

זרקור: נשאי HIV בישראל – על הפליה ודעה קדומה: בראי קבלת טיפולים רפואיים

מאת

אסף חדי-כהן*

א. HIV מאז ועד היום: תמונת מצב רפואית, חברתית ומשפטית

יותר מ-30 שנה חלפו מאז דווחו המקרים הראשונים של המחלה החדשה שתקפה בראשיתה בעיקר גברים הומוסקסואלים – איידס, אשר לימים התגלה כי הגורם לה הוא נגיף ה-HIV, נגיף הכשל החיסוני האנושי. בסוף שנת 2012 חיו במדינת ישראל כ-6,500 איש שהיו ידועים כנשאים של הנגיף.¹ בשנת 2012 התגלו במדינת ישראל 495 נשאים חדשים,² המעידים על עלייה של 8% ביחס למספר הנשאים החדשים שהתגלו בשנת 2011.³ מבין 495 הנשאים החדשים שנתגלו בשנת 2012, 150 הם גברים המקיימים יחסי מין עם גברים (Men Who Have Sex with Men – MSM), וזוהי הקבוצה בעלת שיעור הנדבקים החדשים הגבוה ביותר.⁴ בניגוד לקבוצות סיכון אחרות, שבהן נרשמה התייצבות במספר המתגלים החדשים, כגון משתמשים בסמים בהזרקה (למעט עלייה נקודתית בשלהי 2012) ועולים

* אסף חדי-כהן הוא פעיל זכויות אדם ועורך דין, שותף במשרד עו"ד קדרון חדי-כהן. הוא פועל למען זכויות קהילת הלהט"ב ולמען זכויות נשאי HIV בישראל, כמו גם למען קבוצות מוחלשות נוספות. עו"ד חדי-כהן מייצג נשאי HIV בהליכים משפטיים במקרי הפליה על רקע נשאות HIV. חלק מן המקרים המתוארים בפרק זה זוכים לייצוג ולטיפול.

1 מספר זה הוא מספר הנשאים שהתגלו בלבד. ככל הנראה, ובהתאם לנוסחאות מתמטיות המשקללות את נתוני התחלואה בישראל, מספר הנשאים הכולל גם את אלו שלא נתגלו עומד על כ-9,000 איש.

2 מתוך דו"ח של המרכז הארצי לאימות בדיקות HIV – 2012 (טרם פורסם).

3 בשנת 2011 התגלו 456 נשאים חדשים, המייצגים עלייה של 8% ממספר הנשאים שהתגלו בשנת 2010: משרד הבריאות דו"ח אפידמיולוגי תקופתי HIV: 2011–1981 / איידס בישראל (2012) זמין כאן: www.health.gov.il/PublicationsFiles/AIDS_PeriodicReport2012.pdf.

4 מאז פורסם דו"ח קינסי, בשנת 1948, חלוקת הדעות בנוגע לשיעור הגברים המקיימים יחסי מין עם גברים באוכלוסייה. על פי דו"ח קינסי, מדובר ב-10% לפחות. מחקרים מאוחרים יותר מדברים על 1%–5% מהאוכלוסייה. כך או כך, מספר הגברים המקיימים יחסי מין עם גברים שנתגלו כנשאי HIV בשנת 2012 (וכן בשנים קודמות) עולה פי כמה על שיעורם באוכלוסייה, לפי כל אחת מההערכות בדבר מספרם האמתי. ראו למשל Dan Black, Gary Gates, Seth Sanders & Lowell Taylor, *Demographics of the Gay and Lesbian Population in the United States: Evidence From Available Systematic Data Sources* 37 DEMOGRAPHY 139 (2000), available at http://www.uwlax.edu/faculty/giddings/ECO108/Week%206/Black_demography_2000.pdf.

ממדינות אנדמיות (בעיקר אתיופיה), קבוצת הגברים ההומוסקסואלים נותרה קבוצת הסיכון היחידה שנרשמה בה עלייה חדה במספר הנדבקים.⁵ אף על פי שטרם נמצאה תרופה למחלה או חיסון לנגיף,⁶ הטיפול בנשאי HIV ובמי שחלה במחלה בשל היעדר טיפול⁷ התפתח במהלך השנים בצורה ניכרת. אנשים עם HIV במדינות המערב המטופלים באופן קבוע בטיפול התרופתי ומקפידים על מעקב רפואי צפויים לתוחלת חיים הדומה לזו של אלו שאינם חיים עם הנגיף.⁸ ייתכן כי בעובדה זו נעוצה אף אחת הסיבות לעלייה בהידבקות בנגיף, שכן ממנה נלמדת ההנחה שנשאות של הנגיף אינה גורמת בהכרח למחלה סופנית אלא למחלה בעלת מאפיינים של מחלה כרונית בלבד.⁹ השנים הראשונות לאחר גילוי הנגיף אופיינו, בעולם ובישראל, בבורות ואף בהיסטריה בנוגע לדרכי ההידבקות.¹⁰ שנים ארוכות של מחקרים, חינוך והסברה לימדו את הציבור ואת הקהילה הרפואית¹¹ כי

5 ייתכן כי אחת הסיבות לכך הנה שיחסי מין אנאליים מידבקים פי 19 יותר מאשר יחסי מין וגינאליים. ראו http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2014/UNAIDS_Gap_report_en.pdf, בעמ' 20. כן ראו פרסום מ-11.7.2014 של ארגון הבריאות העולמי: <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2014/key-populations-to-hiv/en>.

6 במהלך שנת 2012 אישרה רשות המזון התרופות האמריקנית, ה-FDA, את השימוש ב-Truvada (שהיא תרופה המשלבת שתי תרופות אחרות – Emtricitabine ו-Tenofovir Disproxil Fumarate) כמפחיתה סיכון להידבקות בנגיף ה-HIV. על פי ה-FDA, נטילת Truvada על בסיס יומי קבוע, בשילוב עם פרקטיקה מינית מוגנת בקרב אנשים בעלי רמת סיכון גבוהה להידבקות בנגיף, מפחיתה בצורה ניכרת את סכנת ההידבקות (להרחבה ראו אתר ה-FDA: <http://www.fda.gov/ForConsumers/ConsumerUpdates/ucm311821.htm>).

7 להרחבה בעניין ההבחנה בין מי שהגו נשא של נגיף ה-HIV לבין מי שחלה באיידס ראו באתר הוועד למלחמה באיידס: www.aidsisrael.org.il/join/hiv_terminology.

8 בכמה מחקרים נמצא כי יש הבדל בין תוחלת החיים של גברים החיים עם HIV לבין זו של נשים החיות עם HIV. בעוד תוחלת החיים של גברים נשאים של הנגיף צפויה להיות רגילה, תוחלת החיים של נשים הנושאות את הנגיף נמוכה מזו של נשים שאינן נשאיות (מתוך מחקר שהוצג בכינוס ה-17 של ה-CROI – Conference on Retroviruses and Opportunistic Infections). על אף תוחלת החיים הקרובה לרגילה, מחקרים מראים כי אנשים החיים עם HIV הם בקבוצת סיכון גבוהה יותר למחלות אחרות, וזאת בהתאם לרמת ה-cd4 שלהם ולנתונים נוספים, כגון גיל ומחלות רקע.

9 לדיון בכך שאיידס הנה מחלה בעלת מאפיינים כרוניים ראו Steven G. Deeks, Sharon R. Lewin & Diane V. Havlir, *The end of AIDS: HIV Infection as a Chronic Disease*, 382 THE LANCET 1525 (2013); עדי ניב-יגודה "לנפץ את הסטיגמה – HIV וזכויות אדם: הארה על פסק הדין תמ"ש 43071-01-13 א.מ.נ' א.ג. המשפט ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 27, 5, 16. יוער כי גם משרד הבריאות מגדיר אדם החולה באיידס כחולה כרוני. ראו www.health.gov.il/Subjects/UninsuredRights/HealthInsurance/LawRights/GviaKupot/Pages/whoisChroni.aspx.

