

- העותרים:**
1. הוועד למלחמה באיידס
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוצ'יו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

- המשיבות:**
1. עיריית תל-אביב-יפו
ע"י השירות המשפטי, רח' אבן גבירול 56 תל-אביב
טל': 03-5218352; פקס: 03-5216569
 2. המפקחת הארצית על דרי רחוב במשרד הרווחה
ע"י פרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)
 3. עמותת לשובע
מרחוב מנחם בגין 7 רמת גן 5268102
טל': 03-7520002; פקס: 03-7519991

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבות 1 ו-2 לפעול כדי להסיר את ההפליה נגד חסרי בית נשאי נגיף HIV (הגורם למחלת האיידס) ו/או נשאי נגיף HCV (הגורם למחלת הצהבת מסוג C) במקלטים שמפעילה המשיבה 3 בעיר תל-אביב-יפו, ולאפשר את לינתם במקלטים.

לחלופין, להורות למשיבות 1 ו-2 להקים מקלט לילה בעיר תל-אביב-יפו, שבו גם חסרי בית נשאי HIV ו- HCV יוכלו ללון, וזאת בלי ליצור הפרדה בינם לבין חסרי בית אחרים ולבודדם.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

1. בצער רב מוגשת עתירה זו. בצער – משום שהארגונים העותרים היו משוכנעים שהצפת הבעיה תביא לפתרון ושינוי המצב, שהוא ללא ספק לא חוקי. בצער – משום שהעותרים מעריכים ומוקירים את פעילות המשיבה 3 (להלן – **עמותת לשובע** או **העמותה**), המספקת מקלט וארוחה לחסרי בית, וכי לא היה להן עניין למצוא עצמן בבית המשפט בשני צדי המתרס. אולם אין מנוס, שכן חרף כל הפניות, השיחות וניסיונות השכנוע, נותר על כנו המצב המפלה והבלתי חוקי בו חסרי בית נשאי HIV ו-HCV מוצאים עצמם ללא אפשרות לעשות שימוש במקלט הלילה היחיד בעיר למכורים לסמים, אלא אם הם מסתירים את מצבם הרפואי או משקרים לגביו.

העובדות

2. ברחבי העיר תל-אביב ישנם מאות אנשים חסרי בית, אם לא אלפים, בכל רגע נתון, הלנים בלית ברירה במרחב הציבורי, במבנים נטושים או תלויים בחסדי קרובים ומכרים, פסע מהגעה לרחוב. הגידול במספר חסרי הבית הוא תוצאה של שילוב בין גורמים שונים. קריסת מערכת הרווחה ופרימת רשתות הביטחון, כמו גם היעדר דיור ציבורי ודיור בר השגה בעיר בשילוב נסיבות אישיות, כמו היעדר תמיכה משפחתית, נכות, הגירה או משבר כלכלי לא צפוי, הם המבדילים בין מי ששרוי במצוקת דיור אך מצליח לשמור על מרחב מגורים פרטי לבין מי שמוצא עצמו בלית ברירה מתקיים במרחב הציבורי.

3. החיים ברחוב אינם פשוטים, בלשון המעטה, ומחייבים את חסר הבית להיות במלחמת הישרדות יומיומית לנוכח הסכנות הרבות עמן הוא מתמודד ברחוב. חלק מהם מצליח לשרוד את חיי הרחוב באמצעות שימוש בסמים ובאלכוהול. כתוצאה משימוש משותף במחטים בקרב חסרי בית המכורים לסמים הם חשופים לסיכון גבוה יחסית להידבקות במחלות, העוברות באמצעות מגע ישיר של דם עם דם (כמו גם בקיום יחסי מין לא מוגנים) כמו HIV/אידס וצהבת מסוג C.

4. כדי לשקם את חסרי הבית ולהחזירם לחיי שגרה, נקבעו תקנות, המרוכזות בסעיף 3.33 לתקנון העבודה הסוציאלית הקובע הנחיות לסיוע ל"דרי רחוב". הנהלים עוסקים בהיבטים שונים כמו הגשת סיוע מיידי, ליווי סוציאלי ודאגה למכלול של צרכים. אחת ההנחיות המרכזיות הינה הקמת מסגרות והמסגרת הבסיסית ביותר היא מקלט הלילה, אשר בו ניתן ללון ולקבל טיפול.

העתק התקנות מצורף ומסומן ע/1.

5. עיריית תל-אביב-יפו (להלן – **העירייה**) לא הקימה מקלט עירוני והיא נסמכת, למילוי חובותיה, על שיתוף פעולה עם עמותת לשובע, המשיבה 3, אשר מפעילה בעיר מקלטי לילה עבור דרי רחוב המכונים "גגון". העירייה הקצתה לעמותה שלושה מבנים ללא תשלום והיא פוטרת את העמותה מתשלום ארנונה (כך פרסמה העמותה באתר האינטרנט שלה, ר' ע/12). לפי הדוח הכספי של לשובע לשנת 2011, העירייה השתתפה בהוצאות מעונות דרי רחוב בסכום של 277,914 ₪. עובדי

היחידה לדרי רחוב בעירייה ומחלקת הרווחה פועלים בצמוד עם העמותה ומפנים אליה את חסרי הבית הפונים לבקשת סיוע מהעירייה. העירייה רואה במקלטי הלילה של לשובע חלק מהמענה העירוני לכל דבר ועניין.

6. לפי אתר עמותת לשובע, העמותה מפעילה בעיר ארבעה מקלטים. "גגון 1" מיועד לדרי רחוב המכורים לסמים ולאכזחול; "גגון 2" מיועד לנשים דרות רחוב; "גגון 3" מיועד לדרי רחוב שאינם מכורים; ו"גגון 4" מיועד לדרי רחוב בשלב שיקום מתקדם. בסך הכול יש 90 מיטות בגגונים.

7. באתר נכתב, כי "במעונות גגון מקבל כל דר רחוב באשר הוא, ללא שאלות וללא קריטריונים (ללא כל תשלום כמובן) שירותים אלה: מיטה נקייה, בגדים נאותים, מקלחת חמה, ארוחות סדירות, טיפול רפואי וכן טיפול שיקומי על ידי עובד סוציאלי מטעם עיריית ת"א יפו". עוד נכתב, כי "המעונות ובתי המחסה פועלים בשיתוף פעולה עם אגף הרווחה בעיריית ת"א/היחידה לדרי רחוב, ותחת פיקוחו".

העתק הדף הרלוונטי באתר האינטרנט מצורף ומסומן 2/ע.

8. אלא שלעותר 1, הוועד למלחמה באיידס, הגיע מידע, כי חסרי בית נשאי HIV אינם מתקבלים בגגון. מידע זה התקבל גם מחסרי בית עצמם ובעיקר מרופאים ומעובדי רווחה במערכת הבריאות, שביקשו להפנות מטופלים חסרי בית למסגרת כלשהי לאחר אשפוז או ביקור במרפאה ולמדו כי הדבר אינו אפשרי.

9. כך, למשל, גב' רני חלאבי, מנהלת המרפאה הניידת ב"מרפאת לוינסקי" (מרפאה קהילתית לאיתור מחלות מין ולטיפול בהן שמנוהלת ע"י משרד הבריאות) זוכרת כמה מקרים בהם ביקשה להפנות מטופלים חסרי בית למקלט ללא הצלחה. ב-2008 הפנתה אישה חסרת בית ל"גגון" לנשים בתל-אביב. נמסר לה באותה שיחה, שאין מגבלה לקליטת אישה דרת רחוב הנוטלת מתדון, כל עוד היא איננה נשאית HIV. באותה שיחה התוודעה גב' חלאבי למדיניות אי קבלת נשאי HIV ל"גגון", ועם השנים הסתבר לה שאנשים נוספים, העוסקים בתחום דרי הרחוב בתל-אביב, מודעים למגבלה זו.

