

בעניין:

1. אלחלאיקה (ג'אדאללה), ת"ז _____
תושב השטחים הכבושים
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע"ר
ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ"ר 44538) ו/או עביר ג'ובראן-
דקואר (מ"ר 44346) ו/או יותם בן הלל (מ"ר 35418) ו/או חוה
מטרס-עירון (מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או
נירית היים (מ"ר 48783) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם, מדוע לא ישיב לפניית העותרים אליו מזה חודשיים וחצי ומדוע לא יתיר את יציאתו של העותר 1 מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, שם עליו לעבור בלא דיחוי ניתוח להסרת אבנים מכליותיו.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על קביעתו של דיון דחוף בעתירה.

העותר סובל מאבנים בכליות. הוא סובל מכאבים קשים ומתקשה בשל כך בתפקוד היומיומי. העותר עבר בשנת 2002 ניתוח בירדן, ועתה נדרש לעבור ניתוח נוסף, בהקדם האפשרי.

יודגש, כי טיפולים דומים בגדה המערבית כמעט שאינם קיימים, אלא ברמה ירודה ביותר. על כן מפנה משרד הבריאות הפלסטיני את הנדרשים לטיפולים אלו אך ורק לבתי חולים מחוץ לשטחים.

על אף מצבו של העותר והנסיבות הרפואיות הברורות, משתהה המשיב מזה כחודשיים וחצי בטיפול בעניינו.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**), הוא פלסטיני המתגורר בשיוח, הסמוכה לחברון. העותר נשוי ולו שלושה-עשר ילדים.
 2. העותר סובל מזה מספר שנים מאבנים בכליותיו. הוא סובל בשל כך מכאבים קשים ומתקשה מאוד בתפקוד היומיומי. בשל מצבו הרפואי העותר אינו מסוגל לפרנס את משפחתו ושלושה עשר ילדיו.
 3. בחודש פברואר 2000 עבר העותר ניתוח בכליותיו, בבית החולים אלאהלי בחברון. אולם בשל הרמה הירודה של הטיפול, נכשל הניתוח באופן מוחלט, ואף גרם לסיבוכים ובעיות נוספות. אי לכך, הופנה העותר כעבור כשנתיים לניתוח בבית החולים אלחאיאת שבירדן, שם עבר ניתוח להסרת האבנים, וכן לתיקון הנזקים להם גרם הניתוח הכושל שנערך בחברון. העתק אישור רפואי מבית החולים אלחאיאת שבירדן, מיום 12.9.02, וכן תרגומו לעברית, מצורפים ומסומנים ע/1.
 4. לאחרונה שוב הדרדר מצבו הרפואי של העותר, והוא זקוק לניתוח נוסף להסרת אבנים מהכליות. אי לכך, הופנה העותר לבית החולים "אלארדן" שבירדן. העתק הפנייה מטעם משרד הבריאות הפלסטיני לבית החולים "אלארדן" מצורף ומסומן ע/2.
 5. יודגש, כי כאמור לעיל, בשל הרמה הירודה של הטיפול הנדרש בשטחים, מופנים חולים במצבו של העותר לקבלת טיפול מחוץ לשטחים בלבד – בירושלים או בירדן. בדו"ח רפואי בעניינו של העותר מטעם משרד הבריאות הפלסטיני הודגש כי:
- The Palestinian Ministry of Health transfer these cases to Jordan
and the Makased Hospital in Jerusaelm only.
- העתק דו"ח רפואי בעניינו של העותר מיום 24.12.08 מצורף ומסומן ע/3.
6. יצוין, כי ביום 8.3.09 ערכה נציגת המוקד להגנת הפרט שיחה טלפונית עם נציג משרד הבריאות הפלסטיני, אשר אישר את הדברים, ומסר כי לאחר שחולים רבים – בדומה לעותר – עברו בשטחים טיפולים כושלים להסרת אבנים מהכליות, החל משרד הבריאות הפלסטיני להפנות חולים במצב זה לקבלת טיפול מחוץ לשטחים בלבד.
 7. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) היא עמותה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.

8. המשיב הוא המפקד הצבאי, האחראי על שטח הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בשטחי הגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה יותר מארבעים שנה.

