

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

- בעניין:
1. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע.ר. 580312247)
 2. עמותת סידרה (ע.ר. 580304517)
 3. עמותת פורום נשים ערביות בדואיות (ע.ר. 580371334)
 4. העמותה לשיפור מעמד האישה – לקייה (ע.ר. 580265536)
 5. סיוע לנשים ולנערות נגד אלימות (ע.ר. 580207199)
 6. איתך- מעכי- משפטניות למען צדק חברתי (ע.ר. 580375582)
 7. המועצה האזורית לכפרים הבלתי מוכרים בנגב, קרן אלסיראג' (ח.פ. 513813584)
 8. פורום דו קיום לשוויון אזרחי בנגב (ע.ר. 580327005)
 9. עמותת ערוס אלבחר לאישה ביפו (ע.ר. 580356897)
 10. עמותת אד'אר פורום אנשי ונשות מקצוע למאבק בפשעי רצח נשים (ע.ר. 580628055)
 11. אלסיואר - תנועה פמיניסטית ערבית (ע.ר. 5802962839)
 12. המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי (ע.ר. 580356897)
- ע"י עוה"ד מאיסאנה מוראני ו/או חסן גיבארין ו/או סוהאד בשארה ו/או סאוסן זהר ו/או פאדי חירי ו/או רביע אגיבאריה ו/או איה חאגי-עודה
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 94, חיפה; פקס: 04-9503140
סלולארי: דוא"ל: Myssana@adalah.org

העותרים

נגד

1. שר הפנים
 2. שר הבריאות
 3. ראש הממשלה
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים
טל: 073-39253542 פקס: 02-6467011
דואר אלקטרוני: HCJ-dep@justice.gov.il
4. מועצה אזורית אלקסום (משיבה פורמאלית)
 5. מועצה אזורית נווה מדבר (משיבה פורמלית)
- ע"י עו"ד חן אביטן ואח'
משדרות דוד טוביהו 125, גרנד קניון, קומה 1-, באר-שבע
טל: 08-6655655 | פקס: 08-6655677

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים מס' 1 ו-2 לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא להציב בשני הכפרים הלא מוכרים אלזרנוג ואלזערורה שבנגב, מבנים יבילים זמניים אשר יאפשרו תנאי בידוד ראויים מפני מגפת קורונה המתחשבים בצרכיהן הייחודיים של נשים המתגוררות בכפרים; **ולחליפין**, מדוע לא לערוך בהקדם האפשרי תכנית פעולה אשר תאפשר לספק מענה מיידי לצרכי הבידוד של הנשים בשני הכפרים הנ"ל כל עוד שלא הוכרז על סיום מצב החירום המיוחד בענין מגפת הקורונה.
- ב. מדוע לא לערוך, בהקדם האפשרי, תכנית פעולה אשר תאפשר לספק בצורה מיידיית לכפרים הלא מוכרים בנגב פתרונות בידוד מתאימים בכפריהם ואשר מתחשבים בצרכים הייחודיים של הנשים הבדואיות בכפרים אלה.

מבוא

1. עתירה זו מתייחסת לזכויותיהן של נשים בדואיות המתגוררות בכפרים לא מוכרים בעת משבר הקורונה. קיימת חובה, ובצדה מוטלת סנקציה פלילית ומנהלית, לפיה על כל חולה קורונה או מי שהיה במגע עם חולה, לקיים את תנאי הבידוד בהתאם להמלצות משרד הבריאות. לצורך כך המשיבים מספקים חלופות בידוד מטעם המדינה לחבי וחבות בידוד שאינם יכולים לעמוד בתנאים אלה. חלופות אל כוללות אכסניות, בתי מלון, פנימיות ומוסדות ציבור שונים. עם זאת, ועל אף הפניות אל המשיבים, לא הוצעו חלופות כלשהן שיתאימו לתנאים של חיי הנשים הבדואיות בכפרים הלא מוכרים. כתוצאה מכך, אין באפשרותן של הנשים בכפרים אלה לקיים את תנאי הבידוד בהתאם להמלצות של משרד הבריאות וכפועל יוצא מכך הן ומשפחותיהן נותרו ללא ההגנה כלשהי מפני התפשטות מגיפת הקורונה.
2. נהלי המשיבים נתנו משקל לשונות החברתית והתרבותית של הקבוצות השונות בארץ עת קבעו חלופות הבידוד מטעם המדינה. הן אף קבעו כי לצרכי התאמה תרבותית יוקמו מקומות בידוד ביישובים הערביים. למרות זאת, ועל אף ידיעתם והכרתם של המשיבים את התנאים הייחודיים של הנשים הבדואיות בכפרים הלא מוכרים, הם לא נתנו משקל רציני להגבלות אלה הקשורות למגדר שלהן. הם לא שקלו חלופות בידוד כלשהן הנותנות משקל לחסמים החברתיים והתרבותיים שנושאים אלו נתקלות בהם. התוצאה היא שהרוב הגדול של הנשים בכפרים הלא מוכרים לא יכולות לעזוב את כפריהן כדי לגור זמנית בחלופת בידוד מטעם המדינה.
3. העותרים מבקשים להדגיש כי במנותק מעמדתם מהחסמים המסורתיים, החברתיים והתרבותיים אשר מגבילים את החופש של הנשים הבדואיות, המשבר הבריאותי הקשה השורר

בעת הזו בשל מגפת קורונה, מחייב את המשיבים לנקוט בצעדים ייחודים שנותנים פתרון אשר נותן משקל שווה לצרכיהן הייחודיות של הנשים הבדואיות כאמור בסעדי העתירה.

4. תושבי הכפרים הלא מוכרים מונים כ-80,000 אזרחים המתגוררים בכ- 35 כפרים לא מוכרים שלאורך כביש מס' 31 (להבים-ערד), כביש מס' 25 (באר שבע-דימונה), כביש מס' 80 (המחבר ביניהם) וכביש מס' 40 (באר שבע-מצפה רמון).

5. הסעד הראשון של העתירה נוגע לשני כפרים לא מוכרים. הראשון הוא **אלזרנוג**, כפר עתיק הנמצא על כביש 25 המחבר בין באר שבע לדימונה, כ- 14 ק"מ מדרום מזרח לבאר שבע. בכפר מתגוררים כ- 5,000 תושבים ובו קיימים מרפאה, בית ספר יסודי, בית ספר לחטיבת ביניים והשנה החל לפעול גם בית ספר על-יסודי. שירותים אלה כולם מסופקים במבנים יבילים. הכפר השני הוא **אלזערוה** הנמצא בקרבת כביש מס' 80, מזרחית לעיירה כסיפה. מדובר גם כן ביישוב עתיק אשר אוכלוסייתו מונה היום כ- 2,600 איש, אישה וטף. ביישוב לא מסופקים שירותי בריאות או חינוך.

6. לצורך סעדי העתירה בוצעו בימים האחרונים סקר מקצועי בקרב הנשים בשני הכפרים נושא הסעד הראשון וכן צורפו כאן תצהירים מטעם מומחיות בענין המגדר בחברה הבדואית. הסקרים והתצהירים כאן מוכיחים כי החלופות המוצעות על ידי המדינה לחבות הבידוד אינן עונות על צרכיהן ולא מתאימות לתנאי חייהן של הנשים האלה ועל כן אין באפשרות, גם אם קיים רצון אישי ופרטי לכך, הרוב גדול של הנשים לקיים אחר תנאי הבידוד של משרד הבריאות.

