

העותרים:

1. אינאס אל-אטרש (באמצעות אפוטרופוסיה הטבעיים, העותרים 2 ו-3)
2. נאדיה אל-אטרש
3. ד"ר יוסף אל-אטרש
4. רופאים לזכויות אדם
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד סוניה בולוס ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או
אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית
ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה
ו/או עאזם בשארה ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
שד' הנדיב 9, חיפה 34611
טל': 8348876-04; פקס: 8348878-04

נגד

המשיבים:

1. שר הבריאות
רחוב בן-טבאי 2, ירושלים 91010
2. שר התשתיות הלאומיות
רחוב יפו 216 ת.ד. 36148 ירושלים 91360
3. שר הפנים
רחוב קפלן 2 ירושלים 91950

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יחברו את ביתם של העותרים 1, 2, ו-3 לרשת החשמל הארצית; ולחלופין מדוע לא יספקו חשמל סדיר לביתם של העותרים 1, 2 ו-3.

בקשה לדין דחוף

1. עניינה של עתירה זו הוא הפגיעה בחייה ובבריאותה של העותרת 1 (להלן- "העותרת") כתוצאה מאי-חיבור ביתה לרשת החשמל. סירובה של המדינה לחבר את ביתה לחשמל נעוץ בעובדה, כי היא מתגוררת באחד הכפרים הבלתי-מוכרים בנגב, בו מתגוררת משפחת אל-אטרש.
2. העותרת היא פעוטה בת 3 שנים בלבד, שאובחנה בחודש ינואר 2005 כחולת סרטן מסוג רבדומיוסרקומה (Rhabdomyosarcoma), שהתגלה בית החזה. מדובר בגידול ממאיר אגרסיבי ביותר.
3. מחלתה של הפעוטה אובחנה בשלב מתקדם אחרי שהגוש הסרטני כבר התפשט לריאה הימנית, לצלעות קדמיות 4 ו-5 ולבית השחי. האבחון המאוחר של הגידול לא איפשר לרופאים לבצע ניתוח לכריתתו. לכן העותרת נאלצה לעבור טיפולים כימיים אינטנסיביים להקטנת הגוש הסרטני.
4. הטיפול הכימי אכן הקטין את ממדיו של הגוש הסרטני, וביום 29.3.05 העותרת עברה ניתוח לכריתת הגוש הסרטני והצלעות הקדמיות הנגועות.
5. העותרת המשיכה לקבל טיפול כימי ביחידה להמטולוגיה ואונקולוגיה של ילדים בבית החולים סורוקה. במהלך הטיפול הכימי העותרת סבלה מתופעות לוואי קשות ביותר ובהן דימומים. בנוסף, המערכת החיסונית שלה נפגעה באופן ניכר, והיא סבלה מחום גבוה, שסיכן את חייה בשל התפקוד הלקוי של המערכת החיסונית.
6. העותרת אושפזה מספר פעמים לטיפול בתופעות הלוואי, והיא מטופלת באופן קבוע באנטיביוטיקה כטיפול מניעתי. בנוסף, היא זקוקה לטיפול בזריקות של GCSF לחיזוק המערכת החיסונית. **תרופה זו חייבת להישמר בקירור בטמפרטורה של 0-4 מעלות צלזיוס על מנת להבטיח את יעילותה.**
7. **בהיעדר רמת היגיינה נאותה, כל זיהום עלול לסכן את חייה של הפעוטה באופן מוחשי.** יודגש, כי מיזוג במהלך חודשי הקיץ החמים מהווה אחד התנאים, שתורמים באופן משמעותי לשמירה על רמת היגיינה נאותה בביתה של העותרת. חשיפתה של העותרת לחום גבוה עלולה להגביר את הסיכון שהיא תידבק במחלות מעיים, העלולות להיות הרות אסון עבורה.

מצ"ב העתק של מכתב מאת ד"ר אשר מוזר, מומחה בהמטולוגיה ואונקולוגיה של ילדים בבית חולים סורוקה, כנספח ע/1. במכתב מפרט ד"ר מוזר, הרופא המטפל של העותרת 1, את חשיבות חיבור ביתה לחשמל לצורך שמירה על בריאותה.

8. בבדיקות רפואיות, שעברה העותרת בימים 8.8.05 ו-9.8.05, עלה ממצא מחשיד, הכוונה לאפקט מסה באחת הצלעות, שלא הייתה נגועה במחלה קודם. ביום 23.8.05 העותרת עברה ניתוח שני לכריתת צלע זו.

9. ברם, וכפי שהובא לעיל, העותרת מתגוררת בכפר בלתי-מוכר, שאינו מחובר לרשת החשמל הארצית. משנודע למשפחתה של העותרת, כי היא חלתה בסרטן, וכי הישרדותה תלויה במידה רבה בחיבור ביתה לחשמל, היא פנתה לגורמים ממשלתיים רבים ואף לגורמים לא-ממשלתיים, והסבירה להם את חומרת מצבה הבריאותי של העותרת, שמחייב אספקת חשמל סדירה לביתה, בתקווה כי יימצא פתרון למצוקתה הקשה.

10. רשויות המדינה סירבו להיענות לדרישתה של המשפחה חרף הידיעה, כי אי-חיבור ביתה של הפעוטה לחשמל מהווה סכנה ממשית לחייה. גם ניסיונותיה של המשפחה לפנות לגורמים לא ממשלתיים בבקשה לעזרה הומניטארית לא צלחו.

11. יודגש, כי כל יום שעובר מבלי שביתה של העותרת מחובר לחשמל מהווה סכנה ממשית לחייה. בינתיים, הוריה של העותרת מצאו פתרון מאולתר לבעיית אחסון הזריקות, וזאת באמצעות אחסון בשקית עם קרחום בתוך המקרר, שאינו מחובר לחשמל (למעט לשלוש שעות ביום).

12. לגבי שמירה על רמת היגיינה נאותה, שהוא הנושא בעל הדחיפות העליונה לעותרת ולמשפחתה, לא נשאר להם אלא לקוות, כי הילדה תשרוד ושלא תידבק במחלה זיהומית עד למציאת פתרון לבעיית חיבור הבית לחשמל והתאמת הטמפרטורה בתוכו לצרכיה הרפואיים של הפעוטה.

13. לאור האמור לעיל, ובשל הסכנה הנשקפת לחייה ולבריאותה של העותרת, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

הצדדים

14. העותרת, אינאס אל-אטרש, היא ילדה בת 3, והיא סובלת ממחלת הסרטן ומטופלת במחלקה להמטולוגיה ולאונקולוגיה של ילדים בבית החולים סורוקה.
15. העותרת 2, נאדיה אל-אטרש, היא אמה של העותרת ועובדת כמנהלת משפחתון ביני לפרנסתה.
16. העותר 3, ד"ר יוסף אל-אטרש, הוא אביה של העותרת והוא רופא משפחה במקצועו.
17. העותרת 4, רופאים לזכויות אדם, היא עמותה שנוסדה בשנת 1988 לקידום זכויות האדם בכלל והזכות לבריאות בפרט, בישראל ובשטחים הכבושים שבשליטתה.
18. העותרת 5, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה העוסקת בקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים, ובהן הזכות לחיים, הזכות לשוויון והזכות לבריאות.

