

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9132/07

בפני :
כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' אלון

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

נגד

המשיבים :
1. ראש הממשלה
2. שר הביטחון

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ' בשבט התשס"ח (27.01.08)

בשם העותרים :
עו"ד נעם פלג ; עו"ד פרופ' קנת מן
עו"ד פאטמה אלעג'ו ; עו"ד חסן ג'בארין
עו"ד שרי בשי

בשם המשיבים :
עו"ד גלעד שרמן ; עו"ד אוסנת מנדל

פסק-דין

1. העתירה שלפנינו מופנית נגד החלטת המשיבים לצמצם או להגביל את אספקת הדלק והחשמל לרצועת עזה. בעתירתם לסעד מבית משפט זה פירוטו העותרים בעיקר את הצורך בסוגי דלק שונים, בנזין וסולר, לשם הפעלתם התקינה של בתי החולים, משאבות מים וכיוב, וכן את הצורך באספקת חשמל, בין באמצעות קווי החשמל מישראל ובין באמצעות אספקת סולר תעשייתי להפעלת תחנת הכוח של רצועת עזה.

2. הרקע לעתירה הוא בפעולות הלחימה המתנהלות באזור רצועת עזה מזה תקופה ארוכה, ובמתקפת טרור מתמשכת המכוונת כנגד אזרחי ישראל. פעולות הטרור התעצמו והוחמרו מאז התבססה שליטת ארגון החמאס ברצועת עזה. בין פעולות אלה ניתן למנות ירי מתמשך של טילים ופצצות מרגמה לעבר יישובים אזרחיים בשטחה של מדינת ישראל, וכן פיגועים וניסיונות פיגוע המכוונים נגד אזרחים וחיילי צה"ל במעברי הגבול שבין רצועת עזה למדינת ישראל, לאורך גדר המערכת, ובשטח מדינת ישראל. במסגרת הפעולות שמקיימת מדינת ישראל נגד הטרור המתמשך, התקבלה החלטת המשיבים להגביל את אספקת הדלק והחשמל לרצועת עזה. נוסח ההחלטה, אשר התקבלה על-ידי הקבינט המדיני-ביטחוני ביום 19.9.07, קובע כדלהלן:

“ארגון החמאס הוא ארגון טרור שהשתלט על רצועת עזה והפך אותה לשטח עויין. ארגון זה נוקט בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל ואזרחיה ומהווה את הכתובת האחראית לפעילות זו. לאור זאת הוחלט לאמץ את ההמלצות שהציגה מערכת הביטחון ובכלל זה המשך הפעילות הצבאית והסיכולית כנגד ארגוני הטרור. בנוסף, יוטלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס באופן שתוגבל העברת טובין לרצועת עזה, צמצום אספקת הדלק והחשמל, ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מהרצועה ואליה. ההגבלות יישומו לאחר בחינה משפטית תוך התחשבות בהיבטים ההומניטריים השוררים ברצועת עזה ומתוך כוונה להימנע ממשבר הומניטרי.”

נגד החלטה זו מופנית העתירה.

3. העתירה נגד ההחלטה הוגשה ביום 28.10.07, וביום 7.11.07 קיימו דיון בעתירה במעמד הצדדים. במועד הדיון הודיעה המדינה כי טרם הוחלט באופן סופי על ביצוע הגבלת אספקת החשמל לרצועת עזה, ולפיכך נשמעו טיעונים לעניין צמצום אספקת הדלק בלבד. בעת הדיון מסרו באי-כוח המשיבים לבית המשפט כי המדינה מכירה בכך שחלה עליה חובה שלא למנוע אספקתם של צרכים הומניטריים חיוניים

לרצועת עזה, ולפיכך היא הודיעה כי במהלך התקופה תעקוב ותוודא כי הקיצוצים הנעשים לא יגיעו לרמה של פגיעה בצרכים הומניטריים חיוניים. בסיום הדיון קבענו כי המדינה תגיש בתוך 7 ימים את הנתונים היסודיים המבססים את הערכותיה בדבר השפעת צמצום אספקת הדלק לרצועת עזה, ותפרט מהן דרכי המעקב ובדיקת הנתונים אשר יש בכוונתה לקיים לשם שמירה על הצרכים ההומניטריים של התושבים ברצועת עזה.

