

העותרים:

1. מר אחמד אחמד גבר אלבסיוני, _____,
2. מר מאהר נאג'ר, _____,
3. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע"ר)
4. גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)
6. אלחק
7. מרכז אלמיזאן לזכויות האדם
8. רופאים לזכויות אדם (ע"ר)
9. המרכז הפלסטיני לזכויות אדם
10. הועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע"ר)
11. מרכז עזה לבריאות הנפש
12. בצלם – המרכז המידע הישראלי לזכויות האדם
בשטחים

כולם ע"י עוה"ד שרי בשי ו/או נעם פלג ו/או פרופ' קנת מן
מ"גישה-מרכז לשמירה על הזכות לנוע" (ע"ר)
רחוב החשמונאים 91, ת.ד. 20111
תל אביב-יפו 61200
טל: 03-6244120; פקס: 03-6244130; נייד: _____

וכן על ידי

ב"כ עוה"ד פאטמה אלעג'ו ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ו/או עאדל
בדיר ו/או סאסון זהר ו/או נביל דכאור ו/או נור אלעטאונה
מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפת 1, תל אביב – יפו, מיקוד 68028
טל: 03-6822935; נייד: _____; פקס: 03-6822937

- נ ג ד -

המשיבים:
1. ראש הממשלה
2. שר הבטחון

ע"י פרקליטות המדינה
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים
טל: 02-6466590, פקס: 02-6466655

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה דחופה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא צו על תנאי המופנה כנגד המשיבים, המורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

- א. מדוע לא יימנעו מלנתק, מלצמצם, מלהגביל או מלשבש בדרך כלשהי את אספקת החשמל לרצועת עזה.
- ב. מדוע לא יימנעו מלנתק, מלצמצם, מלהגביל או מלשבש בדרך כלשהי את אספקת הדלקים והסולר לרצועת עזה.
- ג. מדוע לא יבטלו את החלטת הקבינט הביטחוני מיום 19.9.2007, ככל שהיא מתייחסת להטלת סנקציות על האוכלוסיה האזרחית בעזה.

בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים בעתירה דנו, וכן בשכר טרחת עורך דין בצירוף מע"מ כדון.

בקשה דחופה ביותר למתן צו ביניים

ביום 25.10.2007 הודיע המשיב 2, כי אישר לשבש את אספקת החשמל והדלק לרצועת עזה. זאת בהמשך להחלטת הקבינט הביטחוני שהתקבלה ביום 19.9.2007.

לפי הדיווחים בכלי התקשורת בסוף השבוע, **צמצום אספקת החשמל והדלק אמור להתחיל הערב (28.10.07) או מחר (29.10.07)**. שיבושים אלה עלולים לסכן את תפקודם של בתי החולים, מערכות הביוב והמים, מכשירים רפואיים ביתיים, מקררי מזון ותרופות ומערכות חיוניות נוספות, שדרושות לשמירה על שלומם, רווחתם ותקינות חייהם של תושבי הרצועה. מימוש ההחלטה יביא **לפגיעה חמורה ובלתי הפיכה בבריאותם, שלומם ורווחתם של כ-1.5 מיליון גברים, נשים וילדים**, וביניהם העותרים 1-2, כפי שייטען בעתירה דנו.

החלטה להטיל צעדי ענישה בלתי מובחנים על אוכלוסיית התושבים המוגנים ברצועת עזה, כתגובה לירי טילים על ידי חמושים, הינה החלטה בלתי חוקית בעליל.

תושבי עזה חיים בחד מתמיד – שמא פתאום ינותק להם החשמל או תיפסק זרימת הדלק, כאשר המשיבים שומרים לעצמם את האפשרות לעשות זאת בכל רגע.

בשל אילוצי הזמן והחשש כי כבר היום תוגבל אספקת הדלק והחשמל לרצועת עזה, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו, אשר ימנע מהמשיבים לצמצם את הדלק והחשמל לרצועת עזה לאלתר, וזאת עוד לפני שיתקיים דיון בבקשה לצו ביניים. הוצאת צו שכזה תמנע פגיעה חמורה ובלתי הפיכה באוכלוסייה האזרחית בעזה – ואין בה לפגוע פגיעה ממשית באינטרסים של המשיבים.

העותרים יטענו, שלא ייגרם כל נזק למשיבים אם ביצוע ההחלטה – שהמשיבים עצמם עיכבו למעלה מחודש ימים מאז 19.9.2007 - יעוכב לפרק זמן קצר נוסף, על מנת לאפשר לבית המשפט הנכבד לבחון את חוקיותה.

העתק מעתירה זו נשלח בפקס לב"כ משיבים מיד עם חתימתה ועוד בטרם הגשתה לבית המשפט הנכבד. עותק נוסף יומצא לפרקליטות המדינה כדיון, באמצעות שליח מהיר, מיד לאחר הגשת העתירה לבית המשפט הנכבד

תוכן עניינים

5	1. מבוא
6	2. הצדדים לעתירה
7	3. התשתית העובדתית
7	א. אספקת החשמל והדלק לרצועת עזה
8	ב. סכנה לפגיעה במערכת המים, הביוב ואיכות הסביבה באזורי החוף
9	ג. הפגיעה במערכת הבריאות
10	ד. הפגיעה באספקת מזון
11	ה. הפגיעה בעבודה ובלימודים
11	ו. הפגיעה בכבוד המת
11	ז. מצבה הפגיע של האוכלוסייה האזרחית בעזה
12	4. ההחלטה לצמצם את אספקת החשמל והדלק
14	5. הטיעון המשפטי
14	א. הדין החל על פעולותיהם של המשיבים
16	ב. שליטתם של המשיבים באפשרותם של תושבי עזה לקבל חשמל ודלק
18	ג. מדיניות המשיבים מהווה ענישה קולקטיבית
21	ד. צמצום דלק וחשמל מנוגד לעקרון האבחנה ולעקרון המידתיות
23	ה. צמצום דלק או חשמל מנוגד לעקרון הצורך הצבאי
	ו. חובתם של המשיבים להקל על תפקודם של מוסדות אזרחיים בעזה ובייחוד על תפקוד מערכת הבריאות
24	

1. מבוא

עתירה זו מופנית כנגד החלטה בלתי חוקית בעליל, לפיה תצומצם אספקת החשמל והדלק לאוכלוסייה אזרחית ברצועת עזה שסובלת, מזה שנים, מהגבלות קשות מצד המשיבים, על אפשרותה להתקיים ולקיים חיים תקינים ובריאים. במשך שנים מגבילים המשיבים את מעבר הסחורות אל רצועת עזה וממנה, מעכבים את העברת כספי המיסים שאמורים לממן שירותים ציבוריים ומגבילים את התנועה לתוך עזה וממנה, לרבות סגירות תכופות ומוחלטות של הגבולות. לאורך כל השנים, המשיבים נימקו הגבלות אלה בפני בית המשפט הנכבד, בטענה שהן דרושות כדי לנטרל סיכון בטחוני נקודתי וקונקרטי. לאורך השנים, קהילת זכויות האדם ובייחוד ארגוני זכויות האדם הישראליים והפלסטיניים, ביקשה מבית המשפט הנכבד לבחון את הגבלות אלו, בין היתר בשל החשש, שאין מדובר בסכנה ביטחונית ספציפית אלא ברצון להפעיל לחץ על האוכלוסייה האזרחית, כתגובה להמשך ירי הקסאם מהרצועה לישראל – וזאת ובניגוד לאיסור המוחלט על ענישה קולקטיבית. לאורך השנים – הכחישו המשיבים טענה זו.

עתה, לראשונה, מחליטים המשיבים ומודיעים על כך בריש גליי, כי הם אינם פועלים כדי לנטרל סיכון ביטחוני ספציפי וממשי, **אלא כדי להעניש את מיליון וחצי תושבי רצועת עזה**, על ידי צמצום **מכוון** באספקת הדלק והחשמל אליהם.

העותרים 1-2 באים בפני בית המשפט לבקש, כי לא תיפגענה התשתיות הדרושות להפעלת שירותים רפואיים, מערכות המים והביוב, מכשירים ביתיים שדרושים לקירור מזון ושירותים נוספים, שדרושים לשמירה על שלומם, בריאותם ותקינות חייהם וחיי משפחותיהם.