10. במקרה נוסף שזכור לגב' חלאבי, היא ניסתה להכניס לגגון אישה נשאית HIV אך מנהלת היחידה לדרי רחוב בעיריית תל-אביב-יפו אמרה לה שהמדיניות של "גגון" היא לא לקלוט נשאי HIV, וכל ניסיונותיה לשכנע אותה שאין בכך הגיון לא הועילו.

11. בתחילת שנת 2011 לערך ליוותה גב' חלאבי אישה שעסקה שנים בזנות, ואותה עת היתה בגמילה משימוש בסמים. לדבריה, לאור העובדה שהאישה הייתה נשאית HIV הבינה שאין טעם בניסיון להפנותה ל"גגון" בתל-אביב, ובמשך זמן רב לא הצליחה למצוא עבורה מסגרת מתאימה אחרת. מצבה הבריאותי של אותה חסרת הבית התדרדר, והוביל למותה.

תצהירה של גב' חלאבי מצורף ומסומן 3/ע.

12. מקרה נוסף אירע בשנת 2012, עת הופנה למנהל המרכז הגאה בתל-אביב מקרה חמור ומצער של חבר הקהילה הגאה נשא HIV שהדרדר למגורים ברחוב ובשעת צרה פנה למסגרת "גגון". מנהל המרכז הגאה, מר יובל אגרט, כתב על כך לוועד למלחמה באיידס: "כידוע לי כמנהל מוסד בעירית תל-אביב-יפו, זו המסגרת המוגדרת בשרותי הרווחה לאדם זה, אשר בהיותו נשא עם מוסר פנימי גילה אחריות חברתית (למרות שאינו מחויב לכך) וחשף מצב בריאותו. הפונה נדחה על-ידי מנהל המקום מתוך טענה למדיניות גורפת של אי קבלת נשאי HIV ולא החלטה נקודתית. אישור למדיניות זו קבלתי מעו"ס דרי רחוב העירוני אשר תאר זו כהחלטה של העמותה המנהלת, בקוצר ידו לסייע. אציין כי מדובר בפנייה למוסד למכורים אשר אין בשגרת יומם כל שונות מסדר יומו של הפונה שלפנינו. לצערי הרב, לא נמצא אז פתרון לאותו אדם, ולאחר מכן נותק הקשר עמו, ואינני יודע מה עלה בגורלו".

העתק מכתבו של מר אגרט למנכ"ל הוועד למלחמה באיידס מיום 11.9.13 מצורף ומסומן ע/4.

13. גם מי ששימשה כמנהלת המערך הפסיכו-סוציאלי של הוועד למלחמה באיידס עד לפני חודשים ספורים, עו"ס מירי ברברו-אלקיים, מציינת כי התוודעה במסגרת עבודתה למדיניות של עמותת לשובע וכי לאור מדיניות זו לא יכלה הייתה להפנות פונים חסרי בית למקלט. לדבריה, המדיניות אילצה אותה למצוא דרכים להפנות את המטופל בלי לחשוף את היותו נשא, ולדבריה כך עושים גם גורמים רפואיים נוספים העובדים עם קהילת הנשאים. עו"ס ברברו-אלקיים מציינת כי למיטב ידיעתה המדיניות חלה בכל הגגונים ולא רק בגגון המכורים.

העתק מכתבה של עו"ס ברברו-אלקיים מיום 1.9.13 מצורף ומסומן ע/5.

14. להשלמת התמונה נוסף, כי מדיניות עמותת לשובע הינה ייחודית ואינה מתקיימת במסגרות דומות אחרות. כך, למשל, במסגרות של גמילה או טיפול בהתמכרויות של משרד הבריאות אין הפרדה בין מטופלים והדבר נמסר לוועד למלחמה באיידס על ידי ד"ר פאולה רושקה וד"ר אנטולי מרגוליס מהמחלקה לטיפול בהתמכרויות של משרד הבריאות.

העתק מכתב בנושא מהמחלקה לטיפול בהתמכרויות מצורף ומסומן ע/6.

פניות העותרים למשיבות

15. בעקבות התלונות פנו העותרים ביום 13.1.13 למשיבות בדרישה לבטל את ההפליה נגד הנשאים ולהפסיק את הדרתם מהמקלטים.

העתק מכתב העותרים מיום 13.1.13 מצורף ומסומן ע/7.

16. יום למחרת נתקבלה תשובת מנכ"ל "לשובע", עו"ד גיל-עד חריש. חריש אישר את העובדה שבגגון 1 לא מקבלים נשאי HIV והוסיף, כי גם חולי צהבת ואנשים סיעודיים לא מתקבלים. לדבריו במקום ננקטת מדיניות מסוג "לא נשאל אל תספר" (don't ask don't tell). כלומר – אם ידע הגגון כי מדובר בנשא HIV או צהבת, הוא לא יתקבל. מר חריש הסביר את מדיניותו בכך שהדיירים במקלט גרים בצפיפות ואינם מקפידים על היגיינה "ובמסגרת זו מחליפים ביניהם מזרקי סמים

וסכיני גילוח מאחד לשני ואם לא די בכך לא מן הנמנע שהדיירים מקיימים גם יחסי מין". מר חריש הוסיף, כי בעבר התגוררו במעון דרי רחוב שהיו נשאים והדבר יצר פחדים בקרב חסרי בית אחרים שלנו במקום וחלקם עזבו את המקום כדי ללון ברחוב.

העתק מכתבו של מר חריש מיום 14.1.13 מצורף ומסומן ע/8.

17. ביום 13.2.13 נשלח מכתב תזכורת לעירייה. למחרת התקשר לח"מ מר יואב בן ארצי, מנהל תחום התמכרויות, שיקום האסיר ודרי רחוב בעירייה תל-אביב-יפו, ואמר לח"מ כי העירייה אינה מצליחה לשכנע את מר חריש, מנהל עמותת לשובע, לשנות את נהליו וכי העירייה סמוכה על שולחנו. מר בן ארצי אמר לח"מ כי יש תקציב להלן את חסרי הבית שאינם מתקבלים לגגון באכסניות אך הודה שאין מקום באכסניות והאכסניות אינן מעוניינות לשתף פעולה.

העתק מכתב התזכורת מיום 13.2.13 מצורף ומסומן ע/9.

18. ביום 11.3.13 הוגשה בנושא שאילתא לראש העירייה על ידי חבר המועצה דאז, מר יואב גולדרינג. בתגובה לשאילתה ענה ראש העירייה כי "עמותת לשובע מפעילה עבור העירייה 4 גגונים כאשר חוץ מגגון 1 המיועד למכורים לסמים מתקבלים נשאי HIV ללא הגבלה. למקרים הבודדים של נשאי הנגיף שלא ניתן לשכנם בגגון זה שורייך תקציב להלנה באכסניות בעיר". ראש העירייה מכיר כאן בכך שהעמותה מפעילה את הגגונים עבור העירייה. דבריו של ראש העירייה כי יש תקציב להלנה אלו שאין להם מקום דומה לזו שנאמרה על-פה על ידי מר בן ארצי, רק שהושמטה ממנה העובדה כי אין לתקציב המשוריין שימוש בהיעדר אכסניות המשתפות פעולה עם העירייה.

העתק פרוטוקול ישיבת המועצה מיום 18.3.13, בו מצוינת השאילתה ותשובת ראש העירייה, מצורף ומסומן ע/10.

