

בעניין:

1. סרחאן, ת"ז

תושב השטחים הכבושים

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
– ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד נאסר עודה (מ"ר 68398) ו/או חוה מטרס-עירון
(מ"ר 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ"ר 37566) ו/או ענת גונן (מ"ר
28359) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או בנימין אחסתרובה
(מ"ר 58088) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346) ו/או נדיה
דקה (מ"ר 66713)

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 -

1. 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 וליתן טעם מדוע לא יתיר בדחיפות את יציאתו של העותר 1 מהגדה המערבית לירדן, דרך גשר אלנבי, ללא הגבלה, על מנת שיוכל לעבור בדיקת אבחון דחופה בבית החולים "Jordan" בעמאן, לקראת ניתוח להשתלת כבד לו הוא זקוק.

בקשה לקביעת דיון דחוף

העותר 1 סובל משחמת הכבד, וזקוק לניתוח דחוף להשתלת כבד, אשר לא ניתן לבצע בגדה המערבית. בנוסף, הוא סובל ממיימת חריפה, קוצר נשימה וכאבים בחזה. העותר 1 זומן לבדיקה חיונית לצורך ניתוח להשתלת כבד במחלקה הכירורגית בבית החולים "Jordan" שבעמאן. העותר 1 ניסה לצאת את ארצו מספר פעמים בעבר על מנת לקבל את הטיפול הרפואי לו הוא זקוק בירדן, אולם יציאתו נמנעה ע"י המשיב.

לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה, ולמצער להורות למשיב להגיש את תגובתו המקדמית בהקדם, שכן ייתכן שזו תייתר את הדיון בעתירה.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) יליד 1963, נשוי ואב לשישה ילדים, ומתגורר עם משפחתו במחנה פליטים אל-פארעה בטובאס שבגדה המערבית.
2. העותר סובל משחמת הכבד, וזקוק להשתלת כבד דחופה, אשר **לא ניתן לבצע בגדה המערבית**. בנוסף, העותר סובל ממיימת חריפה, קוצר נשימה וכאבים בחזה. העתק ממסמך רפואי אודות מצבו הרפואי של העותר מבית החולים אלנג'אח מצורף וסומן **ע/1**.
3. מכיוון שלא ניתן לקבל את הטיפול הרפואי בגדה המערבית, זומן העותר לבדיקה רפואית לקראת הניתוח במחלקה הכירורגית בבית החולים "Jordan" שבעמאן. העתק הזימון מבית החולים "ירדן" בעמאן מצורף ומסומן **ע/2**.
4. יודגש, כי למחלת שחמת הכבד יש סיבוכים רבים, כמה מהם **מסכני חיים**, כמו יתר לחץ דם פורטלי, הצטברות נוזלים, דליות ודימומים מסכני חיים, בלבול ופגיעה במצב ההכרה ועלייה בסיכון לסרטן הכבד.
5. יצוין כי העותר ניסה לצאת את ארצו מספר פעמים בעבר על מנת לקבל את הטיפול הרפואי לו הוא זקוק בירדן, אולם בכל פעם מנעו נציגי המשיב בגשר אלנבי את יציאתו ללא הסבר או נימוק.
6. לאחרונה פנה העותר למשיב באמצעות הקישור הפלסטיני על מנת להסיר את המניעה כנגד יציאתו לחו"ל על מנת שיוכל להגיע לבדיקה הרפואית לה הוא זקוק בבית החולים בעמאן. אולם בקשתו של העותר סורבה בידי הצבא, ונמנע ממנו לעבור את הבדיקה הנדרשת במועד שהיה קבוע אז. לפיכך, כעת הוא נאלץ לחכות עד שתוסר המניעה על יציאתו כדי שיוכל לקבוע מועדים חדשים לבדיקה ולניתוח הדחופים.
7. למעלה מן הצורך ולמען שלימות התמונה בלבד יצוין, כי בשנים 1988, 1991 ו-2002 נכלא העותר למספר חודשים בגין עבירות ביטחוניות. בשנת 2014 הוחזק העותר במעצר מינהלי למשך כשלושה חודשים. מאז שחרורו בשנת 2014, לא נעצר העותר ולא נחקר.
8. העותרת 2, המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**), היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.
9. המשיב הוא המפקד הצבאי האחראי על איזור הגדה המערבית מטעמה של מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים ושמונה שנים.