העותרים 3-12, ארגונים הפועלים לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הפלסטיניים, מבקשים מבית המשפט הנכבד, כי לא יאפשר למשיבים להפר אחד העקרונות המושרשים במשפט הבינלאומי והישראלי – **האיסור על ענישה קולקטיבית**. העותרים מבקשים, כי בית המשפט הנכבד יאסור על המשיבים לפגוע ברבבות גברים, נשים וילדים אשר כל חטאם הוא, שהם מתגוררים ברצועת עזה.

לשיטת המשיבים, כפי שפורסמה בכלי התקשורת, תושבי רצועת עזה יפגעו "רק מקצת", שכן לשיטת המשיבים אספקת החשמל תוטל "רק" לסירוגין, ולכאורה יימנעו מפגיעה בתפקוד בתי חולים. גם אם ניתן היה לשלוט ברמת הפגיעה שתיגרם כתוצאה משיבוש אספקת החשמל והדלק – העותרים יטענו כי לא ניתן לשלוט בתוצאות פעולה זו, ולכן כל פגיעה מכוונת בתשתית האזרחית ברצועת עזה הינה בלתי חוקית בעליל. **אל למשיבים לשבש, באופן מכוון, את זרימת הדלק והחשמל לעזה – ולו לדקה אחת בלבד**. המשפט הבינלאומי אינו מאפשר להעניש "רק קצת". המשפט הבינלאומי אוסר על ענישה קולקטיבית באופן מוחלט.

2. הצדדים לעתירה

העותרים

1. העותר 1 הינו תושב בית חאנון, חקלאי במקצועו ואב לתשעה ילדים.
2. העותר 2 הינו סגן מנהל חברת המים של עיריית החוף ברצועת עזה, חברה שאחרית על תפקוד מערכת הביוב והמים. העותר 3 פונה לבית המשפט הנכבד בתוקף תפקידו זה.
3. העותרת 3 הינה עמותה ישראלית שמטרתה הגנה על זכויותיהם של המיעוט הערבי בישראל.
4. העותרת 4 הינה עמותה ישראלית, שמטרתה לקדם את זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה, ביניהן הזכות לחופש התנועה.
5. העותרת 5 הינה עמותה ישראלית לזכויות האדם העוסקת בהגנה על זכויותיהם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
6. העותרת 6 הינה עמותה פלסטינית הפועלת להגנה על זכויות האדם של תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה.
7. העותרת 7 הינה עמותה פלסטינית לא ממשלתית, ללא מטרת רווח, שמטרתה הינה הגנה על זכויות האדם ובייחוד זכויות חברתיות וכלכליות. סניפיה מוקמים ברצועת עזה, מסייעת לתושבי עזה וביניהם לתושבים אשר נדחקו לשולי החברה.
8. העותרת 8 הינה עמותה ישראלית, המאגדת רופאים ואנשי רפואה להגנה על זכויות אדם, שמטרתה להיאבק למען כבודו, שלמות גופו וזכותו לבריאות ולסעד רפואי של כל אדם בישראל ובשטחים שבשליטתה.
9. העותרת 9 הינה עמותה פלסטינית שמטרתה להגן על זכויותיהם של פלסטיניים תושבי רצועת עזה והגדה המערבית.
10. העותרת 10 הינה עמותה ישראלית לזכויות האדם הנאבקת נגד השימוש בעינויים וביחס אכזרי, מפשיל או בלתי אנושי לבני אדם ופועלת לחזק את הדמוקרטיה ואת שלטון החוק על ידי הגנה על זכויות אדם וזכויות אזרחיות.
11. העותר 11 הינו ארגון פלסטיני לא ממשלתי וללא מטרת רווח, שהוקם בשנת 1990 במטרה לספק שירותי בריאות נפש קהילתיים לאוכלוסיית רצועת עזה. פעולותיו כוללות, בין היתר, טיפול, הכשרות ומחקר, לרבות מתן סיוע בשיקום ושילוב מטופלים במסגרות קהילתיות ומשפחתיות.
12. העותר 12 הינו עמותה ישראלית שפועלת לקידום זכויות האדם בגדה המערבית ורצועת עזה, באמצעות תיעוד, מחקר ועבודה ציבורית.

המשיבים

13. המשיב 1 הינו ראש ממשלת ישראל ומי שעומד בראש ועדת השרים לענייני ביטחון, מכוח סעיף 27 לחוק יסוד: הממשלה.

14. המשיב 2 הוא המחזיק ברצועת עזה בתפיסה לוחמתית, ובין היתר שולט בגבולותיה של רצועת עזה, בהעברת כספי המיסים הפלסטינים הנגבים על ידי מדינת ישראל וכך במימון השירותים הציבוריים שלה ובאפשרותם של תושבי עזה לבנות לעצמם תשתיות. המשיב 2 שולט בהעברת דלקים לעזה באמצעות שליטתו בגבולות הרצועה, לרבות במסוף הדלקים בנחל עוז. המשיב 1 הוא שממונה מטעם ממשלת ישראל על צבא ההגנה לישראל, מכוח חוק יסוד: הצבא.

3. התשתית העובדתית

א. אספקת החשמל והדלק לרצועת עזה

15. כמו ברוב החברות המתוקנות במאה ה-21, גם קיומם ותפקודם של מוסדות אזרחיים חיוניים ברצועת עזה תלוי באספקה סדירה של חשמל ודלק. באמצעות החשמל פועלים חדרי ניתוח, מכשירים רפואיים שונים, משאבות מים וביוב, מקררי מזון ותרופות, מערכות השקיה שמאפשרות גידול פירות וירקות וכן מקררי גופות בבתי חולים. אספקה סדירה של דלק וסולר לרצועת עזה היא שמאפשרת לאמבולנסים, למשאיות אשפה ולגנראטורים המגבים את מערכת החשמל המרכזית לתפקד. לא ניתן למנות את כל הצרכים שממלאים הדלק והחשמל – והתלות בקיומם לקיום חיי יום יום מובנת מאליה.

16. העותר 2, סגן מנהל חברת המים של עיריית החוף בעזה, מסביר בתצהירו על אספקת וצריכת החשמל ברצועת עזה.

תצהיר מטעם העותר 2 מצ"ב ומסומן 1/1".

17. רצועת עזה זקוקה, בתקופות השיא, לכמות של עד 230 מגוואט חשמל. למרות זאת, ובייחוד לאחר שתחנת השנאים ברצועת עזה הופצה ביוני 2006 על ידי חיל האויר, מסופקים לרצועת עזה 192 מגוואט בלבד, דבר הגורם להפסקות חשמל תכופות וחוסר וודאות באשר לאספקה.

18. כ-63% מהחשמל ברצועת עזה מסופקים על ידי ישראל (כ-120 מגוואט) וכ-17 מגוואט מסופקים על ידי מצרים. תחנת השנאים, שתוקנה באופן חלקי לאחר שנהרסה, מייצרת כ-55 מגוואט. ראו סעיפים 11-12 לע/1.

19. החשמל מסופק לרצועת עזה על ידי ישראל באמצעות חברת החשמל לישראל, המזרימה את החשמל לרצועה תמורת תשלום המועבר מהרשות הפלסטינית. התשלום מנוכה מכספי המיסים הפלסטיניים (מכס ומע"מ), שישראל גובה עבור הרשות הפלסטינית (בהתאם להסכם פאריז, 1994). חברת החשמל הישראלית מזרימה לרצועת עזה את החשמל לרבות באמצעות קו שמשרת את האזורים בית חאנון, בית להיה וג'בליה.
20. הדלק לרצועת עזה מועבר באמצעות צינורות המצויים במעבר "נחל עוז". חברה ישראלית פרטית מוכרת את הדלק לרשות הפלסטינית, ומקבלת את התשלום, בין היתר, מתקציבה של הרשות.