הרקע העובדתי

19. העותרת מתגוררת בכפר בלתי-מוכר יחד עם הוריה, אחיה ואחיותיה חסן בן 8, ג'יהאד בן 7 חלימה בת 6, וליד בן 4 ואיסל בת שנה. כפר זה הינו בלתי-מוכר, הנמצא במרחק של כ-20 דקות נסיעה מבאר שבע לכיוון ערד.
20. העותרת אובחנה בחודש ינואר 2005 כחולה בסרטן מסוג רבדומיוסרקומה של בית החזה.
21. גידול מסוג רבדומיוסרקומה מהווה כמחצית מכלל מקרי סרטן הרקמות הרכות, שמהווים כ-10% מכלל הגידולים הממאירים בילדים ובמתבגרים צעירים. הגידול יכול להתגלות בכל גיל, כשני שלישים מהמקרים מתגלים עד גיל 6.
22. רבדומיוסרקומה הוא גידול אגרסיבי ביותר, אך הוא רגיש לטיפול כימי ולהקרנות; השילוב של טיפולים אלה עם כריתה ראשונית או משנית של הגוש הסרטני עשוי להשיג הבראה של

100%-70% במחלה ממוקמת. אם המחלה מתגלית אחרי שהתפשטה, שיעור ההצלחה יורד ל-25%.

23. אצל העותרת, הגידול הופיע בבית החזה והוא אובחן בשלב מתקדם. בבדיקות שעברה העותרת התברר, כי מדובר בגוש סרטני שממדיו גדולים, אשר התפשט עד לריאה הימנית, לצלעות הקדמיות ולבית השחי.

24. ממדיו של הגוש הסרטני לא איפשרו לרופאים לבצע ניתוח לכריתתו. תחילה, העותרת נאלצה לעבור טיפוליים כימיים אינטנסיביים בניסיון להקטין את הגוש הסרטני. הטיפולים הכימיים הניבו תוצאות חיוביות, והם אכן הקטינו את הגוש באופן שאפשר לרופאים לבצע ניתוח לכריתתו.

25. ביום 29.3.05 עברה העותרת ניתוח לכריתת הגוש הסרטני ולכריתת החלק הקדמי של הצלעות 4 ו-5. הניתוח עבר בהצלחה. העותרת המשיכה לקבל טיפולים כימיים אחרי הניתוח.

26. במהלך הטיפולים הכימיים העותרת סבלה מתופעות לוואי קשות, שכללו ירידה ברמת ההמוגלובין ובמספר לוחיות הדם (טסיות), האחראיות על קרישת הדם, והדבר התבטא בדימומים, אשר בגינן היא נזקקה לעירוי דם וטסיות.

27. בנוסף, העותרת סבלה מירידה בניטרופילים (תאים של כדוריות דם לבנות), דבר שפוגע באופן ניכר במערכת החיסונית שלה. בנוסף היא סבלה מחום גבוה, שמסכן את חייהם של חולים, הסובלים מירידה בניטרופילים.

28. העותרת אושפזה מספר פעמים בשל תופעות לוואי אלה וטופלה בהתאם. כעת היא מטופלת באופן קבוע באנטיביוטיקה ובזריקות של GCSF להגברת המערכת החיסונית. תרופה זו חייבת להישמר בקירור בטמפרטורה שבין 0-4 מעלות צלזיוס על מנת להבטיח את יעילותה.

29. העותרת עברה מספר בדיקות רפואיות בימים 8.8.05 ו-9.8.05. בבדיקת ה-CT עלה ממצא מחשיד, הכוונה לאפקט מסה באחת הצלעות שלא הייתה נגועה במחלה קודם. ביום 23.8.05 היא עברה ניתוח שני לכריתת צלע זו. אחרי התאוששותה מהניתוח השני, העותרת אמורה לעבור טיפול קרינתי בבית-חולים בילנסון.

30. כאמור לעיל, העותרת מתגוררת עם משפחתה בכפר בלתי-מוכר, שבו אין כל אפשרות לחבר בתים לרשת החשמל הארצי. לכן, התושבים נאלצים לאלתר פתרונות חלקיים לאספקת חשמל. אספקת חשמל לביתה של העותרת מתבצעת באמצעות גנרטור, המספק חשמל

לארבעה בתים נוספים שלוש שעות ביום בלבד, זאת בשל העלות הגבוהה הכרוכה בתפעולו.
הגנרטור מופעל בין השעות 19-21 בחודשי הקיץ ובין השעות 17-20 בחורף.

31. יודגש, כי הגנרטור הוא בבעלות שכניה של העותרת, והם האחראים על הפעלתו. משפחתה של הפעוטה משתתפת מדי חודש בעלות תפעולו של הגנרטור. עלות התפעול החודשית של הפעלת הגנרטור לשעה אחת מדי יום היא 500 ש"ח. לכן, המשפחה איננה יכולה לבקש משכניה להפעיל את הגנרטור לשעות נוספות ולהטיל עליהם נטל כספי מוגבר, ולחלופין היא לא תוכל לעמוד בהוצאות תפעולו לבד. כך, למשל, אם המשפחה חפצה בהפעלת הגנרטור לשתים עשרה שעות ביום, היא צריכה לשלם 6,000 ש"ח בחודש. מדובר בעלות חודשית גבוהה ביותר.

32. ידוע לכל, כי תושבי הכפרים הבלתי-מוכרים סובלים באופן כללי מרמת בריאות ירודה בהשוואה ליתר תושבי המדינה. זאת בשל התנאים הסביבתיים הירודים, הרווחים בכפרים הבלתי-מוכרים, הנגרמים עקב אי-חיבורם של כפרים אלה לרשת המים, לביוב ולרשת החשמל וגם מאי-פינוי אשפה.

33. החום בחודשי הקיץ נגבב הוא לרוב בלתי נסבל, גם עבור אנשים בריאים. כפי שהובהר לעיל, המערכת החיסונית של העותרת נפגעה קשות בעקבות הטיפולים הכימיים האינטנסיביים שהיא עברה. שמירה על רמת היגיינה נאותה מהווה תנאי הכרחי להישרדותה של העותרת. החשיפה של העותרת לחום גבוה מגבירה את הסיכון, שהיא תידבק במחלות מעיים, העלולות להיות הרות אסון עבורה.

34. לכן, מיזוג ביתה של העותרת הוא צעד מתחייב להצלת חייה. בנוסף, גם הזריקות שהיא מקבלת לחיזוק המערכת החיסונית חייבות להישמר בקירור בכל שעות היממה.