19. חרף הטענה שהאיסור חל רק בגגון 1, ביום 11.3.13 חשפה הכתבת יעל לוי מגלי-צה"ל, כי פנייתה לגגון הנשים בשם נשאת HIV/איידס נענתה גם היא בשלילה. הכתבת הקליטה שיחתה עם נציגת גגון בו היא מודה כי "נשאת איידס לא נכנסת כאן למקום... שום סיכוי בעולם. אלו החוקים".

תמליל התחקיר של גל"צ מיום 11.3.13 מצורף ומסומן ע/11.

קובץ השמע של התחקיר נמצא בידי העותרים ויומצא לבית המשפט ולצדדים ככל שהתמליל לא יספק.

20. החשיפה כי גם בגגון הנשים אין כניסה לנשאים עולה בקנה אחד עם הניסיון של אנשי המקצוע בתחום, כפי שעולה מתצהירה של גבי חלאבי וממכתבה של עו"ס ברברו אלקיים, המצורפים לעתירה.

21. באותו יום פורסמה גם כתבה בעיתון "הארץ" אודות הנושא. בתגובה לכתבה נכתבה באתר "לשובע" תגובה מפורטת מטעם מר חריש. בתגובה זו חוזר מר חריש על הטענה כי דיירי המקלט "מעבירים מזרקים, סכיני גילוח, ושותים מבקבוק אחד", וכי "במסגרת רצוננו להבטיח את שלומם ובריאותם של דרי הרחוב אשר עמנו, איננו יכולים לקבל במעון אנשים שעלולים להדביק

אחרים במחלה כלשהיא, ובעניין זה אנו מקפידים עד מאד עם אנשים שקיים לגביהם חשש למחלות הפטיסיס, שחפת, מחלות מין וכיו"ב. במידה ומתעורר חשש לגבי מחלות מסוג זה, אנו מפנים לבדיקה רפואית מיידית ופועלים בהתאם לתוצאותיה".

העתק התגובה באתר העמותה מצורף ומסומן ע/12.

22. ביום 19.3.13 שלחה העירייה את תגובתה, באמצעות מר בן ארצי, בהמשך למה שנמסר על ידו על-פה לח"מ ביום 14.2.13. לטענתו, לאחר התייעצות מעמיקה הוא מסכים עם נימוקיו של מר חריש, בדגש על טיעונו כי הדיירים בגגון זה מעבירים מזרקים וסכיני גילוח מאחד לשני. כמו כן נכתב כי העמותה אינה מאפשרת שילובם של נשאים וחולים אך ורק בגגון המיועד למשתמשים בסמים, וכי איסור זה אינו חל ביתר המקלטים. מר בן ארצי סיכם ואמר כי "כולי תקווה כי הגורמים המוסמכים ידאגו, בכל דרך העומדת לרשותם, למתן מענה הלנתי לאוכלוסייה שבנדון". בניגוד לראש העירייה, שבמענה לשאילתה ענה תשובה פתלתלה על קיומו של תקציב להלנה באכסניות (כביכול יש מענה), מודה בעצם מר בן ארצי, בהגינות, כי אין כל מענה הלנתי לחסרי בית נשאי HIV או HCV שמשתמשים בסמים ובאלכוהול.

העתק המכתב מיום 19.3.13 מצורף ומסומן ע/13.

23. יצוין כי לאורך כל התקופה, וחרף העובדה שהייתה מכותבת לפניות ולתשובות, לא מצאה המפקחת הארצית לדרי רחוב לנכון להתערב בנושא ולחוות דעתה, ולמעשה – עד עתה אין העותרים יודעים מה עמדתה בנושא.

24. למרות התשובה השלילית של העירייה סברו העותרים כי יש מקום לערוך פגישה עם נציגי העירייה והעמותה כדי לנסות ולשכנעם בכל זאת כי אין בסיס למדיניות, וכי היא מבוססת על הנחות שגויות ולוקה באי חוקיות. פגישה כזו נערכה בעירייה ביום 23.6.13. לפגישה גם הגיע ד"ר יבגני קצמן מבית החולים איכילוב אשר ניסה להסביר באופן מקצועי כי לא ניתן להידבק בנגיף HIV או HCV ממגורים בצפיפות במקום אחד או משימוש משותף בבקבוקים או כלי אוכל, וכי קיים צורך מקצועי-רפואי להלין את הנשאים חסרי הבית. מר קצמן אף הבהיר שמניסיונו בעבודה עם מכורים לסמים דרי רחוב, אין סטיגמה מיוחדת של אנשים אלה ביחס לאנשים עם HIV, וכי רבים מהם משתמשים בסמים בצוותא ומקיימים קשרים במסגרת מגוריהם ברחובות תל-אביב. למרות דברים אלה, מנכ"ל העמותה לא הביע נכונות לשנות מעמדתו, ונציג העירייה (עו"ס בן ארצי) אמר גלויות שבמצב הנוכחי אין פתרון הלנתי לדרי רחוב מכורים לסמים עם HIV. בתום הפגישה מסר מנכ"ל הוועד למלחמה באיידס שהוועד יאות להמתין חודשיים לפני פניה לערכאות, על מנת לאפשר לרשויות להסדיר את העניין. חרף מספר פניות של מנכ"ל הוועד למלחמה באיידס אל עו"ס בן ארצי, לא הועבר לעותרים פרוטוקול או תמליל הפגישה מיום 26.3.12 (שהוקלטה לבקשתו של מנכ"ל העמותה).

25. עד עתה לא חל כל שינוי במדיניות המשיבות והמצב נותר בעינו. העותרים קיוו שניתן יהיה לשנות את המצב בהידברות ונתנו זמן ממושך מאוד למצות את הסיכויים לשינוי במדיניות, אך ללא הצלחה. בצער רב, יש לקוות כי עתירה זו תוביל להסרת אי החוקיות.

על HIV/איידס ועל זעות קדומות

26. הדרכים העיקריות להדבקה ב-HIV הן באמצעות יחסי מין ללא קונדום, ושימוש משותף במזרקים. כן קיימת סכנת הדבקה מאם לילוד במהלך ההיריון והלידה, ובאמצעות הנקה. נגיף ה-HIV (שעלול לגרום, ללא טיפול תרופתי, למחלת האיידס) אינו מדביק באמצעות האוויר. שימוש בכלי אוכל ומשקה משותפים, נשיקה או חיבוק, שימוש באותה אסלה וכיו"ב – אינם דרכים להעברת הנגיף. איידס איננה מחלה תורשתית ודרכי המניעה הן פשוטות: שימוש בקונדום בעת מגע מיני, שימוש במחטים סטריליות, ומתן טיפול תרופתי ותחליפי הנקה לאם חיובית ל-HIV. מסמך שפרסם ה-UNAIDS בשנה האחרונה, שכותרתו "Ending overly broad criminalization of HIV: non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations", מסכם את דרכי ההדבקה העיקריות, ומדגיש (פסקה 21, עמ' 15):

HIV is not contagious by air or casual contact. It is not transmitted by touching, sneezing, kissing, or using plates or utensils of an HIV-positive person. There has been no reported case of HIV transmission through spitting, scratching or throwing bodily fluids on another person

ר' בנוסף אתר משרד הבריאות האמריקאי:

<http://aids.gov/hiv-aids-basics/hiv-aids-101/how-you-get-hiv-aids>

27. גם משרד הבריאות הישראלי פרסם חוזר ("התייחסות לאנשים החיים עם HIV המטופלים במוסדות רפואיים" מיום 16.11.2011), שמבהיר מהן דרכי ההעברה של נגיף ה-HIV, ומדגיש את הניכור וההפליה שסובלים מהם נשאי HIV, וזאת ללא כל הצדקה רפואית:

"הנגיף עובר ביחסי מין לא מוגנים, בשימוש במחטים משותפות ומאם לילוד במהלך ההריון, הלידה, וההנקה. הנגיף אינו עובר במגע עם עור שלם, בשימוש בכלי אוכל משותפים, בשימוש משותף במצעים/ מגבות או דרך כפפות... אנשים החיים עם HIV סובלים לעיתים קרובות מתיוג ומהתנכרות. אמצעי הזהירות השגרתיים שנקבעו מבטיחים טיפול באמות מידה מקצועיות גבוהות וממלאים תפקיד חשוב בשבירת הסטיגמה ומניעת מקרים של אפליה"

העתק חוזר מס' 13/11 רצ"ב ומסומן ע/14.