10 כך לדוגמה במדינת ישראל, בשנת 1998, כ-20 שנה לאחר גילוי הנגיף, ניסתה המשטרה להפסיק את אירועי וויגסטוק בגן העצמאות בתל אביב בתואנה של חילול שבת והפרעה לשכנים. במהלך עימות אלים בין משתתפי האירוע לכוחות המשטרה שהיו במקום, השתמשו השוטרים בכפפות גומי על מנת לפנות את המפגינים, שהתנגדו להפסקת האירוע. לדוגמה העוסקת בארצות הברית ראו ניב-יגודה, לעיל ה"ש 9, בעמ' 9–11 (פרשת White); נוסף על כך ראו שם, ה"ש 2 המפנה למאמר העוסק בבורות ובדמוניזציה החברתית ששררה בארצות הברית בתחילת שנות השמונים. ראו F. Barre-Sinoussi et al., *Isolation of a T-lymphotropic Retrovirus from a Patient at Risk for Acquired Immune Deficiency Syndrome* (AIDS), 220 SCIENCE 868 (1983).

11 הכנסת – מרכז המחקר והמידע דף מידע לציון יום האיידס הבין-לאומי בכנסת (1.12.2010) זמין ב- www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02701.pdf; מריה רבינוביץ' חינוך למניעת מחלות מין בקרב בני

יש כמה דרכים אפשריות להידבקות בנגיף, אשר המשותף לכולן הנו מגע ישיר בין נוזלי גוף.¹² חרף זאת, נראה כי נשאים ונשאיות של הנגיף עדיין סובלים מבורות ציבורית, המובילה להפליה חמורה ברמה החברתית, המשפטית והפוליטית. הדבר בא לידי ביטוי בתחומים רבים: בתחום הרפואה, בשוק העבודה,¹³ במשפט הפלילי,¹⁴ בבתי הסוהר,¹⁵ בדיני המשפחה,¹⁶ בהגירה,¹⁷ בתחומי ביטוח וניזקין¹⁸ ובתחומים נוספים.¹⁹

- נוער בישראל, מוגש לוועדת החינוך, התרבות והספורט לקראת יום האיידס הבינלאומי (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2010), זמין ב-www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02723.pdf; יובל וורגן ההסברה על מחלת האיידס במערכת החינוך, מוגש לוועדת החינוך, התרבות והספורט (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2005), זמין ב-www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m01278.pdf.
- מדובר ביחסי מין בלתי מוגנים, שיתוף במחטים להזרקת סמים, עירוי של מנת דם נגועה בנגיף ובהעברה בין אם לתינוק במהלך היריון. הנגיף אינו עובר במגע בין עור לעור כשאין מגע בין נוזלים (למשל לחיצת יד), באוויר, בשימוש באותם כלי אוכל וכו'. ראו פירוט של דרכי ההידבקות במחלה באתר משרד הבריאות: www.health.gov.il/Subjects/disease/HIV/Pages/default.aspx.
- כך למשל, בהפליה העוסקת בשוק העבודה ראו תע"א (אזורי ת"א) 5645/09 פלוני נ' אלמונית בע"מ (פורסם בנבו, 3.9.2012) (להלן: פרשת פלוני). ראו הרחבה על כך להלן בעמ' 635.
- ניתן לראות זאת בדיון בעבירה הפלילית של מעשה העשוי להפיץ מחלה ובשאלה אם חלה חובת גילוי על נשאי HIV. ראו רע"פ 6136/09 חגשי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.4.2010); ת"פ (שלום ק"ג) 11-12444-01 מדינת ישראל נ' צהאיו (פורסם בנבו, 27.4.2011) אשר עסק, בין היתר, בקיום יחסי מין לא מוגנים על ידי נשא HIV. נוסף על כך, ניתן לראות התייחסות למחלת האיידס כמחלה סופנית ולא כמחלה כרונית. ראו רע"פ 11699/05 סרפו נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(4) 498 (2008). בית המשפט העליון הקל שם בעונשו של נאשם שהורשע באינוס ובמעשה העשוי להפיץ מחלה, זאת, משום שבית המשפט המחוזי התייחס, כאמור, למחלת האיידס כאל מחלה סופנית ולא מחלה כרונית. ראו עוד בנושא ע"פ (מחוזי ב"ש) 560/96 פלנסיה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.11.1997), שם נדונה שאלת חובת הזהירות המוטלת על נשא HIV בקיום יחסי מין; ת"פ (שלום אש"י) 1326/92 מדינת ישראל נ' פלנסיה, פ"מ התשנ"ו(4) 397 (1996). בג"ץ 10077/08 עמותת "רופאים לזכויות אדם" נ' שר הבריאות (פורסם בנבו, 10.12.2009), הרשמת גאולה לוי. עתירה זו נמחקה לאחר שהתקבלו טענות העותרים נגד התניית שחרור ממשורת בבדיקת HIV. לעיון במאמרים העוסקים בנושאים הללו ראו אריאל אזרחי "נגיף האיידס – נקודת האיוון בין הזכות לפרטיות וחובת הדיווח לצדדים שלישיים" המשפט ד 101 (1998); זהר נחשון "מסוכנותו של נשא HIV בישראל לאור סעיף 218 לחוק העונשין" רפואה ומשפט 38, 60 (2008).
- כך למשל נמנע מאסיר, נשא HIV שהורשע בעבירות מין, להשתתף בתכנית שיקום בשל היעדר "אסירים נוספים במצבו". כתוצאה של אי-שיתופו בתכנית שיקום לא הורשה האסיר לצאת לחופשות (עת"א (מחוזי מרכז) 26121-12-10 לקצ'ו (אסיר) נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 25.1.2011). במקרה אחר טען אסיר כי לא זכה לטיפול נאות בבית הכלא ולמעקב שוטף. בית המשפט הורה כי האסיר יוכל להגיע לבדיקות במחלקה זיהומית בבית החולים אחת לשלושה חודשים (עת"א (מחוזי מרכז) 53548-01-12 אלבו נ' שירות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 17.4.2012). לפרשה העוסקת, בין היתר, בפגיעה ביכולתו של אסיר להשתלב בהליך שיקומי נוכח היותו נשא HIV ראו ע"א (מינהלי נצ") 414/09 פלוני נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 20.8.2009).
- ראו "על נגיף האיידס ונגיף הבערות" – בעקבות החלטת בית המשפט לאפשר לאב נשא HIV לפגוש את בתו ולהיות עמה בקשר" מבוקי הארות פסיקה 3, 27 (2014); רות זפרן "הזכות להורות במשפט הישראלי: שעה בשבוע במרכז קשר?!" מבוקי הארות פסיקה 27, 21 (2014).
- ראו עת"מ (מינהלי י-ם) 28369-04-11 קאנקם נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 1.11.2011), שם נקבע כי חובה על המדינה לוודא באופן פרטני כי מבקש מעמד יזכה לטיפול רפואי הולם במדינת ההרחקה, ולא ניתן להרחיק נשאי HIV על בסיס טענה כללית בדבר שיפור איכות הטיפול בנגיף בעולם; עע"מ 4267/13 פלוני נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 9.7.2013), שם נדון גירושו של נשא HIV; עת"מ (מינהל י-ם)

בזרקה זה אבקש לדון באחד מתחומים אלו, אפלייתם של נשאי HIV במהלך טיפולים רפואיים, וזאת תוך הבאת דוגמאות קונקרטיות מן הפרקטיקה של ייצוג, ליווי וטיפול בתלונות של נשאי HIV בגין אפליה במערכות הבריאות הפרטית והציבורית. תחילה אסקור את התשתית המשפטית לדיון, ולאחריה אציג כיצד מופלים נשאי HIV וחולי איידס בחיי המעשה. בטרם נצלול לדיון לגופו, חשוב לציין כי לצערנו מקרים מעטים מדי של אפליית נשאים מגיעים לפתחם של בתי המשפט, שכן החששות מהחשיפה, הבורות, הפחד והסטיגמה שאופפות את המחלה גורמים לכך שרבים פוחדים לדווח על מקרי ההפליה שחוו. בשל כך, ואף על פי שנראה כי מקרי ההפליה של חולים ונשאים אינם מועטים²⁰, רק מיעוטם הגיעו הלכה למעשה להכרעה בבתי המשפט.