35. משנודע להוריה של העותרת, כי הצלחת הטיפול בה מותנית באספקת חשמל סדירה לביתה, הם פנו לגורמים ממשלתיים, והפצירו בהם לחבר את ביתם לחשמל. ברם, וכפי שיפורט להלן, פניותיהם של ההורים ואף פניותיה של העותרת 4 לגורמים ממשלתיים רבים לא צלחו.

36. בינתיים הפתרון החלקי המאולתר, הזמין למשפחתה של העותרת, הוא לשמור על התרופה בשקית עם קרחום בתוך המקרר, שמנותק מהחשמל למעט שלוש שעות ביום.

מצ"ב תמונה הממחישה את שיטת אחסון התרופה במקרר בתוך שקית עם קרחום.

המעמד התכנוני של שכונת המגורים של העותרים 1-3

37. למרות שקיימת החלטת ממשלה להקים יישוב למשפחת אל-אטרש ולמשפחת הואשלה בשם מולדה (ודאי ע'וין), עדיין לא קיימת תוכנית מתאר מחוזית מופקדת או מאושרת לכפר המתוכנן.

38. זאת ועוד, גם אם תוכנית כאמור תופקד, היא לא תכלול את השטח עליו קמה שכונת העותרים 1-3 (להלן - "העותרים"), משום שהחלטה להקים את מולדה לא כוללת את השכונות, הנמצאות צפונית לכביש שוקת-ערד, ובכללן שכונת העותרים, אלא היא מתייחסת לשטח הנמצא דרומית לכביש שוקת-ערד. על-פי החלטת הממשלה, צדו הדרומי של כביש זה מהווה את הגבול של מולדה.

39. ביתם של העותרים נבנה בשנת 1998, ולא קיים צו הריסה לגביו.

פניות לגורמים ממשלתיים

40. ביום 13.4.05 פנתה העותרת 2 לחברת החשמל וביקשה, כי יחברו את ביתה לרשת החשמל בהקדם האפשרי, במכתבה זה היא התייחסה למצבה הבריאותי של העותרת.

מצ"ב העתק של המכתב כנספח ע/2.

41. במענה למכתבה של העותרת 2, חברת החשמל הודיעה לעותר 3 טלפונית לאחר חודש ימים, כי חיבור ביתה לחשמל טעון היתר מטעם הוועדה המקומית לתכנון ובנייה. בהיעדר היתר כאמור, חברת החשמל לא תוכל להיענות לבקשתה. רק לאחר פניית העותרת 4 נאותה חברת החשמל לשלוח תשובה בכתב ביום 25.7.05, למעלה משלושה חודשים מיום פנייתה של העותרת 2.

מצ"ב העתק של המענה כנספח ע/3.

42. ביום 20.7.05 פנתה העותרת 4 למנכ"ל משרד הבריאות, לממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, ולסגן מנהל החשמל במשרד התשתיות הלאומיות. בפנייתה זו העותרת 4 ביקשה מהגורמים האחראים לחבר את ביתה של העותרת לחשמל תוך התייחסות למצבה הבריאותי ולהשלכות אי-חיבור ביתה לחשמל על סיכויי החלמתה ממחלת הסרטן.

מצ"ב העתק של פניותיה של העותרת 4 כנספחים ע/4(א), ע/4(ב) ו-ע/4(ג) בהתאמה.

43. העותרת 4 פנתה טלפונית למשרדים הרלוונטיים פעמים רבות, התריעה על דחיפות המקרה וביקשה התייחסות הגורמים במהירות בהתחשב במצבה של העותרת.

44. עם חלוף שבוע למשלוח הפניות, ועקב דחיפות המקרה, העותרת 4 שלחה מכתבי תזכורת לאותם גורמים בתקווה, כי פניותיה ייענו בחיוב.

מצ"ב העתק של מכתבי התזכורת כנספחים ע/5(א), ע/5(ב) ו-ע/5(ג) בהתאמה.

45. ביום 28.7.05 העותרת 4 קיבלה תשובה שלילית מסגן מנהל מינהל החשמל, בה נטען, כי למשרד התשתיות אין כל סמכות לחבר את ביתה של העותרת לחשמל בהיעדר אישור מתאים מהוועדה המקומית לתכנון ובנייה.

מצ"ב העתק של המענה כנספח ע/6.

46. ביום 28.7.05 העותרת 4 קיבלה העתק ממכתבו של הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, המופנה לשר הפנים. במכתב זה נטען, כי על-פי הוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן - "חוק התכנון") שר הפנים אינו מוסמך לאשר חיבור בתים לחשמל בהיעדר היתר בנייה או בהיעדר תוכנית מתאר (מופקדת או מאושרת), שמכוחה ניתן להוציא היתר.

47. במכתב נטען עוד, כי חוק הספקת החשמל (הוראת שעה), התשנ"ו-1996 (להלן - "חוק החשמל") מסמיך את השר לתשתיות לאומיות לחבר בתים לרשת החשמל גם בהיעדר היתר בניה, בתנאי שמדובר על מבנה, שהחלטת הממשלה מס' 205 משנת 1987 חלה עליו, והוא אינו מיועד להריסה. לכן, הוא הציע לבצע בדיקה מול משרד התשתיות. אלא שחוק אספקת החשמל לא חל בכלל על שכונת המגורים של העותרים ובוודאי שאינו חל על ביתם משום שחוק זה חל על מבנים, שנבנו לפני החלטת הממשלה הנ"ל, וכזכור ביתם של העותרים נבנה בשנת 1998.

מצ"ב העתק של המכתב כנספח ע/7.

48. ביום 1.8.05 העותרת 4 קיבלה תשובה ממנכ"ל משרד הבריאות, שעל-פיה הנושא הועבר לטיפולם של משרד הפנים והמשרד לתשתיות לאומיות, בהיותם הגורמים האחראים על הנושא. במכתבו ציין פרופ' אבי ישראלי, מנכ"ל משרד הבריאות, כי "ככלל, אנו תומכים בכך שכל אדם יקבל את הטיפול הרפואי לו הוא נזקק."

מצ"ב העתק של המענה כנספח ע/8.

49. ביום 1.8.05 קיבלה העותרת 4 העתק ממכתבו של שר הפנים, המופנה לשר התשתיות הלאומיות. במכתב נטען, כי המצב התיכנוני והמשפטי אינו מאפשר לו או למשרדו להענות לבקשת המשפחה. עוד נטען, כי ייתכן שישנה אפשרות לחיבור הבית לחשמל, אך היא בסמכותו של שר התשתיות הלאומיות. אשר על כן נתבקש הנ"ל לשקול להפעיל סמכותו ולחבר את בית העותרים לחשמל.

מצ"ב העתק של המכתב כנספח ע/9.

50. מאז ועד היום התקשרה העותרת 4 פעמים רבות ללשכת שר התשתיות הלאומיות במטרה לברר אם יש תשובה ולהתריע פעם נוספת על הדחיפות עקב מצבה של העותרת.