28. למרבה הצער, וכפי שעולה מחוזר משרד הבריאות הנ"ל, לצד ההתקדמות בטיפול הרפואי ב-HIV (אשר בעזרת טיפול תרופתי הפך למחלה כרונית, שהחולה בה יוכל, ברוב המקרים, לחיות חיים ארוכים באיכות טובה כל עוד יתמיד בנטילת התרופות), הסטיגמה האופפת את המחלה אינה חולפת. עמד על כך ארגון האומות המאוחדות:

"National AIDS programs and the international community have embraced the goal of universal access to HIV prevention, treatment, care and support by 2010. To achieve this goal, countries will need to address the obstacles blocking provision and uptake of prevention, treatment, care and support. From the late 1980s to the commitment to universal access (2005-2006), experts and communities have consistently identified HIV-related stigma and discrimination as critical barriers to effectively addressing HIV. In addition to being globally pervasive, stigma and discrimination operate at multiple levels throughout society: within individuals, families, communities, institutions and media, and in government policies and practices." (UNAIDS 2007 - Reducing HIV Stigma and Discrimination: a critical part of national AIDS programs).

ר' עוד : כרמל שלו "בריאות, משפט וזכויות האדם" (2003), בעמ' 125.

29. הפליית נשאי HIV נובעת מבורות ומחוסר ידע. הפליה זו, מעבר לפגיעה בזכויות האדם של הנשאים, היא גם חסם משמעותי למניעת הדבקות חדשות וטיפול לאנשים שחיים עם HIV. פגיעה בזכויותיו של אדם הנושא מחלה מדבקת מחזקת את מעגל הסטיגמות ומנוגדת למדיניות העולמית למניעת HIV.

30. ביחס להפטיטיס C, הרי שנגיף זה מועבר בעיקר על דרך של שימוש משותף במחטים. גם נגיף זה אינו מועבר באמצעות האוויר, חיבוק או מגע יד, שימוש משותף בכלי אוכל ומשקה או שימוש משותף באסלה.

לדרכי ההדבקה בהפטיטיס C ר' אתר ארגון הבריאות העולמי :

[/http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs164/en](http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs164/en)

ההשלכות של המדיניות

31. למדיניות הקיימת השלכות קשות על חסרי הבית נשאי HIV ו-HCV. גם אם נקבל את הטענה שרק ממקלט למשתמשים בסמים נמנעת כניסתם (כאמור, גם במקלט לנשים המדיניות דומה), הרי שממילא יש חפיפה גבוהה בין ציבור חסרי הבית המשתמשים בסמים לבין אלו שהם נשאים. ד"ר יבגני קצמן מהמרכז הרפואי תל-אביב מציין כי חפיפה זו הינה משמעותית היום יותר מבעבר לאור ההתפרצות המשמעותית של הדבקות מזריקי הסמים בנגיף HIV בשנה האחרונה.

העתק מכתבו של ד"ר קצמן מצורף ומסומן ע/15.

32. ואכן, מספר המכורים חסרי הבית נשאי HIV עלה לאחרונה, ועל כן הצורך למצוא מסגרת לינתית מתאימה לאנשים הפך להיות אקוטי עוד יותר. העליה בשיעור הנדבקים נגרמה כתוצאה בשינוי

בהרגלי ההזרקה של המכורים לסמים בדרום תל-אביב (המעבר מהירואין מחומם ל"חגיגת" (ניאו-אמפטמין) מומס, שמאפשר הדבקה בנגיף ביתר קלות, עקב שימוש של המכורים במיכל משותף של החומר המומס, ונוכח העובדה שהשימוש ב"חגיגת" הינו בתדירות גבוהה יותר בהשוואה להירואין).

33. הדו"ח של מרפאת לוינסקי (השייכת למשרד הבריאות) לשנת 2012 עמד על הבעיה תחת הכותרת "התפרצות HIV אקוטי בדרום תל אביב". וכך נקבע בדוח: "במחצית שנת 2012, החלו להגיע דיווחים מבי"ח איכילוב על תחלואה בחיידקי סטרפ' מקבוצה A בקרב מזריקי סמים... במהלך אשפוזם, נבדקו חולים אלה ל-HIV. התברר, כי 26 מהם חלו ב-Acute HIV. זאת בהשוואה לאפס נדבקים ב-Acute HIV בשנים הקודמות. בלשכת הבריאות ת"א הבינו כי מדובר בעיצומה של התפרצות... מחקירות אפידמיולוגיות שערכה לשכת הבריאות ת"א, התברר שחל שינוי בדפוס השימוש בסמים בשנת 2012. עקב מחסור בהירואין החלו אנשי הרחוב להשתמש בסם ה"חגיגת" אשר אופן השימוש בו סטרילי פחות מהרואין ותכוף יותר. בנוסף המכורים לסם נהגו להשתמש בו ביחד תוך שהם חולקים את כלי השימוש. השימוש המשותף הגביר הדבקה מחוללים השונים, ביניהם HIV" (בעמ' 12 לדו"ח).

לקריאת הדו"ח המלא :

<http://www.safe-sex.co.il/Portals/0/20120202012-%20לשנת2012%20הניידת20%20שלוחות20%20לוינסקי20%20מרפאת20%20פעילות20%20דוח20%20עניינים20%20תוכן20%20עניינים.pdf>

34. ד"ר קצמן מציין, שעפ"י הנתונים שנאספו בעבודה אפידמיולוגית שבוצעה בשיתוף עם משרד הבריאות, כ-70% ממזריקי הסמים אשר נדבקו ב-HIV בשנה האחרונה הם דרי רחוב. רבים מהם (כ-50%) אובחנו כנשאי HIV בעת אשפוז בביה"ח איכילוב עקב זיהומים קשים מסכני חיים. סקר אחר מצביע על כך שכמעט 100% ממזריקי הסמים דרי הרחוב בת"א הם נשאים של HCV ובערך ל-30% מהם – צהבת נגיפית B כרונית. בסקר אשר בוצע על ידי המרכז הרפואי תל-אביב בחסות משרד הבריאות נמצאה שכיחות של נשאות HIV של כ-15% באותה אוכלוסייה (ע/15).

35. מכאן שאם מדיניות הקבלה למקלט הייתה באמת מיושמת, כנראה שהיה צורך למנוע את כניסתם של כל הדיירים של "גגון 1".

36. מכאן, שניתן להניח שב"גגון 1" לנים כל לילה חסרי בית שהם נשאים של HIV או צהבת מסוג C, רק שהם נאלצים להסתיר זאת.

37. מי שלא יודע שעליו להסתיר זאת, או שמי שמפנה אותו לא מודע לפרוצדורה המקובלת של טשטוש העובדה שאותו חסר בית הוא נשא – יסומן, והאפשרות שלו ללון במקלט היחידי בעיר תימנע לעד.

38. למצב זה השלכה דרמטית על החיים של אותו אדם שבנוסף להתמכרותו ולמחלתו נאלץ להתעסק בהשרדות ברחוב, ללא מקום שבו יוכל לישון כמו שצריך ולקבל סיוע. כפי שמציין ד"ר קצמן,

לאחר טיפול ראשוני בביה"ח, כולל הערכה של גורמי הרווחה, משוחררים האנשים האלה לקהילה (משמע חזרה לרחוב) וכך למעשה נקטעים המאמצים של הצוות הרפואי והסוציאלי לנסות ולהביא כמה שיותר מהאנשים האלה לתוכניות גמילה או שיקום.

