

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 15/

בעניין:

1. _____ פיראני, ת"ז _____
תושבת הרשות הפלסטינית
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –
ע"ר 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד נאסר עודה (68398) ו/או בילאל סביחאת (מ"ר 49838) ו/או חוה מטרוס-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 נועה דיאמונד (מ"ר 54665) ו/או בנימין אחסתרביה (מ"ר 58088) ו/או עביר ג'ובראן-דכוור (מ"ר 44346)

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
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

- א. מדוע לא ישיבו לבקשת העותרים בשים לב לדחיפות העניין;
- ב. מדוע לא יתירו את מעברה של העותרת 1 מרצועת עזה אל הגדה המערבית, על מנת לבקר את אמה החולה שבגדה המערבית, ואת חזרתה עם תום הביקור לרצועה.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע מועד לדיון דחוף בעתירה. אמה החולה של העותרת 1, המתגוררת בגדה המערבית, סובלת מאוטם שריר הלב ומפגיעה חמורה בתפקוד סיסטולי וקרדיומיופתייה רסטרקטיבית. האם אושפזה בחודש האחרון שלוש פעמים, לאחרונה ביום 30.12.2014 בבית החולים "Palestinian Medical Complex", כשהיא סובלת מסחרחורת, קוצר נשימה, כאבים והקאות. האם שוחררה לביתה ביום 4.1.2015 והיא זקוקה להמשך טיפול לבבי ומעקב. העותרים פנו למשיב בדחיפות, על מנת להתיר את כניסת העותרת 1 לגדה המערבית, אך חרף דחיפות העניין, טרם התיר המשיב את כניסתה.

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. העותרת 1 (להלן: **העותרת**), היא פלסטינית, ילידת 1993, המתגוררת ברצועת עזה.
2. גב' _____ פיראני, ת"ז _____ (להלן: **האם**), היא אמה של העותרת, ילידת 1961, המתגוררת ברמאללה שבגדה המערבית. האם אושפזה ביום 8.12.2014 בבית החולים "Palestinian Medical Complex" ברמאללה בעקבות לחץ בחזה, כאבים ברום הבטן, הקאות, קוצר נשימה וסחרחורות. היא אובחנה כסובלת מאוטם שריר הלב ושחררה לביתה עם התייצבות מצבה. האם אושפזה שנית ביום 22.12.2014 ב-"Arab Heart Center" בשכם בעקבות קוצר נשימה במאמץ. יצוין, כי בבדיקת אקו שנערכה לה התגלה כי היא סובלת מפגיעה חמורה בתפקוד סיסטולי וקרדיומיופתיה רסטרקטיבית. האם אושפזה בשלישית ביום 30.12.2014 בבית החולים "Palestinian Medical Complex", כשהיא סובלת מסחרחורת, קוצר נשימה, כאבים והקאות. האם זקוקה להמשך טיפול לבבי ומעקב.
העתקי מסמכים רפואיים מצורפים ומסומנים ע/א-1 ג.
3. מטבע הדברים, העותרת מבקשת לצאת מרצועת עזה לגדה המערבית, על מנת לבקר את אמה החולה, לעמוד לצידה, לתמוך בה ולסעוד אותה. נוכח מצבה הקשה של האם חוששת העותרת כי יהיה זה מפגש אחרון בינה לבין אמה.
4. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בשטחים הכבושים.
5. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים ושבע שנים. המשיב הוא בעל הסמכות להתיר את מעברם של פלסטינים אל הגדה וממנה.
6. המשיב 2, מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הוא האחראי על יישום מדיניות ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה, וממונה, בין היתר, על מנהלת התיאום והקישור לרצועת עזה.

