

בעניין:

1. ד"ר _____ עבד-אלשאפי, ת.ז. _____
מירושלים המזרחית

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 גיבראן-
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
נרית 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 -

אלוף פיקוד הדרום

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם, מדוע לא יתיר לעותר 1 להיכנס בדחיפות מישראל לרצועת עזה, כדי לבקר את אביו הקשיש, אשר מצבו הבריאותי קשה.

בקשה לדין דחוף

בית המשפט מתבקש לקבוע דיון דחוף לשמיעת העתירה, נוכח מצבו של האב החולה ואופיה ההומניטארי הברור של העתירה, ונוכח השתהות המשיב בטיפול בעניינו של העותר.

אביו בן השמונים ושבע של העותר אושפז לאחרונה בבחילות בבית החולים אלאהלי שברצועת עזה, בשל דלקת חריפה במערכת העיכול. הוא שוחרר מאז לביתו, אולם מצבו הרפואי עודנו בכי רע.

כבר לפני חודש ימים פנו העותרים בדחיפות למשיב על מנת שיתיר בלא דיחוי את כניסתו של העותר לרצועה, אולם הפנייה לא זכתה למענה כלשהו.

התשתית העובדתית

הצדדים

1. העותר 1 (להלן: **העותר**) הוא תושב ירושלים המזרחית. הוא רופא כירורג במקצועו ועובד בבית החולים אוגוסטה ויקטוריה, ובקופ"ח מאוחדת, במרכז הרפואי אלחיאית בירושלים.
2. אביו הקשיש של העותר, ד"ר _____ **עבד-אלשאפי** (ת.ז. _____), הוא פלסטיני המתגורר ברצועת עזה. הוא אלמן, בן שמונים ושמונה ומתגורר ברצועה בגפו. מזה זמן מה מצבו הבריאותי של אביו של העותר בכי רע, בין השאר מפאת גילו המבוגר. הוא סובל מסכרת ומהתקפים חוזרים של דלקות ריאות, אשר הובילו למספר אשפוזים בבתי חולים ברצועה.
3. יצויין, כי אבי העותר, ד"ר _____ עבד-אלשאפי הקשיש, הוא מראשוני הרופאים הפלסטיניים, וטרם פרישתו כיהן בתפקידים רפואיים בכירים, בין השאר כמנהל המחלקה הכירורגית בבית החולים אלמקאסד.
4. לאחרונה, אושפז אביו של העותר בבהילות בבית החולים אלאהלי ברצועה, לאחר שלקה בדלקת חריפה במערכת העיקול ובהתייבשות קשה. מאז, שוחרר לביתו, אולם מצבו הרפואי עודנו בכי רע.

בדו"ח הרפואי בעניינו הודגש כי:

In addition to his old age and health status, he is living alone in his house in Gaza which by itself is a real social problem affecting his health status.

Any help extended to Dr. Abdul Shafi to enable his children to visit him would be much appreciated.

העתק הדו"ח הרפואי בעניין מצבו של אבי העותר, מצורף ומסומן ע/1.

5. העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט** או **המוקד**) היא עמותה לזכויות אדם, העוסקת, בין היתר, בעניינם של ישראלים המבקשים לבקר אצל קרובי משפחה ברצועת עזה.
 6. המשיב, אלוף פיקוד הדרום, מוסמך לאשר כניסת ישראלים לשטחי רצועת עזה מטעם מדינת ישראל, השולטת בגבולותיה של רצועת עזה ובמעברים אליה מזה למעלה מארבעים שנה.
- בעבר החזיק בסמכות זו בהיותו הגורם הצבאי שפיקד מטעם ישראל על כוחות הצבא ברצועת עזה ובהתאם לצו צבאי, שקבע את רצועת עזה כשטח צבאי סגור. כיום הוא מפעיל את אותה סמכות בהתאם לפרשנותו לסעיף 24 לחוק ליישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005.

כניסת ישראלים לרצועת עזה בנסיבות דומות

7. עיקר מדיניות המשיב באשר לכניסת ישראלים לרצועת עזה הובא בתגובת המשיב מיום 27.8.04 לעתירה עקרונית, שהגיש המוקד בעניין כניסת ישראלים לרצועת עזה (בג"צ 10043/03 אבאגיאן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (לא פורסם)).

באותה עתירה התבקש המשיב, בדומה לעתירה זו, לאפשר כניסתו של תושב ישראל לרצועת עזה לצורך ביקור אצל אמו החולה, המתגוררת ברצועה. בעקבות העתירה התיר המשיב את כניסתו של העותר לרצועה.

8. בפן הכללי, הודיע המשיב במסגרת אותה עתירה כי:

נוכח הרצון להתחשב, במידת האפשר, בצורכיהם של תושבי הרשות הפלסטינית, כמו גם ברצונם של אזרחי ותושבי ישראל לבקר את קרוביהם המתגוררים באזח"ע, מאפשר המשיב, אף בתקופת העימות המזוין, ובהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של קרובי משפחה מדרגה ראשונה המבקשים לבקר באזח"ע בשל קיומו של צורך הומניטרי חריג (חתונה, אירוסין, מחלה קשה, הלוויה וכיו"ב). כן מותרת, בהעדר מניעה ביטחונית פרטנית, כניסתם לאזח"ע של ישראלים הנשואים לאדם המתגורר באזח"ע (ההדגשה הוספה, ע. ב.).