צמצום אספקת הדלק לרצועת עזה

4. ביום 29.11.07 קבענו ביחס לראש העתירה המתייחס לצמצום אספקת הדלק לרצועת עזה, כי הדלק אותו רוכשת רשות האנרגיה הפלסטינית מחברת דור אלון הישראלית, כשהוא מחולק על-ידי ספקים פרטיים לכל המרבה במחיר וללא קביעת תיעדוף, ניתן לחלוקה גם באופן אחר. ציינו, כי ניתן להביא לחלוקת סוגי הדלק השונים המסופקים לרצועת עזה על-פי סדרי עדיפויות שיביאו בחשבון את הצרכים ההומניטריים של האוכלוסייה האזרחית, וכן את הפעלת הגנרטורים לשם תפעול משאבות המים ומתקני החשמל באזור. בהחלטתנו נתנו משקל לעמדת המדינה לפיה בתקופה זו, בה מתקיימות פעולות לחימה ומתקפות של טילים נגד ישובים בישראל, חלק מהדלק המועבר לרצועת עזה משמש, בפועל, למטרות שונות של ארגוני החבלה, ובנסיבות אלה עשוי הצמצום באספקת הדלק, באופן המבוקר שבו הוא מבוצע, לפגוע בתשתיות הטרור וביכולתן לפעול נגד אזרחי מדינת ישראל. זאת, בהתחשב בכך שכמות הדלק המועברת לרצועה אמורה להספיק עבור המטרות ההומניטריות הדורשות שימוש בדלק. על כן, לא שוכנענו באותו שלב כי החלטת המשיבים לצמצם את כמות הדלק המועברת לרצועת עזה באמצעות המעברים בישראל, על-פי הנתונים שנמסרו לנו, פוגעת, בשלב זה, בצרכים ההומניטריים החיוניים של רצועת עזה. לפיכך, נקבע כי אין מקום ליתן צו על-תנאי וצו ביניים לעניין צמצום אספקת הדלק (הבנזין והסולר). החלטתנו זו התבססה בעיקר על התחייבות המדינה לעקוב אחר המתרחש ברצועת עזה ולוודא כי הצמצום האמור אינו גורם לפגיעה הומניטרית בתושבי רצועת עזה, כפי שמתחייב מדיני המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי. בנסיבות אלה סיימנו לדון בנושא ההגבלות על אספקת הדלק לרצועת עזה, ונפנינו לבחינת הטענות בדבר הפגיעה הצפויה בתושבי הרצועה כתוצאה מההגבלות על אספקת החשמל.

צמצום אספקת החשמל לרצועת עזה

5. הדיון בראש העתירה הנוגע לצמצום אספקת החשמל לרצועת עזה הצריך בירור עובדתי מורכב והתקשינו לקבל נתונים בעניין זה מנציגי המדינה, ולפיכך התמשכו ההליכים בסוגיה זו תוך שקיבלנו במועדים שונים פניות מפורטות מהעותרים ותגובות בכתב ובעל-פה מצד המשיבים. ביום 15.11.07 הגישו העותרים בקשה בהולה למתן צו ביניים בעתירה, וביום 23.11.07 ביקשו כי נקיים דיון דחוף בעתירה, נוכח הודעת המדינה לפיה החל מיום 2.12.07 יוחל בהגבלת כמות החשמל המסופקת לרצועת עזה. העותרים טענו כי אין דרך פיזית לצמצם את הגבלת החשמל לעזה מבלי לגרום להפסקות חשמל בבתי חולים ולהפסקות בשאיבת מים נקיים לאוכלוסייה האזרחית בעזה, ומבלי לגרום לשיבושים קשים בצרכים חיוניים, וטענתם העיקרית הייתה כי יישום ההחלטה יגרום לפגיעה וודאית, חמורה ובלתי הפיכה במערכות הומניטריות חיוניות ברצועת עזה, בבתי חולים, במערכות המים והביוב, ובאוכלוסייה האזרחית כולה.