מיצוי ההליכים

10. בסוף שנת 2015 הגיש העותר השגה כנגד מניעת יציאתו לחו"ל באמצעות הקישור הפלסטיני בטובאס.

11. ביום 28.1.2016 הודיע הקישור הפלסטיני לעותר, כי המשיב סירב לבקשתו להסיר את המניעה כנגד יציאתו לחו"ל לצורך קבלת טיפול רפואי לו הוא זקוק בירדן.

העתק ממכתב הקישור הפלסטיני מיום 28.1.2016 מצורף ומסומן ע/3.

12. ביום 23.2.2016 פנה המוקד בשמו של העותר לקצין פניות הציבור של המינהל האזרחי, סרן אלירן ששון, צירף מסמכים רפואיים אודות מצבו של העותר, וביקש לאפשר בדחיפות את יציאתו לחו"ל לצורך קבלת הטיפול הרפואי, כמו כן ביקש לקבל תשובה בכתב להשגתו.

העתק מפניית המוקד מיום 23.2.2016 מצורף ומסומן ע/4.

13. ביום 29.2.2016 פנתה נציגת המוקד ללשכת קצין פניות הציבור של המינהל האזרחי על מנת לקבל תשובה להשגת העותר, ובמהלכה מסר חייל בלשכה, כי בקשת העותר סורבה זה מכבר בחודש דצמבר 2015.

14. בנסיבות אלה, משנדחתה השגתו של העותר, ונוכח מצבו הרפואי של העותר, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

15. כידוע, ביום כ"ט בנובמבר 2012 החליטה העצרת הכללית של האו"ם להעניק לפלסטין מעמד של מדינה משקיפה שאינה חברה באו"ם (החלטה מס' A/RES/67/19).

ברור כי גם לאחר החלטת העצרת הכללית, ממשיך המפקד הצבאי לשאת בכל החובות החלות עליו על פי המשפט הבינלאומי, ככוח כובש המחזיק בשטח.

הפגיעה בזכויות העותר לבריאות ולנגישות לטיפול רפואי

16. העותר הינו אדם צעיר, אב לשישה ילדים, הסובל משחמת הכבד, בגינה הוא נזקק להשתלת כבד, לטיפולים ולבדיקות הניתנים בבית חולים בירדן, אשר בלעדיהם עלול מצבו להדרדר ואף לסכן את חייו. התנהלותו המקומית של המשיב פוגעת בזכותו היסודית של העותר לבריאות ולטיפול רפואי. התנהלות זו הינה מנוגדת לכללי המשפט הבינלאומי ומשפט זכויות האדם ואינה עולה בקנה אחד עם ההגנה המוענקת לאוכלוסייה הכבושה.

ראו בעניין זה:

סעיף 25 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948;

סעיפים 7, 11 ו-12 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות 1976;

סעיף 5 לאמנה בדבר ביעור כל הצורות של אפליה גזענית 1965;

סעיפים 10, 12 ו-14 לאמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל צורות האפליה כלפי נשים 1979;

וסעיף 24 לאמנה בדבר זכויות הילד 1989.

מלומדים רבים הבהירו את חשיבותה העצומה של זכות זו, שמקורה בזכות לחיים, ראו למשל:

Jamar S. D. *The international human right to health*, Southern University Law Review, Vol, 22, No. 1, Fall, 1994 ;

Evans T. *A human right to health?* Third World Quarterly, Vol. 23, No. 2, 2002, pp. 197–215; and

Kinney E.D. *The international human right to health: What does this mean for our nation and world?* Indiana Law Review, Vol. 34, 2001, pp. 1457-1474.

