

המבקשים:

1. הוועד למלחמה באיידס

2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד טל חסין ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או עודד פלר ו/או שרון אברהם-ויס ו/או גיל גן-מור
ו/או נסרין עליאן ו/או משכית בנדל ו/או אן סוציו ו/או
רגד ג'ראיסי ו/או רוני פלי ו/או סנא אבן ברי

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

**בעניין
העוררים:**

ו. צ.

S. M.

ע"י עו"ד אלכסנדר גמבריאן
מרח' ז'בוטינסקי 33 רמת גן
טל': 054-5490623 ; פקס': 03-6749677

- נ ג ד -

המשיבה:

רשות האוכלוסין וההגירה

ע"י עו"ד רוני לוי מהלשכה המשפטית
טל': 03-7973900 ; פקס': 03-7973901
מייל: ArrimTA@piba.gov.il

בקשה להצטרף לדין במעמד "ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae)

בית הדין הנכבד מתבקש ליתן למבקשים, הוועד למלחמה באיידס והאגודה לזכויות האזרח בישראל, להצטרף לערר זה במעמד "ידיד בית המשפט".

ואלה נימוקי הבקשה:

א. מבוא:

1. עניינו של הערר בהחלטת המשיבה לסרב להעניק לעוררת, אזרחית אוקראינה ואשת העורר, מעמד מכוח נישואיה ולהרחיקה מישראל. בתשובתה לערר קובעת המשיבה כבר בפתח טיעוניה כי העוררים הפרו את חובתם להודיע לה, כי העוררת היא נשאית צהבת C ו-HIV (ובלשונם: "סובלת ממחלת האיידס", ס' 17 לתשובה). הפרת חובת ההודעה למשיב, ממשיכה וקובעת המשיבה, מהווה חוסר תום לב משווע.

2. אלא שחובת הדיווח הנטענת כלל אינה קיימת. צהבת מסוג C ונשאות HIV אינן מחלות שמסכנות את הציבור הרחב. הן אינן עוברות דרך האוויר או במגע עורי, תוחלת החיים של נשאים מטופלים דומה לזו של כלל האוכלוסיה ואין כל מניעה כי הם יעבדו בכל עבודה - בגני ילדים, בבתי חולים ובבתי אבות, במשרדים ממשלתיים ובמוסדות אקדמיים, במפעלים, בשירות בתי הסוהר ובבתי ספר. כל ניסיון לאבחן מחלות אלה ממחלות כרוניות אחרות הוא פסול, ומעורר חשש מידי לכך שבבסיס האבחנה עומדות תפיסות ארכאיות, הניזונות מסטראוטיפים, דעות קדומות ובורות. עמדות המטילות דופי בעוררים, ובכל נשא ונשאית אחרת של HIV וצהבת, ופוגעות בזכויותיהם; עמדות שיש לעקור משורש, ולמנוע את יישומן בכל הליך ומקום שבו הן צרות, כפי שכבר נפסק:

"בורות מסוג זה יש לבער ויצוין כי מחוץ לפרוטוקול, אף הערתי לב"כ התובעת כי מדובר בטענות שמקומן כבר נפקד מהחברה המערבית המתקדמת לפני לפחות שני עשורים... יהיה זה אכזרי למנוע מבני אדם שנדבקו במחלה קשים אנושיים בכלל ועם האהובים עליהם בפרט, לא כל שכן ילדיהם, דמם ובשרם" (תמ"ש (ב"ש) 43071-01-13 א.מ.נ' א.ג. (החלטה מיום 2.2.2014)).

3. בחובת הדיווח הנטענת, ולמעשה בהעדרה, ורק בהן, מבקשים המבקשים לעסוק, וזאת תוך פריסת תשתית ידע עדכנית בדבר הפטיטיס C ונגיף ה-HIV, יחס הרשויות כלפיהן, חוות דעת מומחים והוראות הדין והפסיקה.

ב. צירוף המבקשים כ"ידיד בית המשפט"

4. מוסד "ידיד בית המשפט" נוסד בשל הצורך העולה במקרים מסוימים, כמו זה שבפנינו, להתייחס להיבטים כלליים יותר של הסוגיה הניצבת בפני ערכאה שיפוטית, ובשל השלכות ההכרעה בה, אשר רחבות מהצדדים לסכסוך הקונקרטי. מוסד ידיד בית המשפט נועד ליתן ביטוי למומחים ולגורמים שמייצגים אינטרסים אשר אינם מיוצגים במלואם על ידי הצדדים הישירים לסכסוך, ושיש בידם לסייע ב"גיבוש עמדה והלכה המשקפות נאמנה את מגוון המצבים והבעיות בסוגיה" (מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 554 (1999)).