6. על-פי הנתונים שאינם שנויים במחלוקת בין הצדדים, כמות החשמל הנדרשת לרצועת עזה בתקופות שיא עולה במעט על 200 מגה ואט. כ-120 מגה ואט מסופקים על-ידי ישראל וכ-17 מגה ואט מסופקים על-ידי מצרים. את היתרה מספקת תחנת הכוח של רצועת עזה. כמות החשמל המסופקת לרצועת עזה על-ידי מדינת ישראל מועברת באמצעות 10 קווי חשמל, אשר על ארבעה מביניהם הותקנו מגבילי עומס. ככוונת המשיבים היה להפחית את אספקת החשמל באותם ארבעה קווי חשמל בהדרגה, בהיקף של 5% מכמות החשמל המועברת בכל אחד מהקווים. לטענת המשיבים, פעולה זו תחייב את הרשות השולטת ברצועת עזה לבצע ניהול עומסים ולצמצם את צריכת החשמל בפועל באזור אליו מספק הקו הרלוונטי חשמל, למנוע אספקת חשמל לצרכי פעולות טרוריסטיות כגון לבתי מלאכה לייצור רקטות קסאם, וכיוצא באלה. לשיטתם, אם ינהלו השלטונות בעזה את צריכת החשמל כראוי צפויה זרימת החשמל מישראל לרצועת עזה להימשך ללא הפרעה. לעומת זאת, אם תעבור הצריכה את המותר תופסק אספקת החשמל באופן אוטומטי, באמצעות מגבילי העומסים המותקנים על ארבעת קווי החשמל הנ"ל. המשיבים הדגישו בתשובתם כי בצמצום האמור באספקת החשמל אין כדי לפגוע בצרכים ההומניטריים החיוניים של תושבי רצועת עזה.

7. לטענת העותרים, אין דרך פיזית לצמצם את הגבלת החשמל לעזה מבלי לגרום להפסקות חשמל בבתי חולים ולהפסקות בשאיבת מים נקיים לאוכלוסייה האזרחית בעזה, ועל כן יישום החלטה זו יגרום לפגיעה וודאית, חמורה ובלתי הפיכה במערכות

הומניטריות חיוניות ברצועת עזה, בבתי חולים, במערכות המים והביוב, ובאוכלוסייה האזרחית כולה. בטיעוניהם המשלימים מיום 27.11.07 פרטו העותרים טענות ביחס לצמצום העתידי בחשמל לרצועת עזה, ולטענתם כבר בשלב זה, ומאז הפצצת תחנת הכוח המקומית על-ידי חיל האוויר בשנת 2006, רצועת עזה נמצאת במצב של מחסור בחשמל, אשר מחייב את "החברה לחלוקת החשמל" בעזה ליזום בלית ברירה הפסקות חשמל של מספר שעות ביום. לטענתם, כבר עתה פוגעות הפסקות החשמל התכופות בתפקודן של מערכות חיוניות בעזה, כגון בתי החולים, משום שהתשתית ברצועת עזה אינה מאפשרת הבחנה בין ניתוק מערכות חיוניות לבין ניתוק חשמל לאוכלוסייה האזרחית. בנוסף, הודגש כי מניעת חשמל מבתיים של תושבי עזה מונעת מהם את האפשרות לקבלת מי שתייה נקיים לבתיים ופוגעת בתפקוד משאבות המים והביוב.

8. ביום 29.11.07 קיימנו דיון בעתירה, ובו שמענו את טענות הצדדים. כן שמענו במהלך הדיון את המצהירים מטעם המשיבים, אל"מ שלומי מוכתר, רמ"ח אג"ם במתפ"ש, ומר עידן ויינשטוק, מנהל מינהל החשמל במשרד התשתיות הלאומיות. מטעם העותרים שמענו את דבריו של העותר 2, מר מאהר נג'אר, סגן מנהל רשות המים במנהל עיירות החוף בעזה. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים ואת מצהיריהם ביחס לצמצום המתוכנן באספקת החשמל לרצועת עזה, ובעקבות הנתונים החלקיים שנמסרו לנו, ראינו לנכון לבקש מהמשיבים השלמת טיעון במספר נקודות ביחס לאפשרות ויסות החשמל ברצועת עזה, על-מנת להימנע מפגיעה בצרכים הומניטריים. כן הורינו כי עד לקבלת ההשלמות האמורות לא תמומש תכנית צמצום אספקת החשמל לרצועת עזה.