51. ביום 9.8.05 פנה לעותר 3 מנהל היחידה לפיקוח על הבניה במשרד הפנים מחוז דרום וביקש להגיע לבית העותרים בכדי להתרשם מן הבית, וזאת בהוראת מנכ"ל משרד הפנים. כמו כן, נמסר לעותר 2 מספר הטלפון של מנכ"ל המשרד כדי שיתאם עימו פגישה.

52. ביום 14.8.05 הוזמן העותר 3 לפגישה בלשכתו של מנכ"ל משרד הפנים. בפגישה נמסר לו, כי בשל מעמדה התיכנוני של השכונה בה הוא מתגורר, המשרד אינו יכול להורות על חיבור ביתו לרשת החשמל. בפגישה הוצע לו לעבור לישוב, שהוקם על-ידי המדינה, שבו יש אפשרות להתחבר לחשמל, אלא שהצעה זו אינה מעשית משום שמשפחתו של העותר 3 תתקשה לשנות את מרכז חייה בזריזות, במיוחד כשמדובר במשפחה המונה שמונה נפשות.

53. יתר על כן, שינוי קיצוני כגון זה עלול להשפיע על מצבה הנפשי של הפעוטה בשל המתח הכרוך במעבר. כמו כן, הטיפול המסור של העותרים 2-3, הורי הילדה, בעותרת מתאפשר במידה רבה בזכות התמיכה של המשפחה המורחבת, החיה לצידם והמטפלת בחמשת ילדי המשפחה האחרים בעת היעדרות ההורים מביתם עקב הנסיעות והטיפולים התכופים בעותרת.

54. העותרת אושפזה 17 פעמים בבית-חולים סורוקה החל מחודש ינואר 2005 ועד לסוף חודש יולי. בכל פעם היא אושפזה שלושה ימים לכל הפחות, ובחלק מהמקרים היא אושפזה למעלה משבוע ימים.

55. בנוסף, מיום 23.1.05 עד ליום 9.8.05 היא אושפזה 23 פעמים באשפוז יום במכון המטו-אונקולוגי בבית חולים סורוקה. זאת, בנוסף לימי האשפוז שפורטו לעיל.

מצ"ב העתק של אישור אשפוזים והעתק של רשימת ביקורים כנספחים ע/10(א) ו-ע/10(ב) בהתאמה.

56. הטיפול הרפואי בעותרת מחייב היעדרויות תכופות מהבית. הבן הבכור של המשפחה, חסן, הוא ילד בן 8 שלומד בכיתה ב' ובוודאי שאי-אפשר להטיל עליו את האחריות לדאוג לאחיו ואחיותיו, הקטנה בהם בת שנה, בזמן היעדרות הוריו. לכן, קיימת חשיבות רבה לעצם מגורי המשפחה בסמוך למשפחה המורחבת, שדואגת לצרכי הילדים הקטנים בזמן היעדרות הוריהם.

57. בנוסף, לא פעם נאלצה המשפחה להעביר את הפעוטה לבית החולים באמצע הלילה או בשעות הבוקר המוקדמות בשל הופעת תופעות לוואי מסוכנות, כמו עליית חום גופה. מגורי משפחתה של העותרת בסמוך למשפחה המורחבת מאפשרת לה להעביר אותה בזריזות לבית-החולים. אחרת העותרים 2 ו-3 היו חייבים לחכות עד שהיה מגיע קרוב משפחה כדי להשגיח על הילדים או לעזוב את ילדיהם הקטנים לבד בבית, ללא כל השגחה, עד שמגיע קרוב המשפחה.

פניות לגורמים לא ממשלתיים

58. במקביל לפניותיה של משפחת העותרת לגורמים ממשלתיים, הם פנו גם לעמותת "חיים", לעמותת "קו לחיים" ולעמותת "בוסתן לשלום".

59. משפחתה של העותרת טרם קיבלה תשובה כלשהי מעמותת "חיים".

60. עמותת "קו לחיים" הודיעה למשפחה, כי אין ביכולתה לעזור לה לחבר את הבית לחשמל אך היא הציעה לעזור למשפחה בעניינים אחרים.

61. עמותת "בוסתן לשלום" הצליחה לגייס 5,000 ש"ח לצורך חיבור ביתה של העותרת למערכת אנרגיה סולארית, אלא שהצעת המחיר הזולה ביותר שקיבלו עמדה על סך 26,000 ש"ח. ברם, הצעה זו התייחסה להתקנת מערכת חשמל סולארית, המאפשרת הפעלת מקרר קטן ומאווררים למספר שעות ביום. לשם הפעלת מזגן קטן בלבד ל-10 שעות ביום, נדרשת מערכת שעולה 50,000 ש"ח לכל הפחות פחות. לכן, ההצעה להתקין מערכת חשמל סולארית למיזוג הבית הינה בלתי מעשית.

הטיעון המשפטי

62. אי-חיבור ביתה של העותרת לחשמל מהווה פגיעה אנושה בזכותה החוקתית לחיים ולבריאות.

63. בנוסף, אי-חיבור ביתה של העותרת לחשמל מפלה אותה לרעה לעומת חולים אחרים, רק בשל השתייכותה לאוכלוסייה הערבית-הבדואית בישראל, החיה בכפרים הבלתי-מוכרים בנגב, והוא אף פוגע בזכותה החוקתית לכבוד.

64. זאת ועוד, זכותה של העותרת לחיים והחובה להעדיף את טובתה מתגברות על כל שיקול תיכנוני או לוגיסטי, שיכולים להתעורר בקשר לחיבור ביתה לחשמל.

א. הפגיעה בזכות לחיים להישרדות ולהתפתחות

65. סירובה של המדינה לחבר את ביתה של העותרת לחשמל פוגע באורח קשה בזכותה החוקתית לחיים, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

66. אין להכביר במילים על מעמדה הנורמטיבי של הזכות לחיים. הזכות לחיים, כלשונו של השופט חשין (כתוארו אז), היא אם כל הזכויות:

”הזכות לחיים ולכל דבר שהחיים תלויים בו – הזכות לנשום, הזכות לשתות, הזכות לאכול – היא אם כל הזכויות, היא האדם”

בג"צ 606/93 קידום נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 25.

67. זאת ועוד, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מסתפק בהטלת איסור על הפגיעה בחיים ובשלמות הגוף, אלא הוא מטיל חובה אקטיבית על המדינה להגן על החיים ועל שלמות הגוף. לעניין זה יפים דבריו של השופט אור בפרשת **טנבוים**:

”אזכיר רק שבענייננו מדובר בזכויות יסוד הראויות לעוצמת הגנה גבוהה – הזכות לחיים והזכות לשלמות הגוף. חוק היסוד אינו מסתפק באיסור על פגיעה בהן (ראה סעיף 2 לחוק), אלא קובע גם את הזכות ל”הגנה” עליהן (ראה סעיף 4 לחוק). לכאורה, ”השימוש בלשון ‘הגנה’ טומן בחובו משמעות אופרטיבית-אקטיבית, שהיא מעבר להכרה גרידא בקיומן ובמעמדן של זכויות היסוד” . . . מכאן, ייתכן שבמקום שבו זכויות יסוד לחיים ולשלמות הגוף עלולות להיפגע, ובהיעדר דבר חקיקה מיוחד הקובע תרופה בגין פגיעה זו קמה עילת תביעה חוקתית למנוע את הפגיעה”.