ב. סכנה לפגיעה במערכת המים, הביוב ואיכות הסביבה באזורי החוף

21. מערכת המים והביוב ברצועת עזה מתפקדת באמצעות חשמל ודלק. מדובר במערכת פגיעה מאוד, שנתונה ללחץ בשל המחסור בחלקי חילוף בשנה וחצי האחרונות, כתוצאה מההגבלות על כניסת טובין לרצועת עזה מישראל שהטילו המשיבים. אין אפשרות להכניס חלקי חילוף דרך הים, האוויר או הגבול עם מצרים, בשל האיסור שמטיל המשיב 2 על כך. ראו תצהירו של העותר 3 :

"אנו חווים מחסור חמור בחלקי חילוף, משאבות, צינורות מתכת, ומוצרים נוספים שיש להשיגם מחוץ לעזה אך הכנסתם נדחית או אינה מאושרת כלל, בשל הגבלות הצבא הישראלי על הכנסת טובין. אנו חיים עם חשש מתמיד מהצפות מתחנות השאיבה של מי שופכין, ממחסור במים ומבעיות אחרות, כיון שאנו יודעים שאין לנו את החומרים הדרושים למתן מענה לבעיות דחופות. לאחרונה לא הצלחנו לבצע תיקונים נחוצים במערכת וגם לא עבודות תחזוקה" (סעיף 5 לע/1).

22. משאבות המים ומתקני טיהור השפכים פועלים באמצעות החשמל, ומערכת המים והביוב צורכת כ-25-20 מגוואט. ברשות חברת המים של עיריית החוף גנראטורים למצבי חירום, אולם הגנראטורים אינם תחליף לאספקה סדירה של חשמל.
23. הגנראטורים אינם מיועדים לפעול לתקופות ארוכות; לגנראטורים חסרים חלקי חילוף, לרבות הפילטרים הדרושים כדי להפעילם; עלות הפעלת הגנראטורים לאורך זמן הינה גבוהה באופן משמעותי והיא מעבר לתקציב של חברת המים. הגנראטורים מוזנים מסולר שמועברת מישראל. ראו סעיפים 8-10 לע/1.
24. שיבוש אספקת החשמל והדלק עשוי לגרום לתוצאות חמורות. הפגיעה במתקני הטיהור, כתוצאה ממחסור בחשמל, עשויה לגרום לנזק חמור לחוף ולסביבה, בייחוד בחורף המתקרב:

"הפחתת אספקת החשמל והדלק שלנו תיצור אפשרות לאסונות, במיוחד בתחנות שאיבת מי שפכין ומתקני הטיהור. אם לא נוכל לטהר את מי הביוב נאלץ להזרימו ישירות אל הים, בגלל שלא יהיה ברשותנו

מספיק כסף לרכוש דלק. מצב זה יפגע ב-aquifer ובחיים הימיים, והנזק עלול אף להתפשט אל קו החוף המצרי והישראלי.

לקראת החורף, יש צורך בהפעלה תכופה יותר של משאבות הביוב (24 שעות ביממה) בשל הגשמים, כך ששיבושים באספקת דלק וחשמל יהיו מזיקים במיוחד" (סעיפים 13 ו-14 לע/1).

25. אם לא ניתן להפעיל את המשאבים ומתקני טיהור מי השפכים, הביוב בעזה עשוי להציף אזורים צפופי אוכלוסייה. דבר שאכן קרה לפני כשישה חודשים בבית להיה, עת הביוב עלה על גדותיו וחמישה אנשים טבעו במי ביוב שהציפו את בתי התושבים :

"גם מפעל טיהור מי השפכים בבית להייה נמצא במצב רגיש לשיבושים באספקת החשמל. יש לשאוב באופן קבוע את בריכות הטיהור, אחרת 10,000 האנשים החיים באזור יהיו בסכנה. לפני שישה חודשים, כאשר אחת הבריכות הוצפה, חמישה אנשים מתו בהצפה. תחזוקה נאותה היתה עשויה למנוע את האסון, אך אנו מוגבלים בשל המחסור בחלקי חילוף, לחימה באזור המגבילה את נגישותנו אל הבריכות, בעיות תקציב, וקשיים כלליים בתכנון, לאור חוסר הוודאות בנוגע לאספקה" (סעיף 15 לע/1).

26. שיבושים באספקת החשמל ימנעו מחברת המים לשאוב את המים מהבארות ולהזרימם לבתי מגורים. הדבר גם ימנע מהתושבים לשאוב את המים למיכלים שנמצאים בגגות בתי המגורים. ראו סעיף 16 לע/1.

כן, לפי העותר 1, תושב בית חאנון, "שיבוש באספקת החשמל ימנע ממני ומבני משפחתי נגישות למי שתייה נקיים."

תצהירו של העותר 1 מצ"ב ומסומן "2/ע". (הציטוט מובא מסעיף 3 לע/2).

27. תפקוד תקין של המערכות, כפי שנחוץ לאוכלוסייה האזרחית, אינו משאיר מקום למרחב תמרון. לא ניתן להבטיח שליטה בתוצאות ובהשלכות, אפילו של "שיבוש קל" באספקת החשמל והדלק, על חברת המים בעזה ועל חיי התושבים שם.

ג. הפגיעה במערכת הבריאות

28. בתי חולים ברצועת עזה זקוקים לחשמל כדי להפעיל חדרי ניתוח ומכשירי חמצן, לקרר תרופות ולהפעיל מערכות חיוניות נוספות.

29. באזור בית חאנון ובית להיה ישנם שלושה בתי חולים ממשלתיים: (1) בית חולים בית חאנון הממשלתי ובו 44 מיטות, (2) בית חולים בית חאנון כמאל עידוואן הממשלתי ובו 100 מיטות

וכן (3) בית חולים אל-עוודה ובו 55 מיטות. בנוסף, קיימות שלוש מרפאות בבית להיה, ארבע מרפאות בבית חאנון ושלוש מרפאות בג'באליה.

30. מר ג'מיל מחמד סלימאן עלי הינו מנהל בית החולים הממשלתי בית חאנון.

תצהירו של דר עלי מצ"ב ומסומן ע/3.

31. בית החולים הממשלתי בבית חאנון פועל בשיגרה באמצעות חשמל. אפשרותו של בית החולים להפעיל גנראטורים מוגבלת, משום שהגנראטורים אינם בנויים ואינם מסוגלים להחליף את רשת החשמל לתקופה ממושכת, וכן בשל מחסור בדלק שמזין את הגנראטורים. לפי ד"ר עלי:

"בבית החולים מתבצעים ניתוחים מדי יום, כשתפקוד חדרי הניתוח תלוי בקיומו של זרם חשמל. ...

בית החולים תלוי באופן מוחלט בחשמל אשר מסופק על ידי ישראל" (סעיפים 3-4 לע/3).

32. כבר עכשיו, שיבושים באספקת החשמל לבית החולים גורמים למצב, בו רופאים דוחים טיפולים שאינם דחופים – ובכך מצטבר עומס של טיפולים וניתוחים. ראו סעיף 7 לע/3. כן, עצם חוסר הוודאות באשר לאספקת החשמל, משפיעה לרעה על הטיפול בבית החולים:

"סיטואציה זו משפיעה לרעה גם על החולים עובר לניתוח, מכיוון שהם חרדים שמא החשמל יופסק באמצע הניתוח" (סעיף 6 לע/3).

33. החשמל דרוש גם כדי להפעיל מכשירי רפואה ביתיים, כגון מכונות חמצן, משאפים ומכשירים שמסייעים לאנשים בעלי מוגבלויות, כגון אחיינו של העותר 1, להתמודד עם בעיות רפואיות שונות (ראו סעיף 10 לע/2). החשמל דרוש גם לקירור תרופות בבתי חולים ובבתים פרטיים, שם אין גנראטורים. ראו סעיף 11 לע/3.

34. באמצעות החשמל, מפעילים בתי החולים גם מערכות תקשורת, המאפשרות להם לתאם את פעילות צוותי הרפואה. ראו סעיף 16 לע/3.

35. כן, מן הסתם, אמבולנסים ורכבים אחרים זקוקים לדלק כדי לפעול ולהסיע חולים לטיפול.

ד. הפגיעה באספקת מזון

36. החשמל דרוש לשמור על מנת להפעיל מקררים, שישמרו על טריות המזון ויגנו עליו מפני חיידקים. הדבר חשוב במיוחד באזורים כבית חאנון, שם לעיתים התושבים אינם יכולים

לצאת מבתיים לתקופות ממושכות בשל אירועי הלחימה וההתקפות האווירות שם. ראו סעיף 7 לע/2:

"בבית חאנון צה"ל פועל באופן תכוף. משמעות הדבר היא, שאנחנו נמצאים במצבי חירום כל הזמן, וחייבים לשמור מוצרי מזון לתקופת זמן ארוכות מהרגיל. מכאן, שהצורך במקררים המחוברים לחשמל הוא חיוני. הפסקת אספקת החשמל גם תפגע ביכולתנו היומיומית להזין את עצמנו".