9. הסדרים אלו המשיכו להתקיים לאחר ביצוע תוכנית "ההתנתקות", לאחר ההתפרצות האלימה ברצועת עזה בחודש יוני 2007, ולאחר המלחמה שהתרחשה לאחרונה ברצועה (מבצע "עופרת יצוקה").

העתק הודעת מת"ק עזה מיום 18.7.08 בדבר הקריטריונים לכניסת לישראלים לרצועה, מצורף ומסומן ע/2.

10. גם בעת האחרונה, לאחר סיום המלחמה ברצועה, המשיך המוקד להגנת הפרט לקבל תשובות חיוביות לבקשותיהם של ישראלים לבקר את הוריהם החולים ברצועה. לעיתים ניתן ההיתר בעקבות פנייה בכתב ולעיתים רק לאחר עתירה לבית המשפט.

מצורף, לדוגמא, העתק הודעת מת"ק עזה מיום 19.2.09 (למחרת היום בו פנה העותר למת"ק עזה, כפי שיתואר בפירוט להלן) בדבר התרת כניסתה לרצועה של משפחה ישראלית, אשר ביקשה לבקר את האם הקשישה והחולה ומסומן ע/3.

מיצוי ההליכים

11. ביום 18.2.09 פנה המוקד להגנת הפרט למוקד ההומניטרי במת"ק עזה, בבקשה להתיר את כניסתו של העותר לרצועת עזה בדחיפות, על מנת שיוכל לעמוד לצד אביו. במכתב הודגש כי "בנסיבות קשות אלה זקוק מר עבד-אלשאפי הקשיש באופן נואש לנוכחותו, תמיכתו, וסיועו של בנו".

העתק פניית המוקד להגנת הפרט מיום 18.2.09 מצורף ומסומן ע/4.

12. מאז, פנתה נציגת המוקד להגנת הפרט שוב ושוב טלפונית למת"ק עזה, בניסיון לברר מה עלה בגורל הפנייה הדחופה. אולם על אף נסיבות העניין, משך שבועות לא ניתנה כל תשובה עניינית, למעט אמירה כללית כי הפנייה "בטיפול".

בנסיבות אלה לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

"ביקור חולים מצוה על הכול – אפילו גדול, מבקר את הקטן. ומבקרין פעמים הרבה ביום; וכל המוסיף, משובח – ובלבד, שלא יטריח. כל המבקר את החולה, כאילו נטל חלק מחוליו, והקל מעליו; וכל שאינו מבקר, כאילו שופך דמים" (רמב"ם, משנה תורה, הלכות אבל, פרק יד', הלכה ו').

חובת המשיב להשיב לפניות במהירות ראויה

13. המשיב משתהה בטיפול בבקשת העותר. זאת על אף האופי ההומניטארי הדחוף של הבקשה.

14. 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 דרום, 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 (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).

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

הזכות לחופש התנועה

17. הזכות לחופש התנועה היא הביטוי המרכזי לאוטונומיה של האדם, לבחירתו החופשית ולמימוש יכולותיו וזכויותיו. הזכות לחופש תנועה נמנית עם הנורמות של המשפט הבינלאומי המנהגי.

וראו:

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 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, תק-על 1)94 (1)1139, 1147 (1994).

18. 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 חדלות מלהתקיים. כבודו כאדם נפגע. מכאן החשיבות הרבה המיוחדת לזכות לחופש התנועה.

19. המשיב פוגע בחופש התנועה של העותר, בכך שהוא מונע ממנו להיכנס לרצועת עזה ולסעוד את אביו החולה בשעתו הקשה. הפגיעה בחופש התנועה משמעה בעניינו פגיעה קשה ביותר במרקם חיי המשפחה של העותר ושל אביו החולה.

הזכות לחיי משפחה

20. הזכות לחיי משפחה, הכוללת את הזכות של הורים וילדים, סבים ונכדים ואחים לשמור על קשריהם המשפחתיים, היא זכות מוכרת במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי. כנגד זכות זו מוטלת על המשיב החובה לכבד את התא המשפחתי.

21. 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.

וכבר נפסק כי:

ישראל מחויבת להגנה על התא המשפחתי מכוחן של אמונות בינלאומיות.
(בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 787 (1999)).

ר' עוד: 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 האוניברסלית

בדבר זכויות האדם, 1948; סעיף 12 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם; סעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית.

22. 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 2006(2) 1754 (2006)).

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

חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא חברתי 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.

כידוע, בעניין **עדאלה** נדחתה בסופו של דבר העתירה, כיוון שחלק מן השופטים אשר סברו (כמו רוב השופטים) כי קיימת לכל אדם זכות בסיסית וחוקתית לחיי משפחה, סברו כי על אף חשיבותה ומרכזיותה של זכות זו, שיקולי ביטחון כבדי משקל עשויים בנסיבות מסוימות להתיר פגיעה בה אם זו מעוגנת בחקיקה ראשית.