ב. האם מותר להפלות נשאי HIV וחולי איידס בגישה לטיפולים רפואיים?

החקיקה כיום מאפשרת לבתי המשפט להתמודד ביעילות עם תופעת ההפליה בטיפולים רפואיים. אפיק ראשון לדיון בשאלת הפלייתם של נשאים הנו סעיף 19 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, הקובע כי "אין מפלים אדם עם מוגבלות ואין פוגעים בזכותו לנגישות". בהמשך הסעיף מפורט כי מי שעיסוקו במתן שירות ציבורי לא יפלה אדם מחמת מוגבלותו וכן לא יקבע תנאים "המונעים או המגבילים, במישרין או בעקיפין, שימוש בשירות ציבורי או במקום ציבורי". סעיף זה

- 18 38617-12-13 פלוני נ' מנהל האוכלוסין – משרד הפנים (פורסם בנבו, 14.1.2014); ע"פ 6468/07 סובולב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.8.2007).
- 19 ראו ת"א (שלום נצ') 3025-09-09 אבטה נ' איבטור (פורסם בנבו, 11.11.2013), שם נדונה השפעת נשאות HIV על תמלוגי הביטוח הלאומי; ת"א (שלום ת"א) 22007-11-10 מועלם נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 10.3.2013), שם נדונה זכאותו של נשא HIV לביטוח חיים במקום שבו לא דיווח על הנגיף בעת החתימה על הביטוח (יש לשים לב כי חברת הביטוח הצהירה במפורש שלא הייתה מבטחת את התובע אילו הצהיר על מחלתו). כן ראו פסיקה העוסקת בתביעה ייצוגית בגין יצירת סיכון להדבקה ב-HIV על ידי בית החולים: ת"צ (מחוזי מרכז) 33359-06-12 זבידה נ' בית החולים בילינסון (פורסם בנבו, 7.11.2013).
- 20 בתחום שמירת פרטיותה של נשאת HIV – ת"א (שלום עפ') 1030/93 פלמונית נ' כל הקריות בע"מ, פ"מ התשנ"ג(4) 45 (1993), שם עיתון ביקש לפרסם מידע על אודות נשאת HIV. בית המשפט נתן צו מניעת פרסום לעיתון; ע"א 41662-10-13 (לא פורסם, 6.2.2014). בפרשה זו נשא HIV הגיש תביעה כנגד רופא שיניים בגין הפלייתו בשל מצבו הרפואי. התובע ביקש לאסור את פרסום שמו בצו בית משפט. בית המשפט השלום דחה את בקשתו. התובע הגיש ערעור על החלטה זו לבית המשפט המחוזי, אשר קיבל את הערעור והעניק צו איסור פרסום. בתחום טיפולי פוריות של נשאות HIV ראו בג"ץ 9830/06 פלונית נ' שר הבריאות (לא פורסם, 15.1.2007). לעיון בתחומים נוספים ראו דניאלה קוטקיס ונילי טבק "כאשר הרופא נשא HIV – שני צדדים למטבע" רפואה ומשפט 27, 184 (2002); יצחק בנאי "כאשר הרופא נשא HIV – שני צדדים למטבע – הערה למאמר של גב' דניאלה קוטקיס וד"ר נילי טבק בגיליון 27 של 'רפואה ומשפט' רפואה ומשפט 28, 5 (2003); בן עמי סלע "על האתיקה או אי-האתיקה שבהעסקת אנשי רפואה, הנגועים בנגיפים מסוכנים, בתחום הכירורגי" רפואה ומשפט 36, 127 (2007); אביגדור סלטון ודניאל שם טוב "יידוע בן/בת זוג או שותף/פה ליחסי מין, של נשא HIV או חולה AIDS, על אודות מצבם הרפואי של הנשא/החולה" רפואה ומשפט 41, 27 (2009); חוסאם ח'ליל מנצור "מחלת האיידס בשיח האסלאמי המודרני: מתכון לגיהינום או מפתח לגן העדן?" רפואה ומשפט 43, 40 (2011).
- 20 עשרות רבות של תלונות מגיעות לכותב מאמר זה מדי שנה, כמו גם תלונות רבות נוספות המגיעות לרכז התלונות של הוועד למלחמה באיידס.

נרון, אם כי לא בהקשר של טיפול רפואי, בתביעתו של נשא HIV בבית הדין לעבודה. התובע פוטר, לטענתו, על רקע היותו נשא. בפסק דינו נתן בית הדין לעבודה אמוץ מלא בגרסתו של התובע וקבע כי החברה הנתבעת פיטרה אותו בשל היותו נשא. משכך, נפסק כי הנתבעת פעלה בניגוד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות. בפסק דינה הדגישה השופטת סיגל דוידוב-מוטולה כי התובע אינו מוגבל בביצוע פעולות יומיומיות ושגרתיות, אולם בשל הצורך שלו ליטול תרופות באופן קבוע ובשל היותו נשא של מחלה כרונית, ניתן להכלילו בגדרי החוק האמור. בית הדין הוסיף כי סעיף 5 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות נוסח בכוונה באופן מרחיב, וזאת על מנת להתמקד "בהבניה החברתית [שהיא הבסיס להפליה], ולא בלקות ובהגדרתה הרפואית". בהתייחסו לדעות הקדומות האופפות את מחלת האיידס ואת האנשים החיים עם HIV²¹ קבע בית המשפט כי מטרתו של חוק השוויון לאנשים עם מוגבלות היא "להתמודד מול הפליה המבוססת על סטריאוטיפים שגויים, דעות קדימה וסטיגמה", וכי יסודות אלה מתקיימים בכל הנוגע לחולים ונשאים.²²

אפיק שני, שגם בו כבר נעשה שימוש בפסיקה בענייננו, הנו חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, הקובע מפורשות בסעיף 4(א), שכותרתו "האיסור להפלות", כי "מטפל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטפל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא, נטיה מינית או מטעם אחר כיוצא באלה". מנוסח הסעיף עולה בבירור כי מדובר ברשימה פתוחה וכן כי החוק נוסח בכוונה בצורה מרחיבה, הבאה להגן על אוכלוסיות וקבוצות הסובלות מהפליה ומדעות קדומות, ובכללן נשאי HIV.²³ כך קבעו בתי המשפט בפרשות שונות,²⁴ וכך הדבר נלמד גם מכוח עקרון השוויון הכללי הקיים במשפט

21 ביטוי לסטיגמה, שהנה מנת חלקם של נשאי HIV, כפי שהיא באה לידי ביטוי גם באופן בו מופלים נשאי HIV בטיפולים רפואיים, מצאה ביטוי אף בפסיקת בתי המשפט בישראל. בפסק דין של בית המשפט העליון ציין כבוד השופט מלצר כי נשאים של נגיף ה-HIV, כמו גם החולים במחלת האיידס, סובלים "ממגמה של סטיגמיזציה ודהומניזציה" של מחלתם. וראו פרשת סרפו, לעיל ה"ש 14, פס" 3 לפסק דינו של כב' השופט מלצר. עוד מוסיף כב' השופט מלצר בהתייחסו לפסק הדין של בית משפט קמא, כי "בתיאור זה של משמעות החיים לגבי החולים ב-HIV/איידס – נגרמה בפועל פגיעה לא מוצדקת באוכלוסיית הנדבקים (לרבות המתלוננות), הסובלים ממילא די והותר ממחלתם [...] מי שנוטלים עתה את תרופות הקוקטייל (HAART) יכולים לחיות עם הנגיף שנים רבות ולהגיע לתוחלת חיים דומה לזו של רוב האוכלוסייה".