7. התשתית העובדתית של העתירה מבקשת לשכנע כי חלופת הבידוד היחידה האפשרית והעונה על צרכי הנשים בכפרים הלא מוכרים ואשר מוכרת בחקיקה, היא הקמת מבנים יבילים זמניים בתוך כפריהן אשר יתנו מענה הולם לתנאי בידוד של הנשים ומשפחותיהן. חקיקה זו, כפי שנתייחס אליה בהמשך, מכירה באפשרות קיומם של מבנים כאלה לצורכי חירום.

8. בהקשר זה יצוין כי רשויות המדינה מקימות בפועל מבנים יבילים בחלק מן הכפרים הלא מוכרים לצרכים חיוניים כמו בתי ספר ומרפאות. המקרה הראשון שבו הוכרה הייחודיות המגדרית של הנשים בכפרים לא מוכרים בהקשר של שירותי בריאות היה בשנת 1998. בית המשפט העליון התערב על מנת שהרשויות יקימו שירותי רפואה מניעתית נגישים וזמניים (תחנת אם וילד) בתוך הכפרים הלא מוכרים (בג"ץ 7115/97 **עדאלה נ' שר הבריאות** (זמין באתר בית המשפט העליון, 23.12.2001). בהתערבות בג"ץ, אשר שוכנע כי יציאת נשים בדואיות למרפאות מחוץ לכפריהן היא בלתי אפשרית וכי הדבר משפיע על הלידה ועל הזכות לחיים, הסכימה המדינה לראשונה להקים מרפאות אם וילד בכפרים הלא מוכרים.

9. העותרים יטענו כי המחדל של המשיבים פוגע מעל לנדרש בזכויות החוקתיות של הנשים נשוא העתירה לחיים ולבריאות.

10. ועוד, זכויות אלה כפי שנפרט, מעוגנות בחקיקה ישירה המטילה חובה להספקת שירותי בריאות מניעתיים ובאופן שווה וללא קשר לצורת היישוב. לכן המחדל של המשיבים הינו אף מנוגד לעקרון שלטון החוק.

11. המחדל של המשיבים כאן מוביל לתוצאה מפלה. עקרון השוויון בבריאות מטיל חובה על המשיבים לנקוט בסעדים אקטיביים להבטחת השוויון ומימוש הזכות לבריאות. שכן, עקרון השוויון אינו כולל אך ורק מתן יחס שווה לשווים שאין ביניהם שונה רלוונטי (שוויון פורמלי) אלא כולל את החובה לתת יחס שונה לאנשים שיש בינם שונות רלוונטיות (שוויון מהותי). בהקשר זה, מתן יחס שווה לשונים ללא התחשבות בשוני הרלוונטי, אינו מקדם את השוויון ומהווה אפליה אסורה.

12. עקרון זה התפתח בפסיקה של בית המשפט הנכבד עת שהוא דן בשוויון לנשים. בפסיקה זו הוא הכיר כי צרכים ייחודיים לנשים מחייבים נקיטת צעדים ייחודיים על מנת להשיג תוצאה שווה. לא במקרה, פסיקה זו הכירה בהעדפה מתקנת כחלק ממימושו של השוויון. עקרון זה מטיל חובה על רשויות המדינה לנקוט באופן יזום בצעדים מסוימים כדי לקדם את השוויון. מקל וחומר במקרה דנן שעוסק גם בזכויות נשים וגם בזכויות חברתיות (הזכות לבריאות) שהן שייכות לדור השני של זכויות אשר מטבען מבקשות יוזמה, קידום והתערבות אקטיבית מצד המדינה.

13. חשוב לציין כי קיימת דיאלקטיקה וקשר הדוק בין העדר חלופות בידוד מתאימות לנשים כאן לבין הדיווח על הידבקות או מגע עם חולה קורונה המצריכים בידוד. להערכת העותרים, כאשר לא קיימת חלופת בידוד רלבנטית, נשים רבות יתקשו לדווח על הידבקות או מגע עם חולה קורונה כי אין להן חלופת בידוד מתאימה. היינו, גם כאשר קיים רצון לקיים את הוראות משרד הבריאות, הדיווח כשלעצמו עלול לשים את רוב הנשים במצב בלתי אפשרי.

14. על אף ההקלות בימים האחרונים מן ההגבלות שהוטלו על כלל האזרחים, הסעדים המבוקשים בעתירה הם אקטואליים ודחופים. שכן, מצב החירום המיוחד לא הסתיים. הכרזת משרד הבריאות על מגפת קורונה מכח סעיף 20 לפקודת בריאות העם מס' 40 לשנת 1940 לא בוטלה וכן הסנקציות הפליליות והמנהליות עודן בתוקף. יתרה מכך, ישנו חשש מהתפרצות נוספת של המחלה בדמות "גל שני" לאחר חודשי הקיץ וההכנות של רשויות המדינה להתמודדות עם מצב זה נמשכות. לכן, הצורך במקומות בידוד מטעם המדינה הינו צורך מיידי הדרוש גם בימים אלה וגם יידרש בעתיד באם המחלה תתפרץ בשנית.

15. לפיכך, ישנה חשיבות מיוחדת להכנת תכנית אשר תאפשר לספק פתרונות בידוד מתאימים לצרכי הנשים הבדואיות בכפרים הלא מוכרים. שכן, ברגע שתהיה התפרצות של המחלה תידרש פעולה מיידינית וללא כל דיחוי. עוד יודגש כי היעדר פתרונות בידוד מקובלים על הנשים, יכול להוביל למצב בו נשים לא ידווחו על היותן חבות בידוד ובכך יסוכלו המאמצים להתשלטות על המגיפה.

16. לאור חשיבות הנושא ומאחר ומדובר בזכויות בריאותיות שהטיפול בהן חייב להיות מידי בעת מצב החירום המיוחד, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע מועד זיון דחוף בעתירה זו.

ואלה הם נימוקי העתירה

הצדדים לעתירה

17. העותר מס' 1, עדאלה, הינו עמותה רשומה בישראל והוא מרכז משפטי הפועל למען ההגנה וקידום זכויות אדם בכלל וזכויות אזרחי המדינה הערבים בפרט.

18. העותרת מס' 2, סידרה, הינה עמותה להעלאת מודעות האשה הבדואית בנגב למעמדה החברתי, הכלכלי, התרבות והחינוכי.

19. העותרת מס' 3, עמותת (פורום) נשים ערביות בדואיות, הינה עמותה הפועלת להעצמת הנשים הבדואיות בנגב וקידום מעמדן ופיתוח יכולתה של האישה הבדואית בתחומי חברה, רווחה, תרבות.

20. העותרת מס' 4, העמותה לשיפור מעמד האישה – לקייה, הינה עמותה הפועלת לסייע לאשה הבדואית בדרום לפתח מודעות למעמדה בתנאי החיים המשתנים.

