

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 15/

בעניין:

1. ד"ר קרעיש, ת"ז
תושב השטחים הכבושים
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר

ע"י ב"כ עו"ד עידו בלום
מרח' שפע טל 1, תל-אביב
טל': 03-7444070 ; פקס : 03-7444170

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590 ; פקס : 02-6467011

המשיב

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא ולנמק מדוע לא יתיר בדחיפות את יציאתו של העותר 1 – רופא במקצועו – מהגדה המערבית לירדן, על מנת שיוכל ללוות את אחיו הסובל מאי-ספיקת לב חמורה, לניתוח השתלת לב דחוף בבית החולים ז'ורז' פומפידו בעיר פריז בצרפת.

בקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה.

אחיו של העותר, מר קראעיש, הוא חולה לב הסובל מאי-ספיקת לב חמורה (End Stage Heart Failure). האח טופל בבית החולים הדסה עין כרם, והופנה משם לעבור בדחיפות ניתוח השתלת לב בבית החולים ז'ורז' פומפידו שבצרפת.

בשל מצבו הרפואי של האח הוא זקוק לליווי של בן-משפחה, הן במהלך הנסיעה, הן בעת שהותו בבית-החולים וכמובן במהלך ההתאוששות מהניתוח הקשה.

בני המשפחה רואים חשיבות מיוחדת בכך שהעותר הוא אשר ילווה את האח, הן מכיוון שהוא רופא במקצועו ומכיר היטב את ההיסטוריה הרפואית של אחיו, והן מכיוון שבשל השכלתו הוא שולט היטב בשפה האנגלית (בניגוד ליתר בני המשפחה).

משהתברר כי העותר מסומן כ"מנוע יציאה" אצל המשיב, פנו העותרים בבקשה דחופה לאפשר את יציאתו של העותר לליווי אחיו לניתוח ההשתלה הדחוף, אך על אף הדחיפות הברורה משתהה המשיב בטיפול בעניין.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הוא תושב השטחים הכבושים, יליד 1987, ורופא במקצועו. העתקי תעודת רופא ואישור ממשרד הבריאות הפלסטיני מצורפים ומסומנים **ע/1**.
2. אחיו של העותר, מר קראעיש, הוא חולה לב הסובל מאי-ספיקת לב חמורה ("End Stage Heart Failure"). האח טופל בבית החולים הדסה עין כרם, והופנה **משם לעבור בדחיפות ניתוח השתלת לב בבית החולים ז'ורז' פומפידו שבצרפת**. העתק דו"ח רפואי מבית החולים הדסה עין כרם מצורף ומסומן **ע/2**.
3. בשל מצבו הרפואי של האח הוא זקוק לליווי של בן-משפחה, הן במהלך הנסיעה, הן בעת שהותו בבית-החולים וכמובן במהלך ההתאוששות מהניתוח הקשה.
4. בני המשפחה רואים חשיבות מיוחדת בכך שהעותר הוא אשר ילווה את האח, הן מכיוון שהוא רופא במקצועו, והן מכיוון שבשל השכלתו הוא שולט היטב בשפה האנגלית (בניגוד ליתר בני המשפחה).
5. יצוין, כי בשנת 2012 הגיש העותר עתירה לאפשר את יציאתו מהשטחים על מנת שיוכל לשוב ולסיים את לימודי הרפואה (בג"ץ 3091/12 **קרעיש נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית**). בעקבות העתירה הגיעו הצדדים להסכמה כי המשיב יתיר את יציאתו של העותר לצורך השלמת לימודיו, בתנאים שונים.
6. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
7. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה ארבעים ושבע שנים.