37. חשמל דרוש גם להפעלת מערכות השקיה לאזורים חקלאיים, בהם תושבי עזה מגדלים פירות וירקות לצורך מאכל וכן למכירתם. ראו, למשל סעיף 9 לע/2.

ה. הפגיעה בעבודה ובלימודים

38. פעולות בסיסיות, כגון לימודיהם של ילדים במחשבים בבית ספר ושיעורי הבית אחר הצהריים – תלויות באספקת חשמל לבתים. ראו סעיף 6 לע/2.

ו. הפגיעה בכבוד המת

39. שמירה על כבודו של המת תלויה באספקת חשמל. בתי חולים זקוקים לחשמל על מנת לקרר את גופותיהם של אלה שהלכו לעולמם, וזאת עד שיקיריהם יוכלו לערוך את טקסי הקבורה. אם בתי החולים יופעלו רק על גנראטורים, הרי שאספקת החשמל לחדרי הקירור תיפגע, וכפועל יוצא יחולל כבוד הגופות. ראו סעיף 14 לע/3.

ז. מצבה הפגיע של האוכלוסייה האזרחית בעזה

40. צעדי הענישה, שהמשיבים מבקשים להטיל על אוכלוסייה פגיעה, באים בנוסף ללחצים אדירים ותנאים קשים השוררים ברצועה מזה ארבעה חודשים.

41. העוני והמצוקה הכלכלית הגואים ברחבי רצועת עזה נהיו למפורסמות. לפי דו"ח האו"ם לתיאום עניינים הומאניטאריים (להלן: "OCHA") מיום 20.6.07, 87% מתושבי הרצועה חיים מתחת לקו העוני, העומד על 2.4 דולר ארה"ב ליום.

ראו עמודים 1-2 לדו"ח המצ"ב ומסומנים "ע/4".

42. קריסת הכלכלה בעזה, נובעת מסגירת גבולותיה ובייחוד סגירת מעבר קרני מאז יום 12.6.2007 והאיסור על ייבוא סחורות מסחריות (ראו דו"ח גישה "מכירת חיסול: כלכלת עזה נמחקת מהמפה", מיום 4.7.07, שזמין בקישור:

[http://www.gisha.org/UserFiles/File/publications%20/Gaza%20Economy%20Report%20-%20Heb\(1\).doc](http://www.gisha.org/UserFiles/File/publications%20/Gaza%20Economy%20Report%20-%20Heb(1).doc)

המשיבים לא מתירים ייצוא או יבוא סדיר מרצועת עזה. המפעלים ברצועה נסגרו בשל חוסר האפשרות לקבל חומרי גלם מחוץ לרצועה. בדו"ח הצלב האדום מיום 21.9.07 לגבי המצב בשטחים הכבושים הודיע המנכ"ל של הצלב האדום הבינלאומי מר Angelo Gnaedinger, כי: "After three months of almost complete closure, the humanitarian situation in the Gaza Strip is critical," על פי הדו"ח, המצוקה הנוכחית פגעה גם במערכות המים והביוב, בתי החולים ובמצב הכלכלי של תושבי עזה. הדו"ח זמין באתר:

http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/palestine-israel-news-210907?OpenDocument&style=custo_print

43. תושבי עזה ממילא מתקשים לשרוד. לחץ אדיר מופעל על מוסדות אזרחיים חיוניים, שמצד אחד מתמודדים עם בעיות חומריות ונפשיות הולכות וגוברות בקרב, התושבים ומאידך סובלים בעצמם ממחסור ובעיות כספיות, כתוצאה מסגירת הגבולות.
44. במציאות הנוכחית, אף אחד אינו יכול להיות ערב להשלכותיו ותוצאותיו אף של שיבוש "קצר" באספקת החשמל או הדלק לרצועת עזה.

4. ההחלטה לצמצם את אספקת החשמל והדלק

45. ביום 5.9.07 התכנס הקבינט המדיני-ביטחוני, לדון בתגובת ישראל לירי רקטות הקסאם מרצועת עזה לעבר העיר שדרות ויישובי עוטף עזה.

46. הקבינט החליט, כי תימשך הפעילות הצבאית האינטנסיבית כנגד המעורבים בטרור ובשיגור הרקטות. בנוסף, הטילה הממשלה על מערכת הביטחון, בשיתוף משרד החוץ והגורמים המשפטיים הרלבנטיים, להכין תכנית, לפגיעה בשירותים המסופקים לרצועת עזה ממדינת ישראל וזאת כתגובה להמשך ההתקפות כלפי האוכלוסייה בישראל.

העתק מההחלטה מצ"ב ומסומן "ע/5".

47. בו ביום, פנתה העותרת 3 במכתב דחוף אל המשיבים 1 ו-2 ואל היועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז, בו עמדה על אי חוקיותם של פעולות אלו. פנייה זו לא זכתה לכל מענה.

הפנייה מיום 5.9.07 מטעם העותרת 3 מצ"ב ומסומנת "ע/6".

48. גם העותרת 4 פנתה לשרי הקבינט, בבקשה שלא להטיל צעדי ענישה נגד האוכלוסייה האזרחית בעזה, והזהירה בפני הפגיעה החמורה שעלולה להיגרם כתוצאה מכך.

העתק מהפניה לשרי הקבינט מטעם העותרת 4 מיום 5.9.2007 מצ"ב ומסומן "ע/7".

49. ביום 19.9.07, התקיים כינוס הקבינט המדיני-ביטחוני לישיבה נוספת. בישיבה נקבע, בין היתר, כי **"יוטלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס באופן שתוגבל העברת טובין לרצועת עזה, צמצום אספקת הדלק והחשמל, ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מן הרצועה ואליה"**.

העתק מהחלטה מצ"ב ומסומן "ע/8".

50. לאחר פרסום החלטת הקבינט, פנתה העותרת * אל גב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטת המדינה, בבקשה לדעת אם ההחלטה נבחנה משפטית ואם אין בכוונת המשיבים לשקלה מחדש לאור אי חוקיותה. אל מחלקת בג"צים נעשו פניות רבות הן בכתב והן בטלפון.

העתקים ממכתב מיום 20.9.2007 לעו"ד מנדל ומהפניות בכתב מצ"ב ומסומנים "ע/9".

51. ביום 24.9.07 הודיע עו"ד אבי ליכט מפרקליטת המדינה, כי "החלטת ועדת השרים קבעה קווי פעולה עקרוניים, אך לא הוחלט, בשלב זה, על צעדים אופרטיביים חדשים... מעבר לאלה שנקטו עד כה". כן, נמסר כי החלטת ועדת השרים קובעת כי ההגבלות תוטלנה לאחר בחינה משפטית – שטרם הושלמה.

העתק מהמכתב מעו"ד ליכט מיום 24.9.07 מצ"ב ומסומן "ע/10".

52. לאור הודעה זו פנו העותרים, באמצעות הח"מ, ביום 10.10.07 אל עו"ד ליכט וביקשו לקבל את תוצאותיה של הבחינה המשפטית עליה עמד בתשובתו, וזאת בטרם יבוצע כל צעד אופרטיבי ליישום ההחלטה. בקשה זו הוגשה, במטרה **לאפשר לעותרים לפנות לבית המשפט הנכבד בעניין, במידת הצורך, ולפני שתוטל כל הגבלה בלתי חוקית על תושבי עזה.**

העתק הפנייה הועבר גם אל היועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז, למנהלת מחלקת בג"צים, עו"ד אסנת מנהל, וכן ליו"ר הכנסת, גב' דליה איציק.

העתק מהמכתב מיום 10.10.07 מצ"ב ומסומן "ע/11".

53. פנייה זו לא זכתה לכל מענה.

54. ביום 25.10.07, לאחר הפרסומים בכלי התקשורת לפיהם החליט המשיב 2 להתחיל בצמצום אספקת הדלק והחשמל לעזה, פנו הח"מ בשנית אל עו"ד ליכט במכתב בהול, ובו ביקשו כי לא תבוצע שום הגבלה על אספקת החשמל והדלק ושיועברו לידיהם תוצאותיה של כל בחינה משפטית שנעשתה.

העתק מהמכתב מיום 25.10.07 מצ"ב ומסומן "ע/12".