68. יתרה מזאת, על המדינה מוטלת חובה מיוחדת לדאוג לחייהם ולשלומם של קטינים בהיותם חסרי ישע. חובה זו לובשת צורות שונות, והיא מותווית במערכת מסועפת של דינים, המסדירים את חובת המדינה לדאוג לרווחתם של קטינים. ראו, למשל, סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, תשכ"ב-1962; סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; חוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991; חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981; וחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960.

69. זכותו של ילד לחיים, להישרדות ולהתפתחות מעוגנת בסעיף 6 לאמנה הבינלאומית לזכויות הילד משנת 1989 (להלן – "אמנת הילד").

70. יודגש, כי ועדת האו"ם לזכויות הילד קישרה בין זכותו של הילד לחיים ולהתפתחות לבין זכותו של הילד לבריאות, והיא פירשה באופן רחב את החובה, המוטלת על המדינות החברות, להגן על חייהם ועל זכותם של ילדים להתפתחות (ראו למשל סעיף 4 להערה כללית מספר 4, שפרסמה ועדת האו"ם לזכויות הילד).

71. זאת ועוד, הוועדה קבעה באופן חד-משמעי, כי החובה להגן על חייהם של ילדים ועל זכותם להתפתחות מטילה חובה קונקרטית על המדינה להבטיח תנאים סביבתיים תקינים, המשמשים ערובה להגשמתה של הזכות לחיים והזכות להתפתחות (ראו למשל סעיף 39 להערה הנ"ל).

72. מהאמור לעיל עולה באופן חד-משמעי, כי במקרה שחיבור ביתה של פעוטה לחשמל הינו הכרחי להצלת חייה, חיבור כאמור הופך לחובה חוקית, המוטלת על המדינה, ואף זכות יסוד מהמעלה הראשונה, העומדת לפעוטה.

73. גם ועדת רוטלוי, שהוקמה ע"י משרד המשפטים לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה (להלן – "ועדת רוטלוי"), התייחסה לסעיף 6 הנ"ל וקבעה, כי :

"הזכות לחיים : סעיף 6(1) עניינו בזכותו הטבעית היסודית של כל ילד לחיים, המוגדרת על ידי ועדת האו"ם כזכות עליונה. זכות זו הוכרה כבר בעבר ביחס לכל אדם בשורה של מסמכים בינלאומיים אחרים. עתה באה האמנה ומצהירה על קיומה במפורש ובאופן ייחודי בכל הנוגע לילדים. האמנה, על-פי ועדת זכויות הילד של האו"ם, מטילה על המדינות חובה לפרש את הזכות לחיים באופן רחב, המטיל עליהן חובה אקטיבית לעשייה אשר תמנע תמותה של ילדים. בהתאם לכך לא די שהמדינות לא יביאו בעשייתן לתמותת ילדים (איסור עונש מוות לילדים, השתתפות ילדים בלחימה), אלא עליהן לפעול באופן פוזיטיבי להבטחת קיומם של ילדים

וזאת באמצעות נקיטת אמצעים שימנעו מגוון סיבות לתמותה הנוגעות לשלמות הגוף של הילד, לבריאותו ולהספקת צרכים בסיסיים לקיומו האנושי (צמצום התאבדויות ילדים ובני נוער, מניעת מחלות, צמצום תזונה לקויה, העמדת מי שתייה נקיים, הארכת תוחלת חיים, העלאת גיל הנישואין, ועוד). היבטים אלו מהווים למעשה כבר חלק מיישום זכותם של ילדים להישרדות.

הזכות להישרדות: גבולותיה של הזכות להישרדות נעים בין הגבול הצר, הכולל מתן אמצעים לקיים את הזכות לחיים, היינו: להישאר בחיים, ובין הגבול הרחב יותר, הכולל מתן אמצעים לקיומה של איכות חיים הנעה אף היא על רצף של רמות.

ראו:

דו"ח ועדת המשנה של ועד רוטלוי בנושא השמה חוץ ביתית, עמ' 64-65.

ב. הפגיעה בזכות לבריאות

74. סירובה של המדינה לחבר את ביתה של פעוטה לחשמל חרף הידיעה, כי חיבור זה הינו חיוני ביותר להצלת חייה, פוגע באורח אנוש בזכותה לבריאות ובזכותה לחיים, כפי שפורט לעיל.

75. הזכות לבריאות טומנת בחובה גם את זכותם של התושבים לחיות בתנאים סביבתיים נאותים ובריאים. היעדר רמת היגיינה נאותה מסכל, הלכה למעשה, את יכולתם של התושבים להגשים את זכותם לבריאות. החובה של המדינה לדאוג לאותם תנאים סביבתיים מתחזקת שבעתיים כשמדובר בתנאים, הנדרשים להצלת חייה של פעוטה.

ב.1. על מעמדה של הזכות לבריאות במשפט הישראלי ובמשפט הבינלאומי:

76. בית המשפט העליון הכיר בזכות לטיפול רפואי כזכות יסוד, שאין לשלול אף מבני אדם ששוהים בישראל שלא כדין עוד בטרם חוקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ראו:

בג"צ 332/87 בן שלמה נ' שר הפנים, פ"ד מג(3) 353, 356.

77. עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עוגנו היבטים מסוימים של הזכות לבריאות ולטיפול רפואי, הנופלים בגדר הזכות לחיים, בחוק היסוד עצמו. חובתה של המדינה לספק שירותי בריאות בסיסיים ותשתיות מינימליות, הנדרשות להגשמת הזכות לבריאות, נגזרת מחובתה להגן על חייהם של תושביה. חובה זו מקבלת משנה תוקף כשמדובר על אספקת שירותים, הנדרשים להצלת חייה של פעוטה.

78. הזכות לבריאות מעוגנת גם בסעיף 3 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן- "חוק הבריאות"). סעיף 3(א) לחוק הבריאות קובע, כי "**כל תושב** זכאי לשירותי בריאות לפי חוק זה, אלא אם כן הוא זכאי להם מכוח חיקוק אחר".

79. בנוסף, הזכות לבריאות מעוגנת בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, שקובע בסעיף 3(א) כי "כל הנזקק לטיפול רפואי זכאי לקבלו בהתאם לכל דין ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנוהגים, מעת לעת, במערכת הבריאות בישראל".

80. הזכות לבריאות מעוגנת במספר הכרזות ואמנות בינלאומיות, המרכזיות בהן הן ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות אדם משנת 1948 (להלן - "ההכרזה"), והאמנה הבינלאומית בדבר זכויות חברתיות משנת 1966 (להלן - "האמנה בדבר זכויות חברתיות").