22 פרשת פלוני, לעיל ה"ש 13, פס" 28 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה. בהמשך פסק הדין מדגישה כבוד השופטת מוטולה את סעיף 8(ד) לחוק, הקובע בהקשר של הפליה בעבודה כי האיסור להפלות בעלי מוגבלות תקף גם בנוגע למי שנחשב כבעל מוגבלות בעיני החברה, אף אם למעשה אין הוא בעל לקות כלשהיא, כמו במקרה של נשאי HIV. קביעה חשובה נוספת של בית הדין לעבודה המגנה על זכויות אדם ועל זכויות עובדים הנה שפיטוריו של התובע – ללא כל סיבה עניינית, אלא רק מחמת סטריאוטיפים ודעות קדומות – הנם הפרה בוטה של עקרון השוויון הכללי. לזכות התובע נפסקו פיצויים בסכום של 30,000 ש"ח בשל הפגיעה בכבודו ובגיין עוגמת הנפש, וכן פיצוי נוסף בסכום של 12,600 ש"ח בגין נזקיו הממוניים. ראו גם שגית מור "שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות בתעסוקה – מתיקון הפרט לתיקון החברה" עיוני משפט לה 97, 119, 134 (2012).

23 אמנון כרמי בריאות ומשפט כרך א 857 (מהדורה שנייה, 2013) "ההפליה לגבי חולים אלה יכולה הייתה להתבטא הן בהימנעות המטפלים ממתן טיפול, וזאת בדרך כלל בגין החשש מהידבקות, והן בהימנעות המדינה ממתן טיפול בשל עלותו הגבוהה. מן הבחינה העקרונית ניתן לטעון כי הימנעות המדינה או המטפל ממתן טיפול רפואי לחולי איידס מהווה הפליה והפרה של עקרון השוויון".

24 ראו לדוגמה ת"א 57278-09-11 פלוני נ' אלמוני (פורסם בנבו, 30.12.2013), שם פסק ביהמ"ש כי חוק זכויות החולה חל בעניינו של נשא HIV אשר הופלה בשל נשאותו. ביהמ"ש קבע כי הסיפא של סעיף 4

הישראלי וכן מדברי חקיקה נוספים, כחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד–1994. חוק זה קובע כי על קופת החולים להעניק שירותים, בעצמה או באמצעות נותני שירותיה, ללא הפליה.²⁵ ואלם, נקבע כי אין לראות הפליה לפי סעיף זה כאשר ההבחנה נדרשת משיקולים רפואיים.²⁶

הפרת הוראות סעיף 4 לחוק זכויות החולה מקימה, לפי סעיף 28 לחוק האמור, עבירה פלילית שבצדה קנס כספי. עילת תביעה נוספת מכוח חוק זכויות החולה קיימת בסעיף 5 לחוק, הקובע כי "מטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות, הן מבחינת הרמה המקצועית והאיכות הרפואית, והן מבחינת יחסי האנוש". לדירי, מקרים שבהם טיפול בנשא או חולה נדחה מטעמים שונים שאינם מקצועיים עולים כדי "טיפול לא נאות" כהגדרתו בחוק זכויות החולה. התנהגות כזו סותרת את כללי ההתנהגות הנדרשים מרופא: מבחינה מקצועית, מבחינה רפואית ומבחינת יחסי האנוש שעליו להפגין.²⁷

אפיק שלישי שבו ניתן, לדעתי, להסתייע הנו סעיף 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000, הקובע כי מי שמספק שירות ציבורי,

לחוק זכויות החולה, הקובעת כי אין להפלות מטופל בשל "טעם אחר כיוצא באלה" משמעותה היא, כי "כל הפליה באשר היא וגם אם לא פורטה באופן ספציפי כלולה באיסור המפורש, ובלבד שיובהר כי ההימנעות ממתן שירות או טיפול נובע מעובדת הכללתו של המטופל במגזר מסוים, תוך שיוך לקבוצה כזו או אחרת, וללא כל טעם או הצדקה רפואית מוכחת לסירוב".

כן ראו תא"מ (שלום ראשל"צ) 13-06-19490-06 פלוני נ' רובינשטיין (פורסם בנבו, 23.7.2014), שם נדון מקרה שבו נשא HIV פנה למרפאת שיניים לשם טיפול רפואי של השתלת שיניים. תחילה לא ציין המטופל כי הנו נשא HIV. רק לאחר שתאים מועדי טיפול להשתלת השיניים, ציין את העובדה שהנו נשא HIV. רופאי המרפאה סירבו לטפל בו, ונימקו את סירובם בסיבה רפואית שלפיה הטיפול המבוקש אינו יעיל למטופל המסוים. בית המשפט בחן אם המטופל הופלה מחמת היותו נשא איידס, לפי סעיף 4(א) לחוק זכויות החולה, כהפליה "מטעם אחר". נקבע כי המטופל לא הופלה, וכי קיים שוני רלוונטי מהותי בין המטופל לבין מטופלים אחרים בכל הנוגע לטיפול השתלת השיניים.

25 ס' 21(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד–1994, ס"ח 156; כרמי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 856–858; נוסף על כך יש לציין כי ועדת האו"ם לזכויות האדם החליטה, עוד בשנת 1994, כי על המדינות להימנע מהפליה או סטיגמטיזציה חברתית כלפי נשאי האיידס, וכן כי עליהן להבטיח מתן טיפול הדרוש להם – ישיבה מס' 50, מרץ 1994, החלטה מס' 49 באשר לנשאי וחולי איידס – ראו כרמי, שם, ה"ש 166.

26 חנה גוטמן הפרשנות לחוק זכויות החולה 15 (2012); בג"ץ 8335/09 קרן דולב לצדק רפואי נ' שר הבריאות ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 16.2.2012); נוסף על כך, בשנת 2014 נערך תיקון לחוק זכויות החולה ובו הוספה התייחסות להפליה מחמת גיל. לסעיף זה, סעיף 4(ב), הוסף חריג: "אין רואים הפליה מטעמי גיל לפי סעיף זה כאשר ההבחנה נדרשת משיקולים רפואיים". ס' 2 לחוק איסור הפליה מחמת גיל (תיקוני חקיקה), התשע"ד–2014, ס"ח 594 (תיקון עקיף של ס' 4(ב) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996). לעניין טעמים רפואיים שאפשר שקיומם יוביל להתייחסות שונה לחולים ולנשאים, הרי שאילו התבצעה הדבקה מאיידס בנשימה, למשל, ייתכן כי היה מקום, משיקולים רפואיים בלבד, לדחות טיפול בנשא לסוף היום או להעביר את הטיפול למקום מתאים, שבו אין חשש להדבקה – שהרי אז היה שיקול רלוונטי שעומד ביסוד הבחנה זו. ראו גם כרמי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 857; פרשת רובינשטיין, לעיל ה"ש 24. יוער, כי כל הגבלה כגון דא תידרש לעמוד במבחני המידתיות והסבירות.