55. עד לחתימת עתירה זו, פנייה זו לא זכתה לכל מענה.

56. ביום 28.10.2007, התפרסם בכלי התקשורת ראיון שהעניק סגן שר הבטחון מתן וילנאי, ובו אמר שההגבלות על אספקת דלק וחשמל לרצועת עזה יוטלו כבר היום (יום 28.10.07) או מחר. תוכן ראיון זה התפרסם בעיתון "הארץ", הזמין באתר:

<http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/917454.html>

57. נסיונותיה של הח"מ היום, 28.10.2007, בשעות הצהריים, לקבל התחייבות טלפונית מעו"ד ליכט, לפיה לא תוגבל אספקת הדלק והחשמל עד לסיום הבחינה המשפטית והעברתה לידי העותרים – לא צלחו.

5. הטיעון המשפטי

58. החלטת המשיבים היא אקט של ענישה קולקטיבית, במסגרתו בחרו המשיבים לפגוע פגיעה קשה באזרחים תושבי רצועת עזה, דוגמת העותרים 1 ו-2 ומשפחותיהם, באופן מכוון – ומבלי שאף נטען כי אלה חטאו או פעלו נגד המשיבים או תושבי מדינת ישראל. החלטת המשיבים לצמצם אספקת דלק וחשמל לעזה מפירה את חובתם לדאוג, באופן אקטיבי, לצרכיה של האוכלוסייה האזרחית בעזה ולהקל על תפקודם של מוסדותיה האזרחיים

59. מטרת צמצום האספקה - הפעלת לחץ על תנועת החמאס או חמושים אחרים, כאשר האוכלוסייה האזרחית היא "המנוף ללחץ" – הינה בלתי חוקי בעליל. על אחת כמה וכמה, הגבלת הדלק והחשמל היא בלתי חוקית, לאור הפגיעה החמורה שהיא עלולה לגרום לזכויותיהם ולרווחתם של תושבי עזה.

א. הדין החל על פעולותיהם של המשיבים

60. המשיבים, כמי שנמנים על הרשות המבצעת של מדינת ישראל, כפופים למשפט החוקתי ולמשפט המנהלי המקומי, לרבות לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 11 לחוק). על המשיבים גם לציית להוראות המשפט הבינלאומי המינהגי (בג"צ 785/87 עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב(2) 4, 11-10, 48-33), כל עוד אין דבר חקיקה סותר, וכן לקיים את הוראות משפט זכויות האדם.

61. פעולותיהם של המשיבים כפופות לדינים ההומניטאריים מכוח התקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג משנת 1907, אשר חלות ישירות במשפט הישראלי בהיותן נמנות על המשפט המינהגי (להלן: "תקנות האג"), וכן באמנת ג'נבה

הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה 1949 (להלן: "אמנת ג'נבה הרביעית") (בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו(4) 785, 792 (להלן: פרשת ג'מעית אסכאן); בג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 393 (להלן: "פרשת רופאים לזכויות אדם") וכן אורנה בן נפתלי ויובל שני, המשפט הבינלאומי – בין מלחמה לשלום (רמות 2006), עמ' 243 (להלן: "בן נפתלי ושני").

"ההוראה הבסיסית של המשפט הבינלאומי ההומניטארי החלה בעת פעולות הלחימה הינה כי התושבים המקומיים "...זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות או איומי אלימות..." ("...respect for their persons,) their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof..." (סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית. ראו גם תקנה 46 לתקנות האג). מסגרת נורמטיבית-הומניטרית כללית זו נוסחה על-ידי גאסר (Gasser), בזו הלשון:

"Civilians who do not take part in hostilities shall be respected and protected. They are entitled to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions, and their manners and customs. Their property is also protected" (H.P. Gasser "Protection of the Civilian Population" [23], at p. 211).

ביסוד הוראה בסיסית זו עומדת ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין (השווה סעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; ראו גם *Commentary: IV Geneva Convention Relative To the Protection of Civilian Persons in Time of War* (ed. by J.S. Pictet), at p. 199 (להלן – פיקטה [22]). **אין לפגוע בחייו או בכבודו כאדם, ועל כבודו כאדם יש להגן.** חובה בסיסית זו אינה מוחלטת. היא כפופה ל"אותם אמצעי פיקוח ובטחון שיהיו דרושים כתוצאה מהמלחמה" (סעיף 27 סיפה). אמצעים אלה אסור להם לפגוע בליבת הזכויות (ראו פיקטה [22], בעמ' 207). עליהם להיות מידתיים (גאסר [23], בעמ' 220)...

חובתו של המפקד הצבאי על-פי הכלל הבסיסי היא כפולה: ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה"שלילית"; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו ה"חיובית" (גאסר, בעמ' 212). שתי החובות הללו – אשר הגבול ביניהן הוא דק – צריכות להיות מופעלות בסבירות ובמידתיות על-פי צורכי הזמן והמקום" (פרשת רופאים לזכויות אדם, עמודים 393-394. ההדגשות הוספו).

62. שליטתם של המשיבים באפשרות התנועה אל רצועת עזה וממנה, מטילה עליהם חובה מיוחדת לכבד את זכויותיהם של העותרים ולהקל על תפקוד מוסדות חיוניים. חובה הנובעת מדיני זכויות האדם ומכוח הדין ההומניטרי (פרשת ג'מעית אסכאן, בעמ' 810; בג"צ 7957/04 מרעבה נ' ראש הממשלה (ניתן 15.9.2005), פיסקה 27; בן נפתלי ושני 243).

63. ככל שבית המשפט הנכבד יבקש להידרש לשאלת מעמדה המשפטי של רצועת עזה, שאלה שתלויה ועומדת בפני הרכב אחר של בית המשפט הנכבד (בג"צ 10265/05 רופאים לזכויות אדם נ' שר הביטחון), בהליך שהעותרים 4, 8 ו-11 לעתירה דגן הינן צדדים לו, וזאת לאחר שכבוד הנשיא (דאז) ברק הורה לצדדים להתייחס לשאלת המעמד במישרין, יבקשו העותרים להפנות לתשובות העותרות והמבקשת בבג"צ 10265/05 מיום 30.4.2007, ובעיקר לסעיפים 97-44 (החלתם של דיני כיבוש כלפי תושבי עזה), לסעיפים 120-98 (החלתם של דיני זכויות האדם כלפי תושבי עזה) ולסעיף 121 (החלתו של המשפט הישראלי החוקתי כלפי תושבי עזה). לבקשת בית המשפט או המשיבים, ימציאו העותרים מסמך זה.

ב. שליטתם של המשיבים באפשרותם של תושבי עזה לקבל חשמל ודלק

64. מדינת ישראל שולטת ברוב מוחלט של אספקת החשמל לרצועת עזה וכן באפשרותם של תושבי עזה לייצר חשמל בעצמם.

65. רוב החשמל הנצרך בעזה מסופק על ידי המשיבים כנגד תשלום, וזאת במסגרת סמכותם הנובעת מדיני כיבוש במשפט הבינלאומי, המאפשרים לכוח הכובש לגבות מיסים מתושבי השטח הכבוש, בתנאי שישתמש במיסים אלה לצורך ניהול השטח ו/או מתן מענה לצרכי התושבים. ראו לעניין זה, תקנות 48-49 לתקנות האג:

”סעיף 48

היה הכובש גובה בשטח הכיבוש מיסים, היטלים ומכס המוטלים לטובת המדינה, הוא יעשה כן, במידת האפשר, בהתאם לכללי השומא והחלוקה שהנם בתוקף, וכתוצאה מכך יהיה חייב לכסות את הוצאות מינהלו של השטח הכבוש באותה מידה שהממשלה החוקית היתה חייבת לעשות כן.

סעיף 49

אם, נוסף על המסים שצוינו בסעיף הקודם, מחייב הכובש בתשלום דמי השתתפות אחרים בשטח הכבוש, יהא זה רק לצרכי הצבא או המינהל של השטח הנדון” (ההדגשות הוספו-שב).