9. במהלך התקופה שבה הייתה העתירה תלויה ועומדת שבו ופנו העותרים בבקשות לחייב את המדינה להמשיך באספקת החשמל כסדרה, ללא הגבלות. טענותיהם התמקדו בעיקר בכך שתחנת הכוח המקומית, המספקת חשמל למתקנים הומניטריים חיוניים, אינה יכולה לפעול באופן תקין נוכח מחסור חמור בסולר תעשייתי. לטענתם, כמות הסולר התעשייתי אותה מאפשרים המשיבים להכניס לרצועת עזה אינה תואמת את צורכי תחנת הכוח, ואינה מאפשרת את ייצור כמות החשמל לה זקוקים תושבי הרצועה בחודשי החורף. על-פי הנטען, המחסור בסולר תעשייתי גרם להפחתה של כ-30% בכמות החשמל המיוצרת על-ידי תחנת הכוח ברצועת עזה, אשר הובילה להפסקות חשמל ארוכות ברצועה. הודגש, כי הסולר התעשייתי המסופק לרצועת עזה משמש אך ורק לשם ייצור חשמל על-ידי תחנת הכוח. ביום 9.1.08 הגישו העותרים הודעת עדכון בה ציינו כי כתוצאה מהמחסור החמור בסולר תעשייתי לתחנת הכוח ברצועת עזה הוטלו על אזור מרכז עזה הפסקות חשמל של שמונה שעות בכל יום, ועל

העיר עזה עצמה הוטלו הפסקות של שמונה שעות בכל יומיים. כן נטען, כי כתוצאה מהפחתת ייצור החשמל סובל בית החולים המרכזי בעזה מהפסקות חשמל של 6-12 שעות בכל יום, דבר המשבש את פעילותו של בית החולים. ביום 21.1.08 עדכנו העותרים כי עקב המחסור בסולר תעשייתי הפסיקה תחנת הכוח בעזה לחלוטין את ייצור החשמל, דבר שהוביל למחסור של כ-43% בכמות החשמל הנדרשת לתושבי רצועת עזה. לטענתם, ביום 20.1.08 אסרו המשיבים באופן מוחלט על העברת סולר תעשייתי לרצועת עזה, ובהעדר רזרבות הוביל הדבר לסגירת תחנת הכוח. בנסיבות שנוצרו, טענו העותרים כי מתושבים רבים ברצועת עזה נמנעת גישה למי שתייה נקיים, נגרמות הצפות של מי ביוב, ותושבים הזקוקים לכך אינם יכולים להפעיל בבתיהם מכשירי רפואה שונים.

10. בעקבות הדברים האמורים הגישו המשיבים הודעה משלימה מטעמם, בה התייחסו לטענות השונות וכן לשינויים הדינאמיים במצב העובדתי. צוין, כי במסגרת פגישה בין רמ"ח אג"מ במתפ"ש, אל"מ שלומי מוכתר, לבין נציגי רשות האנרגיה הפלסטינית, נמסר על-ידי הפלסטינים כי קיימת יכולת לבצע ויסות עומסים באמצעות הפחתת צריכת החשמל בתוך שטח החלוקה של כל קו נתון, וכי ויסות מעין זה מבוצע בפועל כבר כיום; כך, למשל, אישרו הגורמים הפלסטיניים כי באפשרותם להפחית את הצריכה על קו מסוים כדי לאפשר פעולה תקינה של בית חולים. כן התברר לנו, כי בעקבות סיכום בין חברת החשמל לבין הרשות הפלסטינית בשנת 2005, הוגבלה אספקת החשמל בשניים מבין הקווים המספקים חשמל מישראל לרצועת עזה ל-11 מגה-ואט. המשיבים ציינו כי לאחרונה נסגר, אמנם, למספר ימים מעבר נחל עוז דרכו מועבר הסולר התעשייתי הדרוש להפעלת תחנת הכוח שברצועת עזה, ועקב כך נמנעה העברת אספקת הסולר התעשייתי לתחנת הכוח שברצועת עזה למשך אותם ימים. המשיבים הסבירו כי סגירת המעבר ומניעת העברת הסולר התעשייתי לתחנת הכוח בוצעה בנסיבות של מתקפת טילים קשה ביותר על ישראל, כאשר בין הימים 15-18.1.08 נורו לעבר יישובי "עוטף עזה", אשקלון ושדרות 222 פצצות מרגמה, אשר גרמו לפציעתם של 7 אזרחים, לנפגעי חרדה רבים, ולנזק רב. לעומת זאת, כעת, כך נמסר, הוחלט שכמות הסולר התעשייתי המועברת לרצועת עזה תועמד על 2.2 מיליון ליטרים לשבוע, כפי שהיה עובר לתכנית הצמצום. באשר לאספקת החשמל המסופקת על-ידי ישראל ציינו המשיבים כי בכוונתם לבצע צמצום מדורג בשלושה קווי חשמל בלבד, של 5% מסך ההספק של כל אחד מהקווים הללו, כך שכמות החשמל המסופקת באמצעותם תגיע ל-13.5 מגה-ואט בשניים מביניהם ול-12.5 מגה-ואט בשלישי מביניהם. המשיבים הדגישו בהקשר זה כי הפלסטינים עצמם הודיעו במספר הזדמנויות כי ביכולתם לבצע הפחתת עומסים במקרה של הגבלה על הקווים, על-מנת שלא ייפגעו