27 בע"א 8142/04 מלימובקה נ' שר הבריאות, פ"ד נט(6) 166 (2005) הנשיא ברק ציין בפס' 13 לפסק דינו כי במקרים שבהם פועל הרופא "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" ניתן יהיה לראות בהתנהגות מעין זו התנהגות שאינה הולמת רופא; ע"א 580/86 פישמן נ' שר הבריאות, פ"ד מא(2) 614 (1987); משה זידנבאום "חוק זכויות החולה בפסיקת בית המשפט העליון – תריסר שנים לחוק" רפואה ומשפט 39, 21, 24–25 (2008).

או מפעיל מקום ציבורי, לא יפלה בין מי שמבקש לקבל את אותו שירות ציבורי. סעיף 1 לחוק מגדיר מהם "מקום ציבורי" ו"שירות ציבורי" שעליהם חל החוק. הגדרות אלה אינן בגדר רשימה סגורה, וברי לכול כי בתי החולים ומרפאות השיניים, למשל, הנם בגדר "מקום ציבורי" וכן כי טיפולים רפואיים הנם בגדר "שירות ציבורי". סעיף 3 לחוק מונה כמה טעמים אשר יכולים להיחשב מפלים, אולם מאחר שנשאות HIV או איידס כמחלה אינן נמנות עמם, עולה השאלה אם ניתן להחיל את החוק במקרים של הפליה בגינן. לשון אחר: עלינו לברר תחילה אם רשימת הטעמים המפלים בסעיף 3 לחוק הנה רשימה פתוחה או סגורה. סוגיה זו טרם הוכרעה על ידי בית המשפט העליון, אך בתי המשפט המחוזיים אשר נדרשו לה קבעו כי אין מדובר ברשימה סגורה.²⁸ חיזוק למסקנה זו נמצא אף במטרתו של החוק: להגן על אוכלוסיות הסובלות מהפליה היסטורית. לאור העובדה שנשאי HIV מופלים מרגע גילוי של הנגיף ולצערנו עד ימינו, כפי שהראיתי לעיל וכפי שיודגם עוד להלן, הרי שלדעתי אפשר ורצוי להחיל עליהם את החוק.

נוסף על החקיקה הראשית שאליה התייחסתי עד עתה, יודגש כי גם נהלי משרד הבריאות וחוזרי מנכ"ל משרד הבריאות²⁹ קובעים מפורשות כי אין להפלות במתן טיפול רפואי בין מי שידוע שהנו נשא לבין מי שלא ידוע אם הוא נשא אם לאו.³⁰ לאחר שעמדתי על המסד החוקי המוכיח כי הפליית חולי איידס ונשאי HIV בטיפולים רפואיים היא פסולה, אבקש לבחון אם הוא מתקיים במציאות חייהם של נשאי HIV וחולי איידס.

ג. דוגמאות להפליית נשאי HIV בקבלת שירותי רפואיים

נקודת המוצא לדיון היא השאלה אם מוטלת על הנשא חובה לחשוף בפני הצוות הרפואי המטפל בו את דבר נשאותו, שכן ברי כי לא תתעורר הפליה כנגד אדם מקום שבו עובדת היותו נשא אינה ידועה לצוות הרפואי המטפל בו. לדעתי לא חלה על נשאי HIV חובה חוקית ליידיע את הרופא המטפל בדבר היותם נשאים. החובה ליידיע את הרופא בדבר נשאות של הנגיף מתקיימת כאשר הנשא מעמיד את הרופא בסכנת הידבקות. עם זאת, מטעמים של איכות הטיפול, סבורני כי יש טעמים חזקים המצדיקים את יידוע הרופא על אודות הנשאות, וזאת לא רק במקרים של חשש מקשרי גומלין בין-תרופתיים שעשויים

28 ראו והשוו ע"א (מחוזי נצ') 198/09 סרור נ' חברת ריזינט מיוזיק בע"מ (פורסם בנבו, 5.11.2009); ע"א (מחוזי חי') 3724/06 קיבוץ רמות מנשה נ' מזרחי, פסק דינו של השופט שפירא (פורסם בנבו, 7.1.2008); בר"ע (מחוזי י-ם) 478/08 ג.א.ת. ניהול והשקעות בע"מ נ' מור (פורסם בנבו, 25.9.2009); תע"א (אזורי ת"א) 8435-09 משה נ' פינות קפה בע"מ (פורסם בנבו, 9.1.2012).

29 עניין מעמד של נהלי משרד הבריאות וחוזרי המנכ"ל עשוי להשתנות מעניין לעניין, בהתאם למקור הסמכות ונושא ההנחיות והנהלים (ראו למשל בג"ץ 5413/07 פלונית נ' משרד הבריאות, פס"י-ג לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 16.9.2007).

30 דודק: הניסוח אמנם מסורבל מעט, אולם הוא מתאר בצורה מדויקת את המצב לאשורו. מרבית המטופלים המגיעים לקבל טיפול רפואי אינם מדווחים על אודות נשאותם. הנחת המוצא היא אפוא שכל מי שמגיע לטיפול הנו נשא HIV או מחלה זיהומית אחרת.

להיות מסוכנים, אלא גם מאחר שהתרופות ל-HIV חושפות את המטופל למגוון מצבים רפואיים שהרופא המטפל יתקשה לאבחן אותם בהיעדר ידיעה בדבר נשאות הנגיף.³¹ אשר לטיפול הרפואי עצמו, נשאי HIV מדווחים על הפליה בקבלת טיפול, לרבות דחיית הטיפול בהם לסוף היום או ליום אחר. דחיית הטיפול בנשאי HIV לסוף היום מקימה התנגשות בין הזכות של הנשאים לטיפול וליחס שווה ככל האוכלוסייה לבין זכותם של המטופלים האחרים במרפאה או בבית החולים שלא להידבק. ייתכן כי הרופא המטפל מעוניין לדחות את הטיפול בנשא ה-HIV מטעמים של נקיטת אמצעי זהירות מפני הדבקת מטופלים אחרים. טעמים כאלה אמנם מושמעים לעתים, אולם הם חסרי כל ביסוס רפואי או חוקי. לראיה, חוזר מנכ"ל משרד הבריאות מיום 16.11.2011, שכותרתו "התייחסות לנשאים החיים עם HIV המטופלים במוסדות רפואיים", קובע בבירור כי "בעת טיפול בחולה שידוע שהוא נשא HIV [...] אין סיבה לנתחו אחרון מבין רשימת המנותחים שנקבעה לאותו היום".³² נוהל בריאות השן של משרד הבריאות מס' 1.3 מיום 16.11.2010 קובע כי ההנחיות בנוגע לאמצעי מיגון בעת טיפולי שיניים זהות כלפי כל המטופלים במרפאה, ללא תלות בשאלת HIV או איידס.³³

לכן, לדידי, באיזון הראוי בין זכויות כלל המטופלים לבין זכויות הנשאים, זכות הנשאים גוברת, שכן גורמי הרפואה המקצועיים בישראל קבעו כאמור כי אין לנקוט אמצעי זהירות ומיגון שונים כלפי מטופלים שהם נשאי HIV. ברי לכול כי במקרים אחרים של הפליה בקבלת טיפול, כגון הפניית נשאים למרפאה ציבורית או במקרים חמורים יותר סירוב מוחלט לטפל בהם, יש פגיעה חריפה הן בזכויותיהם

31 כך, לדוגמה, אדם שאינו נשא HIV יכול לפנות לרופא אורתופד בתלונות על כאבים שנגרמים בשל נקע או שבר כתוצאה של חבלה. אצל נשאי HIV, פנייה לאורתופד בשל כאבים יכולה להיות גם על רקע של נטילת תרופות הגורמות לאוסטיאופורוזיס מוקדמת (למשל בשל נטילת Truvada, תרופה נפוצה ביותר בקרב נשאי HIV), או בשל שבר נמקי של ראש הירך, העלול להיגרם אצל מי שנוטל תרופות ממשפחת מעכבי הפרוטאז (למשל Kaletra, Prezista, Reyataz). נוסף על כך, יש מקרים שבהם הטיפול הרפואי המוצע אינו יעיל עבור נשאי HIV, וראו לעניין זה: פרשת רובינשטיין, לעיל ה"ש 24.