5. מאז הלכת כוזלי צורפו גורמים ציבוריים רבים לדיונים בנושאים שונים - בבית המשפט העליון, בבתי הדין לעבודה, ובבתי המשפט המחוזיים. אגב כך, גובשה בפסיקה רשימה לא סגורה של קריטריונים לצירוף "ידיד בית משפט", ובין היתר: מהות הגוף המצטרף ומומחיותו; ניסיונו של הגוף והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף; סוג ההליך והפרוצדורה הנוהגת בו; מהות הצדדים

הישירים להליך והתרומה הפוטנציאלית לדיון. מבחנים אלה מתקיימים במקרה שלפנינו ותומכים בצירוף המבקשות לדיון.

6. המבקש 1, הוועד למלחמה באיידס (להלן "הוועד" או "המבקש"), הוא הארגון הלא ממשלתי היחיד הפועל ברמה הארצית למאבק במחלת האיידס. הוועד פועל למניעת הדבקות חדשות ב-HIV, לקידום מדיניות והקצאת משאבים לאומית הולמים למטרה זו, ולהגנה על הזכויות, האינטרסים, על תוחלת החיים ואיכותה של אלו החיים עם HIV ועם איידס. תרומתו הייחודית של הוועד לקידום בריאות הציבור בישראל זיכו אותו באות הנשיא למתנדב (בשנת 2006) ובמגן שר הבריאות (בשנת 2010).

7. מאז הקמתו בשנת 1985 נמצא הוועד בקשר מתמיד עם רשויות השלטון ועם שרותי הבריאות כארגון היציג של אנשים החיים עם HIV ואיידס בישראל. במקביל הוא מנהל מסעות הסברה ומטפל בפניות פרטניות של אנשים עם HIV מכל שדרות החברה, המבטאים מצוקה קשה לנוכח הפגיעה באוטונומיה האישית שלהם, בפרטיותם ובכבודם. אגב כך, צבר הוועד מומחיות בכל הנוגע לדרכי הטיפול וההתמודדות עם המחלה בארץ, ופיתח משנה סדורה בנושאים אלו התואמת את הגישות בעולם המערבי. בהסתמך על אלה עוסק המבקש, בין היתר, בפעילות ציבורית וחינוכית שמטרתה לנתק את "מעגל האימה" והדמוניזציה שאופפים את מחלת האיידס, ושלדעת כל המומחים בתחום מעיבים על המאבק בהתפשטותה.

8. המבקשת 2, האגודה לזכויות האזרח בישראל, פועלת למעלה מארבעים שנה לקידום זכויות אדם באמצעות חינוך, דיאלוג עם מוסדות השלטון ועם הציבור והתדיינות משפטית. במהלך פעילותה רכשה המבקשת מומחיות בכל הקשור להגנה על זכויות היסוד והיכרות רחבה עם סוגיות שונות בתחום זה. המבקשת משמשת פעמים רבות כעותרת ציבורית "בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית, הקשורים לשלטון החוק במובנו הרחב", לעיתים אפילו כאשר האדם או הגורם, שלו יש נגיעה ישירה בעניין, נמנע מלפנות לערכאות (ר' למשל בג"ץ 651/03 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה**, פ"ד נו 62, 69 (2003)). בין הזכויות והערכים שהמבקשת 2 פועלת לקידום נמצאים גם הזכות לכבוד, למשפחה, לפרטיות ולהליך הוגן - זכויות שניצבות במוקד הערר שבפנינו.

9. לסוגיות העומדות בבסיס הערר השפעה מכרעת על זכויות אנשים החיים עם HIV ועם צהבת C, ולהכרעה בו עשויות להיות השלכות חשובות על זכויות יסוד חוקתיות ועל אינטרסים ציבוריים. על כן קיימת חשיבות גדולה שיוצגו בפני בית הדין הנכבד מלוא העמדות וייסקרו כלל ההיבטים הקשורים בהן.