81. סעיף 25 להכרזה קובע, כי "כל אדם זכאי לרמת חיים נאותה לבריאותם ולרווחתם, שלו ושלו בני ביתו", לרבות טיפול רפואי.

82. סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות חברתיות מעגן את הזכות ליהנות מרמת הבריאות הגבוהה ביותר שאפשר להשיגה.

83. סעיף 24 לאמנת הילד, שמעגן את זכותם של ילדים לבריאות, מרחיב את היריעה ומוסיף גם את זכותם של ילדים לאמצעים לטיפול במחלות.

84. יודגש, כי האמנה לזכויות הילד מעניקה הגנה חזקה יותר לזכותו של הילד לבריאות. האמנה בדבר זכויות חברתיות מתנה את מימושה המלא של הזכות לבריאות ביכולתה הכלכלית של המדינה ובמשאבים העומדים לרשותה. אמנת הילד מכירה בזכותו של הילד לבריאות במנותק משאלת המשאבים, העומדים לרשותה של המדינה.

2.2. התפתחותה של הזכות לבריאות במשפט זכויות האדם הבינלאומי:

85. הזכות לבריאות קיבלה תוכן ממשי בהערה כללית מס' 14 של ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (להלן- "וועדת האו"ם לזכויות חברתיות"). הערה זו יצקה תוכן קונקרטי לזכות לבריאות, כפי שעוגנה בסעיף 12 לאמנה בדבר זכויות חברתיות.

86. ועדת האו"ם לזכויות חברתיות פירשה את הזכות לבריאות באופן הכולל את הזכות לתנאים סביבתיים בסיסיים, שהינם הכרחיים למימושה של הזכות לבריאות.

87. בהערה זו גובשו, בין היתר, מספר מרכיבים מרכזיים של הזכות לבריאות, אחד החשובים בהם הוא עקרון הנגישות Accessibility. עקרון הנגישות מחייב, בין השאר, נגישות פיזית לשירותי הבריאות. כלומר - שירותי הבריאות צריכים להיות נגישים פיזית לכלל האוכלוסייה, בייחוד לקבוצות פגיעות ולקבוצות, הנמצאות בשולי החברה, כמו מיעוטים, נשים, ילדים, קשישים, אנשים עם מוגבלויות.

88. הנגישות הפיזית לא מתייחסת למרכזים רפואיים ומרפאות בלבד, אלא גם לאותם תנאים סביבתיים בסיסיים, הנחוצים לשם מימושה של הזכות לבריאות:

"Accessibility also implies that medical services and **underlying determinants of health**, such as safe and potable water and adequate sanitation facilities, are within safe physical reach, including in rural areas." (emphasis added)

ראו: סעיף 12 להערה כללית מסי' 14.

89. בנוסף, ועדת האו"ם לזכויות חברתיות הצביעה על שלושה היבטים משפטיים, המרכיבים את חובתה של המדינה להגשים את זכות תושביה לבריאות והם: החובה לכבד (respect), החובה להגן (protect) והחובה להגשים (fulfill).

90. בהתייחסותה לחובתה של המדינה להגשים את הזכות לבריאות, ועדת האו"ם קובעת בסעיף 36 להערה, כי:

"States must ensure provision of health care **and ensure equal access for all to the underlying determinants of health**, such as nutritiously safe food and potable drinking water, basic sanitation **and adequate housing and living conditions.**

91. יודגש שוב, כי במקרה של העותרת, הצורך באספקת חשמל סדירה לביתה אינו נחוץ לשם שיפור איכות חייה ולהקל את סבלה (שהינם שיקולים כבדי משקל כשלעצמם), אלא הוא נחוץ לשם הצלת חייה של הפעוטה. כך גם לגבי אחסון התרופה בטמפרטורה מתאימה.

92. בנוסף, ועדת האו"ם לזכויות חברתיות מבחינה בין מדינות, שאינן מגשימות את זכותם של תושביהם לבריאות בשל מגבלות תקציביות והיעדר משאבים, לבין מדינות, שאינן מגשימות את זכותם של תושביהם לבריאות מחוסר רצון, ראו סעיף 47 להערה 14 :

"In determining which actions or omissions amount to a violation of the right to health, it is important to distinguish the inability from the unwillingness of a State party to comply with its obligations under article 12 [. . .] A State which is unwilling to use the maximum of its available resources for the realization of the right to health is in violation of its obligations under article 12."

93. ברור כי, אי-חיבור ביתה של העותרת לחשמל וביתם של חולים רבים, רק משום שהם מתגוררים בכפרים בלתי-מוכרים, אינו נובע מהיעדר משאבים, אלא הוא תולדה של מדיניות הפליה קיצונית ומתמשכת, שמנהיגה המדינה כלפי האוכלוסייה הערבית-הבדואית בישראל.

94. זאת ועוד, ועדת האו"ם לזכויות חברתיות הקדישה פרק מיוחד לזכותם של ילדים לבריאות בו נקבע, בין היתר, כי עיקרון טובת הילד מהווה עיקרון על, שיש לתת לו את המשקל הראוי עת מגבשים תוכניות בריאות לילידים (ראו: סעיף 24 להערה 14).

95. לבסוף נציין, כי ועדת האו"ם פירטה בהערה 14 רשימה של חובות יסוד (Core obligations), שכל מדינה אמורה למלא כדי שתושביה יוכלו לממש את זכותם לבריאות, ביניהן החובות הללו:

"(a) To ensure the right of access to health facilities, goods and services on a non-discriminatory basis, especially for vulnerable or marginalized groups. . . (c) To ensure access to basic shelter, housing and sanitation . . . (e) To ensure equitable distribution of all health facilities, goods and services;"

96. הוועדה מייחסת חשיבות רבה גם להבטחת שירותי בריאות לילדים, חובה אשר נמנית אף היא על אותן חובות יסוד, שכל מדינה אמורה להגשים אותן (ראו: סעיף 44 להערה 14).

97. לסיכום נדגיש, כי הזכות לבריאות טומנת בחובה גם את זכותם של התושבים למחייה בתנאים סביבתיים בריאים. זאת בשל קיומו של קשר ישיר בין מחייה בתנאים סביבתיים בריאים לבין זכותם של התושבים לבריאות.

98. חיבור ביתה של העותרת לחשמל אינו בגדר מותרות, והוא לא נדרש כדי לשפר את איכות חייה או כדי להקל על סבלה. הוא נדרש כדי להציל את חייה. חשיפתה של העותרת לחום הכבד מסכנת באופן ממשי את חייה.

ג. הפגיעה בזכות החוקתית לשוויון ולכבוד

99. אי-חיבור ביתה של העותרת לחשמל מהווה הפליה פסולה על רקע השתייכות לאומית. רק חולים, המשתייכים לחברה הערבית-הבדואית בישראל, עלולים למצוא את עצמם נאבקים עם רשויות המדינה כדי שיחברו את בתיהם לחשמל, ורק הם חייבים להתחנן בפני רשויות המדינה, שיחוסו על חייהם ו"ירשו" להם לקבל טיפול רפואי חיוני בבתיהם.