39. ד"ר קצמן מצביע על האבסורד שבמצב, שכן מצד אחד, כרופא הוא מבקש להדגיש את מצבו הרפואי של המטופל המשוחרר, כיוון שזה אמור לתת לו קדימות בתכניות גמילה, שיקום או טיפול חלופי אחר, ואולם, אם יכתוב כי המטופל הוא נשא HIV או צהבת, הוא לא יוכל למצוא מסגרת זמנית, והמאמצים לשקמו ירדו לטמיון.

40. גם אם רוב חסרי הבית מודעים לנוהל ופשוט מסתירים את מצבם הרפואי, הרי שיש לכך השלכות קשות. מי שנשא לא יכול, למשל, לבקש מבעלי המקלט לאפסן תרופות המסגירות את מצבו הרפואי. הוא לא יכול להיות גלוי עם הצוות המקצועי הנמצא במקלט ואשר אמור לסייע לו לעבור למסגרת קבועה המתאימה לצרכיו ולמצות את זכויותיו. אם יש לו צרכים מיוחדים כתוצאה ממצבו הרפואי הוא אינו יכול לבקש ממפעילי המקלט להתחשב בהם.

41. יתר על כן, האופן שבו נתפס המקלט כמקלט "נקי" מנשאי HIV או HCV עלול ליצור רושם מוטעה בקרב אנשי הצוות והדיירים כאילו אין צורך להיזהר, ואין צורך להימנע משימוש משותף במזרקים עם שאר הדיירים וכך להחריף את הסיכון להדבקה.

42. אכן, כאן עולה הסתירה הפנימית בטיעון של עמותת לשובע, אשר מצד אחד מודיעה שהיא נוקטת במדיניות של "לא נשאל, אל תגלה", ומצד שני גורסת שיש סכנה בשהייה משותפת של נשאי HIV עם מי שאינם נשאי הנגיף, פן יידבקו האחרונים מהראשונים. ואולם, אם אמנם קיימת סכנת הדבקה כאמור (והיא אינה קיימת מעצם השהייה המשותפת, כפי שתואר לעיל) אזי הכיצד מדיניות של "לא נשאל, אל תגלה" (המעודדת הסתרת המחלה) תועיל במניעת ההדבקות?

43. מכאן, שמכל כיוון שנבחן זאת, המדיניות הקיימת היא מזיקה ופוגענית.

הטיעון המשפטי

זכות העמידה

44. עתירה זו מוגשת על ידי עותרים ציבוריים ולא על ידי נפגע קונקרטי, שכן ייצוג מקרה אקטואלי של נפגע קונקרטי, נשא המבקש להשתמש במקלט בלי להסתיר את דבר היותו נשא, משמעה חשיפתו לנזק מיידי וברור – שלילת האפשרות ללון במקלט. הארגונים העותרים אינם מוכנים לסכן אף אדם באיבוד האפשרות ללון במקלט. גם אין בכך צורך, שכן המחלוקת היא על מדיניות מוצהרת ואין בקיומו של עותר קונקרטי כדי לתרום תרומה מהותית לדיון, שהוא משפטי בעיקרו.

45. נזכיר כי המחוקק הכיר בזכות של ארגונים דוגמת העותרים להיות צד להליכים משפטיים שעניינם הפליה. כך, למשל בסעיף 19 נגד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 נקבע, כי "בהליך אזרחי או מינהלי שענינו הפרת הוראות לפי פרק ה', לפי פרק זה או לפי הוראות הנגישות לפי לחוק התכנון והבניה, יכול שתוגש, נוסף על מי שהופלה או שנפגעה זכותו לפי

הוראות פרק זה או החוק האמור, תובענה בידי הנציבות או ארגון העוסק בקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ובלבד שאם עילת התביעה היא הפליה או פגיעה בזכותו של אדם מסוים, אותו אדם הסכים לכך".

פגיעה בזכות לקיום בכבוד

46. הזכות של חסר בית למקלט בלילה, בו יוכל ללון בביטחון, הינה ביטוי מובהק של הזכות החוקתית לכבוד האדם. בית המשפט העליון פסק כך שוב ושוב. "אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע" (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375 (2001)). "זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לנהוג את חייו הרגילים כבן-אנוש, בלא שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל מחסור בלתי-נסבל. זוהי התפיסה, לפיה הזכות לקיום בכבוד היא הזכות כי יובטח לאדם אותו מינימום של אמצעים חומריים, שיאפשרו לו להתקיים בחברה בה הוא חי" (בג"ץ 366/03 מחויבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 482, 464 (2005) – להלן פרשת מחויבות).

47. על הלכה זו חזר לאחרונה בג"ץ בהרכב מורחב בעניין חסן: "הזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד מצויה בליבו ובגרעינו של כבוד האדם. חיים בחרפת רעב, ללא קורת גג, תוך חיפוש מתמיד מניין יבוא עזרו של אדם, אינם חיים בכבוד" (בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (מיום 28.2.12), בפסקה 35). "האם ניתן לקיים את הזכות לכבוד בלא לכבד את זכותו של אדם לתנאים מינימאליים של קיום אנושי? האם זכותו של אדם שלא להימצא בחרפת רעב, ללא קורת גג ובלי שיש ביכולתו לעטות בגדים לגופו אינה מבטאת את כבוד האדם שלו? אכן, מבין שלל המשמעויות שניתן להעניק למושג "כבוד אדם", ובפרט כאשר מושם הדגש על התיבה "אדם", הרי שהיסודית ביותר היא זו הנוגעת לכבודו הסגולי של האדם, לתנאי הישרדותו ההכרחיים ביותר. אם הגדרנו את יסודות הזכות לכבוד באופן מטאפורי כנשענת על כך שהאדם נברא בצלם, נראה כי צלמו נפגע בראש ובראשונה אם הוא מגיע לעוני מרוד ומשפיל? (שם, בפסקה 36).

48. בעניין חסן נפסק כי "הזכות למינימום של קיום בכבוד אצורה בגרעינו של כבוד האדם. חובתן של רשויות השלטון ביחס אליה כפולה, כנובע מסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד, ועליהן להישמר מפגיעה בה ולהבטיח הגנה עליה. חובה זו ניתנת למילוי בדרכים רבות. היא מוגשמת על-ידי מגוון אמצעים, מערכות והסדרים במשפט הישראלי – והכל בקשר הדוק למשאבים שבידי המדינה ולאופן הקצאתם. ההגנה על הזכות עוברת כחוט השני בחקיקת הרווחה, בין היתר על ידי מתן ביטוח בריאות ממלכתי לכל תושב, חינוך חינוך, והעמדת דיור ציבורי לנוזקים בתנאים מסוימים" (שם, בפסקה 37).

49. על החובה הפוזיטיבית של המדינה לכבד את הזכות לקיום בכבוד עמד בג"ץ גם בעניין מחויבות. שם נפסק, כי מול הזכות של אדם לכבוד עומדת חובתן של רשויות המדינה "לקיים מערכת שתבטיח "רשת מגן" למעוטי-האמצעים בחברה, כך שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי. במסגרת זו עליה להבטיח שלאדם יהיה די מזון ומשקה לקיומו; מקום מגורים, בו יוכל

לממש את פרטיותו ואת חיי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר; תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות, שיבטיחו לו נגישות ליכולות הרפואה המודרנית" (פרשת **מחויבות**, בעמ' 483).