10. צירוף המבקשים כ"ידידי בית המשפט" יביא לידי ביטוי את קולו של ציבור נשאי HIV והפטיטיס C, שרבות על רבות מהם חיים בישראל, ואת האינטרס הציבורי החשוב שיש בהסרת מכשולים שעומדים בדרכם למימוש זכויותיהם. התייצבות גופים ציבוריים דוגמת המבקשים בבית הדין והצגת ידע עדכני על מחלות אלה, אופני ההידבקות בהם והיחס הראוי כלפי נשאייהן, חשובים במיוחד לאור העובדה שבדרך כלל אנשים החיים עם HIV, ובמידה פחותה אף אלה החיים עם צהבת C,

נרתעים מפנייה לערכאות בשל הסטיגמה הנלווית להן והחשש שמידע על מצבם הבריאותי יתפרסם וייוודע ברבים.

11. על החשיבות שבהצגת מלוא העובדות הקשורות למחלת האיידס בהליך המשפטי, באמצעות גורמים מומחים בעלי ידע ונסיון בתחום, עמד בית המשפט העליון בעניין ע"פ 70834/08 **חגשי נ' מדינת ישראל**: "טוב היו עושים הצדדים לו הניחו בפני בית-משפט חוות-דעת מקצועית-רפואית בכל הנוגע למחלת האיידס ודרכי ההידבקות בה. תרומתם של אנשי המקצוע הינה חיונית למלאכתו של בית-משפט, אשר, מטבע הדברים, אין לו מומחיות ברפואה" (פורסם בנבו, 15.7.2009, פסקה 15 לפסק הדין).

12. שיקולים של מאזן הנוחות נוטים אף הם לטובת צירוף המבקשים במעמד "ידיד בית המשפט", באשר אין בו כדי לסרב את הדין או להכביד עליו: המבקשים חפצים להגיש חוות דעת בלבד, המתייחסת להיבט מסוים אחד בערר, ומעבר לכך תיקבע מידת מעורבותם בהליך על ידי בית הדין הנכבד כפי שזה יראה לנכון.

ג. על HIV, הפטיסיס C, עמדת הרשויות ודעות קדומות

13. נגיף ה-HIV (Human Immunodeficiency Virus) פוגע במערכת החיסון שתפקידה להגן על גוף האדם עד שהיא נחלשת, כושלת ומפסיקה להגן על הגוף. אדם הנושא את נגיף ה-HIV לא בהכרח חולה באיידס (AIDS – Acquired Immune Deficiency Syndrome). המחלה, שהתגלתה בתחילת שנות השמונים של המאה הקודמת, זוהתה בראשית דרכה עם קבוצות מסוימות באוכלוסייה, בפרט גברים הומוסקסואלים, אך בעשור שחלף מאז גילויה התפשט הנגיף בקרב כלל הבריות ללא הבדל מין, גיל, דת או נטייה מינית, והיא הוגדרה כמחלה סופנית.

14. בשנת 1996 חלה פריצת דרך משמעותית בטיפול בנגיף ה-HIV, באמצעות הטיפול התרופתי המשולב ("הקוקטייל"). תרופות אלו מעכבות את קצב התרבות הנגיף, מונעות את התפרצות המחלה, וממחלה קטלנית היא הפכה למחלה כרונית, הניתנת לטיפול. כיום, מחלת האיידס אינה מחלה סופנית (ר' גם ע"פ 11699/05 **סרפו נ' מדינת ישראל**, פ"ד סב (4), 498 (2008)). במהלך השנים התפתח והשתכלל הטיפול התרופתי, ונשאים רבים נוטלים היום כדור אחד ביום, ללא תופעות לוואי משמעותיות. המחקר העדכני מלמד שהטיפול התרופתי כה יעיל, עד שלא ניתן לגלות את נגיף ה-HIV בבדיקות דם, מצב שנקרא "undetectable". (Cohen et al, "Antiretroviral Therapy for the Prevention of HIV-1 Transmission", N. Eng. J. Med. 2016; 375: 830-9); כן ר' [גילוי דעת של המרכז האמריקאי לבקרת מחלות ומניעתן \(ה-CDC\)](#) מיום 27.9.2017.