מיצוי ההליכים

9. ביום 19.12.08 הגיע העותר לגשר אלנבי, בדרכו לניתוח בירדן. בגשר נאמר לו באופן לאקוני שהוא "מנוע יציאה", והוא נאלץ לשוב כלעומת שבא.

10. ביום 24.12.08 הגיש העותר למת"ק הישראלי, באמצעות המת"ק הפלסטיני, בקשה לבירור המניעה. מועד היציאה המבוקש היה אז יום 10.1.09, שכן הניתוח נקבע אז ליום 16.1.09.

העתק בקשה לבירור מניעה בעניינו של העותר מיום 24.12.08 מצורף ומסומן ע/4.

11. כעבור שבוע ימים, משלא נתקבלה תשובה על אף הדחיפות הרבה, פנה העותר, ביום 31.12.08, באמצעות המוקד להגנת הפרט, ליועמ"ש המשיב, וביקש את סיועו בטיפול בעניין.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט ליועמ"ש המשיב מיום 31.12.08 מצורף ומסומן ע/5.

12. ביום 1.1.09 התקבלה תשובת יועמ"ש המשיב.

בתשובה נכתב באופן תמוה כי "אין כל תיעוד בדבר פנייה של התושב לשם הסרת מניעה ביטחונית ליציאה לחו"ל" וכן כי "לא ברור לנו מדוע, חרף דחיפות העניין לטענתכם, לא הוגשה בקשה להסרת מניעת התושב ליציאה לחו"ל עד עתה". כאמור לעיל, בקשה כזו הוגשה על ידי העותר כבר ביום 24.12.08, והעתק ממנה מצורף לעתירה זו (נספח ע/4).

עם זאת, לגופו של עניין הודיע יועמ"ש המשיב כי "לאור מהות הפנייה, אנו נפעל באופן חריג אל מול הגורמים הרלוונטיים לצורך בחינתה".

העתק תשובת יועמ"ש המשיב מיום 1.1.09 (התקבלה ביום 4.1.09) מצורף ומסומן ע/6.

13. משחלף למעלה מחודש ימים ותשובה אין, פנה המוקד להגנת הפרט ביום 12.2.09 בתזכורת ליועמ"ש המשיב, הלין על חוסר המענה הממושך על אף דחיפות העניין, וביקש תשובה מהירה – תוך שמודגש כי אחרת, ייאלצו העותרים לפנות לערכאות משפטיות.

העתק התזכורת שנשלחה ליועמ"ש המשיב ביום 12.2.09 מצורף ומסומן ע/7.

14. והנה, חלף חודש נוסף ואנו נמצאים כבר חודשיים וחצי לאחר שהעותר פנה לראשונה למשיב באמצעות מת"ק חברון. אך למעט הודעות בעל-פה כי העניין "בטיפול", תשובה אין.

הטיעון המשפטי

חובת המשיב להשיב לפניית במהירות ראויה

15. על אף הנסיבות הרפואיות והדחיפות הברורה, משתהה המשיב מזה כחודשיים וחצי בטיפול בעניינו של המשיב.

16. 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) 451, 441 (1994);
 בג"ץ 7198/93 מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 853, 844 (1994);
 בג"ץ 5931/04 מזורסקי נ' מדינת ישראל – משרד החינוך, פ"ד נט(3) 782, 769 (2004);
 בג"ץ 4212/06 Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד דרום, תק-על 2006(2) 4751 (2006).

17. 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 (2007));

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) 780, 775 (2006).

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

18. כך, על אף החובה הכללית לפעול במהירות, על אף הנסיבות ההומניטאריות והדחיפות הברורה, משתהה המשיב באופן בלתי סביר בטיפול בעניינו של העותר.

חובת המשיב להבטיח את חייהם התקינים של תושבי השטחים

19. המשיב, כמפקד השטח הכבוש, מחויב להבטיח את החיים התקינים בשטחים ולשמור על זכויותיהם של תושבי השטחים. תקנה 43 לתקנות האג, קובעת:

בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, **עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים...**

20. במרכז שיקוליו של המפקד הצבאי צריכה לעמוד הדאגה לזכויותיהם של התושבים המוגנים בשטח הכבוש:

אמנת האג מסמיכה את מפקד האיזור לפעול בשני תחומים מרכזיים: האחד - הבטחת האינטרס הביטחוני הלגיטימי של המחזיק בשטח, והשני - **הבטחת צרכיה של האוכלוסייה המקומית** בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית...