21. העותרת מס' 5, סיוע לנשים ונערות נגד אלימות, הינו ארגון המנהל קו חם ומקלטים במגזר הערבי לנשים ונערות במצוקה ונותן סיוע לנשים ולילדים במצוקה בתחום המשפטי ובעניני רווחה.

22. העותרת מס' 6, איתך – מעכי, הינה עמותה הפועלת קידום מעמד הנשים בישראל, פעולות לקידום צדק חברתי עבור נשים. העמותה פועלת למען נשים משכבות מוחלשות.

23. העותרת מס' 7, המועצה האזורית לכפרים הלא מוכרים, הינה ארגון המאגד את הוועדים המקומיים בכפרים הבדואים הלא-מוכרים, כולל אלזרנוג ואלזערורה, ונציגות תושביהם. המועצה פועלת למען הכרה ופיתוח של כפרי הבדווים ולהעצמה קהילתית בכפרים.

24. העותרת מס' 8, פורום דו קיום בנגב לשוויון אזרחי, הוקם על ידי תושבים ערבים ויהודים בנגב במטרה לשמש מסגרת ובסיס לחברה משותפת ומאבק משותף לשוויון זכויות מלא בין ערבים ויהודים המאפשר צדק חברתי וצדק חלוקתי לאוכלוסיות הנגב.

25. העותרת מס' 9, עמותת ערוס אלבחר לאישה ביפו, הפועלת להגברת מודעות הנשים לזכויותיהן.

26. העותרת מס' 10, עמותת אד'אר, פועלת להקניית ידע, יכולות וכלים לאנשי המקצוע הרלוונטיים להתמודדות יומיומית ושוטפת עם האלימות ורצח הנשים בחברה הערבית.

27. **העותרת מס' 11**, אלסיואר, הינה עמותה הפועלת למתן תמיכה לנפגעות תמיכה מינית. מאבק נגד פשעי האלימות המינית נגד נשים. הגברת המודעות בחברה בנושא האלימות המינית לנשים
28. **העותר מס' 12**, המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי, הינו מרכז הפועל לשיפור רמת התכנון של היישובים הערביים, כולל בנגב, והעלאת המודעות לנושאי התכנון והבנייה.
29. **המשיב מס' 1**, הינו שר הפנים האחראי על בלימת ההתפשטות של נגיף הקורונה בחברה הערבית מטעם הממשלה. **המשיב מס' 2** הינו השר העומד בראש המשרד הממשלתי המקצועי האחראי על בריאות הציבור והטיפול במגיפת הקורונה. **המשיב מס' 3**, הינו ראש הממשלה המוסמך להתקין תקנות שעות חירום.
30. **המשיבות 4 ו-5** הן הרשויות המקומיות אשר אחראיות על מתן שירותים מונציפאליים מסוימים לתושבים בכפרים הלא מוכרים והן מצורפות לעתירה כמשיבות פורמאליות.

החלק העובדתי

א. רקע – נגיף הקורונה

31. ביום 11.3.2020 הכריז ארגון הבריאות העולמי על התפרצות נגיף הקורונה כפנדמיה עולמית. בעקבות כך, הכריז שר הבריאות על המחלה כ"מחלה מידבקת מסוכנת" לפי סעיף 20(1) לפקודת בריאות העם מס' 40, 1940. כחלק מההתמודדות עם המגיפה, משרד הבריאות אימץ מדיניות של הכלה "קרי, צמצום ההדבקה המקומית ב-SARS-CoV-2, הכוללת בידוד מקרים מאומתים וחשודים, וכן צמצום הסיכון להדבקה על ידי ריחוק חברתי (Social Distancing)".

== מצ"ב העתק העמודים הרלוונטיים מההנחיות להתמודדות על תחלואה מנגיף קורונה החדש – מעודכן ליום 14.4.20 – עדכון 15 והמסומן כנספח ע/1.

32. כבר ביום 2.2.2020, נחתם ופורסם צו בריאות העם (נגיף קורונה החדש 2019) (בידוד בית והוראות שונות)(הוראת שעה), התש"ף - 2020 (להלן: "צו בידוד בית") ואשר עודכן מעת לעת. ס' 2 ו-2א לצו בידוד בית קובעים חובת בידוד בית למשך 14 ימים למי שחזר מחו"ל ולמי שהיה, או ספק שהיה, במגע הדוק עם חולה (ס' 2 לצו). הצו קובע כי אדם עם חום גוף העולה על 38 מעלות צלזיוס ישהה בבידוד עד לאחר 48 שעות מירידת החום (ס' 1א2). כמו כן, הוא מאפשר שהיית חולים מאומתים בבידוד בבית (2ב(א)(2)).

== מצ"ב העתק מצו בריאות העם (נגיף קורונה החדש 2019) (בידוד והוראות שונות)(הוראת שעה), התש"ף - 2020 והמסומן כנספח ע/2.

33. בהתאם להנחיות משרד הבריאות, תנאי הבידוד הביתי מחייבים את שהיית חבי הבידוד בחדר נפרד משאר דרי הבית עם עדיפות לגישה לחדר שירותים ומקלחת נפרדים וזאת לתקופה של 14 יום מיום המגע ההדוק. ההפרה של תנאי הבידוד יש בה כדי לסכן את שאר בני המשפחה וכן יש בצידה סנקציה פלילית (ראו למשל: תקנות שעת חירום (אכיפת צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה)), התש"ף-2020).

== מצ"ב העתק מנהחיות משרד הבריאות לעניין תנאי הבידוד והמסומן כנספח ע/3.

34. מתוך הבנה לבעייתיות הנובעת מהקושי לספק תנאי בידוד ביתי מתאימים, פעלו המשיבים להסדרת חלופות בידוד מטעם המדינה לחבי וחבות בידוד תוך מתן דגש מיוחד לחברה החרדית ולחברה הערבית.

35. האחריות לאיתור חיבי בידוד שאין ביכולתם לעמוד בתנאים שקבע המשיב מס' 2, מקרב החברה החרדית והחרה הערבית, הוטלה על המשיב מס' 1. המשיב מס' 1 הסדיר את יישומה של סמכות זו בנוהל משרד הפנים לעניין "מלונית מבודדים חסרי יכולת עצמית לבידוד" (פורסם ביום 31.3.2020) (להלן: "הנוהל").

== מצ"ב העתק מנוהל "מלונית מבודדים חסרי יכולת עצמית לבידוד" והמסומן כנספח ע/4.

36. המשיבים הכירו במסגרת הנוהל לא רק בצורך לספק פתרונות בידוד מטעם המדינה לחברה הבדואית, אלא גם בצורך להתאים פתרונות אלה למאפיינים הייחודיים של החברה הערבית. במסמך שכותרתו "מתווה מערך מתחמי בידוד בחברה הערבית", מונה מרכז שליטה בקורונה בבית חולים שיבא (משל"ט קורונה) מספר עקרונות מנחים שיש למלא אחריהם במטרה להתאים את מתחמי הבידוד לצרכי החברה הערבית. מסמך זה מונה 3 אתגרים מרכזיים למתחמי בידוד בחברה הערבית ושלושתם נוגעים בצורה ישירה לנשים:

- אתגר בידוד לאישה בלבד: "האישה עלולה שלא ללכת למתחם בידוד בלי בן זוגה";

- אתגר המרחק מהבית: "אם מתחם הבידוד רחוק מאוד מהבית עלולים שלא להסכים להגיע לשם";

- אתגר המשפחות מרובות הילדים: ההתמודדות עם מצב בו האישה צריכה להיכנס לבידוד (פרט במקרה שמדובר בעקרות בית או בנושאות העיקריות בנטל הטיפול בילדים).