17. ועדת האו"ם לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, אשר ישראל חתמה עליה, הדגישה מפורשות את המחויבות שיש למדינות החתומות, לאפשר נגישות פיזית ממשית לזכות הבסיסית לבריאות:

Physical accessibility: health facilities, goods and services must be within safe physical reach for all sections of the population... States should refrain... from limiting access to health services as a punitive measure, e.g. during armed conflicts in violation of international humanitarian law.

(UN CESCR General Comment No. 14 (2000), The right to the highest attainable standard of health (August 2000)).

18. 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, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof...

19. הן הזכות לחיים והן הזכות לקבל טיפול רפואי שנגזרת ממנה, מצאו את ביטוי במשפט זכויות האדם הבינלאומי בשלוש אמנות שישראל חתמה עליהן. יודגש, כי משפט זכויות האדם הבינלאומי מחייב את המדינה גם בעת מלחמה (ראו בג"ץ 3239/02 **מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון**, פ"ד נה(2) 349).

20. גם סעיף 2 **לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו** מעגן את הזכות לחיים, בקובעו: "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". סעיף 4 לחוק-היסוד מוסיף על כך וקובע: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו".

21. הזכות לבריאות היא התשתית שעליה נבנות – בהתאם למשפט זכויות האדם – 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. מכאן נובעת חובתה של מדינה לאפשר את מימושה של זכות זו באופן אקטיבי ובכל צורה שהיא.

22. **הזכות לשלימות הגוף, לבריאות וחיים, הכוללת בחובה את הזכות לקבלת טיפול רפואי**, הינן זכויות יסוד המוקנות לכל אדם באשר הוא אדם. כדברי כב' הנשיא (דאז) ברק:

כבודו של אדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"ץ 161/94 **אטרי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)... אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי הוא אדם שכבודו כאדם נפגע.

(רע"א 4905/98 **גמזו נ' ישעיהו**, פ"ד נה(2) 360, 376).

הפגיעה בזכות העותר לחופש התנועה

23. המשיב מונע מן העותר לצאת לירדן על מנת לעבור בדיקה רפואית דחופה. בכך, נפגעת זכותו של העותר לחופש תנועה אשר מהווה את הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו. חשיבותה הרבה של הזכות לחופש תנועה נעוצה בכך שחופש תנועה הוא הכוח המניע את מארג זכויותיו של האדם, והגבלתו גוררת אחריה בהכרח פגיעה בזכויות אדם נוספות הנוגעות לכל תחומי החיים.

24. 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, פסקה 10 (2006);

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

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

25. משפט זכויות האדם הבינלאומי אף הוא מקור מחייב המעגן את חופש התנועה כזכות אדם בסיסית. כך קובע סעיף 12(א) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, אשר ישראל חתמה עליה ואשררה אותה:

אדם הנמצא כחוק בתוך שטחה של מדינה זכותו, בתוך שטח זה, לנוע ולבחור את מקום מגוריו באורח חופשי.

26. סעיף 12 הנ"ל הוא מקור מחייב. כמקור לפרשנות ראו גם סעיף 13 להכרזה האוניברסאלית על זכויות האדם וסעיף 2 לפרוטוקול הרביעי מ-1963 לאמנה האירופית בדבר זכויות אדם.

27. המשיב פוגע פגיעה קשה בחופש התנועה של העותר, בכך שאינו מתיר את יציאתו לירדן דרך גשר אלנבי, על מנת שיוכל לעבור את הבדיקות הרפואיות הנדרשות לצורך השתלת כבד. כך למעשה הוא אף מונע מהעותר לממש את זכותו הבסיסית לקבל טיפול רפואי.

סיכום של דברים

28. העותר זקוק עתה לעבור בדיקה רפואית חיונית לצורך ניתוח להשתלת כבד, הליך שאינו זמין בגדה המערבית. הוא זומן לבדיקה רפואית בבית חולים "Jordan" בעמאן.

29. בסירובו לתת לעותר לצאת את ארצו לירדן על מנת לקבל טיפול רפואי לו הוא זקוק, מפר המשיב את זכותו של העותר לחופש תנועה ואת הזכויות התלויות בה, ובראשן הזכות לבריאות ולנגישות לטיפול רפואי.

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

3 במרץ, 2016

נאסר עודה, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 92060]