66. המשיבים גובים את המכס והמע"מ עבור תושבי עזה והגדה המערבית והם אמורים להעביר כספים אלה לרשות הפלסטינית, שמחצית מתקציבה התפעולי מורכבת מכספי המכס והמע"מ. גם בתקופות בהן ישראל לא העבירה את כספי המיסים (למשל ממאוס 2006 ועד יולי 2007), היא אפשרה ניכויי כספים אלה לצורך כיסוי הוצאות החשמל (לחברת החשמל) והדלק (לחברות ישראליות פרטיות). לפרטים על מנגנון זה, ראו דו"ח של עמותת גישה, "כובשים מנותקים-מעמדה המשפטי של רצועת עזה", ינואר 2007, עמודים 53-55 (להלן: "כובשים מנותקים"), זמין באתר:

<http://www.gisha.org/UserFiles/File/publications%20/Hebrew%20Position%20Pa per%20for%20website.pdf>

67. מנגנון זה לא השתנה עם ביצוע תכנית ההתנתקות (ראו סעיף 1(ז) לנספח א', תכנית התנתקות מתוקנת - עקרונות עיקריים 2 (6 ביוני 2004), זמין באתר www.pmo.gov.il (להלן: "עקרונות התכנית"), לפיו "המהלך שבתכנית אינו גורע מן ההסכמים הרלבנטיים הקיימים בין מדינת ישראל לפלסטינים. ההסדרים הקיימים הרלבנטיים ימשיכו לחול".

68. גם לאחר עליית החמאס לשלטון ברצועת עזה בחודש יוני 2007, הסדר זה לא השתנה. הרשות הפלסטינית, ברשותו של מחמד עבאס, מוסיפה לשלם עבור הדלק והחשמל, במסגרת השירותים הציבוריים שמכוסים על ידי כספי המיסים.

69. המשיבים שולטים גם באפשרותם של תושבי עזה לספק לעצמם חשמל, בין היתר באמצעות **שליטתם בגבולות של עזה**.

המים הטריטוריאליים של רצועת עזה נשלטים על ידי חיל הים. המשיב 2 אינו מתיר תנועת ספינות אזרחיות בתחום זה, ובכלל הכנסת סחורות או אנשים בדרך הים.

המרחב האווירי של רצועת עזה סגור לטיסת כלי טיס אזרחיים, והמשיב 2 אינו מתיר הכנסת ציוד או אנשים דרך התחום האווירי של רצועת עזה.

גבולה היבשתי של רצועת עזה גובל בשתי מדינות – ישראל ומצרים. המשיב 2 אוסר על כניסת סחורות או מי שאינו בעל תעודת זהות פלסטינית דרך מעבר רפיח, גם כאשר הוא פתוח, כך שהדרך היחידה להכניס ציוד או זרים לעזה – היא באמצעות המעברים שנשלטים ישירות על ידי ישראל (בין אם מדובר במעבר ארז לבני אדם ובין אם מדובר במעברים המשמשים לסחורות). (ראו לעניין זה, "כובשים מנותקים", בעמודים 45-26).

70. בניית תחנת כוח בעזה, כמו כן אחזקתה ותפעולה, תלויים בהחלטת המשיב 2 לאפשר כניסת ציוד ומומחים הנדרשים לכך. בידי המשיב 2 גם היכולת להרוס את תחנת הכוח, והוא עשה

שימוש ביכולת זו בחודש יוני 2006, עת חיל האוויר הפציץ את תחנת השנאים, אשר סיפקה כ-43% מהחשמל לרצועת עזה.

ראו לעניין זה, דו"ח "בצלם": "מעשה נקם: הפצצת תחנת הכוח של רצועת עזה". הדו"ח זמין באתר:

http://btselem.org/hebrew/publications/summaries/200609_act_of_vengeance.asp

71. תחנת השנאים עדיין לא חזרה לתפקוד מלא, וכרגע ביכולתה לספק רק כ-29% בלבד מצריכת החשמל בעזה.

72. גם אפשרותם של תושבי עזה לפתח מקורות אנרגיה נוספים, דוגמת גז טבעי בחופי עזה, נשלטת על ידי המשיבים, השולטים במים הטריטוריאליים של עזה.

73. אספקת החשמל והדלק לרצועת עזה אינה נעשית במסגרת הסכם בין שתי מדינות. מדובר בהסכם שמסדיר את אופן ביצוע חובותיה של ישראל כלפי תושבי עזה. בהקשר זה, תמוהה טענתם של המשיבים שהושמעה בכלי התקשורת, לפיה על תושבי עזה לספק לעצמם חשמל. במשך 38 שנים של שליטה ישירה בעזה על ידי המשיבים, שקדמה לביצוע תכנית ההתנתקות, המשיבים אפשרו ודאגו להקמת תשתית חשמל מקומית מוגבלת בלבד (כ-43% מהצריכה). ושנה לאחר ביצוע תכנית ההתנתקות, הרסו המשיבים את התחנה ליצור חשמל מקומי, כך שתושבי עזה עוד מנסים להחזיר את רמת האספקה המקומית שקדמה להריסה. התנהלות זו מטילה על המשיבים חובות מוגברות כלפי תושבי עזה, דווקא בתחום אספקת החשמל.

74. המשיבים הם שמנעו ומונעים מהחברה האזרחית ברצועה לספק לעצמה את החשמל, ועליהם מוטלת החובה לאפשר לחברה זו להתקיים עד שתגיע ליכולת אספקה שאינה תלויה במשיבים או נשלטת על ידם.

ג. מדיניות המשיבים מהווה ענישה קולקטיבית

75. בתאריך 19.9.2007 החליט הקבינט המדיני-בטחוני של ממשלת ישראל כך:

"ארגון החמאס, הוא ארגון טרור שהשתלט על רצועת עזה והפך אותה לשטח עויין. ארגון זה נוקט בפעילות עויינת נגד מדינת ישראל ואזרחיה ומהווה את הכתובת האחראית לפעילות זו.

"לאור זאת הוחלט לאמץ את המלצות שהציגה מערכת הביטחון ובכלל זה המשך הפעילות הצבאית והסיכולית כנגד ארגוני הטרור. בנוסף, **יוגבלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס באופן שתוגבל העברת טובין לרצועת עזה, צמצום אספקת הדלק והחשמל, ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מן הרצועה ואליה.**

"ההגבלות ייושמו לאחר בחינה משפטית תוך התחשבות בהיבטים ההומניטאריים השוררים ברצועת עזה ומתוך כוונה להימנע ממשבר הומניטרי" (ההדגשה הוספה)

ראו ע/8.

76. בהחלטה נקבעות שתי דרכי פעולה: ראשית, מדינת ישראל תמשיך בפעילות צבאית ו"סיכולית" כנגד ארגוני הטרור.

77. שנית, ובנוסף לדרך הפעולה הראשונה, קבע הקבינט שתצומצם אספקת הדלק והחשמל לתושבי עזה.

78. רכיב זה של ההחלטה אינן יכול להשתמע לשתי פנים. מדובר בהחלטה לצמצם, באופן בלתי מובחן, אספקה של תשתיות חיוניות המשמשות מיליון וחצי גברים, נשים וילדים, וביניהם העותרים, שאינם מעורבים בפעילות נגד מדינת ישראל ואינם משתייכים לתנועת החמאס.

79. כך גם עולה מאמרותיהם של שרי הקבינט בכלי התקשורת, לפיהן כוונתם בהחלטה היתה לגרום סבל לתושבי עזה, כדי להפעיל "מנופים אזרחיים" על שלטון חמאס בתגובה להמשך ירי הקסאם מהרצועה לישראל, ירי המנוגד גם הוא למשפט הבינלאומי בהיותו מכוון נגד אזרחים.

80. כלשון חברי הקבינט, מדובר בהפעלת צעדי ענישה אזרחיים-כלכליים נגד תושבי רצועת עזה בתגובה להמשך ירי הרקטות לעבר מערב הנגב. המשנה לראש הממשלה, חיים רמון, אמר ביום 4.9.07 ל"ידיעות אחרונות" כי לדעתו על ישראל לנקוט צעדי ענישה כמו ניתוק זרם החשמל והמים.

<http://law.themarker.com/tmc/archive/arcSimplePrint.jhtml?ElementId=skira2007>

[0904_83846&ElementId=skira20070904_83846](http://www.themarker.com/tmc/archive/arcSimplePrint.jhtml?ElementId=skira20070904_83846)

<http://news.walla.co.il/?w=/1170765>

השר יצחק כהן (ש"ס) אמר בדיון שהתקיים ביום 19.9.07, כי פעולות ישראל צריכות להבהיר שעל כל פעולה מהצד הפלשתיני, מיד תגיע תגובה ישראלית נגד האוכלוסייה. לדבריו, "השאלטר של עזה צריך להיות מחובר לזנבה של הרקטה".