100. בשנים האחרונות עוגנה הזכות לשוויון על רקע השתייכות קבוצתית דוגמת מין, דת ולאום בשורה ארוכה של פסקי דין, כזכות חוקתית על-חוקית. המדינה אינה רשאית לחרוג מעקרון השוויון עת היא מספקת שירותי בריאות לתושביה.

ראו:

בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה ואח', פ"ד מח(5) 501;

בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ ואח', פ"ד מח(5) 749;

בג"צ 451/94 מילר נ' שר ביטחון, פ"ד מט(4) 94, 133;

בג"צ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נד(2) 164.

101. זאת ועוד, חובתה של המדינה לפעול לפי אמת מידה של שוויון במתן שירותי בריאות ממלכתיים מעוגנת מפורשות בסעיף 1 לחוק הבריאות שקובע, כי "ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית".

102. חובתה של המדינה לפעול לפי אמת מידה של שוויון נדונה בהרחבה בהערה כללית מס' 14 של ועדת האו"ם לזכויות חברתיות, שהוזכרה לעיל. בהערה זו הודגש, כי האמנה בדבר זכויות חברתיות אוסרת באופן חד-משמעי על הפליה כלשהי בנגישות לשירותי הבריאות על בסיס גזע, לאום, צבע, מין, שפה, דת, השקפה פוליטית, מעמד חברתי, מוגבלות פיזית או נפשית,

נטייה מינית, וכיוצא באלה. בנוסף, קיימת חובה להעדיף את הקבוצות המוחלשות בחברה במתן שירותי הבריאות (ראו למשל סעיף 18 להערה).

103. סירובה של המדינה לחבר את ביתה של העותרת לחשמל מפר שתי חובות אלו. ראשית כל, אי-חיבורו של ביתה של העותרת ושל כפרים שלמים לחשמל מהווה אחד הסימפטומים המובהקים של מדיניות ההפליה המתמשכת, אשר מנהיגה המדינה נגד האוכלוסייה הערבית-הבדואית בנגב בכלל, ונגד תושבי הכפרים הבלתי-מוכרים בפרט, בתחומי חיים נרחבים, ובכללם במתן שירותי בריאות.

104. לא זו בלבד שקיימת הפליה קיצונית במתן שירותי בריאות, המתבטאת באי-הקמתם של מרפאות ומרכזים לשירותי רפואה ראשוניים ולשירותי רפואה מונעת לאוכלוסייה הערבית-הבדואית בכפרים הלא-מוכרים, אלא המדינה מונעת מחולים, המתגוררים בכפרים אלה, לקבל טיפול רפואי בבתיים.

105. למעט בכפרים הבלתי-מוכרים בנגב, אין חולי סרטן בישראל ששומרים את תרופותיהם בשקית ממולאת בקרח או קרחום בשל סירובה של המדינה לחבר את בתיים לחשמל חרף הידיעה, כי החיבור לחשמל הינו חיוני לשם שמירה על בריאותם והחלמתם.

106. רק בכפרים הבלתי-מוכרים חולי סרטן עלולים לקפח את חייהם, לא מהמחלה עצמה אלא מתופעות הלוואי, שנגרמות עקב הטיפול בה, מכיוון שהמדינה מסרבת לאפשר להם לחיות בסביבה היגיינית.

107. בישראל אין הורים לילדים חולי סרטן, שטרודים עם חיבור בתיים לחשמל ומתמודדים עם סוגיות סבוכות בדיני התכנון והבנייה בזמן שבתם או בנס נאבקים במחלת הסרטן, חוץ מאלה המתגוררים בכפרים הבלתי-מוכרים.

108. שנית, תחת הנהגת מדיניות של העדפה מתקנת במתן שירותי בריאות לאוכלוסייה הערבית-הבדואית בנגב, הסובלת מרמת בריאות ירודה, המדינה מפלה ובאופן קיצוני תושבי הכפרים הבלתי-מוכרים בנגב במתן שירותי בריאות, והיא לא נאותה להקים מרפאות אלא לאחר פניית תושבי הכפרים וארגוני זכויות אדם רבים לערכאות השיפוטיות (ראו: בג"צ 4540/00 אבו עפאש ואח' נ' שר הבריאות ואח', העתירה תלויה ועומדת).

109. גם סעיף 2 לאמנת הילד אוסר באופן מפורש וחד-משמעי על הפליית קטינים במימוש זכויותיהם, המעוגנות באמנה, על רקע השתייכותם הקבוצתית דוגמת מין, לאום ודת.

110. חומרה יתרה נודעת להפלייתה של העותרת משום שמדובר בהתנערות של המדינה מחובתה להגן על חייה של פעוטה חסרת ישע, הנלחמת במחלת הסרטן בתנאים קשים ביותר.

111. הסירוב לחבר ביתה של העותרת לחשמל מפר אף את זכותה החוקתית לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

112. יתרה מזו, חיבור בתיים של חולים לחשמל כשהדבר נחוץ מטעמים רפואיים מהווה תנאי מינימום לקיום אנושי בכבוד, על אחת כמה וכמה כשמדובר בצעד הנחוץ להצלת חיים, בעניין זה אנו מפנים לפרשת **גמזו**:

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי. . . אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע"

רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375-376.

113. לאחרונה הכירו בתי המשפט בישראל בקיומו של קשר הדוק בין החובה, המוטלת על המדינה להגן על כבודו של כל אדם בישראל, לבין הביטוי המעשי, שניתן לחובה חוקתית זו בתחום הבריאות (ראו למשל ע"ע 1091/00 שטרית נ' קופת חולים מאוחדת, פד"ע לה (5) 22).

114. מדינה שמסרבת להושיט יד לחולי סרטן, החיים בתנאים משפילים ביותר עקב מדיניותה, חרף הידיעה, כי תנאים אלה מסכנים באופן ממשי את חייהם, ונותנת להם למות מבלי לנקוף באצבע, רומסת את כבודם. חולה סרטן, שחי במדינה מתקדמת, המחייבת אותו לשמור על התרופות שלו בשקית עם קרחום, הוא חולה שכבודו נפגע.

115. במקרה זה חומרת הפגיעה מתחזקת שבעתיים משום שמדובר בהענשת פעוטה, הנלחמת בסרטן, רק בשל השתייכותה לקבוצה זו או אחרת.

ד. זכותה של הפעוטה לחיים ועיקרון טובת הילד מתגברים על כל שיקול אחר

116. כשזכותה של פעוטה לחיים מונחת על כף המאזניים לא מתעורר שום ספק, כי זכותה לחיים מתגברת על כל שיקול אחר. כלשונו של כב' השופט חשין "מי הוא זה ואיזה הוא שיכפור בקביעה כי החיים ושמירתם - קיומם של החיים, משמעם כפשוטם - נעלים הם על זכויות אחרות?"