מיצוי ההליכים

8. ביום 8.7.15 פנה העותר למת"ק הישראלי בחברון, על מנת לוודא כי יוכל לצאת מן הגדה על מנת ללוות את אחיו לניתוח ההשתלה. חייל במת"ק מסר לו באופן לאקוני ש"יש מניעה" לנסיעתו. בשל הדחיפות ביקש העותר להגיש מיד השגה על כך – אולם על אף הנסיבות יוצאות הדופן, החייל סרב בתוקף לקבל מידיו השגה בטענה כי הם "עסוקים" וכי יוכלו לקבל פניות רק לאחר תום חודש הרמדאן!
9. אי לכך, ביום 12.7.15 פנה המוקד להגנת הפרט בדחיפות לראש מת"ק חברון, והגיש השגה על ההחלטה למנוע את יציאתו של העותר. בפניה הדגיש המוקד את הדחיפות שבקבלת תשובה במהירות, על מנת לאפשר לעותר ללוות את אחיו בשעה קריטית זו. העתק ההשגה מיום 12.7.15 מצורף ומסומן **ע/3**.

10. ביום 14.7.15 פנה נציג המוקד טלפונית למת"ק חברון, על מנת לוודא כי העניין מטופל בדחיפות המתבקשת. אלא שסגן הקת"א (קצין תיאום אזרחי), קצין בשם בר, הודיע כי העניין לא מטופל כלל וכי אין בכוונתו לטפל בכך, בטענה כי המש"ק שלו "נמצא בחופשה" וישוב רק בעוד שבוע!

ניסיונותיו של נציג המוקד להבהיר את הדחיפות המיוחדת שבפניה ואת ההיבט האנושי הברור שבה לא הועילו.

11. ביום 20.7.15, בעקבות פניות של המוקד לראש המת"ק ביחס למקרים דומים בהם הודיע סגן הקת"א כי לא יטפל, התקבל מכתב קצר של קצין פניות הציבור במנהל האזרחי, אשר הודיע כי ההשגה "נמצאת בטיפול מתאריך 19.07.2015" – במילים אחרות, על אף הדחיפות מתברר שבמשך ימים רבים לא החל המת"ק לטפל בעניין כלל!

העתק מכתב קצין פניות הציבור מיום 20.7.15 מצורף ומסומן ע/4

12. ביום 21.7.15 שב ופנה המוקד לראש מת"ק חברון, תאר את תשובותיו המקוממות של סגן הקת"א, והדגיש כי "חלפו עשרה ימים מפנייתנו שבסימוכין, אולם חרף דחיפותה, טרם התקבל מענה, זאת מלבד מכתבכם שבסימוכין, בו מסרתם כי הפניה נמצא בטיפול מיום 19.7.2015, שבוע לאחר פנייתנו אליכם". בשל הנסיבות התבקשה תשובת המת"ק בדחיפות ועד ליום 28.7.15, אחרת יאלצו העותרים לשקול פנייה לערכאות.

העתק מכתב המוקד להגנת הפרט מיום 21.7.15 מצורף ומסומן ע/5

13. למרות הדחיפות הרבה, עד מועד כתיבת שורות אלה טרם ניתנה תשובה לפניית העותרים. בנסיבות אלו, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

א. חובת המשיב להשיב במהירות

14. המשיב מחויב להשיב לפנייה במהירות מכוח הדין. כלל ידוע הוא כי "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין" (י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב, נבו, תשנ"ו), 717).

וראו בעניין זה:

בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 441, 451 (1994);

בג"ץ 7198/93 **מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מח(2) 844, 853 (1994);

בג"ץ 5931/04 **מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך**, פ"ד נט(3) 769, 782 (2004);

בג"ץ Avocats Sans Frontieres 4212/06 **נ' אלוף פיקוד הדרום**, תק-על 2006(2) 4751

(2006).

15. וכבר נפסק כי כאשר מדובר בזכויות אדם מקבל מושג "הזמן הסביר" משמעות מיוחדת (בג"ץ 1999/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006, תק-על 2007(2) 569, 551); וכי בעניינים הנוגעים לזכויות אדם –

יש מקום לצפות להסדרה מהירה יותר של העניין [...] התמשכות פגיעה בזכויות אדם מחמירה לא פעם את היקף הפגיעה ותוצאתה עלולה להיות שחיקה של הזכות כמו גם פגיעה קשה ומתמשכת בפרט.

(בג"ץ 8060/03 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, תק-על 2006(2) 775, 780 (2006)).