50. לעומת היבטים אחרים של זכויות חברתיות, אשר בהם הדרישה מהמדינה היא לממש את אותן זכויות באופן הדרגתי ובהתאם ליכולתה של המדינה, הזכות למקלט לילה נמצאת בגרעין הקשה של הזכות לקיום בכבוד, ולכן החובה שהיא מטילה על המדינה היא חובה מוחלטת. עמדה זו מופיעה גם בפרשנות הרשמית של מומחי האו"ם לאמנה לזכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות משנת 1966, שישראל צד לה, בהערה כללית מספר 3:

"...the Committee is of the view that a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, prima facie, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its raison d'être) CESCR General comment 3 "**The nature of States parties obligations**" (1990),
<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664.>)

ר' גם: יובל שני "זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות במשפט הבינלאומי" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 297, 328 (יורם רבין ויובל שני, עורכים, 2004).

51. בענייננו הדרה של חסרי בית המשתמשים בסמים ובאלכוהול מהמקלט היחיד הקיים עבורם בתל-אביב מהווה פגיעה בזכותם לקיום בכבוד. נציין כי העירייה לא הציגה כל פתרון חלופי שווה ערך למקלט, שבו יכול אדם חסר בית להגיע ולקבל מיטה חמה, ארוחה, מקלחת, לקבל טיפול רפואי ולפגוש עובדי רווחה. לכל היותר דובר על קיומו של תקציב להלינם באכסניות, כאשר גם העירייה מודה כי אין זה פתרון מעשי.

52. יתרה מכך, גם אם פתרון האכסניות היה מעשי, לא יתכן שהפתרון שתציע העירייה לפגיעה בזכות לכבוד (אי מתן קורת גג לחסר הבית) יהיה באמצעות פגיעה באותה זכות עצמה, בדרך של הפרדה על רקע סטטוס HIV, שהיא בבחינת השפלה ופגיעה בזכות לכבוד.

פגיעה בזכות לחיים, לשלמות הגוף ולטיפול רפואי

53. בנוסף לאמור, המדיניות מסכנת את בריאותם של חסרי הבית הנשאים, בכך שהיא מדירה אותם ממקום לינה, וחושפת אותם בשל כך לחיים ברחוב ולסכנות בריאותיות ממשיות וחרירות, ואף לסכנת חיים (ור' לעניין זה המקרה המתואר בתצהירה של גב' חלאבי, ע/3). לחלופין, המדיניות מונעת מחסרי הבית לקבל את הטיפול הדרוש להם במסגרת גגון בשל הצורך להסתיר את מצבם הרפואי.

פגיעה בזכות לשוויון

54. הזכות לשוויון הוכרה בפסיקה הישראלית כזכות יסוד המחייבת את כל רשויות המדינה בכל פעולתן מכוח היותן נאמן של הציבור. לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נקבע בפסיקה כי הפליה יכול שתיחשב פגיעה חוקתית בזכות לכבוד ככל שהיא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה וחופש פעולה (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (2006), בפיסקה 35 לפסק דינו של הנשיא ברק; בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, פ"ד סא (2) 202 (2006), בפיסקה 39 לפסק דינו של הנשיא ברק).

55. הפליה בשל מצב רפואי קשורה קשר הדוק לכבוד האדם ומהווה פגיעה חוקתית. לרשויות אסור להפלות בין אדם לאדם בשל מצב רפואי. הפליה כזו אינה רק בלתי חוקתית, היא גם נאסרה באופן מפורש בחוק, והאיסור חל על המדינה ועל גופים פרטיים שעיסוקם במתן שירות ציבורי כאחד. סעיף 19 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 קובע, כי מי שעיסוקו במתן שירות ציבורי לא יפלה אדם מחמת מוגבלות ולא יקבע תנאים שלא ממין העניין המונעים מאדם עם מוגבלות לקבל שירות ציבורי או להיכנס למקום ציבורי. נשא HIV הוא אדם עם מוגבלות בהתאם להגדרה שבחוק (ר' בעניין זה גם את תע"א 5645-09 (ת"א) פלוני נ' אלמונית (מיום 3.9.12), בפיסקאות 28-29).

56. שירותי רווחה נמנים על השירותים הציבוריים שהחוק עוסק בהם (המנויים בתוספת השנייה לחוק). מרכז לטיפול בדרי רחוב נכלל במפורש תחת ההגדרה של "מקום ציבורי" בחוק (התוספת הראשונה לחוק). מכאן, שמניעת כניסתם של אנשים עם מוגבלות למקלט של עמותת לשובע אינה רק פגיעה בזכות חוקתית אלא היא גם מנוגדת לחוק, ומהווה עבירה פלילית ועוולה אזרחית.

57. לעניין זה נטען על ידי המשיבות 1 ו-3 כי אין מדובר בהפליה אלא בהבחנה מותרת בשל החשש מהדבקה במקלט.

58. בענייננו קבוצת השוויון הינה חסרי הבית המבקשים לעשות שימוש במקלטים ולממש את זכותם לקיום בכבוד. בקרב קבוצה זו לא קיים שוני רלוונטי בין חסר בית נשא HIV או HCV לבין חסר בית שאינו נשא של וירוסים אלו. ההבחנה שערכו העירייה והעמותה היא הבחנה אסורה, שכן היא מבוססת על טעמים חסרי ביסוס רפואי ועל בורות בהבנת המצב הרפואי וסיכוניו.

59. כך, למשל, הטענה שהופיעה בעמדת העמותה לפיה הדיירים במקלט אינם מקפידים על כללי היגיינה ותברואה, שהדיירים גרים בצפיפות, ושהדיירים משתמשים באותם בקבוקים היא טענה לא רלוונטית, שכן מבחינה רפואית לא ניתן להדבק באיידס או בצהבת מסוג C בשל שהות משותפת באותו חדר עם נשא, בשל אי הקפדה על כללי היגיינה או בשל שימוש משותף בכלי אוכל ומשקה. מדובר בחשש שווא. מצער מאוד כי גם העירייה סבורה כי יש ממש בטענות אלו, שנדמה היה שכבר חלפו מן העולם.

60. האפשרות שהדיירים ישתמשו במזרק נגוע או יעבירו את הנגיף באמצעות קיום יחסי מין אינה מצדיקה הדרה של נשאי HIV או HCV שכן ממילא נאסר על הדיירים לצרוך סמים או לקיים יחסי מין בתוך המקלט. דיירים שאינם מקפידים להשתמש במזרקים נקיים או לקיים יחסי מין מוגנים חופשיים לעשות זאת ממילא מחוץ לכותלי המקלט, ובמהלך היום כשהמקלט סגור, בלי שלאחראים מטעם העמותה אפשרות או סמכות למנוע זאת.

61. מהפרסום של עמותת לשובע באתר העמותה נראה, כי היא מסתמכת על פסק הדין ברע"ב 7905/07 פלוני נ' נציב שירות בתי הסוהר (מיום 20.2.08). מדובר בהחלטת יחיד קצרה של השופטת נאור בערעור שהגיש אסיר נשא HIV אשר ביקש להעבירו לתא נפרד בהתאם לתקנות שירות בתי הסוהר. בית המשפט מצא כי "מרבית בקשותיו של המבקש נענו בכך שהוא נמצא בכלא פתוח, באגף רגיל בכלא צלמון". לגבי הבקשה להעבירו לתא נפרד נפסק כי "לא נקבעה חובה כזו, אלא המלצה בלבד, מפני שאין הדבר יכול לבוא על חשבון אסירים אחרים". כלומר – פסק הדין עסק בשאלה האם לנשא יש זכות להיות בתא נפרד ולא האם יש חובה על שב"ס להפרידו, ונקבע שאין חובה לשכן בתא נפרד אסיר נשא איידס.

