

בעניין: ע' בדריסאוי ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד נמרוד אביגאל ואח'
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 –

מתאם פעולות הממשלה בשטחים ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד אורית ליפשיץ ואח'
מפרקליטות מחוז הדרום
רח' התקווה 4, ת.ד. 615, באר-שבע 84120
טל': 08-6264617; פקס: 08-6264534

המשיבים

סיכומים מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 17.5.12 ובכפוף להחלטה בבקשת העותרים להארכת מועד הארכת המועד שניתנה, מתכבדים העותרים להגיש סיכומיהם בכתב.

עניינה של העתירה בקליפת האגוז

1. עניינה של העתירה בבקשתם של העותרים 1-3 (להלן: **העותרים**) להיכנס לישראל, על מנת שיוכלו להתייצב בבית משפט השלום בירושלים ולהעיד בדיון הוכחות בתביעתם של התובעים 1-2 (ת"א 7646/05).
2. בבסיסה של עתירה זו נמצאת הטרגדיה שפקדה את העותרים 1-2, שבנם הפעוט, מוצטפא, בן השנה וחצי, נהרג מאש של חייל ישראלי כשעלה על גג ביתו, ביום 2.10.03. מאז קרות האסון, פועלים המשיבים, שהם גם הנתבעים בתביעה הנזיקית, כדי למנוע מהעותרים להגיש ולברר את תביעתם.
3. בשנת 2005 הגישו העותרים 1-2, הוריו של הפעוט, תביעה בבית משפט השלום בירושלים על נזיקיהם. אולם מאז מסרבים המשיבים להתיר את הכניסה של העותרים לישראל, וכך נמנע מהם לברר את תביעתם.

תגובת המשיבים לעתירה

4. כזכור, העתירה הוגשה לאחר שבקשתם של העותרים להיכנס לישראל לצורך הדיון בתביעתם סורבה על ידי המשיבים.
5. בעקבות הגשת העתירה, בה הדגישו העותרים את זכותם החוקתית של העותרים לנהל את תביעתם, הודיעו המשיבים, בתגובתם מיום 16.5.12, כי הם **נכונים** להתיר את כניסתו לישראל של העותר 1 למתן עדותו, תוך שהם מכירים בחובתם לאפשר לו לממש את זכויותיו ולנהל את תביעתו.

6. ואולם, המשיבים עמדו בסירובם להתיר את כניסתם של העותרים 2-3, אמו של המנוח ורופא הגר בסמוך לעותרים.

7. יובהר, כי המשיבים לא ייחסו בכל שלב טענות ביטחוניות הנוגעות לעותרים.

משחק הכובעים

8. תגובתם של המשיבים אך מחדדת את טענות העותרים באשר לכובעים השונים בהם פועלים המשיבים, תוך שהם מערימים מכשולים בדרכם של העותרים לברר את תביעתם.

9. כזכור – המשיבים, אשר מונעים את כניסתם של העותרים לדיון בתביעתם, הם גם הנתבעים בתביעה הנזיקית. והנה, עתה מבקשים המשיבים בתגובתם לטעון טענות הנוגעות להליך הנזיקי, אשר דומה כי אין מקומן בעניינינו: כך, טוענים המשיבים לעניין התצהירים שהגישו העותרים 1-3 בתביעתם, ולחשיבות עדויותיהם.

10. ההחלטה לזמן את העותרים למסירת עדותם ניתנה על יד כבוד השופט מוסק במסגרת ההליך הנזיקי בבית משפט השלום בירושלים. המשיבים לא טענו במסגרת ההליך הנזיקי כנגד זימונם של העדים או ביקשו לבטל את ההחלטה. העותרים גם לא טענו שם, ואינם טוענים כעת, כי העותרים 2-3 אינם רלבנטיים לתביעה, לא טענו לניצול הליכי משפט או לכך שיש כוונות נסתרות פסולות לכניסתם. אין מחלוקת שהכול נעשה בתום לב ובצורה עניינית לחלוטין אך ורק מתוך שיקולים של טובת הלקוח, ההליך והתביעה. למעשה, המשיבים עצמם מכירים בכך שהעדים הינם רלבנטיים, אך מבקשים לטעון כי "אין בעדותם כדי להועיל משמעותית לעמדת התביעה"!

11. בעתירה זו אין אנו עוסקים בשאלות ובשיקולים שונים של התביעה הנזיקית ובעצמת הראיות המצויות שם. סוגיות אלה שייכות להליך שמתנהל בפני בית משפט אחר. לא ייתכן שהמשיבים (הנתבעים) יבקשו כאן לנהל בשם התובעים את תביעתם, לברור ביניהם מי מעדיהם ייתן את עדותו ויחליטו מי מהעדים נחוץ יותר או פחות, לאחר שסנגורם של התובעים סבר כי עדותם נדרשת לצורך התביעה, ובית המשפט הורה על זימונם. כדברי כבוד השופט השופט אולשן בע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי, פ"ד (1) 429, 433:

המסמך הנ"ל אינו נמצא בתיק שלפנינו, אבל אף אילו היה לפנינו לא היינו יכולים להסיק מסקנות על יסוד השערות בלבד, כי אין חקר לתבונת סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו.

12. שלא למותר לציין, כי זכותו של בעל דין לזמן את עדיו נועדה להבטיח את בירור האמת בהליך המשפטי.