שאלה מעניינת וחשובה נוספת, אשר לא אדון בה כאן, הנה בדבר חובתו של נשא HIV ליידע את בן זוגו על אודות נשאותו, ועל חובתו של רופא מטפל, היודע על מצבו של מטופלו, נשא HIV, ליידע את בן הזוג בדבר נשאותו של בן הזוג. יש הסוברים כי על נשא HIV חלה חובה מוסרית ליידע את בן הזוג אם הוא נשא של HIV או של מחלה זיהומית אחרת. לדעתי, כל עוד מקיימים בני הזוג יחסי מין מוגנים, וכל עוד לא הועמד בן הזוג בסכנת הידבקות, אין חובה משפטית ליידע את בן הזוג בדבר נשאות הנגיף. לעניין החובה המוסרית, יש להבחין בין מי שהוא בן זוג ושותף לחיים לבין פרטנר ליחסי מין מזדמנים. להרחבה ראו סלטון ושם טוב, לעיל ה"ש 19. כן ראו נוהל משרד הבריאות – מנהל רפואה 45/2005 "נוהל למניעת הפצת איידס לבן/בת זוג מיניים" (18.12.2005), שבו נקבע כי חלה חובה מוסרית על נשאי HIV ליידע את בני זוגם על אודות נשאותם, והוא מתיר לרופאים, במקרים מסוימים, ולאחר שקיבלו את אישור ועדת האתיקה הארצית ל-HIV, ליידע את בן הזוג שאינו נשא בדבר נשאותו של בן זוגו.

32 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 13/11 "התייחסות לנשאים החיים עם HIV המטופלים במוסדות רפואיים" (16.11.2011), החוזר מפרט כי על הצוותים הרפואיים לנקוט את אותם אמצעי מיגון בטיפול בכל החולים, ללא קשר למידע על אודות הנשאות של נגיף ה-HIV, וכן כי אין לאשפז נשאים בבית דוד.

33 רופאים רבים סבורים כי כאשר מגיע אליהם מטופל שהם יודעים כי הוא נשא של מחלה זיהומית, לרבות HIV, הם צריכים לנקוט אמצעי זהירות "מוגברים" כלפיו. גישה זו מעוררת קושי נוסף – פרט להשפלה ולהפליה הכרוכות בה – והיא שמרבית המטופלים כלל אינם מספרים על דבר נשאותם (וכאמור, לגישתי, הם אינם חייבים לספר עליה), וזאת בהנחה שהם בכלל יודעים על כך. הנחה זו מוטלת בספק נוכח המידע המוצג בתחילת הפרק, שלפיו שיעור ניכר מבין הנשאים אינם מודעים כלל לעצם נשאותם.

לשוויון ולכבוד והן בזכותם לקבלת טיפול רפואי נאות. תופעה נוספת שהייתה נפוצה מאוד, וכיום פחתה, הנה סימול מיוחד, בולט ופוגעני של הרשומה הרפואית של נשאי HIV בבית החולים, באמצעות מדבקה זוהרת ולפעמים אף באמצעות רישום המילה HIV על דף נייר המונח על מיטתו של המטופל. דרך סימול זו פוגעת בפרטיותם של המטופלים נשאי ה-HIV, והנה משפילה.³⁴ להלן אציג כמה מקרים המדגימים כיצד מתבצעת הפליית חולים ונשאים במערכת הבריאות.

המקרה הראשון הוא עניינו של מ' מ' פנה למרפאת שיניים פרטית על מנת לעבור טיפולים משקמים. הוא קיבל הצעת מחיר, אולם לאחר שחשף בפני צוות המרפאה את עובדת היותו נשא של הנגיף, הועלה המחיר שאותו נדרש לשלם בהצעת המחיר הראשונה, וזאת בשל הצורך, כטענת המרפאה, בהיערכות מיוחדת לטיפול בו. בחודש יולי 2012 הגיש מ' תביעה לבית המשפט בעילה של הפליה.³⁵ במסגרת הסדר פשרה מחוץ לבית המשפט זכה התובע לפיצוי בסך של 25,000 ש"ח.³⁶

המקרה השני הוא תביעה שהוגשה בחודש מרס 2013 בגין הפליה בקבלת טיפול רפואי של נשא HIV במרפאת שיניים פרטית.³⁷ על פי כתב התביעה, התובע הגיע למרפאה על מנת לעבור טיפול אצל שיננית. בהתאם לנוהל הנוהג במרפאה, וטרם תחילת הטיפול, נדרש התובע למלא שאלון בנוגע למצבו הרפואי. במקום המיועד בטופס כתב כי הנו נשא של נגיף ה-HIV. לאחר שמסר את השאלון לצוות המרפאה, נאמר לו כי לא יטפלו בו במועד שאליו הוזמן, וכי אם ירצה לקבל טיפול יהיה עליו להגיע ביום אחר, ובסוף היום. התובע עמד על זכויותיו, ולבסוף, לאחר כשעה וחצי של עיכוב, התקבל לטיפול, לא לפני שהוטחו בפניו אמירות קשות, כגון זו שלאחר הטיפול בו יש לחטא את הכלים ואף את הכיסא באקונומיקה. במסגרת הסכם פשרה שנחתם עם הנתבעת שילמה הנתבעת לתובע סכום של 36,000 ש"ח וכן התחייבה לפעול בהתאם לנהלים של משרד הבריאות בעניין בריאות השן ולהימנע מדחיית הטיפול בנשאי HIV ומסימון הרשומות הרפואיות שלהם וכן מחיטוי כלים ייחודי לאחר הטיפול בנשאים.

המקרה השלישי פורט בת"א 57278-09-11 המאוזכר לעיל. התובע פנה לקבלת ייעוץ רפואי, והומלץ לו לעבור ניתוח לתיקון מחיצות האף. הרופא אליו פנה התובע לשם ביצוע הניתוח הפנה אותו לבצע את הניתוח במסגרת קופת החולים, ולא במסגרת פרטית. בית המשפט דחה את עמדת הנתבעים כי היעדר התייחסות לנשאי HIV בחוק מדברת בעד עצמה, ופסק לתובע פיצוי בסך של 35,000 ש"ח, תוך שהוא מצייין כי "לא שוכנעתי כי הסירוב למתן טיפול לתובע היה מוצדק מטעם רפואי, אלא בהיותו נשא HIV [...]".

34 ביום 25.5.2014 נתקבל מכתב אצל כותב זרקור זה מבית החולים האמור, המכיר בכך שדרך סימול זו של רשומות רפואיות הנה פוגענית, ומצייין כי בית החולים יפעל לשנות את אופן הסימול: "ברמת העיקרון, כוונתנו לשנות אופן סימון זה בעתיד, תוך שימת דגש על צנעת המטופל פרטיותו מחד גיסא, ושיקולים רפואיים של מעבר מידע נאות בין המטפלים, לטובת המטופל ומטפלו, מאידך גיסא"; למרות זאת, נוהל הסימון, כאמור, עדיין מתבצע. ראו דוגמה לכך בהמשך הפרק (דוגמתו של נ').