<http://www.haaretz.co.il/hasite/spages/905214.html>

צלום הכתבות מצ"ב ומסומן "ע/13א" – ע/13ג" בהתאמה.

שרת החוץ, גב' ציפי לבני, אמרה כי "נפחית את כמות החשמל שאנו מזרימים לרצועה וחמאס יהיה צריך להחליט אם לספק חשמל לבתי חולים או למחרטות הנשק". ראו ע/13.

הנה כי כן, שרי הממשלה מודעים למשמעות ההחלטה על חיי האוכלוסיה האזרחית, וכן כי כוונתם הינה להשפיע על פעולותיהם של חמושים – באמצעות ענישת כל תושבי עזה .

81. לתושבי בית חאנון, כמו לכל תושבי רצועת עזה, הזכות להשתמש בבתי חולים, להשקות את שדותיהם, לקרר מזון, לטפל בעצם בביתם ולנסוע בכלי רכב. אל למשיב לשבש פעילות זו במכוון, כ"עונש" על מגוריהם באזור ממנו נורים טילים. פגיעה כזו היא **בהפרה בוטה של עיקרון היסוד במשפט הבינלאומי, האוסר על ענישה קולקטיבית**. עקרון זה מעוגן מפורשות במשפט הבינלאומי ההומניטרי, באשר תקנה 50 לתקנות האג קובעת:

"No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible."

סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע:

"No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all is measures of intimidation or of terrorism are prohibited. Pillage prohibited."

סעיף 75(2)(d) לפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977 (להלן: "הפרוטוקול הראשון") קובע:

"(2) The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents...

(d) Collective punishments"

82. סעיף 33 לאמנת ז'נבה הרביעית מיישם למעשה את הכלל הידוע, לפיו אין עונשים אלא על פי חוק ולפי מעשיו של האדם הבודד – לא בשל מעשיהם של אחרים. הצלב האדום מנסח זאת כך:

"Responsible is personal and it will no longer be possible to inflict penalties on persons who have themselves not committed the acts complained of" (Pictet, Commentary IV Geneva Convention (1958) 225)

דברים אלה נכתבו בשנת 1958 מתוך מחשבה, שכוחות ריבוניים הפנימו את הפסול, שבהענשת אוכלוסיה שלמה, גברים, נשים וילדים, שלא פשעו, חטאו או עשו דבר.

"עונש קולקטיבי" הוא כל סנקציה או הטרדה, שיכולים לבוא לידי ביטוי באמצעים מנהליים, משטרתיים או אחרים (Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to

the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Y. Sandoz et al. eds., Geneva, 1987), 874). ישראל אמנם אינה צד לפרוטוקול הראשון, אך בבג"צ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל (ניתן ביום 14.12.2006) נקבע, כי סעיף 51(3) לפרוטוקול הראשון כולו מהווה חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי (סעיף 30 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק). כמו כן, בן-נפתלי ושני מציינים, כי את הוראות הפרוטוקולים מ-1977 יש לבחון אחת לאחת, על מנת לקבוע אם מדובר במנהג ואם לאו (בן נפתלי ושני, 133).

ואכן, יש הטוענים שסעיף 75(2)(d) לפרוטוקול הראשון הנו בעל מעמד מנהגי (G. von Glahn Law Among Nations: An Introduction to Public International Law (Boston, 7th ed., 1996) 622).

נקיטת פעולות שהן בגדר ענישה קולקטיבית מהוות הפרה חמורה של עקרונות יסוד במשפט הבינלאומי ההומניטרי, ולפיכך הפרתם הוכרה כפשעי מלחמה. ראו סעיף 8(2)(ב) לאמנת רומא של בית הדין הבינלאומי הפלילי, משנת 1998. בענייננו שיבוש אספקת החשמל והדלק מתוך כוונה להעניש את האוכלוסיה האזרחית בעזה ולהפעיל עליה לחצים עלולות להוות פשע מלחמה שהמשיבים יהיו עשויים ליתן את הדין בגינם.

83. האיסור על ענישה קולקטיבית הינו איסור מוחלט, ואין נפקא מינא אם מדובר בעונש "קל" או עונש חמור. הפסקה מכוונת של אספקת החשמל או הדלק – ולו לדקה אחת בלבד – פסולה מכל וכל.

ד. צמצום דלק וחשמל מנוגד לעקרון האבחנה ולעקרון המידתיות

84. על פי עקרון ההבחנה מתחייבת בכל עת האבחנה בין לוחמים ואזרחים. עקרון זה אוסר על פגיעה מכוונת ובלתי מובחנת באזרחים.

85. הוראות הדין ההומניטארי מטילות על ישראל חובה להימנע מפגיעה באוכלוסיה האזרחית ברצועת עזה ובאובייקטים החיוניים להשרדותה (ראו סעיפים 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, סעיף 51(1) ו- (2) לפרוטוקול הראשון וכן סעיפים 52 ו- 54 לאותו פרוטוקול). ראו כללים 1 ו- 5 ב-

Customary International Humanitarian Law Jean-Marie Henckaerts; Louise Doswald-Beck, Vol 1: Rules, p. 3, 17.

86. איסור הפגיעה המכוונת במטרות אזרחיות נובע ומתחייב מעקרון ההבחנה הנ"ל. ראו סעיפים 48 ו-52(2) לפרוטוקול הראשון וכן כלל 7 ב:

25. , Vol 1: Rules, p. Customary International Humanitarian Law

87. האיסור על פגיעה באוכלוסיה האזרחית ובמטרות אזרחיות כולל איסור על השימוש באמצעים, אשר אינם מסוגלים להבחין בין מטרות צבאיות (דהיינו מטרות לגיטימיות), למטרות אזרחיות שהפגיעה בהן אסורה. זאת, בין אם בשל העובדה שפגיעתם של אמצעים אלו אינה מדויקת ובין אם בשל השפעתה הנרחבת של הפגיעה שאינה ניתנת לתחימה. מאחר ולא ניתן לנתק את זרם החשמל המגיע ישירות אל המחרטות ולהותיר ללא פגע את זרם החשמל והדלק לצרכים אזרחיים, הרי שפגיעה מכוונת באמצעים אלו הינה בלתי חוקית. כזכור על פי סעיף 51(5)(א) לפרוטוקול הראשון, **קיים איסור להתייחס למקבץ מטרות צבאיות ואזרחיות נפרדות כאל מטרות אחת.**

88. אף אם מטרותם של האמיתיות של המשיבים היא להפסיק את ירי הטילים, הרי שהמשפט הבינלאומי אינו מאפשר ואינו מתיר, גם לא למדינה שמממשת את חובתה ומנסה להגן על אזרחיה, לעשות זאת בדרך שאינה מבחינה בין אזרח ללוחם באופן אינהרנטי. על המשיבים למצוא דרך אחרת לעשות זאת, שתבחין בין הצדדים ללחימה לבין הרוב המוחלט של תושבי עזה – הנהנים מההגנה שמעניק המשפט הבינלאומי על אזרחים, הן בעת לחימה והן במצב של כיבוש (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807; בג"צ 3799/02 עדאללה נ' אלוף פיקוד המרכז (ניתן ביום 6.10.2005)).

89. יודגש כי אך לאחרונה שב בית המשפט הנכבד ועמד על החלטיות איסור הפגיעה באזרחים ובמטרות אזרחיות. ראו פסקה 23 לבג"צ 769/02 הועד הציבורי נגד העינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' מיום 14.12.2006. כן, ראו בג"צ 3799/02 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל ואח', בפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק, בפסקה 24:

"... לדעתי, ידם של השיקולים האוסרים על הצבא לעשות שימוש בתושב מקומי על העליונה. ביסוד השקפתי זו מונחים מספר טעמים עקרוניים. ראשית, עקרון בסיסי העובר כחוט השני בזיני התפיסה הלוחמתית הוא האיסור על שימוש בתושבים מוגנים כחלק מהמאמץ המלחמתי של הצבא התופס. אין לנצל את האוכלוסיה האזרחית לצרכיו הצבאיים של הצבא התופס (ראו פלק, עמ' 218)... שנית, עקרון אחר של המשפט ההומניטרי הוא שיש לעשות הכל להפרדה בין האוכלוסיה האזרחית לבין הפעילות הצבאית (ראו פלק, עמ' 169). התחולה המרכזית של כלל זה היא בחובה להרחיק תושבים מקומיים תמימים מתחום פעולות האיבה (ראו כלל 24 למשפט הבינלאומי ההומניטרי)" (ההדגשה הוספה-שב).