62. באופן אגבי מוסיף בית המשפט התייחסות קצרה (פיסקה אחת) לפירוט נהלי שב"ס המתייחסים לטיפול לנשאי איידס, ובין היתר לכך שעל פי הנוהל משכנים בנפרד אסירים הנושאים נוגדני איידס. בית המשפט מציין, כי "המשיבים יצרו נהלים מיוחדים בעניין אסירים נושאי נגיף האיידס, נהלים אשר משקפים לדעתי נכונה את האיזון שיש לעשות בין חובת המדינה לשמור על כבודם של חולי האיידס אל מול חובתה לשמירה על בריאותם של האסירים הבריאים... נראה כי נהלי שירות בתי הסוהר הנוגעים לחולי איידס ושיבוצם הינם נהלים סבירים המבוססים על שיקולים ענייניים, ואין מקום להתערב בנהלים אלו".

63. הנוהל אליו מתייחס בית המשפט בעניין פלוני הינו נוהל 05-2001 משנת 1999 שעניינו "היערכות ומדיניות שב"ס לטיפול בחולי איידס ונושאי נוגדני HIV". לפי הנוהל אסירים נושאי נוגדני איידס לא ישובצו ולא יוחזקו בתאים משותפים עם עצורים/אסירים בריאים אך הם יוחזקו באגפים רגילים. הנוהל כולל שורה נוספת של הוראות שנראות היום אנרכיסטיות ומשוללות בסיס רפואי, ואולי משקפות את ההיסטוריה שהייתה סביב המחלה בשנים עברו, כשמעט היה ידוע על המחלה ועל דרכי ההידבקות (למשל – בנוהל חל איסור על האסיר הנשא להתרחץ עם יתר האסירים).

64. מכאן שקל להניח כי אם חוקתיות ההפרדה בבתי הסוהר על פי הנוהל תובא בפני בית המשפט, שלא באופן אגבי לעתירת אסיר נשא איידס שדווקא ביקש לבודדו משיקוליו הוא, הרי שהנושא יעורר סוגיות חוקתיות כבדות משקל.

65. למעשה, בפגישה שקיימו נציגי העותרים ביום 29.9.2013 עם ד"ר אייל בן בסט, נציג אגף רפואה בשב"ס, נמסר להם שאגף הרפואה עורך בימים אלה רביזיה של נוהל 05-2001 הני"ל, מתוך הכרה מלאה בכך שאינו מבוסס על נתונים רפואיים. הנוהל החדש עומד להיות שונה באופן דרסטי

מהנוהל הנוכחי, כך נמסר לנציגי העותרים, ולא יכלול דרישת הפרדה בחדרים בין נשאי HIV למי שאינם נשאי HIV.

66. הפרדה במגורים בין אסירים על רקע סטטוס HIV שלהם מנוגדת לנורמות המקובלות במשפט הבינלאומי ובמדינות דמוקרטיות אחרות. כך, למשל, בארה"ב אישרו בעבר בתי משפט מדיניות של הפרדה בבתי הסוהר, אך עם השנים השתנתה המדיניות בצורה דרמטית והמדינות ביטלו בזו אחר זו את המדיניות המפלה. בחודש דצמבר 2012 פסל בית המשפט המחוזי הפדרלי מדיניות הפרדה של מדינת אלבאמה. בית המשפט פסק כי המדיניות סותרת את החוק נגד הפליה של בעלי מוגבלויות. ביולי 2013 ביטלה מדינת דרום קרוליינה, שהייתה המדינה האחרונה בארה"ב שעדיין הנהיגה מדיניות של הפרדה בין אסירים נשאים ליתר האסירים, את ההפרדה, ובעקבות כך לא נותרה ולו מדינה אחת בארה"ב שיש בה מדיניות כזו.

פסק הדין של בית המשפט הפדרלי במדינת אלבאמה בעניין *Henderson v Thomas* נמצא בקישור הבא:

https://www.aclu.org/files/assets/dkt249_opinion_signed_by_honorable_judge_myron_h_thompson.pdf

67. גם דו"ח מפורט של ארגון הבריאות העולמי ו-UNAIDS (גוף של האו"ם האחראי על מאבק ב-HIV/איידיס בעולם), העוסק בנושא של HIV/איידיס ובתי כלא, קובע חד משמעית שאין להפריד בין אסירים שהם נשאי HIV לאסירים שאינם נושאים את הנגיף. כך נכתב בעמ' 93 לדו"ח:

HIV is not transmissible via casual contact (as is active TB, for example).
Therefore segregation of people living with HIV or AIDS is not necessary.

לינק לדו"ח "HIV and AIDS In Places of Detention"
<http://www.unodc.org/documents/hiv-aids/V0855768.pdf>

68. כך או כך, אין עתירה זו עוסקת בחוקתיות ההפרדה בין אסירים בבתי הסוהר אלא במדיניות שעניינה הדרה מוחלטת (אפילו לא הפרדה בסגנון נפרד אך שווה) של נשאים ממקלט הלילה, שהוא מוסד הנותן שירותי רווחה אזרחיים לנזקקים, וככזה הוא שונה לחלוטין מבית הסוהר.

69. במקלט הלילה אין כל הגבלה על חירותם של הדיירים והם אמנם כפופים לחוקי המקום, אך הם יכולים לצאת ממנו בעל עת, ובמשך היום, כשהמקלט סגור, הם ברחוב ללא כל פיקוח, כך שבניגוד לזהירות המוגברת של שב"ס, לאנשי המקלט אין ולא יכולה להיות כל אחריות לסיכונים שלוקחים על עצמם הדיירים כתוצאה משימוש משותף במזרקים או מקיום יחסי מין לא מוגנים.

70. המקלט אינו שונה מכל מוסד רווחה אזרחי אחר, שבו מתרכזים אנשים הזקוקים לסיוע, כמו מרכז יום, מכון גמילה, לשכת רווחה או כל מוסד אחר, שבו אין הדרה של נשאים.

71. מכאן שהניסיון של העמותה להיתלות בעניין פלוני כדי להצדיק את ההפליה דינו להידחות. במקרה זה קיימת הפליה ברורה ופסולה בין חסרי בית נשאי HIV ו-HCV ליתר חסרי הבית המבקשים להשתמש במקלט.

הפגיעה לא מידתית

72. העירייה והעמותה טוענות, כי גם אם המדיניות הקיימת מהווה פגיעה בזכות לכבוד ובזכות לשוויון, הרי שהפגיעה מידתית ולתכלית ראויה. ראשית, נטען כי העמותה אינה שואלת אדם ואינה חוקרת אותו על מצבו הרפואי, כך שלא מדובר במדיניות הדרה מוחלטת אלא מדיניות לכאורה מידתית יותר מסוג "לא נשאל אל תספר". עוד נטען, כי הפגיעה הכרחית כדי למנוע הרעתם של חסרי בית אחרים משימוש במקלט, גם אם זו מבוססת על חששות מוגזמים. לבסוף נטען, כי מדובר בפגיעה מידתית כי היא חלה רק במקלט המכורים לסמים. יש לדחות טענות אלו.

א. הטענה כי אין מדובר באיסור גורף אלא במדיניות של "לא נשאל אל תספר"

73. הטענה כי אין מדובר באיסור גורף אלא במדיניות מסוג "לא נשאל אל תספר" דינה להידחות. כאמור, טענה זו חושפת סתירה פנימית ברורה בטיעון של העירייה והעמותה, אשר מצד אחד גורסות שיש כביכול סכנה בשהייה משותפת של נשאי HIV עם מי שאינם נשאי הנגיף, ומצד שני, מאפשרות לנשאים לשהות במקלט בלי לברר אודות מצבם הרפואי ושומרות על זכותן להדיר מהמקלט דווקא את מי שינהג באחריות ויחשוף בפניהן את מצבו.

