

בעניין:

1. \_\_\_\_\_ מנצור, ת"ז \_\_\_\_\_  
תושבת השטחים הכבושים
2. \_\_\_\_\_ מנצור, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
3. \_\_\_\_\_ מנצור, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 1
4. \_\_\_\_\_ מנצור, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטין, באמצעות אמו, העותרת 1
5. \_\_\_\_\_ מנצור, ת"ז \_\_\_\_\_  
קטינה, באמצעות אמה, העותרת 1
6. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.**  
ע"י ב"כ עוה"ד עידו בלום (מ"ר 44538) 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) ו/או ליאורה בכור (מ"ר 50217).  
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**
- המשיבים

### עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא ישיבו לפניוניהם הדחופות של העותרים ויתירו את מעברם של העותרים 1-5 מרצועת עזה לגדה המערבית, לביקור אחיה של העותרת 1, אשר נפגע קשה בראשו בתאונה ומצבו הרפואי בכי רע.

### בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע בעתירה דיון דחוף, לאור נסיבות המקרה. העותרת מתגוררת ברצועת עזה. אחיה של העותרת, המתגורר בשכם שבגדה המערבית, אושפז ביום 13.6.09 בבית חולים בשכם לאחר שנפצע קשה בתאונה, כשהוא מחוסר הכרה וסובל מפגיעת ראש קשה, שברים בגולגולת ודימום פנימי. בסמוך לאחר מכן פנתה העותרת למשיבים על מנת שיתירו לה לעבור לגדה המערבית ולעמוד לצדו של אחיה, אולם על אף הדחיפות הברורה והנסיבות ההומניטאריות המובהקות, משתהים המשיבים בטיפול בבקשתה.

## התשתית העובדתית

### הצדדים

1. העותרת 1 (להלן: **העותרת**) היא פלסטינית, ילידת שכם, המתגוררת ברצועת עזה.
  2. העותרים 2-5 הם ארבעת ילדיה של העותרת: העותר 2, \_\_\_\_, בן שמונה; העותרת 3, \_\_\_\_, בת שש; העותר 4, \_\_\_\_, בן ארבע; והעותרת 5, \_\_\_\_, היא תינוקת בת שנה וחצי.
  3. אחיה של העותרת, מר \_\_\_\_ מנצור (ת"ז \_\_\_\_\_) מתגורר בעיר שכם שבגדה המערבית.
- ביום 13.6.09, החליק \_\_\_\_ במדרגות ביתו, נפל וספג חבטה קשה מאוד בראשו. הוא פונה בבחילות לבית החולים בשכם כשהוא מחוסר הכרה, והתברר כי הוא סובל מפגיעת ראש קשה, הכוללת שברים בגולגולת, דימום פנימי ונזק לרקמת המוח. הוא הוכנס מייד לחדר הניתוח ועבר ניתוח בראשו. גם לאחר הניתוח המשיך מצבו להיות מוגדר כקשה.
- העתק דו"ח רפואי מיום 13.6.09 מצורף ומסומן ע/1.
4. כעבור כשבוע וחצי, החליטו רופאיו כי ניתן לשחררו למעקב רפואי ושיקום בביתו, אולם מצבו עודנו בכי רע. בשל הפגיעה בראשו, הוא מתקשה מאוד בדיבור ונדרש לסיוע צמוד בכל פעולות היומיום.
- העתק דו"ח רפואי מיום 22.6.09 מצורף ומסומן ע/2.
5. העותר 6 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) הוא ארגון זכויות אדם הפועל לשמירה על זכויותיהם של פלסטינים תושבי השטחים הכבושים.
  6. המשיב 1 הוא המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, מטעם מדינת ישראל, המחזיקה בגדה המערבית תחת כיבוש צבאי מזה למעלה מארבעים שנה. המשיב הוא בעל הסמכות להתיר את מעברם של פלסטינים אל הגדה וממנה.
  7. המשיב 2, מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הוא האחראי על יישום מדיניות ישראל בגדה המערבית וברצועת עזה, וממונה, בין היתר, על מינהלת התיאום והקישור לרצועת עזה.

### מיצוי ההליכים

8. ביום 18.6.09 הגישה העותרת בקשה בעניינה למשיבים, באמצעות הועדה האזרחית הפלסטינית. הבקשה הועברה לידי חייל בשם אדיב במת"ק עזה.
9. ביום 23.6.09 העבירה העותרת את בקשתה לידי המשיבים פעם נוספת, באמצעות הועדה האזרחית. בקשה זו הועברה לידי חייל בשם איתן.

10. לאור דחיפות העניין, פנה המוקד להגנת הפרט כבר למחרת היום למוקד ההומניטארי במת"ק עזה, הדגיש את דחיפותו העצומה של העניין וביקש לטפל בבקשה בלא דיחוי.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 24.6.09 מצורף ומסומן ע/3.

11. למחרת, לבקשת רע"ן אג"מ במת"ק, סא"ל אבי ביטון, העביר המוקד להגנת הפרט מכתב ובו רשימת כלל פניות המוקד הממתינות למענה מן המת"ק, ביניהן פנייתה של העותרת.

העתק מכתב המוקד להגנת הפרט לסא"ל ביטון מיום 25.6.09 מצורף ומסומן ע/4.

12. בשיחה טלפונית עם המוקד ההומניטארי באותו יום, נמסר כי הבקשה התקבלה ונמצאת בטיפול המת"ק. עם זאת, חיילת בשם יסמין התעקשה שיש צורך במסמך רפואי נוסף, וכי לא די במסמך שהועבר כבר (הדו"ח הרפואי מיום 13.6.09 המסומן ע/1 לעיל) – על אף שנכתב בו בפירוט ובבירור מצבו הקשה של אחי העותרת!