90. יודגש, שגם אם המטרה הינה מטרה צבאית לגיטימית – המשפט הבינלאומי אוסר על אקט, אשר עלול לגרום לפגיעה בלתי מידתית במטרות אזרחיות, ובמקרה דן, הפגיעה במטרות אזרחיות הינה וודאית ומכוונת, ועל כן, אינה יכולה להיחשב מידתית.

91. לא זו אף זו. המשפט הבינלאומי מחייב צדדים ללחימה לנקוט אמצעי זהירות, שלא לפגוע בגישה למים, במערכות השקיה או בסביבה. לעניין זה, ראו סעיף 22 ל- General Comment Number 15, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (29th Session, Geneva, 11-29 Nov. 2002:

"The Committee notes that during armed conflicts, emergency situations and natural disasters, the right to water embraces those obligations by which States parties are bound under international humanitarian law. This includes protection of objects indispensable for survival of the civilian population, including drinking water installations and supplies and irrigation works, protection of the natural environment against widespread, long-term and severe damage and ensuring that civilians, internees and prisoners have access to adequate water."

וכן, בסעיף 31 ל- General Comment הנזכר לעיל, נאסר, באופן מפורש, על שיבוש מערכת המים, גם בעקיפין, כמנוף להפעלת לחץ :

"States parties should refrain at all times from imposing embargoes or similar measures, that prevent the supply of water, as well as goods and services essential for securing the right to water. Water should never be used as an instrument of political and economic pressure".

ה. צמצום דלק או חשמל מנוגד לעקרון הצורך הצבאי

92. צמצום אספקת הדלק או החשמל, המזינים את כלל המערכות בעזה, מנוגד לעקרון הצורך הצבאי. על פי עקרון זה, מותר לכוחות הלוחמים לפגוע באינטרסים הומניטאריים אך ורק אם הפגיעה משרתת צורך צבאי חיוני ומיידי, דהיינו החלשת האויב, הכנעתו או הבאת הקרבות לכלל סיום. ראו בן נפתלי ושני, עמ' 147.

93. להמחשת טיעון זה, בית המשפט הנכבד מופנה לדו"ח הוועדה מטעם משרד התובע של ה-ICTY (בית הדין הפלילי הבין-לאומי ברפובליקה לשעבר של יוגוסלביה), אשר בחן את הפצצות נאט"ו ביוגוסלאביה, ובין היתר את הפצצת תחנת הטלוויזיה בבלגרד. הדוח קבע, כי ככל שהפצצה כוונה לחבל בתשתיות התקשורת הצבאית של יוגוסלביה היא עמדה במבחן הצורך הצבאי. הוועדה הוסיפה כי לו היה מתברר כי מטרת ההפצצה הייתה אך ורק לפגוע במורל האוכלוסייה היוגוסלבית ולהחליש את התמיכה במשטרו של מילוסביץ היא לא הייתה עומדת במבחן הצורך הצבאי:

“... Disrupting government propaganda may help to undermine the morale of the population and the armed forces, but justifying an attack on a civilian facility on such grounds alone may not meet the "effective contribution to military action" and "definite military advantage" criteria required by the Additional Protocols (see paras. 35-36, above). The ICRC Commentary on the Additional Protocols interprets the expression "definite military advantage anticipated" to exclude "an attack which only offers potential or indeterminate advantages" and interprets the expression "concrete and direct" as intended to show that the advantage concerned should be substantial and relatively close rather than hardly perceptible and likely to appear only in the long term (ICRC Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977, para. 2209). While stopping such propaganda may serve to demoralize the Yugoslav population and undermine the government's political support, it is unlikely that either of these purposes would offer the "concrete and direct" military advantage necessary to make them a legitimate military objective. ...”

פסקה 76 של הדו"ח. לדו"ח המלא של הוועדה ראו:

http://kosova.org/de/allied_force/final_report/index.asp

תדפיס העמוד הרלבנטי מצ"ב ומסומן "ע/14".

94. איסור זה, המעוגן בין היתר בתקנות האג, הינו בעל מעמד של משפט בינלאומי מינהגי ולכן מחייב.

1. חובתם של המשיבים להקל על תפקודם של מוסדות אזרחיים בעזה ובייחוד על

תפקוד מערכת הבריאות

95. לא רק שלמשיבים אסור לפגוע בתשתיות אזרחיות – עליהם מוטלת חובה, מכוח תקנה 43 לתקנות האג, לדאוג באופן פוזיטיבי לצרכיה של האוכלוסייה האזרחית בעזה ולהקל על תפקודם של מוסדות אזרחיים. ראו תקנה 43 לתקנות האג וכן הפרשנות הרחבה שניתנה לה על ידי בית המשפט הנכבד בבג"צ 10356/02 הס נ' כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) : 443

"חובת המפקד לדאוג לתקינות סדרי החיים באיזור מתפרשת על כל מישורי החיים וחורגת מעבר לענייני בטחון וצרכים קיומיים מיידיים. היא חלה על צרכי החיים המגוונים של התושבים, ובהם צרכי סעד, תברואה, כלכלה, חינוך, חברה וכיוצא באלה צרכים שאדם בחברה מודרנית נזקק להם" (עמ' 461).

96. ראו גם סעיפים 16-20 לאמנת ג'נבה הרביעית.

97. לפי סעיף 18 לאמנת ג'נבה:

"בתי חולים אזרחיים שאורגנו להושטת עזרה לפצועים ולחולים, לתשושים ולילודות, לא ישמשו בשום פנים מטרה להתקפה, אלא יכובדו ויוגנו תמיד על ידי בעלי הסכסוך".

100. סעיפים 56-57 לאמנת ג'נבה קובעים כי למעצמה הכובשת אחריות לקיומה התקיין של מערכת הבריאות ובתי החולים.

101. סעיף 21 לאמנת ג'נבה מעניק הגנה מיוחדת לתפקודם של אמבולנסים ורכבים אחרים המשמשים לפינוי חולים ופצועים – הפועלים על דלק.

102. סעיף 59 לאמנת ג'נבה מחייב את המשיבים להקל על אספקת מוצרים חיוניים. העותרים יטענו, כי במציאות בעזה במאה ה-21, דלק וחשמל מהווים מוצרים חיוניים לאוכלוסייה האזרחית, שהרי בלעדיהם – לא ניתן לקיים מערכות חיוניות.

103. על פי סעיף 55 לאמנת ג'נבה, המשיבים מחויבים לאפשר לתושבי עזה אספקה מספקת של מזון. עניין שכאמור תלוי באפשרות לקררו וכן להפעיל מערכות השקיה וציוד אחר הדרוש לחקלאות.

104. החובה להגן על הזכות לבריאות, **לגישה למים נקיים**, לכבוד המת, לקיום בכבוד ומגוון זכויות אחרות, עליהן יבקשו העותרים להרחיב בדיון בעל פה, מעוגנת באמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966, באמנה בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות משנת 1966 וכן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

105. עתירה זו נתמכת, בין היתר, בתצהירים ובייפוי כוח מטעם העותרים 1-2, 6-7, 9 ו-11, אשר נחתמו בפני עורכי דין ברצועת עזה ונשלחו לח"מ באמצעות הפקס, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין עורכי דין ישראלים לבין תושבי עזה, בית המשפט הכבד מתבקש לקבל תצהירים אלה.

106. בשל אילוצי הזמן, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לקבל את ייפוי הכוח של העותרים 5, 8, 10 ו-12, אשר נשלחו לח"מ באמצעות הפקס, לאחר תיאום טלפוני. העותרים מתחייבים להמציא לבית המשפט הנכבד את ייפוי הכוח המקוריים, חתומים כדין, בהקדם.
107. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים באופן דחוף כמבוקש, להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.

פאטמה אלעג'ו, עו"ד

שרי בשי, עו"ד

ב"כ העותרים

היום : 28 באוקטובר 2007.