74. ברור כי מדיניות זו אינה קשורה בקשר רציונלי לתוצאה של הגנת הצוות ויתר השוהים במקלט מהידבקות ואולי אף להיפך. היא מעמידה את חסר הבית במצב, בו הוא נאלץ להסתיר את מצבו הרפואי מהצוות ומחבריו כדי שלא תישלל ממנו הזכות הבסיסית ללון במקלט, זכות שהיא בגדר זכות לקיום, נוכח הסכנה שבלינה במרחב הציבורי.

75. יתר על כן, הצורך להסתיר את המצב הרפואי עלול למנוע מחסר הבית את הטיפול לו הוא זקוק. ראשית, הוא עלול לא להיבדק כלל. שנית, אם רופאו מבקש למצוא לו מקום לינה זמני אחרי טיפול רפואי, הוא לא יוכל לעשות זאת. אם יעשה זאת – יפגע במטופל. שלישית, המטופל גם לא יוכל להביא עמו למקלט תרופות העלולות לזהות אותו כנשא, או לאפסן אותן במקלט, והדבר עלול לגרום לנטילה לא קבועה ולא מסודרת של התרופות, להחרף את מצבו הרפואי ולהגביר את הסיכוי שאחרים ידבקו ממנו בעת שימוש משותף במחטים.

76. זאת ועוד, מכיוון שיש להניח כי ממילא לנים במקלט נשאים, הרי שהמדיניות הקיימת רק יוצרת אשליה של ביטחון לצוות ולדיירים האחרים, כאילו אין במקלט נשאים, ואולי אף מעודדת בכך התנהגות לא אחראית מצדם.

77. אם ביטחון הצוות והדיירים בראש מעייניהן מוטב היה לו המשיבות היו נוקטות דווקא בפעילות להגברת המודעות לסיכונים בקרב הצוות והדיירים האחרים, מעודדות בדיקה, מעקב רפואי ונטילה קבועה של התרופות בקרב הדיירים, מחלקות אמצעי מניעה ומזרקים נקיים (כפי שנעשה בתכנית יזה"ר, שבשותפות ובמיומן משרד הבריאות), ולא טומנות את ראשן בחול.

ב. הטענה כי המדיניות נדרשת כדי למנוע הרעתם של חסרי הבית משימוש במקלט

78. טענה נוספת היא שגם אם הסיכון הנשקף ליתר הדיירים בגגון הוא נמוך ממה שנדמה, הרי שאם חסרי הבית ידעו שבמקלט לנים נשאים של HIV או HCV, חסרי הבית האחרים ידירו רגליהם מהמקלט. טענה זו היא טענה פטרונית ונטולת ביסוס ודינה להידחות.

79. ראשית, אין ביסוס לטענה כי חסרי הבית ידירו רגליהם מהמקלט. יתר על כן, במיוחד במקלט לאנשים חסרי בית המכורים לחומרים ממכרים יש להניח כי הדיירים מבינים היטב כי לאנשים במצב זה סיכון מוגבר להידבק במחלות שונות. הטענה כי מדובר באנשים שפועלים באופן לא ראציונאלי היא פטרונית.

80. שנית, אם מי מבין חסרי הבית יביע חשש להיות במקלט עם נשאים, יש דרכים מידתיות יותר להפיג את החשש מאשר להדיר משם את הנשאים. ניתן לעשות זאת באמצעות הסברה והדרכה לגבי הסיכונים ולגבי פעילויות שאינן מסכנות והם בבחינת מיתוס או דעה קדומה.

81. שלישית, גם אם מי מבין חסרי הבית יעבור הדרכה ועדיין יבחר שלא להשתמש במקלט, עדיין אין בכך כדי להצדיק את הדרתם של הנשאים מהמקלט. בשום שירות או מקום ציבורי לא יעלה על הדעת להדיר אנשים לא בגין מאפיין כלשהו שתלוי במעשיהם אלא רק בשל דעות קדומות שיש לאחרים כלפיהם. כך גם במקלט לחסרי בית. במקלט לחסרי בית לא חלות נורמות אחרות מאשר בעולם החיצוני ואסור שיחולו נורמות אחרות. לכן יש לדחות מכל וכל את האמור במכתבו של מנהל העמותה, לפיו "מעון דרי רחוב אינו מלון בו מתגוררים אנשים נורמטיביים, ומן הכרח לפעול ולהחיל כללים שונים מהמקובל במקומות נורמטיביים". זו השקפה מדאיגה, שיכולה לכאורה להצדיק מניעה של זכויות אדם בסיסיות. חסרי הבית הם אנשים נורמטיביים בסיטואציה לא נורמטיבית, אבל הם זכאים, גם במצוקתם, ליחס שווה ומכבד לזה שזכאי לו כל אדם, ואין לשלול זאת מהם. למיטב ידיעתנו אמונה זאת היא נר לרגליה של עמותת לשובע.

ג. הטענה כי המדיניות חלה רק במקלט אחד מתוך ארבעה

82. הטענה כי המדיניות אינה חלה בכל המקלטים אלא רק במקלט למכורים לחומרים ממכרים, גם אם היא נכונה, אינה הופכת את המדיניות לחוקתית.

83. הבעיה המרכזית כיום היא היעדר מקום לנשאים חסרי בית, אשר רובם סובלים מהתמכרות לסמים ולאלכוהול. עבורם המקלט שבו חלה המדיניות הוא המקלט היחיד והפתרון היחיד וכיום אין פתרונות חלופיים ישימים.

אחריות המשיבות 1 ו-2

84. אף שהמדיניות המפלה עוצבה על ידי עמותת לשובע, האחריות למתן מענה הלנתי לחסרי הבית מוטלת על המשיבות 1 ו-2 מכוח היותן רשויות ציבוריות, האחראיות למימוש זכויותיהם החוקתיות של חסרי הבית בעיר, ומכוח התקנות המינהליות הקבועות בתע"ס.

85. על פי סעיף 5 לתקנות הטיפול בדרי רחוב בתע"ס (סעיף 3.33 לתע"ס) המחלקה לשירותים חברתיים ברשות המקומית אחראית לתת מענה לדרי הרחוב בשטח הרשות (וזאת מבלי להתחשב

במען הרשום בתעודת הזהות או במשך זמן שהייה בשטח הרשות). בתקנה 6.2.9 נקבע, כי הרשות המקומית יכולה להפעיל מקלט באמצעות עמותה, אך בכפוף לכל הכללים הקבועים בתע"ס (למותר לציין, כי אין בתע"ס היתר להפריד או להדיר חסרי בית נשאים).

86. עתירה זו אינה תוקפת את החלטתה של העירייה להיעזר לשם ביצוע חובותיה בעמותה פרטית, אף שגם החלטה זו מעוררת קשיים חוקתיים, במיוחד כאשר עולה כי העירייה הפריטה למעשה גם את שיקול הדעת באשר לקבלה ולדחייה של חסרי בית מהמקלט. אלא שגם התקשרות עם העמותה אינה משחררת את הרשות המקומית מאחריות לרווחתם ולשלומם של חסרי הבית ולפיקוח על פעילות העמותה, כדי להבטיח שתהיה בהתאם לחוק ולתקנות.

ר' בג"ץ 1083/07 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' משרד הבריאות** (מיום 24.5.12).

87. במקרה דנן המשיבות 1 ו-2 מתנערות לחלוטין מאחריותן ומפקירות את חסרי הבית הנשאים בניגוד לחוק ולתקנות.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבות כמבוקש בראש עתירה זו.

גיל-גן-מור

1 בדצמבר 2013

גיל-גן-מור, עו"ד

ב"כ העותרים