מיצוי הליכים

7. ביום 23.12.2014 הגישה העותרת למשיבים, באמצעות הוועדה האזרחית הפלסטינית, בקשה לעבור לגדה דרך ישראל, על מנת לבקר את אמה, לסעוד אותה ולתמוך בה בחוליה.
8. ביום 29.12.2014 פנה המוקד להגנת הפרט למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, הדגיש את מצבה הקשה של האם, וביקש כי היתר המעבר יונפק לעותרת בדחיפות.
העתק פניית המוקד למשיבים מיום 29.12.2014 מצורף ומסומן ע/2.
9. שבוע עבר ותשובה - אין. לאור זאת, פנה המוקד ביום 4.1.2015 בשנית למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, שב וציין את מצבה הקשה של האם, הודיע כי היא אושפזה לאחרונה ב-"Arab

Heart Center", וכי בבדיקת אקו התגלה כי היא סובלת מפגיעה חמורה בתפקוד סיסטולי וקרדיומיופתייה רסטרקטיבית, וביקש כי היתר המעבר יונפק לעותרת בדחיפות.

העתק פניית המוקד למשיבים מיום 4.1.2015 מצורף ומסומן ע/3.

10. לאחר שלא התקבלה כל תשובה משך כשבועיים, פנה המוקד ביום 7.1.2015 בשלישית למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, ביקש כי היתר המעבר יונפק לעותרת בדחיפות, על מנת לבקר את האם החולה, לכל המאוחר עד ליום 12.1.2015, אחרת תישקל פנייה לערכאות.

העתק פניית המוקד למשיבים מיום 7.1.2015 מצורף ומסומן ע/4.

11. נכון להיום טרם התקבל כל מענה, על אף נסיבות המקרה הדחופות. משכך, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט.

הטיעון המשפטי

א. חובת המשיבים להשיב לפניות אליהם במהירות

12. המשיבים, ככל רשות מינהלית, מחויבים להשיב לפנייה במהירות ראויה 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 4212/06 Avocats Sans Frontieres נ' אלוף פיקוד הדרום, תק-על 2006(2) 4751 (2006).

13. 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) 551, 569 (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) 775, 780 (2006).

וראו גם: בג"ץ 10428/05 עליוה 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).

14. במקרה דנן, מדובר בעניין המצריך מענה תוך תקופה קצרה במיוחד. העותרת מבקשת לבקר את אמה החולה, אולם המשיבים משתהים ואינם מוסרים תשובתם, למרות דחיפות העניין ומצבה הקשה של האם.

ב. הפגיעה בזכויות העותרים

(i) הזכות לחיי משפחה

15. העותרת מבקשת לבקר את אמה החולה, לסייע לה, לתמוך בה, להיות לצידה בחוליה ולסעוד אותה. מדובר בביטוי מובהק של יחסיו הקרובים של אדם עם משפחתו הגרעינית. יחסים מיוחדים אלו בין בני אותו תא משפחתי זכו להכרה ולהגנת המשפט, תחת הכותרת הזכות לחיי משפחה.

16. הזכות לחיי משפחה היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיבים החובה לכבד את התא המשפחתי.

17. תקנה 46 לתקנות האג, המהווה דין בינ"ל מנהגי, קובעת:

יש לכבד את כבוד המשפחה וזכויותיה, חיי אדם, רכוש פרטי, וכן את אמונות-הדת ומנהגי הפולחן.

18. גם במשפט הבינלאומי ההומניטארי המנהגי, תחת כלל 105 למחקרו של הצלב האדום, מודגש:

Family life must be respected as far as possible.

(Henckaerts J.M. Doswald-Beck L. *Customary International Humanitarian Law*. Vol I: Rules. ICRC (2005). pp. 379-383)

ובית המשפט הנכבד פסק פעמים חוזרות ונשנות כי:

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמנות בינלאומיות.

(בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** פ"ד נג" (2) 728, 787).

ר' עוד:

סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית 1949;

סעיף 10 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות 1966;

סעיפים 17 ו-23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966;

סעיף 12 וסעיף 16(3) להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948;

סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם 1950.

19. בית המשפט העליון חזר והדגיש את חשיבותה הרבה של הזכות לחיי משפחה בפסקי דין רבים,

ובמיוחד בפסק הדין אשר ניתן בעניין **עדאלה** (בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על

1754 (2) 2006).

כך, למשל, כותב הנשיא ברק, בסעיף 25 לפסק דינו:

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית - הלוא היא המשפחה הטבעית.