37. לפתרון אתגרים אלה, המסמך קובע מספר עקרונות מנחים כאשר החשובים לענייננו הם **הקמת מתחמי בידוד בישובים עצמם או בסמוך אליהם** וכן הפרדה מגדרית על ידי יצירת מתחמי בידוד שונים לכל מגדר או לכל הפחות קומות נפרדות.

== מצ"ב העתק מהמסמך "מתווה מערך מתחמי בידוד בחברה הערבית" והמסומן כנספח ע/5.

38. יצוין כאן כי בהתאם לפרסומים של המשיב מס' 1, לחבי הבידוד בחברה החרדית הוצעו חלופות בידוד שחלקן נמצא באכסניות ומלונות וחלק אחר נמצא במוסדות ציבוריים שונים כגון פנימיות.

== מצ"ב העתק מפרסום של משרד הפנים המזכיר את החלופות לעניין פתרונות שהוצעו בחברה החרדית והמסומן כנספח ע/6.

39. למרות זאת, לא הוקמו חלופות בידוד בכפרים הלא מוכרים.

40. העדר חלופות מתאימות כפי שהנוהל מציין, הופך את ההקפדה על תנאי הבידוד של משרד הבריאות לקשה מאוד מבחינת חלק גדול של הנשים הבדואיות במיוחד אלו המתגוררות בכפרים הלא מוכרים נשוא סעדי העתירה. כפי שנוכיח להלן, מבחינת מרבית הנשים בכפרים נשוא העתירה, זה כמעט לא אפשרי להיעתר לתנאי הבידוד המחייבים אותן לשהות מחוץ לכפריהן.

41. ביום 1.5.2020, פנתה הח"מ בשם מספר ארגוני חברה אזרחית למשיבים 1 ו-2 בדרישה למציאת חלופות בידוד ביתי מונע לנשים ביישובים הבדואים בנגב כולל בכפרים הלא מוכרים. לאור דחיפות הנושא נתבקשה תשובת המשיבים בהקדם האפשרי.

== מצ"ב הפנייה מיום 1.5.2020 והמסומנת כנספח ע/7.

42. למרות חשיבות הנושא תשובה על הפנייה כאמור לא נתקבלה וביום 11.5.2020 פנתה הח"מ בשנית למשיבים כדי לקבל את התייחסותם לאספקת מקומות בידוד מטעם המדינה אשר מתאמים לצרכים של הנשים הבדואיות. גם פנייה זו טרם נענתה.

== מצ"ב הפנייה מיום 11.5.2020 והמסומנת כנספח ע/8.

43. מרבית החברה הבדואית תתקשה לשמור על תנאי הבידוד הביתי בהתאם להוראות של משרד הבריאות. שכן, לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, המספר הממוצע של נפשות למשק הבית הערבי במחוז דרום עומד על 6.5 נפשות כמעט כפול מהממוצע במשקי הבית באוכלוסייה הכללית (3.28 נפשות) ובמשקי הבית יהודיים במחוז דרום (3.07 נפשות). בנוסף, ממוצע החדרים לנפש במשקי בית ערביים עמד על 0.45 חדרים במשקי בית של 7 נפשות. כלומר, בכל חדר מתגוררים לפחות שני בני אדם. במציאות זו, אין ספק כי קיים קושי מיוחד בקרב החברה הבדואית בהקפדה על תנאי הבידוד ונדרשת התערבות של הממשלה ואספקת בידוד מטעם המדינה.

== מצ"ב החומר הרלוונטי מאתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה והמוסמן כנספח ע/9.

44. קושי זה בשמירה על תנאי הבידוד הינו עצום עוד יותר בקרב התושבים בכפרים הלא מוכרים. שכן, כידוע, יישובים אלה אינם מתוכננים והבתים בהם הינם לרוב בתים צנועים המאכלסים משפחות גדולות בצורה שאינה מאפשרת הקצאה של חדר נפרד לחבי הבידוד. מה גם, בשל היעדרם של מים זורמים ברמה הולמת במרבית היישובים, הרי שהתושבים גם מתקשים לשמור

על היגיינה ברמה הנדרשת על ידי המשיב מס' 2 למניעת הידבקות במגיפת הקורונה. על כן, התושבים נמצאים בסיכון מוגבר לחשיפה לקורונה.

45. בימים האחרונים הועבר שאלון צרכים אינטרנטי בין הנשים בשני הכפרים נשוא הסעד הראשון של העתירה: אלזרנוג ואלזערורה. השאלון נערך על ידי עו"ס לין הוארי, אשר ריכזה את ענייני הנשים והנערות הבדואיות ב"חדר המצב" בנגב והופץ על ידי קבוצות של נשים פעילות בכפרים.

46. השאלון ביקש לבחון את העמדות של הנשים מהבידוד והרצון לשמור על תנאיו אל מול האפשרויות לקיים את הבידוד בפועל. כמו כן, השאלון בחן את העמדות של הנשים מהפתרונות השונים המוצעים.

47. 67 נשים ענו על הסקר. תוצאות הסקר מעלות בבירור כי 95.5% מהנשים מוכנות לקיים את הוראות הבידוד באם יתברר להן שהן היו במגע עם חולה קורונה. אך, 71.6% מהן ענו שאין ביכולתן למלא אחר הוראות הבידוד הביתי ואף 56.7% ענו שאין ביכולתן למצוא מקום בידוד אחר בכפר.

48. נתונים אלה הגיוניים לאור העובדה כי 47.7% מהנשים ענו שהן גרות בבתים שיש בהם 3-6 ילדים (משפחה של 5-7 אנשים) ו- 28.4% אף גרות בבתים שיש בהם 7-8 ילדים (משפחה של 9-10). בעוד, 43.3% מהן גרות בבתים של עד 3 חדרים ו- 71% בבתים עד 4 חדרים.

49. הנתונים הנ"ל מוכיחים בצורה ברורה כי מרבית הנשים בשני הכפרים נשוא הסעד הראשון לא יכולות למלא אחר הוראות הבידוד במקרה הצורך. כמו כן, הם מראים כי כעת אין אפשרות למלא אחר הוראות הבידוד במקום אחר בתוך הכפר.

50. לעניין חלופות הבידוד, התשובות מראות כי החלופה המועדפת על הנשים לבידוד הינה חלופת בידוד בחדר ייעודי בתוך היישוב (43.3%). בעוד 32.8% ענו שהן מעדיפות לשהות בבידוד בבית מלון, הרי 58.2% ענו שלא יסכימו לשהות בבית מלון לנשים ביישוב יהודי סמוך ו- 49.3% יתנגדו גם לשהות בבית מלון לנשים ביישוב בדואי סמוך.

51. בנוסף, רק 35.8% מהנשים ענו כי משפחותיהן יאשרו להשתמש בחלופת בידוד מחוץ לכפר, לעומת 43.3% שענו בשלילה. לעומת זאת, 68.7% מהנשים ציינו כי הן מוכנות להשתמש בחלופת בידוד לנשים בתוך הכפר ו- 49.3% ציינו כי זה מקובל על משפחתן בנוסף ל- 25.4% החושבות שיתכן והמשפחה תסכים.