וראו גם: בג"ץ 10428/05 עליוה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, תק-על 2006(3) 1743, 1744; בג"ץ 4634/04 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, תק-על 2007(1) 2009, 1999 (2007).

16. בענייננו, חרף הדחיפות הרבה בענייננו, משתהה המשיב ואינו משיב לפניית העותר.

זכותו של העותר ללוות את אחיו וזכותו של אחיו לבחור בעותר כמלווה לטיפול הרפואי

17. אי מתן מענה לפניית העותר, ואי מתן אפשרות לעותר לצאת וללוות אל אחיו בדרכו לניתוח השתלת לב ובמהלך הטיפול הרפואי פוגעת גם בזכות לקבלת טיפול רפואי.

18. זכותו של אדם לבחור בן משפחה קרוב שילווה אותו לטיפול רפואי מהווה חלק מן הזכות לקבלת טיפול רפואי.

19. מתוך עקרון יסודי זה קבעה הכנסת בשנת 2014 תיקון לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (חוק זכויות החולה (תיקון מס' 8), התשע"ה-2014), אשר אף מעגן בחוק את הכלל לפיו "כל מטופל זכאי לכך שאדם המלווה אותו, לפי בחירתו... יהיה נוכח בעת קבלת טיפול רפואי".

20. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב:

מוצע להוסיף לפרק האמור הוראה שלפיה מטופל יהיה רשאי לבחור אדם מטעמו שיתלווה אליו לטיפול רפואי, ובלבד שהמלווה לא יתערב במתן הטיפול, וכך לעגן בחקיקה זכות זו, שנהוגה כבר כיום בבתי החולים ובמרפאות. מטרת ההוראה היא לסייע למטופלים שמקבלים טיפול רפואי, ובפרט למטופלים שמתקשים בהנבת השפה, למטופלים קשישים ולמטופלים עם מוגבלות.

(הצעת חוק זכויות החולה (תיקון מס' 8) (הזכות לנוכחות מלווה בטיפול רפואי), התשע"ה-2014; ה"ח 578).

21. מחקרים רבים בתחום הרפואה מצביעים על החשיבות העצומה שבמתן אפשרות למטופל לבחור בן-משפחה אשר ילווה אותו, יתמוך בו, יסייע לו במהלך הטיפול הרפואי, יסייע בקשר עם הצוות הרפואי – במיוחד על רקע של הבדלי שפות:

Hospitals that are committed to being responsive to consumers' needs and expectations understand the invaluable role of family – however "family" is defined by the patient. These are the people who know the patient best and those who, simply by their presence, can help to reassure patients in times of uncertainty, anxiety or vulnerability [...]

As health care institutions, we treat thousands of patients with cancer, heart disease and other chronic and terminal illnesses every year. Many of these patients are elderly or critically ill and may undergo difficult medical treatments that require lengthy and/or frequent hospital stays or outpatient visits. During their treatment, family caregivers are often a critical source of care for their loved ones. Family caregivers can offer providers a valuable source of help as well as information about the patient's history, routines, symptoms and more. For these family members, participating in this manner is essentially an extension of the ongoing caregiving role they play at home, both before and after hospitalization.

(SUZAN FRAMPTON ET AL., **PATIENT-CENTERED CARE IMPROVEMENT GUIDE** 145 (2008)).

וראו גם :

BOUDREAUX, E., L. FRANCIS, ET AL., "FAMILY PRESENCE DURING INVASIVE PROCEDURES AND RESUSCITATIONS IN THE EMERGENCY DEPARTMENT: A CRITICAL REVIEW AND SUGGESTIONS FOR FUTURE RESEARCH" ANN EMERG MED 40(2) 193-205 (2002);

MANGURTEN, J. ET AL., "FAMILY PRESENCE: MAKING ROOM" AMERICAN JOURNAL OF NURSING 105(5) 48-40 (2005);

KINSALA, E. L. "THE VERY IMPORTANT PARTNER PROGRAM: INTEGRATING FAMILY AND FRIENDS INTO THE HEALTH CARE EXPERIENCE" PROG CARDIOVASC NURS 14(3) 10-103 (1999);

MEYERS S. "TAKE HEED. HOW PATIENT AND FAMILY ADVISORS CAN IMPROVE QUALITY" TRUSTEE. 61(4) 6-14 (2008).