[...]

הקשר המשפחתי... מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

20. לכל אדם נתונה הזכות לנוע בתוך ארצו באופן חופשי. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש התנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.

ראו:

בג"ץ 6358/05 ואונונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, פסקה 10;
בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם ו-21 אח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15;
בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי, תק-על 94(1) 1139, 1147.

21. 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 אדם חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחסת לזכות לחופש התנועה.

22. כאשר מגבילים אדם מלנוע בתוך שטח המדינה או הישות בה הוא מתגורר, פוגעים בחייו החברתיים, פוגעים בחייו התרבותיים ובזכויות האדם שלו, פוגעים בחופש הבחירה שלו. אותו אדם מוגבל בשאלות המהותיות ביותר של חייו: היכן יתגורר, עם מי יחלוק את חייו, היכן ילמדו ילדיו, איפה יקבל טיפול רפואי, מי יהיו חבריו, היכן יעבוד, במה יעסוק והיכן יתפלל.

23. הזכות לחופש התנועה מעוגנת גם בדין ההומניטארי הבינלאומי. אמנת ג'נבה הרביעית מקבעת את חופש התנועה כזכות יסוד של מוגנים, בין בשטח כבוש ובין בשטח מדינת אויב. סעיף 27 לאמנה קובע כי מוגנים יהיו זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לכבודם.

24. חשוב לציין גם את סעיפים 41-43 (החלים בשטח מדינה המעורבת בקונפליקט) ו-78 (החל באזור כבוש). סעיפים אלו עוסקים בהגבלת חירות, על ידי מעצר או תיחום מקום המגורים. האמצעים הם דווקניים והשימוש בהם הוא דווקני. בא ללמדך, כי חופש התנועה של המוגנים בכל שאר הנסיבות היה חשוב מאוד למדינות החברות. רק במקום בו יש, ככלל, חובה לכבד את חופש התנועה, יש צורך לקבוע כללים מפורשים ודווקניים להגבלתו:

סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית מהווה הן מקור להגנה על זכותו של הנעבר והן מקור לאפשרות הפגיעה בזכות זו. דבר זה בא לידי ביטוי, בין השאר, בהוראת סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית עצמה, הקובעת כי האמצעים הנקבעים על ידה הם האמצעים שהמעצמה הכובשת (כלומר, המפקד הצבאי) רשאית "לכל היותר" (at most) לבצע.

(בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2002(3), 1021, עמ' 1027).

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.

ג. המעבר מרצועת עזה לגדה המערבית

27. רצועת עזה והגדה המערבית הן יחידה משפטית אחת. הדבר מעוגן בחקיקה הצבאית: מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון), (מס' 7), התשנ"ו-1995, עיגן את הסכם הביניים בין ישראל לאש"ף ("הסכם אוסלו"), אשר קובע – כעקרון יסוד – כי הגדה והרצועה מהוות שני חלקים של יחידה טריטוריאלית אחת. הדבר אף עוגן בפסק דינו של בית משפט נכבד זה (בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נו(6) 352).

גם שינויים שחלו בהיקף השליטה של ישראל על רצועת עזה עקב יישום "תכנית ההתנתקות", לא פגמו בהכרה זו. אכן, מדובר בשתי שאלות שונות – שאלת היקף חובות המשיבים כלפי אוכלוסייה אזרחית, ושאלת היותן של יחידות גיאוגרפיות אלה חלק מישות מדינית אחת (ואכן, מוכרים מקרים אחרים בהיסטוריה, בהם אפילו כשחולק שטחה של מדינה אחת תחת כובשים שונים, שהדבר לא השפיע על היותה מדינה אחת).

28. היקף השליטה הישראלית על רצועת עזה והגדה הוא שמחייב את העותרים באישור המשיבים. מכך, שלמשיבים יש חובות של ממש כלפי העותרת. חובות אלו הוכרו בפסיקת בית משפט זה, ונקבע כי לישראל חובות מיוחדות החלות על תושבי רצועת עזה. כפי שפסק בית משפט זה:

בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; חובות אלה נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל.

(בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה, 30.1.08, סי' 12 לפסק הדין).

29. כאמור, שליטת המשיבים באפשרות המעבר בין רצועת עזה לגדה המערבית גוררת מאליה חובות כלפי העותרת. כך הוכר בפסיקת בית משפט זה. המעבר בישראל מהגדה לרצועה הוא הדרך היחידה העומדת בפני העותרים למימוש זכותם לחיי משפחה ולחופש תנועה.

30. ודוק: העותרת אינה מבקשת לשהות בישראל, אלא אך לעבור דרכה, בשל כורח הנסיבות שכפו עליהם המשיבים.

31. יצוין כי **זכות המעבר (The Right of Transfer/Transit)** מוכרת במשפט הבינלאומי ושונה באופן מהותי מזכות הכניסה.

32. כבר בתנ"ך ניתן למצוא את הגישה, לפיה זכאים אנשים לבוא למדינה בדרישה הלגיטימית למעבר דרכה:

אעברה בארצך, לא ניטה בשדה ובכרם, לא נשתה מי באר, בדרך המלך נלך עד אשר נעבור גבולך (במדבר, כא 21).

הסירוב לתביעה זו נתפס שם כשרירות לב ואף כמצדיק מלחמה.

33. המשפט הבינלאומי מכיר בקיומה של **זכות מעבר (right of transfer) שיש בה משום הגבלה על עיקרון הריבונות**. מדינה מחויבת לאפשר מעבר בתחומה לנתינים זרים המבקשים להגיע

למדינה אחרת. זכות המעבר מתקיימת כשהמעבר נחוץ (גם אם קיימות חלופות), וכשאינן בו כדי לפגוע במדינה הנעברת. המעבר יכול שיהיה בתנאים שמטרתם להגן על אינטרסים לגיטימיים של המדינה הנעברת.

34. המלומד אופרטי מציין בספרו כי :

Jurists over the past six decades have definitely favored the view that States whose economic life and development depend on transit can legitimately claim it.

(K. Uprety, *The Transit Regime for Landlocked States: International Law and Development Perspectives* (The World Bank, 2006), p. 29).

35. כאשר מדובר במובלעת, זכות המעבר היא בעלת תוקף מנהגי ונובעת באופן טבעי מעצם קיומה של המובלעת. המלומד פאראן מבסס זאת, בין השאר, על העיקרון המשפטי לפיו חזקה על המעניק משהו, כי העניק גם את הדבר שבלעדיו ההעניקה היא חסרת ערך (*cuicunque aliquis auid concedit concedere videtur et id sine quo res ipsa non potuit*).

כדבריו של פאראן :

The law would not recognize the right of state A to a detached piece of its territory enclaved in state B's unless it was possible for state A to use that right. The existence of a right implies its exercise: without a right of free communication the rights of a state to its exclaves would be incapable of exercise and therefore nugatory. Hence there is no need for an express treaty between the two states concerned to give such a right: it is implicit in the very existence of the enclave. If a treaty is made, it may well regulate the exercise of this international way of necessity: but in its absence the right of way will still exist, for the necessity is still in being.

(d'Olivier Farran, C., *International Enclaves and the Question of State Servitudes, The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.4, No. 2. (Apr. 1955) 294, pp. 304).

36. זכות המעבר קיימת גם במקום שאין יחסי קירבה. מקרים קלאסיים, שעל הרקע שלהם התפתח עקרון זכות המעבר, הם המקרים של מדינות ללא גישה לים (כגון שווייץ או מדינות הקווקז), מובלעות המוקפות במדינה אחרת (כגון מערב ברלין עובר לאיחוד גרמניה ומובלעת הר הצופים בשנים 1967-1948) ומדינות מפוצלות מבחינה גיאוגרפית (כמו השטחים הפלסטיניים).

37. במאמרו המקיף של המלומד לאוטרפאכט על זכות המעבר, הוא מתאר אותה באופן הבא :

On that view, there exists in customary international law a right to free or innocent passage for purposes of trade, travel and commerce over the territory of all States – a right which derives from the fact of the existence of international community and which is a direct consequence of the interdependence of States.