== מצ"ב תצהירה של עו"ס לין הוארי אשר ערכה את הסקר. 1.

1 לאור מצב הקיים והרצון להמעיט במפגשים חברתיים לא נחוצים, ובהתאם להנחיות לשכת עורכי הדין, תצהיר זה לא נחתם בפני הח"מ. במידת הצורך, תצהיר מאומת כאמור יוצג במעמד הדין.

52. נתוני הסקר לגבי הנשים באלזרנוק ואלזערורה מוכיחים את אשר נטען לעיל לגבי הנשים בכפרים הלא מוכרים. הטענות לגבי המגבלות החברתיות הפטריכריאליות המוטלות של הנשים והן הנתונים שעלו מהסקר מוכיחים שפתרונות בידוד מטעם המדינה מחוץ ליישוב אינם מתאימים לצרכים של הנשים בכפרים הלא מוכרים והן לא ישתמשו בהם.

53. לגבי הגבלות על חופש התנועה של הנשים הבדואיות מן כפריהן בנגב מציינת ד"ר ראוייה אבו רביעה, מומחית למעמדן של נשים בדואיות בנגב, בתצהירה המצורף לעתירה זו כי:

הנשים הבדואיות סובלות מההגבלות המוטלות עליהן על ידי החברה השבטית הפטריכריאלית בשם התרבות, המסורת והדת, ואשר בפועל מעניקות עליונות לגברים. הגבלות אלה רלוונטיות לכל תחומי החיים ומגבילות את החירות והחופש של הנשים, אף בנושאים הקשורים לגופן ולבריאותן, ומחייבות קבלת הסכמה של השבט ושל הדמויות הגבריות השונות בחיים שלהם. מציאות חיים זו רווחת בכל החברה הבדואית אך היא ללא ספק נוקשה יותר בקרב תושבי ותושבות הכפרים הלא מוכרים אשר סובלים לרוב גם מתנאי חיים ומתנאים סוציו-אקונומיים קשים ביותר [...] ההגבלות החברתיות המוזכרות לעיל משפיעות, בין היתר, על היכולת של האישה לצאת מהיישוב, ולפעמים מן הבית, ועל אורך נסיעתה. ואכן, במסגרת עבודתי כעורכת דין בתחום זכויות האדם, לא פעם נוכחתי לדעת שהמרחק של השירותים המסופקים לנשים מהבית ומהכפר הופך את השירות ללא נגיש וללא זמין. (פס' 6-9)

== מצ"ב תצהיר של ד"ר ראוייה אבו רביעה המומחית למעמדן של נשים בדואיות בנגב. 2

עמדה דומה עולה מתצהירה המצורף של עו"ס לין הוארי מהנגב אשר ריכזה את פעילות "חדר המצב" בענייני נשים ונערות בתקופת הקורונה והיא מכירה מקרוב את התנאים החברתיים של הנשים הבדואיות בכלל ובתקופת מגיפת הקורונה בפרט:

מההיכרות שלי עם המציאות בכפרים הלא מוכרים בכלל, כל נסיעה מחוץ לכפר, גם אם ליישוב הקרוב ביותר, הינה עניין לא קל. נסיעה כזו מצריכה זמינות של כלי רכב וליווי של גבר קרוב מדרגה ראשונה. כמו כן, הנסיעה עצמה לא קלה לאור העבודה שהדרכים לא מעובדות ואין הסעות מסודרות המחברות בין הכפר לכביש הראשי. (פס' 8)

2 לאור מצב הקיים והרצון להמעיט במפגשים חברתיים לא נחוצים, ובהתאם להנחיות לשכת עורכי הדין, תצהיר זה לא נחתם בפני הח"מ. במידת הצורך, תצהיר מאומת כאמור יוצג במעמד הדיון.

54. אכן מצבן של הנשים בכפרים הלא מוכרים הוא מצב מיוחד. שכן, הן סובלות מדיכוי כפול. כחלק מהחברה הבדואית הן סובלות מן המדיניות הממשלתית המפלה אשר השלכותיה מתבטאת בין היתר בנשירה מבתי הספר, בהשתתפות מועטה בשוק העבודה וכן גישה יותר מוגבלת, אם בכלל, לשירותים בשל המרחק שלהם.

55. הצד השני של הדיכוי המגדרי הוא חברתי. הנשים בכפרים הלא מוכרים סובלות מדיכוי חברתי בשל היותן נשים בחברה מסורתית ופטריארכלית אשר נותנת לעליונות, לשליטה ולדומיננטיות של הגברים. החברה הבדואית בנויה על עקרון הקהילתיות Communitarian שהזהות של הקהילה הפרטיקולרית היא מכרעת. זהות זו נותנת משקל רב לטובת הקהילה ולמוסכמות החברתיות אל מול החירות האישית וחופש הפעולה של הפרט. חברה קהילתית בטבעה מציבה את הזכות הקיבוצית מעל זכויות הפרט. היא מטילה מטעמים מסורתיים ותרבותיים מגבלות שונות על חירותן של הנשים אשר מתבטאות בין היתר בהגבלות על חופש התנועה, על כל מה משתמע מכך גם לגבי מגע וקשר עם אנשים מחוץ למשפחה. לכן ועל פי רוב, יציאת נשים בדואיות מהכפרים הנדונים, מחוץ לכפריהן מחייבת ליווי של גבר קרוב מדרגה ראשונה.

56. לעניין מעמדן של הנשים הבדואיות ראו למשל :

- "מען"- הפורום למען נשים ערביות בנגב נשים עם מוגבלות ואמהות לילדים עם צרכים מיוחדים באוכלוסייה הבדואית בנגב (2016) אשר הוצג בישיבת ועדת הכנסת הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי מיום 11.7.2016.

- Rawia Aburabia, "Trapped Between National Boundaries and Patriarchal Structures: Palestinian Bedouin Women and Polygamous Marriage in Israel". *Journal of Comparative Family Studies* XLVIII(3) (2017)

- Sarab Abu-Rabia-Queder "The activism of Bedouin women: Social and political resistance" *HAGAR Studies in Culture, Polity and Identities* Vol.7 (2) 67-84 (2007)

57. הנה כי כן, הנשים הבדואיות בנגב ובמיוחד אלו המתגוררות בכפרים הלא מוכרים הינן קבוצה ייחודית וזאת לאור רקען החברתי-תרבותי ועל כן הדיון בזכויותיהן ובצרכיהן מחייב מתן משקל רציני למעמד ייחודי זה.