22. בעניינינו יש חשיבות עצומה בכך שהעותר יוכל ללוות את אחיו בדרכו לטיפול הרפואי החיוני להצלת חייו, במהלכו ולאחריו.

23. מבחינת אחיו של העותר, אין מתאים יותר למשימה זו מאשר העותר, שהוא רופא בעצמו, מכיר לפני ולפנים את מצבו הרפואי של אחיו, ודובר אנגלית שוטפת.

24. בעינינו מוראד – אחי העותר – הצטרפותו של אחיו הרופא אליו ועמידתו לידו במהלך הניתוח השתלת הלב היא קריטית וחיונית. הוא אינו מעלה בדעתו אפשרות אחרת.

הזכות לחופש תנועה

25. הזכות לחופש התנועה היא המנוע שמניע את מארג זכויותיו של האדם, המנוע שמאפשר לאדם לממש את האוטונומיה שלו, את בחירותיו. כאשר מגבילים את חופש התנועה נפגע אותו "מנוע" וכתוצאה מכך חלק מהאפשרויות והזכויות של האדם נפגעות ואף חדלות מלהתקיים. מכאן החשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחופש התנועה.

26. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המינהגי ומעוגנת היטב במשפט הישראלי.

ראו בעניין זה:

סעיף 12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966 ;
 סעיף 2 לפרוטוקול 4 לאמנה האירופית לזכויות האדם 1950 ;
 סעיף 13 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948 ;
 בג"ץ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 1/2006 (1) 320, פסקה 10 (2006) ;
 בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 1/2005 (1) 1114, פסקה 15 (2005) ;
 בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

27. חלק מרכזי בזכות לחופש התנועה היא זכותו של אדם לצאת מארצו:

זכותו של אדם לצאת מארץ מגוריו ולחזור אליה היא "זכות טבעית". היא אחת מזכויות היסוד של האדם. הגבלתה של הזכות פוגעת פגיעה חמורה בזכויותיו.

בג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695, 704 (2002).

28. זכות זו קיימת גם בזמן מלחמה, כפי שקובע סעיף 35 לאמנת גינבה הרביעית (1949):

All protected persons who may desire to leave the territory... may be entitled to do so... The applications of such persons to leave shall be decided in accordance with regularly determined procedures and the decision shall be taken as rapidly as possible... if any such person is refused to leave the territory he shall be entitled to have such refusal reconsidered... [emphasis added].

המלומד פיקטה מבהיר בפרשנותו כי:

It should be noted that the **right to leave the territory is not in any way conditional, so that no one can be prevented from leaving** as a measure of reprisals... It is therefore essential for States to safeguard the basic principal by showing moderation and **only invoking these reservations when reasons of the utmost urgency so demand.** [emphasis added].

(Pictet J.S. Commentary: IV Geneva Convention – Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. P. 235-236 (Geneva, 1958)).

29. הזכות לעזוב את ארץ המגורים הוכרה כזכות יסוד אף במספר ניכר של אמנות והצהרות בין-לאומיות. ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) בסעיף 13, והאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966) בסעיף 12(2), קובעות כי כל אדם זכאי לעזוב את ארצו:

Everyone shall be free to leave any country, including his own.

סיכום של דברים

30. העותר מבקש לצאת את ארצו על מנת ללוות את אחיו להליך רפואי מורכב ומסכן חיים: השתלת לב דחופה.

31. השתהותו של המשיב בטיפול בעניין – ובתוך כך סירוב מת"ק חברון לטפל בעניין כלל במשך ימים ארוכים מסיבות של נוחות גרידא – עלולה לגרום לפגיעה קשה בעותר ובאחיו, אשר ממתין לכך שיוכל צאת עם אחיו בדרך לבית החולים בפריז.

לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת תשובת המשיב, להפכו לצו מוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט להשית על המשיב את הוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא נשלח בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.



עידו בלום, עו"ד
ב"כ העותרים

30 ביולי 2015

[ת.ש. 88114]