13. בלית ברירה עמלו העותרים על קבלת מסמך רפואי נוסף, וביום 1.7.09 העבירו דו"ח רפואי שני (המסומן ע/2 לעיל) לידי המת"ק, כשהם שבים ומדגישים את דחיפות העניין, ומבהירים כי אם לא יתקבל מענה לפנייה בתוך שבוע, יאלצו העותרים לשקול פניה לערכאות.

העתק פניית המוקד להגנת הפרט למת"ק עזה מיום 1.7.09 מצורף ומסומן ע/5.

14. אולם גם פנייה זו לא הניעה את המשיבים לסיים את הטיפול בבקשתה של העותרת. למעט תשובות טלפוניות לאקוניות כי העניין "בטיפול", לא קרה דבר, והעותרת עודנה מחכה למענה.

## הטיעון המשפטי

כל המבקר את החולה, כאילו נטל חלק מחולייו, והקל מעליו; וכל שאינו מבקר, כאילו שופך דמים (רמב"ם, משנה תורה, הלכות אבל, פרק יד', הלכה ו').

## חובת המשיבים להשיב לפניית במהירות ראויה

15. 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).

16. 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 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).

17. כך, על אף החובה לפעול במהירות, על אף הנסיבות ההומניטאריות והדחיפות הברורה, משתהים המשיבים באופן בלתי סביר בטיפול בעניינה של העותרת.

### הפגיעה בזכויות העותרת ואחיה

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

וראו:

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

19. 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.

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 המשיבים החובה לכבד את התא המשפחתי.

21. 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 (דאז) 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 ובחיייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם.

22. המשיבים פוגעים קשות בזכויותיהם של העותרת ואחיה, בכך שהם מאלצים אותם להמתין זמן רב לתשובתם בכך שהם מונעים מהעותרת את מימוש זכותה לעמוד לצדו של אחיה בשעתו הקשה.

### זכות המעבר במשפט הבינלאומי

23. העותרים אינם מבקשים להיכנס לישראל לשם שהייה בה. לעותרים אין כל עניין או רצון לשהות בישראל. כל שהם מבקשים הוא לעבור לגדה לביקור אחיה של העותרת. מכורח הנסיבות הדרך היחידה כיום לעשות זאת הינה באמצעות מעבר דרך ישראל.

**הזכות העומדת על הפרק אינה, אם כן, זכות הכניסה לישראל - אלא זכות המעבר דרכה.**

24. זכות המעבר (The Right of Transfer/Transit) מוכרת במשפט הבינלאומי ושונה באופן מהותי מזכות הכניסה.

25. 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.

26. המשפט הבינלאומי מכיר בקיומה של זכות מעבר (right of transfer) שיש בה משום הגבלה על עיקרון הריבונות.

27. 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.

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).

29. 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 ההענקה 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).

30. זכות המעבר קיימת גם במקום שאין יחסי קרבה. 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 1948-1967) ומדינות מפוצלות מבחינה גיאוגרפית (כמו השטחים הפלסטיניים).

31. 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).

32. את האופי המינהגי 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).

33. 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).

34. 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.

35. כפי שניתן לראות, זכות המעבר וזכות הכניסה הן זכויות שונות ונפרדות באופן מהותי – הן מבחינה משפטית והן מבחינה מעשית.

36. כאשר מדובר במעבר **משך השהייה** הנדרש הוא קצר. זהו הזמן הקצר ביותר ההכרחי לשם גמיעת המרחק הנדרש לחציית חבל הארץ הרלבנטי. ביחס למטרת הכניסה, במקרה של מעבר אין לעובר כל עניין במדינה הנעברת, ומטרתו היחידה הינה להגיע למחוז חפצו, בצידה השני. המעבר הינו אמצעי, או אילוץ בלבד, ולא המטרה. זאת כמובן, בשונה מכניסה, כאשר מטרתו של הנכנס היא עצם השהייה במדינה, ולעיתים מגורים או עבודה בה.

37. להבדל באופיין של שתי הזכויות השלכות משמעותיות על רמת סיכון הביטחוני הפוטנציאלי הנובע מכל אחת מהן, כמו גם על האפשרות לצמצם את הסיכון: להבדיל מכניסה לשם שהייה, המעבר מעורר סיכון ביטחוני קטן בהרבה. בנוסף לכך, כאשר מדובר במעבר, קל יחסית למדינה הנעברת לצמצם את הסיכון הביטחוני כמעט לחלוטין, באמצעות התניית תנאים ביחס למעבר. היא יכולה, למשל, לחייב נתיב מעבר מסוים, להעלות דרישות ביטחוניות שונות ואף לפקח באופן צמוד על ביצוען.

38. 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.

## **סיכומם של דברים**

39. כל שמבקשת העותרת הוא לבקר את אחיה לאחר הפציעה הקשה שעבר ולעמוד לצדו בשעתו הקשה. אך על אף הנסיבות ההומניטאריות משתהים המשיבים מזה **קרוב לחודש ימים** במענה לפניית העותרת ובהתרת המעבר.

40. המשיבים פעלו באופן בלתי מידתי ובלתי סביר, בכך שלא השיבו בדחיפות לפניית העותרים, בבקשתם לממש את הזכות הבסיסית ביותר לחיי משפחה.

41. המשיבים נוהגים כאילו זמנם בידם, תוך אדישות מוחלטת לכך שכל יום נוסף של עיכוב וסחבת מצדם הוא יום נוסף בו נמנעת פגישתם של העותרת ואחיה, יום נוסף של המתנה חסרת תוחלת, יום נוסף של דאגה וגעגועים.

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 ניתן בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

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.