ראו :

בג"צ 1730/96 סביח נ' האלוף אילן בירן, פ"ד נ(1) 353, 368.

117. זאת ועוד - מה שמייחד את הזכות לחיים משאר זכויות היסוד הוא עצם היותה **זכות**

מוחלטת. בעניין זה יפים דבריו דבריו של כב' השופט טירקל על הזכות לחיים בפרשת **קירש** :

"**זוהי זכות קיומית שאינה בת-איזון** . . . הזכות לחיים ולהגנה עליהם דוחה מפניה כל מה שעומד על החיים לכולתם." (ההדגשה שלי, ס' ב').

בג"צ 2753/03 קירש נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נז (6) 359, 381.

118. המדינה אמורה וחייבת להעדיף את טובתה של הפעוטה על כל שיקול אחר, שמתעורר בהקשר

של חיבור ביתה לחשמל. החובה להעדיף את טובתה של הילדה מעוגנת הן במשפט הישראלי

והן במשפט הבינלאומי. כפי שהדגיש בית המשפט העליון באחת הפרשות :

"אין לך עניין שיפוטי הנוגע לקטינים, אשר בו טובתם של הקטינים אינה השיקול הראשוני והעיקרי".

ע"א 549/75 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ל(1) 459, 465.

119. החובה הבסיסית להתחשב בטובת הילד היא אבן היסוד, עליה מושתתת אמנת זכויות הילד

(ראו : סעיף 3 לאמנת הילד).

120. העותרת היא ילדה פעוטה, שלא קבעה את מקום מגוריה בעצמה, שנקלעה למצב בלתי

אפשרי, שבו מנהלת המדינה את מלחמתה על אדמות הבדואים בנגב על גבה של פעוטה חולה,

והיא עצמה יוצאת נפגעת ממדיניות, שמטרתה ריכוז הערבים-הבדואים בנגב במספר

יישובים.

121. תחת חובתה לספק הגנה מיוחדת לפעוטה, הנאבקת במחלת הסרטן, ולהעדיף את טובתה על

כל שיקול אחר, המדינה מחליטה להתנער מחובתה להגן על חייה של פעוטה בת 3.

122. שר הפנים סירב להושיט יד לפעוטה בטענה, כי סעיף 157(א) לחוק התכנון אינו מסמיך אותו

לחבר את הבית לחשמל בשל היעדר תוכנית מתאר, והפתרון החלופי שהיצע אינו בר יישום.

123. השר לתשתיות לאומיות לא נאות להשיב לפנייתיהם הרבות של העותרים עד ליום הגשת

עתירה זו.

124. סירובם של משרדי הממשלה השונים להושיט יד לפעוטה, הנאבקת במחלת הסרטן, תוך הסתמכות על טעמים לוגיסטיים כאלה ואחרים הינו מקומם ביותר ומשקף זילות לקדושת החיים.

125. זילות זו לערך קדושת החיים וההתנערות המוחלטת של המדינה מחובתה להגן על חיי פעוטה מקוממים במיוחד לאור היחס של המדינה כלפי מה שנקרא "חוות בודדים" באזור הנגב. מדובר בהקניית שטחים רחבים של קרקע לשימוש של איש בודד או למשפחה אחת, ואספקת כל השירותים הדרושים, לרבות חשמל. זאת עוד בטרם זוכות חוות אלה לאישורים הנדרשים על פי דיני התכנון והבנייה.

ראו: **דו"ח מבקר המדינה 50ב** לשנת 1999 (2000) 417 ואילך, 604 ואילך.

126. ביום 16.1.03 הוציא בית המשפט הנכבד צו ביניים בעתירה שהוגשה בדרישה למצוא פתרון לבעיית השפכים הזורמים בנחל חברון, שפגעו בבריאותם, בחייהם ובזכות התנועה של תושבי הכפר הבדואי "אום בטיין". בגדר העתירה התבקש צו ביניים שיורה לרשויות המדינה להתקין גשרונים לחציית הנחל ברגל ו/או ברכב.

127. המדינה התנגדה להקמת הגשרונים בטענה, כי כל עוד לא תוכנן ומוקם ישוב הקבע, קיים קושי מעשי ונורמטיבי בהסדרת דרכי הגישה לו. זאת, חרף החלטת הממשלה להקים יישוב קבע לתושבים.

ראו:

בג"צ 3511/05 הפורום לדו-קיום בנגב ואח' נ' משרד התשתיות ואח' (לא פורסם).

128. השופט מצא הסתמך על סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה ונעתר לבקשת העותרים להקים גשרונים בניגוד לדיני התכנון והבנייה:

"אמנם, ככלל, יירתע בית המשפט הגבוה לצדק מלהעניק, מכוחו של סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה, סעד אשר אינו עולה בקנה אחד עם דבר חקיקה אחר, אף אם מעמדו הנורמטיבי נמוך יותר. ואולם, בנסיבות חריגות ויוצאות דופן, כאשר המקרה "זועק לשמיים" ואין דרך חוקית אחרת להושיט בו "סעד למען הצדק", לא מן הנמנע כי בית המשפט יזקק לסמכות "בלתי קונוונציונאלית" זו.

במקרה שלפנינו, מדובר במצב "קפקאי" ממש, אשר אמנם זועק לשמיים. ילדים רכים בשנים נדרשים לסכן את חייהם על מנת להגיע לבית הספר הממלכתי, שהוקם בקרבת בתייהם על-ידי מדינת ישראל, או לחילופין להימנע מלהגיע לבית הספר בימי הגשמים."

מצ"ב העתק של ההחלטה כנספח ע/11.

129. כפי שבג"צ היה מוסמך באותו העניין לצוות על בניית הגשרון בניגוד לדיני התכנון והבנייה, כך גם בענייננו שאף הוא "זועק לשמיים" - המשיבים לא רק מוסמכים אלא אף חייבים לחבר את בית העותרים לזרם החשמל מכוח חובתם לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לכבד את הזכויות המעוגנות בו (סעיף 11 לחוק).

130. גם אם עלות חיבור ביתה של הפעוטה לחשמל היא גבוהה, עדיין הדבר אינו יכול להצדיק בשום פנים ואופן את הפגיעה בחייה של הפעוטה:

"כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות-יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול. שכן: "הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי, פרשנות חוקתית, תשנ"ד-1994), בעמ' 528).

בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון ואח', פ"ד מט(4) 94, 114.

131. קביעה זו תקפה שבעתיים כשמדובר על זכותה של פעוטה לחיים. יודגש, כי בעניינו חיבור ביתה של העותרת לרשת החשמל אינו אמור להיות מסובך משום שקיים קו מתח גבוה במרחק של כ-2 ק"מ מהשכונה.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיבים לעשותו מוחלט.

24.8.05

סוניה בולוס, עו"ד