נקודת המוצא היא החובה הבסיסית המוטלת על כל אדם להעיד בבית-משפט אם מזומן הוא למסור עדות... כלל זה, שהוא בסיסי בדיני הראיות בשיטתנו, נועד לקדם את בירור האמת בכך שהוא מאפשר הבאת כל עד שביכולתו לשפוך אור על הנסיבות ועל האירועים שבמרכז הדיון המשפטי. כל חריג לכלל האמור פוגע בכלי בעל חשיבות ראשונה במעלה שניתן בידי בית-המשפט לצורך ירידה לחקר האמת. לפיכך יש לקבוע את החריגים בזהירות ובקפידה.

(בג"ץ 6319/95 חכמי נ' שופטת בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו פ"ד נא(3) (750)

13. סירובם של המשיבים לאפשר לעותרים 2-3 לתת את עדותם אך מתווסף לשלל המכשולים שהערימו בדרכם של העותרים 1-2 להגשת תביעתם ולבירורה, תוך שהם מלהטטים בשלל כובעיהם השונים בדרכים המעלות חשד לשיקולים זרים – והכול כפי שפורט בהרחבה בעתירה (ר' סעיפים 50-57 לעתירה).

פגיעה בזכויותיהם של העותרים

14. בעוד שהמשיבים טוענים טענות הקשורות בהליך הנזיקי, הם אינם מתייחסים לעניינה העיקרי של עתירה זו – זכותם של העותרים לקבל סעד וזכותם לגישה לערכאות, אודותיהן פירטו העותרים בהרחבה בעתירתם (ר' סעיפים 23-45 לעתירה). המשיבים גם אינם חולקים על זכויותיהם אלה של העותרים.

15. בקצירת האומר יוזכר, כי זכויות אלה העומדות לעותרים הודגשו במסגרת בבג"ץ 8276/05 **עדאלה נ' שר הביטחון**, תק-על 2006(4), 3675 (2006), שם פסק בית המשפט העליון כי סעיף 5ג לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון מס' 7), התשס"ה-2005, אשר הגביל את זכותם של תובעים דוגמת העותרים להיפרע מנזיקיהם בבתי המשפט בישראל, אינו חוקתי והורה על ביטולו. וכדברי הנשיא דאז ברק:

הזכויות של תושבי האזור... הן זכויות המוקנות להם בישראל. אלה הם זכויותיהם, על פי המשפט הבינלאומי הפרטי הישראלי. לפיו, בהתקיים הנסיבות המתאימות, ניתן לתבוע בישראל, ועל-פי דיני הנזיקין הישראליים, גם בגין עוולה אשר בוצעה מחוץ לישראל...

הזכויות בנזיקין בישראל נשללו מתושבי האזור לעניין מעשי נזיקין שבוצעו על ידי כוחות הביטחון באזור עימות. פעולתו של תיקון מס' 7 הינה, איפוא, בישראל. הוא פוגע בזכויות שהיו לניזוקים מהאזור בישראל. לעניין שלילת זכויות אלה חל עקרונית חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

(שם, ס' 23 לפסק דינו של כבוד הנשיא ברק).

16. זכות הגישה לערכאות העומדת לעותרים הינה זכות פוזיטיבית, אשר מקימה חובה אקטיבית על המדינה לאפשר את מימושה. זהו "מחירה" של הזכות. אולם, העותרים פועלים בדרכים שונות לתקוע גלגלים בדרכם של העותרים לבירור תביעתם.

17. ישאל השואל: כיצד יוכלו העותרים לממש את זכותם ולתבוע את נזיקיהם? מה משמעותן של זכויות אלה כאשר המשיבים מונעים מהם את מימושה המעשי?

18. התשובה לכך ברורה. היא התשובה הצינית אשר מוטחת בפני העותרים מזה שבע שנים, ומונעת מהם לברר את תביעתם ולקבל את פיצוייהם, שיוכלו להקל אך במתי מעט מהנזק האיום שנגרם להם.

כניסה לישראל מרצועת עזה

19. המשיבים מרחיבים בתגובתם אודות "מגבלות התנועה" שהטילו על רצועת עזה. נראה שיש להזכיר, כי את נהלי הכניסה קובעים המשיבים בעצמם, והם שקובעים מי ייכנס.

20. כך, על פי הודעה של המשיבים ממאי 2011, הם מתירים את כניסתם לישראל מהרצועה של סוחרים, מלגאים, בעלי נתינות זרה, עיתונאים, מאוימים ואפילו כדורגלנים.

ר' : http://www.cogat.idf.il/Sip_Storage/FILES/3/2533.pdf

21. זאת ועוד, בהודעת דובר תיאום פעולות הממשלה בשטחים מיום 5.4.12 נמסר: "במסגרת ההקלות לחג הפסחא אישרה ישראל את יציאתם של כ-500 נוצרים מרצועת עזה לישראל וליהודה ושומרון" (ר' : <http://www.cogat.idf.il>).

סיכומם של דברים

22. מזה שבע שנים מונעים המשיבים מהעותרים להיכנס לישראל ולנהל את תביעתם כנגד אותם משיבים. רק בעקבות הגשת עתירה זו הכירו המשיבים בחובותיהם לאפשר לעותרים לברר את תביעתם, אך בחרו לברור מי מעדי התביעה ייתן את עדותו ומי לאו.

23. החלטה זו של המשיבים אך מצטרפת למסכת קשיים ומחסומים שהערימו בדרכם של העותרים לניהול תביעתם, ואף היא מעלה חשד לניגוד עניינים.

24. לפיכך, העותרים שבים ומבקשים כי בית המשפט הנכבד יקבל את העתירה ויורה למשיבים לאפשר את כניסתם של העותרים לישראל לצורך עדותם.

נמרוד אביגאל, עו"ד

ב"כ העותרים

11 ביוני, 2012

[ת.ש. 68744]