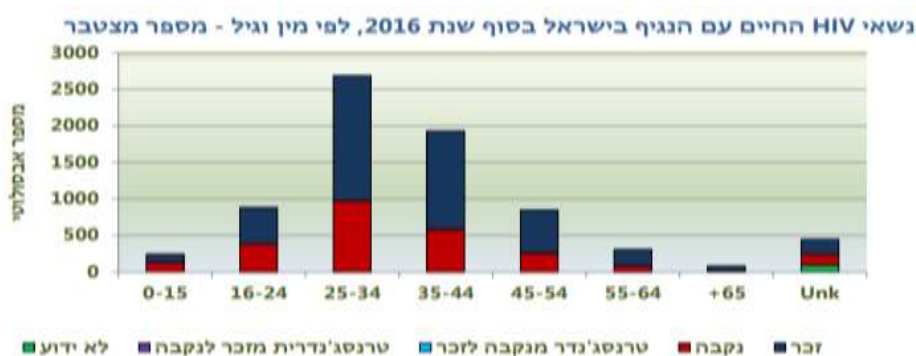
15. המחקר הרפואי בתחום הוא חד משמעי: טיפול ומעקב נכונים מאפשרים לנשא הנגיף לחיות עמו שנים ארוכות, ולהגיע לתוחלת חיים דומה לזו של רוב האוכלוסייה (ר' לדוגמה מחקר שפורסם באחרונה, ושמסקנתו היא שתוחלת החיים של נשאי HIV המטופלים תרופתית זהה לזו של הציבור הרחב: Rodger et al, **Mortality in well controlled HIV in the continuous**

antiretroviral therapy arms of SMART and ESPRIT trials compared with the general population, 27 (6) AIDS (2013)).

16. הדבקה בנגיף האיידס מתרחשת רק כאשר יש מגע בין נוזלים המכילים את הנגיף עם רקמות ריריות בגוף או ישירות לתוך זרם הדם. הנגיף אינו עובר במזון, דרך האוויר ובמגע עור. קיימות שלוש דרכים בלבד להעברת נגיף HIV מאדם לאדם: באמצעות מגע מיני לא מוגן; באמצעות דם ו/או מוצרי דם, למשל בשל שימוש משותף וחוזר בכלים חדים שזוהמו בדם נגוע, דוגמת מזרקים; מאישה נשאית לעובר או תינוק - במהלך ההיריון או הלידה, ולאחר הלידה דרך חלב האם. נשאי HIV מטופלים אינם מדבקים אף במגע מיני ללא אמצעי הגנה או בהעברת דם (ר' למשל Rodger et al, **Condoms and Risk of HIV Transmission in Serodifferent Couples When the HIV-Positive Partner Is Using Suppressive Antiretroviral Therapy**", JAMA. 2016 Jul 12 316(2):171-81).

17. נשאי הווירוס אינם מסכנים את בריאות הציבור. עבודה משותפת עם אנשים שנושאים את הנגיף, שהייה לצדם, אכילה בחברתם, שימוש בשירותים ובמקלחות משותפים, החלפת כלי אוכל, לינה משותפת ואף חיבוקים ונשיקות עמם אינם מלווים בחשש להדבקה. נשאים יכולים לעבוד, ואף עובדים, בכל עבודה לרבות בגני ילדים, בבתי חולים, בבתי אבות, במפעלים ובשירותי בתי הסוהר. אנשי מקצועות הרפואה והבריאות אינם נדרשים להיבדק לפני קבלתם לעבודה. ההגבלה היחידה המוטלת על צוותים רפואיים נשאי הנגיף, היא בביצוע פעולות רפואיות פולשניות חשופות, ואף זאת לפרק זמן מוגבל (ר' נוהל משרד הבריאות 3/2009 "עובדי בריאות נשאי נגיף HIV"). להערכת משרד הבריאות, בישראל חיים כעשרת אלפים בני אדם הנושאים את הנגיף (ר' HIV/איידס בישראל: [דו"ח אפידמיולוגי תקופתי 1981-2016](#), משרד הבריאות המחלקה לשחפת ואיידס.

התרשים מאתר משרד הבריאות



העתק נוהל משרד הבריאות 3/2009 עובדי בריאות נשאי נגיף HIV מצ"ב ומסומן 1.

18. מסמך שפרסם ארגון UNAIDS של האו"ם בשנת 2016, שכותרתו היא Ending overly broad criminalization of HIV: non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations, מדגיש:

"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 (עמ' 15 למאמר).