58. העותרים ידגישו כי לעניין הצורך במקומות בידוד ביישובים הבדואים, הרי אין בידי המשיבים מידע מהיימן אודות שכיחות הנגיף בקרב החברה הבדואית. שכן, מספר הבדיקות אשר נערך ביישובים הבדואים הינו מועט ביותר ואינו מאפשר מתן אינדקציה אמיתית לגבי מצב התפשטות המחלה: נכון ליום 17.5.2020, עיבוד הנתונים שמפרסם משרד הבריאות, מראה כי בקרב האנשים שכותבתם הרשומה הינה "שבט" או שאינם משויכים לרשות מקומית, קבוצה החופפת ברמה גבוהה לתושבי הכפרים הלא מוכרים, והמונים 75,000 תושבים, נערכו אך ורק 837 בדיקות. דהיינו, רק 1% מהתושבים בכפרים הלא מוכרים נבדקו לקורונה, זאת לעומת 5.5% בחברה הכללית, ועל כן אין בידי משרד הבריאות אינדקציה אמיתית למצב התחלואה בקרב קבוצה זו. גם המעקב אחר שכיחות תסמיני המחלה בקרב האוכלוסייה על ידי מרכז ויצמן לוקה בחסר. שכן,

המחקר מראה שחסר מידע אודות מרבית היישובים הבדואים בנגב (חוץ מחורה ורהט), שלא לדבר על הכפרים הלא מוכרים. על כן, תמונת המצב לעניין התחלואה בכפרים הלא מוכרים אינה ברורה עד היום. מכל מקום, באם המחלה תתפרץ בשנית, יידרשו פתרונות בידוד מתאימים לנשים בצורה מיידית וללא כל דיחוי.

ב. מבנים יבילים בכפרים הלא מוכרים

59. הצבת מבנים זמניים, המאובזרים בצורה ראויה, בתוך הכפרים הלא מוכרים יכולה להוות פתרון מתאים הן למצב החירום ולצורך החיוני הקיימים בעת הזו והן לצרכי הנשים בכפרים הלא מוכרים.

60. השימוש במבנים יבילים זמניים הינו פתרון הנהוג על ידי המדינה לאספקת שירותים חיוניים בכפרים הלא מוכרים. שימוש זה מעוגן בתכנית מתאר מחוזית מחוז דרום (תמ"מ 40/14/4) "מבנים יבילים ארעיים לשירותים חיוניים". תכנית זו קובעת 20 נקודות ציון בכפרים הלא מוכרים, כולל אלזרנוג, ומאפשרת למוסד תכנון לתת שם היתרי בנייה למבנים יבילים ארעיים אשר ישמשו לצרכים חיוניים (שירותי חינוך, שירותי בריאות, שירותי דת ושירותי בטחון פנים). ואכן, בכפרים הכלולים בתוכנית קיימים היום מבנים יבילים המעניקים שירותי חינוך ובריאות. תכנית זו כבר כעת מאפשרת למשיבים להציב מבנים יבילים לצרכי בידוד בכפרים הלא מוכרים המנויים בתכנית. כמו כן, המשיבים יכולים לתקן את התכנית ולהרחיב את רשימת היישובים המנויים בה כך שיהיה ניתן להציב מבנים יבילים ארעיים לצרכי בידוד בכפרים לא מוכרים נוספים.

== מצ"ב תכנית מתאר תמ"מ 40/14/4 והמסומנת כנספח ע/10.

61. אפשרות פעולה נוספת הקיימת למשיבים הינה באמצעות שימוש בסמכות של שר האוצר המעוגנת בס' 266 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, לקבוע בצו פטור מהיתר או מתכנית לעבודות ושימושים בעלי חשיבות לאומית בתנאי שמדובר בעבודות ושימושים זמניים אשר נעשים על ידי המדינה או הרשות המקומית.

62. אפשרות שלישית הינה לאפשר לתושבים להציב בעצמם מבנים יבילים לצרכי בידוד, במסלול דומה לזה שנבחר בהחלטת הנהלה מס' 4787 של רשות מקרקעי ישראל אשר מאפשרת הצבת קרוואן בקרקע חקלאית לצורך מיתון סכנת ההדבקה בין העובדים הזרים ובכדי לאפשר מתן מענה לצרכי בידוד ככל הנדרש וזאת בכפוף להתחייבות לפינוי מהשטח עם סיום המשבר. בדומה, ובשינויים המתחייבים, יכולות הרשויות לאפשר לתושבים או לוועדים המקומיים בכפרים, להציב קרוואן תוך התחייבות שהמבנה ישמש לצרכי בידוד של חבי וחבות בידוד אשר אין ידם משיגה לקיים את התנאים וכי המבנה יסולק עם סיום משבר הקורונה או עם סיום תקופת הבידוד הדרושה.

== מצ"ב העתק מהחלטה מס' 4787 של רשות מקרקעי ישראל והמסומנת כנספח ע/11.

לסיכום,

63. פירוט העובדות שלעיל מוכיח 3 עובדות: (1) המשיבים קבעו כי שמירה על תנאי הבידוד המנעתי הינה הכרחית לשמירה על הבריאות של הפרט ושל הקהילה; (2) המשיבים החליטו כי בהיעדר אפשרות לשמירה על תנאי הבידוד בבית, המדינה תספק פתרונות בידוד מטעמה; (3) המשיבים מודעים כי החברה הבדואית תתקשה לעמוד בתנאי הבידוד וכי יש לספק לה פתרונות בידוד מטעם המדינה וכי יש להתאים פתרונות אלה לצרכי הקהילה, תוך דגש על צרכי נשים, כולל באמצעות הצעת פתרונות בידוד בתוך היישובים.

64. באם המשיבים היו פועלים בצורה תקינה, שלושת העבודות האלה היו אמורות להביא לכך שיוקמו פתרונות בידוד חלופיים מטעם המדינה ביישובים הלא מוכרים ואולם לא כך היה, ואף תשובות לפניות מצד העותרים לא נתקבלו עד כה.

65. הנתהלותם של המשיבים מסכנת את הנשים בנגב בכלל, ואת הנשים בכפרים הלא מוכרים בפרט, וכן את כל הקהילה.

החלק המשפטי

66. העותרים יטענו כי התנהלות המשיבים אשר לא נתנה שום משקל לצרכים המיוחדים של נשים בדואיות ולא דאגה לספק פתרון בידוד מתאים עבורן, פוגעת בזכויותיהן החוקתיות. ראשית כל, התנהלות זו מסכנת את חייהן ואת בריאותן של הנשים בנגב ובכך מפרה את זכותן החוקתית לבריאות ולחיים. שנית, התנהלות זו פוגעת בזכותן לשוויון ולשוויון בגישה לבריאות.

67. בנוסף, העותרים יטענו כי הצרכים המיוחדים של הנשים הבדואיות מהווים שונה רלוונטי המחייב נקיטת צעדים אקטיביים לשם השגת השוויון. צעדים אלה, כוללים את החובה למצוא פתרונות מיוחדים.

א. פגיעה בזכויות החוקתיות לבריאות ולחיים

68. בית המשפט הנכבד קבע בעניין קידום יזמות ומו"לות כי "הזכות לחיים ולכל דבר שהחיים תלויים בו [...] היא אם כל הזכויות, היא האדם" (בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1 25 (1994)). ובעניין קירש הדגיש בית המשפט שמדובר ב"זכות קיומית שאינה בת-איזון [...] הזכות לחיים וההגנה עליהם דוחה מפניה כל מה שעומד על חיים לכלותם" (בג"ץ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי של צה"ל, בעמ' 381 (פורסם במאגרים, 2003)). ואכן חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אוסר על פגיעה בחייו ובגופו של אדם (ס' 2) וקובע את זכותו של כל אדם להגנה על חייו ועל גופו (ס' 4).