23. חלק מהזכות לחיי משפחה היא זכותו וחובתו של כל אדם לדאוג להוריו המבוגרים. יפים לעניין זה דבריו של המשנה לנשיא מנחם אלון (כתוארו אז) על חובת כיבוד אב ואם:

הקשר בין ילד להוריו ומצוות כיבוד הורים יסוד מוסד ועקרון מקודש הם במורשת ישראל מקדמת דנא, ובכל חברה אנושית בת תרבות; והוא הדיבר החמישי שבעשרת הדיברות: "כבד את אביך ואת אמך" (שמות, כ, יב; דברים, ה, טז). וכל כך למה? על שום ש"שלושה שותפין הן באדם: הקדוש ברוך הוא, ואביו ואמו" (קידושין ל, ב).

וצא ולמד עד היכן מגעת חובת כיבוד אב ואם בעיניהם ובמעשיהם של חכמים. וכך מסופר על רבי טרפון (מגדולי התנאים שבמאה הראשונה לספירה):

"רבי טרפון היתה לו אם זקנה. כל אימת שביקשה לעלות על יצועה, גחן בפניה ועלתה, וכל אימת שיורדת היתה מיצועה, התכופף ונחתה עליו. יום אחד השתבח בבית המדרש במעשיו. אמרו לו: עדיין לא הגעת לחצי כיבוד. כלום זרקה ארנקי בפניך לים ולא הכלמתה?" (קידושין, לא, ב, בתרגום לעברית).

(ע"א 1482/92 **הגר נ' הגר פ"ד מז**(2) 793, 811-812 (1993)).

24. על פי המשפט הבינלאומי קיימת חובה מיוחדת לדאוג לזקנים ולחולים ולהגן עליהם. כך נוסח עקרון מנהגי זה :

The elderly, disabled and infirm affected by armed conflict are entitled to special respect and protection.

(J. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law (Vol. 1, 2005) p. 489).

25. החשיבות שבשמירה על קשר הדוק עם בני המשפחה ותמיכת המשפחה הקרובה כאשר מדובר בזקנים, באה לידי ביטוי גם בהחלטות האו"ם :

Older persons should benefit from family and community care and protection in accordance with each society's system of cultural values.

(United Nations Principles for Older Persons, G.A. Res. 46/91, U.N. GAOR, 46th Sess., 74th plen. mtg., Annex 1, U.N. Doc. A/RES/46/91 (1991), Article 10)

The General Assembly... urges the support of national initiatives on ageing in the context of national cultures and conditions, so that... families are supported in providing care and all family members are encouraged to cooperate in caregiving.

(Proclamation on Ageing, G.A. res. 47/5, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 13, U.N. Doc. A/47/49 (1992), Article 2.k).

26. המועצה האירופית אף היא הדגישה את מקומם החשוב של הזקנים במסגרת המשפחתית :

The social importance of the elderly in family life cannot be underestimated. The family is the basic structure in which the individual traditionally learns his or her social role, receiving a human heritage from his or her elders... Respect and care for the elderly are key elements in this quest.

(The Council of Europe, Recommendation 1428 (1999): The future of senior citizens: protection, participation and promotion, Para. 5).

27. המשיב פוגע קשות בזכותם של העותר ושל אביו החולה לחיי משפחה בכך שהם מאלצים אותם להמתין זמן רב לתשובתם, ובכך שהוא מונע מהעותר את מימוש זכותו וחובתו לדאוג לאביו בעת מחלתו הקשה.

סיכומם של דברים

28. נדמה כי בעתירה זו אין צורך להרבות בדברים לעניין זכותו של העותר לבקר את אביו החולה ולסעוד אותו בשעתו הקשה, ולעניין זכותו של האב לקרבתו של בנו. התנהלות הסחבת בה נוקט המשיב פוגעת קשות בעותר ובאב החולה.

29. מדובר במקרה הנופל באופן מובהק בגדר הקריטריונים אותם קבע המשיב לכניסת ישראלים לרצועת עזה. בהתאם לקריטריונים אלה, התיר המשיב את כניסתו של העותר בעבר ואת כניסתם של ישראלים לרצועה במקרים דומים – גם בעת האחרונה – וכך עליהם לנהוג גם עתה.

30. המשיב נוהג כאילו זמנו בידו, תוך אדישות מוחלטת לכך שכל יום נוסף של עיכוב וסחבת מצדו הוא יום נוסף בו נמנעת פגישתם של העותר והאב הקשיש, יום נוסף של המתנה חסרת תוחלת, יום נוסף של ציפייה וגעגועים.

לאור האמור, מתבקש בית המשפט להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר שמיעת המשיב לעשותו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט לפסוק לטובת העותרים הוצאות ושכ"ט עו"ד.

19 במרץ 2009

עידו בלום, עו"ד
ב"כ העותרים

[ת.ש. 48542]