19. בהתאם, אסר משרד הבריאות על סימון רשומות רפואיות ודגימות נוזלים של נשאי הנגיף בסימון מיוחד, כמו גם על סימון מיטותיהם במהלך האשפוז, וכן אסר על אשפוזם בבידוד ועל הפרדתם בחדרי הניתוח (ר' חוזר מנהל רפואה 27/94 "זיהוי נשאי וחולי איידס בבית החולים" וחוזר ראש שירותי בריאות הציבור 13/11 "התייחסות לאנשים החיים עם HIV במוסדות רפואיים"). המשרד אף קבע, כי אין כל הצדקה רפואית או אפידמיולוגית להודיע מראש למטופל על מצב בריאותו של המטופל בו, ועל היותו נשא (ר' ס' 8.14 לנוהל 3/2009 המסומן 1) הנחיה דומה ניתנה לצוותים העוסקים ברפואת שיניים. ואילו שירות בתי הסוהר הודיע בדצמבר האחרון, כי תיפסק ההפרדה בין אסירים נשאים למי שאינם בלינה ובתאים. בחודש זה אף התנצלה המשיבה על כך שסימנה אשרת שהייה של אדם בכיתוב גדול ומודגש, מסומן במרקר כחול ומעוטר בסימן קריאה "חולה איידס!" המשיבה הודיעה עוד, כי הופקו לקחים וירועננו הנהלים לעובדיה.

העתק חוזר מנהל רפואה 27/94 "זיהוי נשאי וחולי איידס בבית החולים" מצ"ב ומסומן 2.

העתק חוזר ראש שירותי בריאות הציבור 13/11 "התייחסות לאנשים החיים עם HIV במוסדות רפואיים מצ"ב ומסומן 3.

העתק הודעת השב"ס מיום 20.12.2017 מצ"ב ומסומן 4.

העתק אשרת שהשייח שהמשיבה ציינה עליה כי נושאה חולה איידס, והעתק מכתבה מיום 24.12.2017 מצ"ב ומסומן 5 ו-6.

20. בתי המשפט שנדרשו לנושא קבעו, כי אין להפלות נשאים בטיפול רפואי ופסקו פיצויים גבוהים לנשא שהופלה (ת"א 57278-09-11 פלוני נ' אלמוני (28.6.2016)); בית המשפט למשפחה פסק, כי יש לתת לאב נשא HIV והפטיטיס C לפגוש את בתו, וכי טענות האם להדבקה פוטנציאלית מעידות על בורות (תמ"ש (בי"ש) 43071-01-13 א.מ.נ' א.ג. (2.2.2014)); ואילו בית הדין לעבודה קיבל את תביעתו של אדם שפוטר מעבודתו בגין היותו נשא HIV (תע"א (ת"א) 5645-09 פלונית נ' אלמונית (פורסם בנבו, 3.9.2012)). עתירה שהגישו נשים נשאות HIV לקבלת טיפולי פוריות הסתיימה בהודעת משרד הבריאות כי בכוננתו להסדיר את הסוגיה, וכי יוקם לכך מכון ייעודי בבית החולים רמב"ם (בג"ץ 9830/06 פלונית והוועד למלחמה באיידס נ' שר הבריאות, ור' גם עדי ניב-יגודה, לנפץ את הסטיגמה – HIV וזכויות אדם, מבזקי הארות פסיקה 27, יוני 2014, 5, להלן "לנפץ את הסטיגמה"). תביעות שהוגשו בגין סירובם של רופאי שיניים להעניק טיפול רפואי לנשאים הובילו בשנת 2013 להחלטת משרד הבריאות לפתוח נגדם בהליכים משמעותיים (לנפץ את הסטיגמה, 17).

21. למרות כל אלה, ועל אף התקדמות הרפואה והידע על הנגיף, נשאי HIV עדיין סובלים מעמדות שליליות כלפיהם, מניכור חברתי קשה ומאפליה, ובלשונו של שופט בית המשפט העליון מלצר מ"מגמת סטיגטיזציה ודה-הומניזציה" של מחלתם (פסקה 3 לפסק דינו בע"פ 11699/05 כריס סרפו נ' מדינת ישראל, פ"ד סב (4) 498 (2008)). אלה נובעים מדעות קדומות ומבורות. עמד על כך ארגון UNAIDS של האו"ם:

"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.

ועוד : מסמך ההסתדרות הרפואית ממאי 2013 מצ"ב ומסומן 7.

22. קיים קונצנזוס בין המומחים למחלה, כי יש חשיבות עליונה בהפחתת הפחד מפני הנגיף והדעות הקדומות כלפי נשאי. תפיסה מוטעית של המחלה כסופנית ומדבקת מגבירה את הנטייה לנדות ולהרחיק את החולה/נשא הנגיף. הסטיגמה והתפיסה החברתית השלילית הנלוות למחלה, גורמות לכך שאנשים החוששים שיזוהו כנשאים וכחולים נמנעים מלהיבדק. זהו מעגל אימה המעיב על מחלת האיידס, מעגל שלטובת החולים, והציבור כולו, יש לנתקו. החובה לעשות כן מוטלת בראש ובראשונה על רשויות המדינה.