69. הזכות לבריאות נושקת במידה רבה לזכות לחיים. ואכן, נקבע כי יש להכיר במעמד החוקתי של היבטים מסוימים בזכות לבריאות ובהם "ההגנה על הגוף, החיים והכבוד" (בג"ץ 11044/04 סולומטין נ' שר הבריאות, פס' 13 לפסק הדין (פורסם במאגרים, 2011)). כך למשל, "ניתן לעגן זכות סוציאלית לאספקת שירותי בריאות בסיסיים בגדר בזכות לשלמות הגוף, הקבועה בסעיף 4 לחוק הסוד" (בג"ץ 494/03 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר, פ"ד נט(3) 322 (2004)). אף, צוין כי הנטייה היא להרחבת היקפה של הזכות לבריאות החוסה תחת ערך כבוד האדם ותחת המטריה החוקתית של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו גם: (בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' שר הרווחה, פס' 59 (פורסם במאגרים, 22.6.2014)).

70. יתרה מכך, הפגיעה בגרעין של הזכות לבריאות פוגעת גם בזכות לכבוד האדם:

... ניתן לומר כי קבלת שירותי בריאות חיוניים ברמה הבסיסית ביותר הנדרשים להגנת החיים והבריאות, היא נגזרת של הזכות לכבוד האדם, באשר הוא אדם, ושל הזכות החוקתית לחיים ולשלמות הגוף המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. (עניין קו לעובד, פס' 59)

71. העותרים יטענו, כי הזכות לקבלת שירותי בריאות כמבוקש בעתירה זו נמצאת בגרעין של הזכות לבריאות וקשורה בצורה ישירה לזכות לחיים וזאת ממספר נימוקים. ראשית, עניינו בשירותי בריאות מניעתי ועל כן אי האספקה שלו יש בה כדי לחשוף את האדם למחלות ולסכן את חייו. שנית, עניינו בשירותי בריאות שהמשיבים עצמם קבעו שהינו הכרחי בעת חירום זו ואף קבעו סנקציה פלילית על הפרתו. שלישית, המשיבים עצמם מודים כי מדובר בשירות חיוני בעת הזו בשל הקורונה, שלצערנו אינה הולכת להיעלם ממחוזותנו בתקופה הקרובה, שיש לספקו מטעם המדינה לכל מי שידו אינה משגת והם אף הציאו צווים ותקנות שעות חירום המסדירות את הנושא. לאור כל האמור לעיל, הרי גם המשיבים רואים בבידוד מנע ובהצעת חלופות בידוד מטעם המדינה צעד הכרחי וחיוני בעת זו אשר יכול להציל את חייו של חב הבידוד, משפחתו וכלל האוכלוסייה.

ב. הפרה לעקרונות שלטון החוק

72. יתרה מכך, העותרים יטענו כי הזכות לקבלת שירותי רפואי הולם ובצורה שווה אינה רק חלק מהזכות החוקתית לבריאות, אלא היא זכות אשר עוגנה במספר דברי חקיקה. ראשית, **חוק ביטוח בריאות, התשנ"ד-1994** קובע בס' 3(א) כי "כל תושב זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה...." כאשר בראש רשימת תחומי הבריאות אותם כוללים שירותי הבריאות מנויה "הרפואה המונעת האישית" (ס' 6(א)(1)). שנית, **חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996** קובע כי "כל הנזקק לטיפול רפואי זכאי לקבלו בהתאם לכל דין ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנהוגים, מעת לעת, במערכת הבריאות בישראל" (ס' 3) וכי טיפול זה יסופק בצורה נאותה (ס' 5). ס' 4(א) לחוק זכויות החולה מגדיר טיפול ככולל גם פעולות איבחון רפואי וטיפול רפואי מונע.

73. העותרים יטענו כי המשיבים במחדלם אף הפרו חובה חקוקה. שכן, מרגע שהם קבעו כי שירות מסוים הינו שירות בריאות הכרחי בתקופה מסוימת ואשר יש לספקו על ידי המדינה באם אין ידו של הפרט משיגה, אי אספקתו לפרטים הנמנים על קבוצה מסוימת, מפרה את הוראות החוק. זכות זו הינה זכות חוקית עצמאית שכן :

זכות לשירותי בריאות ציבוריים עומדת על רגליה שלה כזכות חוקית, קרי- זכות הנובעת מדברי חקיקה של הכנסת כפי שפורשו בהלכה הפסוקה וברוח ההתחייבויות שהמדינה נטלה על עצמה במישור הבינלאומי ההסכמי ; זאת, בלא זיקה הכרחית בין הזכות החוקית האמורה לבין הזכויות החוקתיות המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

בג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל, פ"ד סג(1) 1, פס' 13 (2008)

74. הפרת חובה חקוקה הינה נוגדת את שלטון החוק אשר מחייב את כל רשויות השלטון לפעול בדי אמתיו של החוק ולפעול בצורה שוויונית (ראו למשל: בג"ץ 428/86 בריזלי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 555 (1986)).

ג. הזכות לשוויון ולגישה שווה לשירותי בריאות

75. ההתנהלות של המשיבים פוגעת בזכותן לשוויון של הנשים הבדואיות בכפרים הלא מוכרים. פגיעה זו, הנובעת מחוסר התחשבות בצרכים המיוחדים שלהן הנובעים מהיותן נשים בדואיות ומצורת חייהן וההגבלות החברתיות והתרבותיות המוטלות עליהן, מהווה אפלייה פסולה שלהן על בסיס לאום, גזע ומין.

76. סעיף 1 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע כי "ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית" וכי שירותי בריאות יספקו לכל תושב (ס' 3(א)) תוך שמירה על כבוד האדם (ס' 3(ה)). ביטוי נוסף לחובה להנגיש בצורה שווה את שירותי הבריאות מופיע בס' 3(ג) הקובע כי שירותו הבריאות הכלולים בסל שירותי הבריאות יינתנו בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח. אומנם הסעיף מתייחס לשירותים הניתנים במסגרת סל שירותי הבריאות, אך הינו ביטוי לתכלית הכללית של החוק. בהקשר דומה, חוק זכויות חולה קובע בס' 4(א) הוראה מפורשת האוסרת על אפלייה בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא, נטיה מינית, גיל או מטעם אחר כיוצא באלה.

77. יפים לעניינינו דבריו של כב' השופט רובינשטיין בעניין **אבו עפאש** עת קבע כי "הענקת שירותי בריאות לתושבי ישראל היא חובה לפי החוק, ואין בטעמים של בניה בלתי חוקית על-ידי פלוניס כדי להתנער ממנה כשלעצמה; חובה זו מתעצמת בגלל אופיה – שירותי בריאות, היורדים לשורש רווחתו האישית של כל אדם" (בג"ץ 4540/00 **אבו עפאש נ' שר הבריאות** (פורסם במאגרים, (14/05/06)).