מטרות וצרכים הומניטריים. לבסוף, ציינו המשיבים כי פריצת מעבר רפיח לכיוון מצרים, אשר נעשתה באורח חד-צדדי על-ידי הפלסטינים, עשויה להשליך על כל המצב ברצועת עזה ועל מכלול חובותיה של מדינת ישראל כלפי הרצועה, אולם הוסיפו כי נושא אחרון זה חדש ונמצא בבדיקה עובדתית, משפטית ומדינית. ביום 27.1.08 קיימו דיון אשר התמקד באספקת הסולר התעשייתי לרצועת עזה, ובו חזרו הצדדים על עיקר טענותיהם, כפי שפורט לעיל, והמדינה הודיעה, כאמור, על הזרמת כמות הסולר התעשייתי במתכונת שהייתה מקובלת בעבר.

דיון

11. השאלה הניצבת לפנינו עניינה, אפוא, האם ההגבלות השונות על אספקת הדלק והחשמל לרצועת עזה גורמות לפגיעה בצרכים הומניטריים חיוניים של תושבי רצועת עזה. כפי שצינו בהחלטתנו מיום 29.11.07, לא מוטלת על מדינת ישראל חובה לאפשר העברת כמות בלתי מוגבלת של חשמל ודלק לרצועת עזה, בנסיבות בהן חלק ממוצרים אלה משמש בפועל את ארגוני הטרור למטרת פגיעה באזרחי ישראל. החובה המוטלת עליה נגזרת מהצרכים ההומניטריים החיוניים של תושבי רצועת עזה. על המשיבים למלא את החובות המוטלות עליהם מכוח דיני המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ובמסגרת זו עליהם לאפשר לרצועת עזה אספקה רק של הטובין הדרושים לשם קיום הצרכים ההומניטריים החיוניים של האוכלוסייה האזרחית.

12. המדינה טענה בפנינו, כי היא נוהגת על פי כללי המשפט הבינלאומי, ומכבדת את החובות ההומניטריות המוטלות עליה מכוח דיני הלחימה. לטענת באי-כוח המדינה, חובות אלה הן חובות מצומצמות, הנגזרות ממצב הלחימה השורר בין מדינת ישראל לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה, ומהצורך להימנע מפגיעה באוכלוסייה האזרחית שנקלעה לאזור הלחימה. בהקשר זה נציין, כי מאז חודש ספטמבר 2005, אין עוד לישראל שליטה אפקטיבית בנעשה בשטח רצועת עזה. הממשל הצבאי שהוחל בשטח זה בעבר בוטל בהחלטת הממשלה, וחיילים ישראלים אינם שוהים באזור זה באופן קבוע ואף אינם מנהלים את המתרחש בו. בנסיבות אלה, אין מוטלת על מדינת ישראל חובה כללית לדאוג לרווחת תושבי הרצועה ולשמור על הסדר הציבורי בתחומי רצועת עזה, לפי מכלול דיני הכיבוש של המשפט הבינלאומי. לישראל אין גם יכולת אפקטיבית במעמדה הנוכחי להשליט סדר ולנהל את החיים האזרחיים ברצועת עזה. בנסיבות שנוצרו, החובות העיקריות המוטלות על מדינת ישראל ביחס לתושבי רצועת עזה נובעות ממצב הלחימה השורר בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה; חובות אלה נובעות גם ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין

רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל.