חוות דעת מומחה של ד"ר יצחק לוי, מנהל מרפאת האיידס בבית החולים שיבא, מצ"ב ומסומן 8.

23. לא פעם נשאי HIV נושאים גם את נגיף הצהבת מסוג C. דלקת כבד נגיפית C, הנקראת גם צהבת מסוג C או הפטיטיס C, היא מחלה זיהומית הפוגעת בכבד ונגרמת על ידי וירוס Hepatitis C Virus HCV. השכיחות העולמית של זיהום בנגיף הפטיטיס C עומדת כיום על כ-2 אחוזים.

24. בעבר התרחשה הדבקה בוורוס HCV בעיקר דרך עירווי דם, אולם בעקבות פיתוח טסטים סרולוגיים בשנות התשעים של המאה שעברה, הסיכוי להידבק היום ממנת דם נגועה הוא מזערי. ההעברה השכיחה של הנגיף, בדומה ל-HIV, היא באמצעות מחטים נגועות, ובהעברת הנגיף מאם נשאית לעובר. הסיכוי להדבקה בהפטיטיס באמצעות קיום יחסי מין הוא נמוך ביותר.

25. דלקת כבד אקוטית מסוג C עלולה לפרוץ במהלך החודשים הראשונים לאחר ההידבקות בנגיף. חומרת הדלקת יכולה להשתנות: החל ממחלה קלה מאוד עם מעט תסמינים או ללא תסמינים כלל ועד למצב הדורש אשפוז. מסיבות שאינן ידועות, בקרב כ-20% מהנדבקים עשוי הנגיף להיעלם ללא טיפול במהלך ששת החודשים העוקבים להדבקה.

26. עד לא מכבר כ-80% מהנדבקים ב-HCV פיתחו זיהום כרוני, שאצל כשישית מהחולים הביא לכשל בתפקוד הכבד. אולם בשנים האחרונות פותחו תרופות חדשות, שפרצו את הדרך לריפוי מוחלט ודרמטי של המחלה: בתוך שלושה חודשי טיפול, 97% מהחולים מחלימים כליל.

27. בדומה לנשאי HIV, אף נשאי צהבת C, בין אם היא מטופלת ובין אם לאו, אינם מסכנים את בריאות הציבור. אין כל מניעה לשהות לצדם, לחלוק עמם מזון, משקה, כלים ומצעים משותפים ולהתחבק איתם. אף נשאי נגיף זה מגיעים מכל שדרות החברה ויכולים לעבוד, ועובדים, בכל עבודה. למעלה משני מיליון בני אדם נושאים את הנגיף ברחבי העולם. כ-120 אלף נשאי HCV חיים בישראל. יש בהם מנתחות ומורים, אחיות וטבחים, פקידי ממשלה, מהנדסות ורופאים מומחים.

חוות דעת מומחה של ד"ר הלנה קצמן, מומחית למחלות כבד ומ"מ מנהלת יחידת הכבד במרכז הרפואי תל אביב ע"ש סוראסקי מצ"ב ומסומן 9.

ד. האמנם חובת גילוי?

28. מהאמור לעיל עולה, אם כן, כי נשאי HIV ו-HCV אינם מהווים סכנה בריאותית לציבור הרחב, צמוד ככל שיהיה המגע עמם; כי לא מוטלת עליהם כל מגבלה בבחירת מקור פרנסה וכי בתי המשפט ומשרד הבריאות, כמו גם ההסתדרות הרפואית, נרתמו למאבק בסטיגמה הקשה שנלווית לנשאי מחלות זיהומיות ובפרט לנגיף HIV, ובהשלכותיה. למרבה הצער, המשיבה אינה נוטלת חלק בכך. בהתנהלותה ובטיעוניה תורמת רשות האוכלוסין וההגירה את חלקה לסטיראוטיפיזציה ולדמוניזציה של מחלת האיידס, ולהפללה ולנידוי של החולים בה. זאת תוך ערבוב מוחלט של הוראות הדין עם תפיסותיה על HIV וצהבת, ונפרט:

29. בכתב תשובתה קובעת המשיבה, כי "ברי כי חובה היתה על העוררים להודיע לרשויות המשיב על מחלותיה של האחרונה טרם כניסתה לישראל או לכל הפחות סמוך לאחר כניסתה, ומשלא עשו כן הרי שהמרו את פי החוק ונהגו בחוסר תום לב משווע" (ס' 18 לתשובה, הדגשים במקור). דהיינו, לטענת המשיבים קיימת לנשאי HCV ו-HIV חובת גילוי ודיווח לרשות האוכלוסין וההגירה על מחלתם. אולם חובה כזו אינה קיימת, וכל פרשנות לפיה על בני אדם החולים במחלות שאינן מסכנות את הציבור, או נושאים את נגיפיהן, לספק מידע וולונטרי על מצבם הבריאותי היא מופרכת, ופוגעת בזכותם החוקתית לפרטיות, לכבוד ולאוטונומיה.

30. בהוראות הדין ובנהלי המשיבה אין כל עיגון להתניה בין כניסה להליך רכישת מעמד בישראל מכוח נישואים לישראלי (ההליך המדורג) לבין חובת גילוי מידע רפואי. ישראל אף אינה נמנית על המדינות האוסרות על נשאי HIV להיכנס לתחומן, כמו תימן או סודן, אינה מטילה מגבלות על כניסת נשאים והנכנסים בשעריה אינם נדרשים למלא הצהרות בריאות ולהציג תוצאות בדיקות (חריג לכך מצוי

בחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991; למידע מלא על ההגבלות שמטילות מדינות על נשאי HIV ר' <http://www.hivtravel.org/Default.aspx?PageId=143&Mode=list&StateId=4>.

31. אכן, שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים בחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 והענקת רשיונות ישיבה מכוחו הוא רחב. כך בעניין סוג הרשיונות שיקבלו מי שמגיעים לישראל, משכם וביטולם; כך בכניסתם ובדפוסי העסקתם של מהגרי עבודה, וכך גם בעניין אשרות לבני זוגם של אזרחים ישראלים. המדיניות שהשתרשה ברבות השנים בתחום אחרון זה היא שכתנאי לכניסה להליך המדורג נבחנת כנות הקשר בין בני הזוג, והיעדר מניעה פלילית או ביטחונית להשתקעותו בישראל של בן הזוג הזר - מדיניות שמצאה ביטוייה בנוהל המשיב 5.2.0008 "נוהל הטיפול במתן מעמד לבן זוג זר הנשוי לאזרח ישראלי". בנוהל עצמו אין כל התייחסות למצבו הבריאותי של בן הזוג המוזמן. אזכור יחיד לכך מופיע באחד מנספחיו, ב"הצהרת בן הזוג המוזמן", שבו נדרש בן הזוג לסמן אם הוא חולה/אינו חולה במחלת נפש או במחלה המסכנת את הציבור. HIV ו-HCV אינם עונים על קטגוריות אלה.

32. האם ניתן לטעון לסמכות כללית המסורה בידי המשיבה לחקור בדבר מצבם הבריאותי של הנכנסים בשעריה למטרת איחוד משפחות? גם אם נניח שכך הדבר, עניין שאינו נקי מספקות, הרי שאין בכך להטיל חובת גילוי כללית וגורפת על האדם המתייצב בפניה. גם מקום שקיימת בו חובת גילוי של הפרט כלפי הרשויות, ואפילו אם אינה מעוגנת בחיקוק אלא נובעת מחובת ההגיונות או מהיקש מיוחד של חובת תום הלב, מושג השאול מתחום המשפט הפרטי ודיני החוזים (לעניין זה ר' בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289 (1998) להלן: "עניין קונטרס") היקפה מוגבל ותחולתה מצומצמת. המשפט אינו מכיר בחובת גילוי כללית של הפרט כלפי השלטון. הגילוי המתבקש מתייחס אך ורק למידע מהותי ובעל משמעות להחלטה שעל הפרק (עניין קונטרס, 324). מידע בדבר נשאות נגיפי HIV וצהבת אינו כזה.

33. ככל רשות מנהלית, גם על המשיבה מוטלת החובה להתחשב בשיקולים רלוונטיים, ובהם בלבד, שעה שהיא מפעילה את סמכותה השלטונית. המשיבה, ככל רשות, מנועה מלהתייחס בגדרי שיקוליה לשיקולים זרים, שאינם ממן העניין (בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 324 (1988); בג"ץ 11437/05 קו לעובד ואח' נ' משרד הפנים (2011)). יתרה מכך. בגדר שיקוליה הענייניים, על הרשות להתחשב גם בעקרונות וערכים, ובהיבטים הקשורים בזכויות אדם (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** 741 (כרך ב', 1996)).