35 מ' הגיש התביעה מבלי שהיה מיוצג. תביעתו הסתמכה על כמה חוקים שונים, בין השאר על חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000; חוק זכויות החולה התשנ"ו-1996; חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל נהלים שונים של משרד הבריאות.

36 תא"מ 1747-07-12 פלוני נ' ד"ר מרק לוין – מדיקליניק בע"מ (לא פורסם, 14.3.2013).

37 ת"א 44537-03-13 פלוני נ' אלמונית (לא פורסם, 26.5.2014).

שלושת מקרים אלו אמנם הובאו לפתחו של בית המשפט, אך הם אינם המקרים היחידים שבהם נטען כי נשאי HIV סבלו מהפליה ומסירוב לטפל בהם. כותב זרקור זה מייצג כמה נשאי HIV הטוענים כי הופלו בקבלת טיפולים רפואיים וכי זכותם לפרטיות במהלך הטיפול הרפואי הופרה. אבהיר כי המקרים שלהלן טרם הגיעו לערכאות, אולם יש לקוות כי הנפגעים יאזרו אומץ ויביאו את עניינם להכרעה שיפוטית.

באחד המקרים סירבה רופאה בבית חולים לטפל בנשא HIV במועד שנקבע לו והביעה את מורת רוחה, בנוכחות הצוות הרפואי, מכך שבקרב מטופליה האחרים נמצא נשא HIV. הרופאה תהתה בקול רם מדוע לא הוזמן לטיפול בסוף יום העבודה, ועשתה זאת תוך פגיעה בפרטיות החולה. מקרה נוסף הוא עניינו של נ', נשא HIV המגיע מדי חודשים מספר לבית חולים לצורך ניתוחים כירורגיים להסרת גידולים במעי הגס. עד ליום כתיבת שורות אלו עבר נ' 23 ניתוחים. ב-22 פעמים מתוך 23 הניתוחים הוא שובץ לניתוח אחרון, בסוף היום. הסיבה לכך, כך הובהר לו מפורשות על ידי הצוות הרפואי, היא היותו נשא HIV. נאמר לו שהניתוח שלו מצריך הכנה "מיוחדת" וכי אף לאחר הטיפול אמור חדר הניתוחים לעבור סוג שונה של סטריליזציה. משביקש הסבר נוסף נאמר לו כי אינו מבין את מכלול השיקולים. באחד הניתוחים שעבר סומנה הרשומה הרפואית של נ' באותיות בולטות, והאותיות HIV צוירו בטוש בולט, בגודל של עמוד שלם. בחלק מהפעמים אף אושפז המטופל בחדר בידוד מיוחד.

מקרה אחר התרחש במרפאת שיניים של אחת מרשתות מרפאות השיניים. א' ביקש לקבוע תור לטיפול, והפקידה אמרה לו כי התור היחיד הפנוי הוא ב-19:45, אחרון ברשימת המטופלים. בשיחת טלפון שנערכה מיד לאחר מכן ובה נמסרו לפקידה פרטיו של מטופל אחר (שאינו נשא HIV) נמצאו תורים פנויים גם בשעות מוקדמות. מנהל המרפאה מסר ל-א' במפורש כי קבלתו לטיפול בשעות המרפאה הרגילות תעכב את הטיפול במטופלים אחרים, בשל הצורך לבצע סטריליזציה מיוחדת בחדר הטיפולים. בעקבות פנייתו של המטופל למשרד הבריאות, ובעקבות התערבותי יחד עם הוועד למלחמה באיידס, שונו הנהלים ברשת מרפאות השיניים באופן שיאפשר לנשאי HIV להתקבל בשעות העבודה הרגילות, וללא דחיית התור לסוף היום.

מקרה נוסף, שהתרחש במרפאת שיניים של רשת אחרת, הנו עניינו של ס'. ל-ס' נמסר במפורש כי הטיפול בו כרוך בסיכון, והוא הופנה לטיפול בבית החולים. בטופס ההפניה לבית החולים צוין במפורש כי הוא מופנה לטיפול שם "בשל HIV", ואנשי המרפאה הוסיפו וכתבו ל-ס' כי: "כמי ששמים את בריאות המטופלים ואיכות הטיפולים בראש מעיינינו, אנו סבורים כי יש מקרים בהם הטיפול המיטבי יינתן בבית חולים ציבורי ולא במרפאתנו [...] למותר לציין כי היינו שמחים להעניק במרפאתנו את מגוון הטיפולים, אך ישנם מקרים רפואיים בהם קיים יתרון רב ופחות סיכון בביצוע הטיפול בבית החולים הציבורי, והמקרה שלך הנו אחד מהמקרים האלה".

מקרה אחר ראוי לציון הנו סיפורה של אישה טרנסקסואלית, אשר נאלצה לבצע ניתוח לשינוי מין בחו"ל, לאחר שיו"ר הוועדה לשינוי מין, אמר לה באופן מפורש שלא תוכל לעבור את הניתוח בארץ אלא רק בחו"ל, וזאת בשל היותה נשאת HIV.³⁸

38 בעקבות דרישתנו מהוועדה לשינוי מין שונה הנוהג הפסול שלא לאפשר לנשאי HIV לעבור ניתוח לשינוי מין בישראל, וכיום יוכלו נשאי HIV לעבור ניתוחים לשינוי מין בארץ. בהודעת דואר אלקטרוני מיום

מקרים אלו הנם קצה הקרחון בלבד, והצגתם בפרק זה נועדה רק להדגים את היחס שחווים מטופלים נשאי HIV בישראל. יחס זה לנשאי HIV פושה בכל תחומי הרפואה: בבתי החולים הציבוריים, בבתי החולים הפרטיים, במרפאות שיניים ציבוריות ופרטיות, בקופות החולים ואצל רופאים פרטיים. לכאורה, ניתן היה לסבור שדעות קדומות כלפי אנשים החיים עם HIV מאפיינות בעיקר רופאים שקיבלו את חינוכם המקצועי עוד בטרם היה ידוע המידע שהרפואה מספקת היום בנוגע לדרכי ההדבקה. ואולם, במחקר שנערך בשנים 2010–2011 בקרב סטודנטים לרפואה בשנותיהם הראשונות ללימודים נתגלה כי כ-25% מהנשאלים, סטודנטים לרפואה כאמור, סברו שכרופאים לעתיד תהיה להם זכות מלאה לסרב לטפל בנשא HIV או בחולה איידס.³⁹

עם זאת, נראה כי נושבות גם רוחות של שינוי. ב-5.2.2013 הכריעה לשכת האתיקה בהסדרות הרפואית כי כל רופא יהא חייב לטפל בכל מטופל, לרבות בנשאי HIV. בסיום הדין ציין פרופ' אבינועם רכס, יו"ר לשכת האתיקה, כי "יחס החברה לחולים באיידס ולנשאי HIV נושא עמו לעתים מטענים רגשיים עמוקים בצד אמונות טפלות, בורות והתנכרות. על הקהילה הרפואית כולה מוטלת האחריות למנוע מעמדות אלו לחלחל לעולם הרפואה ולהשפיע על יחסם של הרופאים לאותם מטופלים". עמדתה הברורה של לשכת האתיקה של ההסתדרות הרפואית הנה שהצוות הרפואי מחויב, מבחינה אתית, מוסרית ורפואית, לטפל בכל אדם ללא הפליה.⁴⁰