בתחום האחרון מופקד מפקד האיזור **לא רק על שמירת הסדר והביטחון של התושבים אלא גם על הגנת זכויותיהם**, ובמיוחד על זכויות האדם החוקתיות הנתונות להם. הדאגה לזכויות אדם עומדת במרכז השיקולים ההומניטאריים שחובה על המפקד לשקול.

(בג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 456, 443 (2004); ההדגשה הוספה).

הזכות לחופש התנועה וזכותו של העותר לצאת מארצו

21. המשיב מונע מהעותר לצאת לחו"ל. בכך, פוגע המשיב בזכותו הבסיסית של העותר לחופש תנועה, לכבוד ולאוטונומיה.

22. 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 המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

23. 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 2006(1) 320, פיסקה 10 (2006);

בג"ץ 1890/03 **עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(1) 1114, פיסקה 15 (2005);

בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1 (1997).

זכותו של כל אדם לצאת מארצו

24. 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)).

25. יפים לענייננו גם דבריו של כב' השופט בך, בפרשת דאהר :

הגבלת חופש תנועתו של אזרח במובן זה, שנאסרת עליו היציאה מתחום המדינה לארצות אחרות, הינה פגיעה חמורה בזכויות הפרט, ומי כמו הציבור הישראלי חייב, מטעמים מובנים וידועים, להיות רגיש לנושא זה.

השופט זילברג נתן ביטוי לאותה תחושה בקובעו בפסק הדין בבג"צ 111/53, קאופמן נ. שר הפנים ואח', פ"ד ז' 534, עליו הסתמכה גם חברתי הנכבדה, המשנה לנשיא, לאמור :

"חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה, היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר מובן מאליו...".

(בג"ץ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 712 (1986)).

26. 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.

הזכות לבריאות ולקבלת טיפול רפואי

27. מניעת יציאתו של העותר מהגדה המערבית לירדן פוגעת בזכותו היסודית לבריאות ולטיפול רפואי. התנהלות זו של המשיב מנוגדת לכללי המשפט הבינלאומי ומשפט זכויות האדם ואינה עולה בקנה אחד עם ההגנה המוענקת לאוכלוסייה הכבושה.

28. חלק חיוני ובסיסי מתוך אחריותו הכללית של מפקד השטח הכבוש לשמור על הסדר והחיים הציבוריים (כאמור לעיל), היא האחריות **למצבם הרפואי ובריאותם של תושבי השטחים**, כפי שקובע סעיף 56 לאמנת ג'נבה הרביעית (1949):

To the fullest extent of the means available to it, the public Occupying Power has the duty of ensuring and maintaining... public health and hygiene in the occupied territory.

29. חובה זו נובעת אף מסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, הקובע את החובה הבסיסית לנהוג בתושבים המוגנים באופן הומאני תוך שמירה על כבודם:

Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights... They shall at all times be humanely treated ...

30. הזכות לבריאות היא התשתית שעליה נבנות שאר הזכויות, הן האזרחיות והן הכלכליות. כמעט כל שאר זכויות האדם, בסיסן בזכות לבריאות, אשר מאפשרת לאדם לחיות חיים שלמים בקרב משפחתו, להמשיך לפרנס את משפחתו, ולטפל בילדיו ובהוריו.

סיכום של דברים

31. נראה כי אין צורך להכביר מילים בדבר החשיבות שבהתרת יציאתו של העותר לטיפול הרפואי בירדן ובדבר המשמעויות הקשות של מניעת טיפול רפואי מאדם הזקוק לו.

32. המשיב פוגע קשות בזכותו של העותר לבריאות ולקבלת טיפול רפואי, בכך שהוא מאלץ אותו להמתין פרק זמן בלתי סביר להחלטה בעניינו. המשיב נוהג כאילו זמנו בידו, תוך התעלמות מכך שכל יום שחולף הוא יום נוסף של סבל וכאבים ושל המתנה מורטת עצבים לניתוח החשוב.

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 ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותר לבין באי כוחו.

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.