34. אף לא אחד מרכיבים אלה, המתווים את עקרונות שיקול הדעת המנהלי, אינו מתקיים בענייננו. נגיף ה-HIV, מחלת האיידס והפטיטיס C, שכאמור אינם מסכנים את הציבור, לא כרוכים בהגבלות תעסוקתיות והאינטרס הציבורי מחייב את ביטול ההתייחסות הסטיגמטית, השלילית ומהלכת האימים כלפיהם - אינם מעניינה של המשיבה, ואינם מהווים שיקול רלוונטי בהחלטה על מתן מעמד לבן זוג זר. על כן, דרישת הגילוי שהופנתה לעוררים מופרכת ונטולת יסוד, ממש כאילו היתה מופנית לחולי סרטן, אפילפסיה וכשל כליתי. ואם שקלה המשיבה, כפי שהיא מצווה, שיקול כלשהו הקשור לזכויות החוקתיות שבמוקד הערר, ואת השלכות טיעוניה והחלטותיה על הציבור הרחב, אין לכך זכר בתשובתה לו.

35. נהפוך הוא. הטענה להפרת חובת גילוי שאינה קיימת; הזעקה לפיה העוררים הסתירו מידע אף שמדובר במידע שאין חובה לספקו; מהות המידע והשימוש בפונט מודגש כל אימת שעלתה הטענה בדבר איידס, צהבת ומידע רפואי – כל אלה מעידים על שיקולים פסולים ובלתי רלבנטיים שהנחו את המשיבה. כך גם החזרה על הטענה לפיה העוררת "לא הודיעה למעסיקים בגן הילדים בה (הטעות במקור, ט"ח) היא עובדת על מחלותיה אלה" - טענה חסרת שחר וביסוס מדעי, שגויה ואמוציונאלית, המייחסת לעוררת, בעצם העלאתה, מסוכנות וחוסר אחריות כלפי ילדים רכים. כל אלה מובילים למסקנה הבלתי נמנעת, כי את המשיבה הניעו שיקולים זרים. שיקולים הנובעים, כך נראה, מבורות, ומתפיסה חשוכה וארכאית של מחלות אלה והחולים בהן. בכך היא מצטרפת למגמה של סטיגמטיזציה ודה-הומניזציה של מחלת האיידס וההפטיסיס C. לכך אין בית הדין יכול לתת יד.

36. התנהלות המשיבה שהביאה להגשת הערר, למצער בפן הבריאותי שבו עוסקת בקשה זו, וטיעוניה בתשובתה, אינם עולים בקנה אחד עם דיני שיקול-הדעת המינהלי, העוסקים בשאלה מהם השיקולים שאותם רשאית הרשות לשקול, וכיצד עליה לאזן ביניהם. דינים הבנויים ביסודם על דרישת הרלבנטיות של השיקולים מצד אחד, ועל דרישת סבירותם של השיקולים מצד שני (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 33 (1997)). בכל אלה, כמפורט לעיל, כשלה המשיבה.

37. נחתום בקשה זו בכך שגם פקודת בריאות העם 1940 וצו מחלות מדבקות שהוצא מכוחה, אותם גייסה המשיבה בנסיון לתמוך בטיעוניה, אינם יכולים להכשיר את הפסול. אכן, התוספת השנייה לפקודת בריאות העם מעגנת חובת דיווח על צהבת C ונגיף HIV, אולם הדיווח הנדרש הוא לרופא הממשלתי של המחוז, או למוכתר הכפר/הרובע ובאמצעותו לרופא הממשלתי (סי' 12 לפקודה). הדיווח המתחייב והמעוגן בפקודה הוא לרשויות הבריאות. המשיבה, רשות האוכלוסין וההגירה, אינה נמנית עליהן.

38. ערר זה, ותשובת המשיבה לו, הגיעו למבקשים אך לפני ימים ספורים. בשל הזמן הדוחק ולנוכח מועד הדיון המתקרב (16.1.2018), נשלחת בקשה זו במקביל לבית הדין הנכבד ולצדדים לערר.

בשל כל האמור לעיל מתבקש בי הדין לתת למבקשים, הוועד למלחמה באיידס והאגודה לזכויות האזרח, להצטרף לדיון במעמד ידידי בית משפט, לטעון טיעוניהם ולהגיש חוות דעת מומחים.

היום 14.1.2018

טל חסין, עו"ד

ב"כ המבקשים