(E. Lauterpacht, *Freedom of Transit in International Law, Transactions of the Grotius Society*, Vol. 44 (1958), pp. 313-356, p. 320).

את האופי המנהגי של זכות המעבר מבסס לאוטופאכט על כתבי מלומדים מגרוטיוס ועד ימינו, כמו גם על הפרקטיקה של המדינות. הוא מוכיח שעקרון היסוד של חופש המעבר חוזר בצורה אחידה באינספור אמנות דו-צדדיות ורב-צדדיות (האמנות המוקדמות ביותר שהוא מזכיר הן מהמאה האחת-עשרה), שהסדירו את היישום הקונקרטי שלו בהקשרים שונים: במעבר בנהרות ונתיבי מים או במעבר קרקעי בשטחיהן של מדינות שונות. הוא מראה כיצד אותו היגיון יושם בנוגע לנתיבים ימיים.

בין האמנות המודרניות והרחבות יותר מבחינת מספר הצדדים להן, ניתן להזכיר את האמנה בדבר הים הפתוח (1958) (סעיף 3, בדבר זכות גישה לים של מדינות ללא חוף ים); האמנה בדבר הים הטריטוריאלי והאזור הסמוך (1958) (סעיפים 14-24 בדבר מעבר תמים במים טריטוריאליים); אמנת האו"ם על המשפט הימי (1982) (סעיף 125 על זכות הגישה לים וחופש המעבר) והסכם GATT (סעיף V בדבר זכות המעבר).

38. זכות המעבר מותנית, כאמור, בהיעדר פגיעה במדינה הנעברת. לצורך זה יכולה הזכות להיות מותנית בתשלומים על הוצאות הכרוכות בעצם המעבר; בדרישות כגון הסגר למניעת הפצת מחלות, וכיוצא באלו. באשר לשיקולי ביטחון, כותב לאוטופאכט:

In terms of the problem of transit, there is room for the view that States are not entitled arbitrarily to determine that the enjoyment of a right of transit is excluded by considerations of security. What they may do is, by reference to the factor of security, to indicate one route of transit in preference to another or, possibly, to allow the use of the route subject only to certain conditions. But it must be doubted whether the discretion of the State stretches beyond this.

(שם, עמ' 340).

39. גישה זו משתקפת באמנות שענינן בנסיבות קונקרטיות את העיקרון הכללי של זכות המעבר. זכות המעבר אינה חדלה מלהתקיים בעת חירום, ואף לא בעת מלחמה, אולם ניתן להגביל אותה בהתאם לנסיבות. ההגבלה צריכה להיות מינימאלית ככל הניתן – הן מבחינת היקפה והן מבחינת משכה.

40. ניתן לראות כי היקפה של זכות המעבר רחב מהיקפה של זכות הכניסה לשם שהייה, ועל כן נדרשים נימוקים בעלי משקל רב יותר בכדי לפגוע בה.

סיכום של דברים

41. העותרת מבקשת לעבור מרצועת עזה לגדה המערבית, על מנת לבקר את אמה החולה, לסייע לה, לתמוך בה, להיות לצידה בחוליה ולסעוד אותה.

42. במקרה דנן, מדובר בעניין דחוף המצריך מענה מיידי. העותרת מבקשת לממש את זכותה הבסיסית לחיי משפחה, אולם המשיבים משתהים ואינם מוסרים תשובתם, למרות דחיפות העניין ומצבה הרפואי הקשה של האם, אשר אושפזה שלוש פעמים בחודש האחרון.

43. בהשתהותם מלהשיב לפניות העותרים, מפירים המשיבים לא רק את חובתם ליתן מענה תוך זמן סביר, אלא גם את זכותה של העותרת לחופש תנועה בארצה ואת הזכויות התלויות בה, ובראשן הזכות לחיי משפחה.

עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד ברצועת עזה ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא התקבל בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרת לבין באי כוחה.

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

15 בינואר, 2015

נאסר עודה, עו"ד

ב"כ העותרים

[ת.ש. 85856]