78. עקרון השוויון בבריאות מטיל על המשיבים חובה לנקוט בסעדים אקטיביים להבטחת השוויון ומימוש הזכות לבריאות. שכן, עקרון השוויון אינו כולל אך ורק את החובה של השוויון בפני החוק ומתן יחס שווה לשווים שאין ביניהם שונה רלוונטי (שוויון פורמלי) אלא כולל את החובה לתת יחס שונה לאנשים שיש בינם שונות רלוונטיות (שוויון מהותי). בהקשר זה, מתן יחס שווה לשונים ללא התחשבות בשונה הרלוונטי, אינה מקדמת את השוויון ומהווה אפליה אסורה. שכן:

יש להבדיל ולהבחין בין שוויון "טכני" (או "פורמאלי") לבין שוויון "מהותי". שוויון "מהותי" אינו "שוויון" לאמיתם של דברים, אלא הגינות וצדק, אם תרצה: שוויון צודק. בבית השוויון המהותי ישכנו להם גם שוויון גם צדק, ויד אחרון על העליונה. עקרון השוויון בא לשרת מטרה של השגת תוצאה צודקת. לא השוויון ה"טכני" או 'הפורמאלי' הוא הראוי להגנה, אלא השוויון המהותי, דהיינו השוויון בין שווים. בני האדם, או קבוצות בני אדם, שונים לא אחת זה מזה או זו מזו בתנאיהם, בתכונותיהם ובצורכיהם, ולעתים יש צורך להפלות בין מי שאינם שווים כדי להגן על החלש או הנזקק, לעודדו ולקדמו. שוויון בין מי שאינם שווים אינו, לעתים, אלא לעג לרש. לפיכך, השאלה המתעוררת כשנטענת טענת הפליה אינה רק אם פלוני מופלה לטובה לעומת אלמוני, אלא יש גם לברר, אם ההפליה היא בלתי מוצדקת. דהיינו, האם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה. ההבחנה בין נסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה.

בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה, נב (4) 193 (1998)

יתרה מכך, לא פעם קבע בית המשפט כי העדפה מתקנת של קבוצות חלשות הינה נגזרת של השוויון ולא הפרה שלו:

העדפה מתקנת של ציבור מסוים או קבוצה מסוימת, שלכאורה היא מפרה את השוויון, למעשה היא מקדמת את השוויון [...]. היא מותרת, ואפשר שתהיה ראויה, כאשר היא מכוונת לפצות ציבור חלש או קבוצה חלשה הסובלים ממצב של תת-שוויון, ובמיוחד אם מצב זה נובע מקיפוח ממושך, מודע או בלתי מודע, מכוון או בלתי מכוון

בג"ץ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 182 (2000)

79. אכן, הפסיקה הכירה בחובה של המדינה, במספר הקשרים, לנקוט בפעולות אקטיביות לשם השגת השוויון, במיוחד בהקשר של קבוצות מוחלשות אשר סובלות מאפליה רבת שנים. חובה זו כוללת פעולה מתקנת אשר תאפשר הן את הגישה לזכות הרלוונטית והן תפצה על האפליה המערכתית.

80. כך למשל לשם השגת השוויון המהותי לפעמים ישנו צורך בפעולה אקטיבית של העדפה מתקנת. דברי חקיקה שונים עיגנו את חובת "הייצוג ההולם" לקבוצות שונות ובהקשרים שונים. כך למשל ס' 26 לחוק זכויות האישה, התשי"א-1951 קובע חובת ייצוג הולם לנשים בגוף ציבורי. חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, קובע חובת "ביטוי הולם לייצוג" של נשים (ס' 18א); ערבים (ס' 18א1); אנשים עם מוגבלות, יוצאי אתיופיה, חרדים ועולים חדשים (ס' 18אב). לגבי נשים וערבים החוק קובע חובה אקטיבית למנות דירקטוריונים מקרב קבוצות אלה עד השגת ביטוי הולם. העדפה מתקנת אף מופיעה בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 וכן חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 מחריג את ההעדפה המתקנת מהאיסור על אפלייה.

81. נושא זה אף נידון בהרחבה בבית המשפט אשר לא הסתפק אך ורק בעיגונה של "דוקטרינת הייצוג ההולם" אלא אף גזר מכוחה מספר חובות אקטיביות המוטלות על המדינה. כך, למשל בפסק דין שדולת הנשים הראשון קבע בית המשפט כי השגת הייצוג ההולם מחייבת מתן העדפה למועמדת אישה וכי הנטל להוכיח שאין בנמצא מועמדת המתאימה לתפקיד מוטל על הגורם הממנה ואינו נטל קל ומחייב נקיטת אמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת מתאימה (בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (1994)).

82. בדומה, בתי המשפט לא פעם חייבו את המדינה לנקוט בפעולות אקטיביות לשם תיקון אפליית עבר. כך למשל בכל הנוגע לתקצוב של כדורסל נשים, קבע בית המשפט כי לא רק שיש לתקצב ספורט נשים בצורה דומה לתקצוב של ספורט גברים, אלא שנדרשת אף פעולה מתקנת אקטיבית בכדי לפצות על תקופה ארוכה של אפלייה (בג"ץ 5325/01 עמותת ל.כ.נ. לקידום כדורסל נשים נ' המועצה המקומית רמת השרון, פ"ד נח(5) (2004)).

83. כמו כן, בית המשפט קבע בהקשרים שונים חובה לנקוט באמצעים מיוחדים ולערוך התאמות כדי להשיג את השוויון המהותי. כך למשל, בית המשפט הכיר בכך שתופעת נשירת תלמידים מבתי הספר מצביעה על צרכים שונים של מגזרי החברה השונים וכי עקרון השוויון מחייב התאמת רמת ההקצאה לצורך המוכח. על כן, בית המשפט חייב את המדינה להקצות מספר רב יותר של קציני ביקור סדיר לחברה הבדואית בשל היות בעיית הנשירה חמורה יותר בקרבה (בג"ץ 6671/03 אבו גנאם נ' משרד החינוך, פ"ד נט(5) 577 (2005)).

84. בהקשר זה ידגישו העותרים כי "עקרון השוויון צופה פני התוצאה: תהא כוונתו של אדם טהורה וזכה ככל-שתהא, אם התוצאה המתקבלת ממעשהו תוצאת-הפליה היא, ייפסל מעשהו כלא-היה" בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630 (1998). במקרה שלפנינו, אין ספק כי במבחן התוצאה הנשים הבדואיות בכפרים הלא מוכרים מופלות לרעה של היותן נשים בדואיות.

85. העותרים טוענים כי הפתרון המוצע על ידי המשיבים למקומות בידוד מטעם המדינה אינו מתאימם לצרכים של הנשים הבדואיות ומשכך אינו זמין ואינו נגיש להן. על כן, היה על

המשיבים, אשר כאמור מודעים לצרכים מיוחדים אלה, לתת את הדעת לצרכים אלה, לשקול אותם ואת האמצעים שיש לנקוט בהם כדי להנגיש את הפתרונות לנשים בדואיות. החובה האמורה מקבלת משנה תוקף לאור העובדה כי מדובר ברפואה מונעת שמטבע הדברים אם אינה זמינה ואינה נגישה, הרי הלכה למעשה אין היא קיימת.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מפניו צו על נתאי המורה למשיבים לקיים את הסעדים המבוקשים בראשית עתירה זו.

מאיסאנה מוראני
ב"כ העותרים

חיפה, 21.5.2020