בשורה מעודדת נוספת היא שבעקבות פנייה של הוועד למלחמה באיידס למשרד הבריאות בנוגע להפליה של נשאים וחולים בטיפול רפואי, זומנו שישה רופאי שיניים לשימוע באגף לבריאות השן במשרד הבריאות.⁴¹ השימועים אמנם נסתיימו בלא כלום, בתואנה מוזרה שלפיה גם מרפאות השיניים של קופות החולים נוהגות ביחס מפלה, אך לאחר עריכת השימועים פרסמה שרת הבריאות דאז, הגב' יעל גרמן, גילוי דעת יוצא דופן בעניין. היא ציינה כי דעתה אינה נוחה מכך שלא מוצה הדין עם רופאי השיניים שזומנו לשימוע והוסיפה כי "מדובר בתופעה הפושה במחוזותינו, ולא רק במספר מקרים בודדים וחריגים [...] סירוב להעניק טיפול או שירות רפואי לאדם, רק בשל היותו חולה או נשא של מחלה מדבקת, נוגד את כל העקרונות עליהם מתבססת מערכת הבריאות שלנו [...] הסירוב להעניק

17.9.2014 מאת פרופ' אייל וינקלר, יו"ר הוועדה לשינוי מין, הוא כותב: "במחלקה לכירורגיה פלסטית נותחו, מנותחים וינותחו כל הזקוקים לטיפולנו, ללא כל הפליה, ובהתאם לקריטריון הרפואי המקובל והראוי".

39 כמו כן, 22.5% מהנשאלים הצהירו כי אינם מעוניינים לעבוד עם נשא HIV, כ-30% מהנשאלים טענו כי אם יתגלה סטודנט לרפואה כנשא HIV, יש לדווח על כך לשאר הסטודנטים ויותר מ-15% מהנשאלים סברו כי יש להרחיק את הסטודנט הנשא מלימודי הרפואה. לא מן הנמנע שדעות קשות אלו הן תולדה של חינוך לקוי בתי הספר לרפואה, שכן הנשאלים הפגינו בורות רבה בנוגע לדרכי ההדבקה בניגף. ייתכן שהדבר נובע גם מהיעדר חשיפה לנשאים עצמם, שכן רק 5% דיווחו כי פגשו בנשא HIV או דיברו עמו במהלך לימודיהם. המחקר טרם פורסם. נתוניו התפרסמו כאן: www.haaretz.co.il/news/health/1.1876512.

40 ההסתדרות הרפואית בישראל – הודעה לעיתונות מיום 5.12.2013, זמין ב- www.ima.org.il/MainSite/ViewCategory.aspx?CategoryId=7712.

41 מכתב מאת ד"ר רוני גמזו, מנכ"ל משרד הבריאות, מיום 26.2.13. כך נכתב בהזמנה לשימוע: "לאחרונה קיבלתי דיווח על כך שסירבת לטפל בחולה נשא HIV [...] במידה והאמור בתלונה נכון, אני רואה בכך התנהגות שאינה הולמת את מקצועך".

טיפול לנשאי HIV חמור כפליים [...] שכן הוא] מעשה המחזק סטיגמה חברתית חמורה, לא הוגנת ולא מוצדקת, וזאת ללא כל הצדקה רפואית".⁴²

ד. צעדים נוספים למיגור ההפליה

קצרה היריעה מלתאר את חשיבותו של המשפט ככלי לשינוי חברתי, ולכן על נשאים לאתגר את מערכת המשפט לפסוק במישרין בנושא מימוש זכויותיהם הרפואיות באופן שוויוני. כאמור בפתח פרק זה, אחת הסיבות שבגינה אנשים החיים עם HIV, אשר הופלו בקבלת טיפול רפואי או בשוק העבודה, אינם פונים לבתי המשפט היא החשש מחשיפת מחלתם בפני כולי עלמא (וזאת פרט לחסמים נוספים, כגון עלויות כלכליות). בהקשר זה יוער כי ככל שידוע לכותב שורות אלה, לבד מבקשה אחת לאיסור פרסום שמו של תובע נשא HIV, אשר נדחתה, כל הבקשות שהוגשו לבית המשפט יחד עם תביעה בגין הפליה אכן התקבלו.⁴³ מדיניות זו של בתי המשפט היא מבורכת, שכן היא מקלה על נשאים וחולים לפנות אליהם ולדרוש פיצוי על הפלייתם.

עם זאת, דומני כי שינוי אמיתי לא ינבע מתוך תביעות אשר יוגשו לבתי המשפט לבדן, אלא תוך שילוב של חינוך הדור הצעיר של הרופאים והצוותים הרפואיים באמצעות תכניות לימוד והעשרה.⁴⁴ הדבר נכון שבעתיים, בעיניי, כאשר מדובר בתפיסות מפלות הנובעות מדעות קדומות מורששות ויסודיות, כמו האופן שבו נתפסים נשאי HIV. מניסיוני ומתוך שיחות עם נשאים רבים, נשאים מצטיירים בעיני חלק מהאוכלוסייה במעין דמוניות,⁴⁵ כמי שהביאו זאת על עצמם ברשלנותם, עד כדי טענה, הנשמעת לעתים, שאל לה למדינה לממן טיפולים לנשאי HIV בשל חוסר אחריותם ובשל אי-שמירה על בריאותם.

כיום, עם העמקת הידע בדבר סיכויי ההדבקה במהלך טיפולים רפואיים, אין כל סיבה – רפואית, אתית או חוקית – להפלות בין נשאים של מחלות זיהומיות בכלל ונשאי HIV בפרט, לבין מי שהסטטוס הרפואי שלו אינו ידוע. כולי תקווה כי נשאים בישראל יזכו לטיפולים רפואיים שוויוניים והוגנים בהקדם, ברוח הנוסח העברי של שבועת הרופא, שחיבר פרופ' הלפרין בשנת 1952, ופונה לרופאים וקורא להם: "על משמרתכם הופקדתם יומם ולילה לעמוד לימין החולה במצוקתו בכל עת ובכל שעה".

42 יעל גרמן "גילוי דעת בעניין סירוב להעניק טיפול לנשאי H.I.V" (16.10.2013), זמין ב- www.mirror.upsite.co.il/uploaded/files/1392_77f18b1cfd9478d689fe486e09d16462.pdf

43 להרחבה בעניין זה ראו לעיל ה"ש 18.

44 בעניין זה ראו את מאמרה של פרופ' רות גביון "התקווה החלולה: האם בתי משפט יכולים להביא לשינוי חברתי? ביקורת על המהדורה השנייה (2008) של ספרו של ג'רלד רוזנברג "מעשי משפט ב 15 (2009), זמין ב- www.law.tau.ac.il/Heb/_Uploads/dbsAttachedFiles/gavison-heb.pdf. גביון מציינת שם כי "אני מסכימה כי שילוב של עבודה חברתית, פוליטית, חינוכית והתדרינונית הוא יעיל יותר מכל התרכזות באסטרטגיה אחת בלבד, ואני מצרה על העדפתם השיטתית של משפטנים לדרמה של הישג בהתדיינות, שלעיתים קרובות אינו יכול להיות מלווה בשינוי חברתי בפועל ללא ההכנה והליווי הדרושים [...]". עם זאת, טיעוניה של גביון עניינם מקרים שבהם נוקט בית המשפט גישה אקטיבית קיצונית, כאשר אין חקיקה קיימת. במקרים של אפליית נשאי HIV, החוקים הקיימים בהחלט מספקים לבית המשפט יריעה נוחה לפסוק בצורה ברורה כנגד ההפליה, ללא היזקקות לחקיקה נוספת ולפעילות אקטיביסטית מהותית, כי אם ליישום החוקים הקיימים גרידא.

45 לדיון בתופעת הדמוניזציה החברתית ראו ניב-יגודה, לעיל ה"ש 9, בה"ש 7–2.