13. בהקשר זה ציינו המשיבים בטיעוניהם הוראות שונות מהמשפט הבינלאומי ההומניטרי החלות על ענייננו. בין היתר, הפנו המשיבים לסעיף 23 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בזמן לחימה משנת 1949 (להלן: אמנת ג'נבה הרביעית), המחייב צד לעימות לאפשר את מעברן של סחורות המיועדות עבור אזרחי הצד שכנגד. עם זאת, ציינו כי מדובר בחובה מצומצמת ביותר, שכן במסגרתה מחויב צד לעימות לאפשר מעבר לא מוגבל של ציוד רפואי, וכן לאפשר מעבר של מצרכי מזון, ביגוד ותרופות עבור ילדים מתחת לגיל 15 ונשים הרות. כן הפנו המשיבים לסעיף 70 לפרוטוקול הראשון הנספח לאמנות ג'נבה משנת 1977 (להלן: הפרוטוקול הראשון), המייצג לשיטתם משפט בינלאומי מנהגי, ואשר קובע חובה כללית ורחבה יותר, לפיה חייבים צדדים לסכסוך לאפשר העברת מצרכים החיוניים לאוכלוסייה האזרחית במהירות וללא הפרעה. לבסוף, התייחסו המשיבים בטיעוניהם גם לסעיף 54 לפרוטוקול הראשון, האוסר על שימוש בהרעבת האוכלוסייה האזרחית כשיטת לחימה, וכן אוסר על תקיפתם, הריסתם, סילוקם או הוצאתם מכלל שימוש של מתקנים החיוניים לאוכלוסייה האזרחית, לרבות מחסני מזון, שדות חקלאיים ומתקני אספקת מי שתייה.

14. טיעוני המדינה בעניין זה מבוססים על נורמות שהן חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי, המפרטות חובות בסיסיות החלות על צדדים לוחמים בעת עימות מזוין, ומחייבות להבטיח את שלומה של האוכלוסייה האזרחית ואת השמירה על כבודה ועל זכויותיה הבסיסיות. לא למותר להוסיף כי על-פי כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי המנהגיים מחויב כל צד לסכסוך להימנע מפגיעה בהעברת מצרכי סיוע הומניטריים בסיסיים לאוכלוסייה הזקוקה להם באזורים המצויים תחת שליטתו של אותו צד לסכסוך (J. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Law* (ICRC, Vol. 1, 2005), p. 197, 199). גם בדברי הפרשנות של סעיף 70 לפרוטוקול הראשון נאמר, כי יש לקרוא את סעיפים 70 ו-54 לפרוטוקול הראשון יחדיו, באופן שאינו מאפשר לצד לסכסוך לסרב להעביר משלוחי מזון וציוד הומניטרי בסיסי הדרוש להישרדותה של האוכלוסייה האזרחית (Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann, Eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (ICRC, Geneva, 1987), p. 820).

15. מהאמור עד כה עולה, אם כן, כי המשיבים כלל אינם חולקים על קיומן של החובות ההומניטריות המוטלות עליהם, ואשר מחייבות את מדינת ישראל לאפשר מעבר של אספקת מוצרים הומניטריים חיוניים לרצועת עזה, ולהימנע מפגיעה מכוונת במתקנים הומניטריים. לטענת המשיבים, אותה אימתו בתצהירים ובהצהרות מפי הגורמים הממונים, לא רק שהם מאפשרים את העברתם לרצועת עזה של טובין החיוניים לאוכלוסייה האזרחית, אלא רואים בכך חובה הומניטרית המוטלת עליהם מכוח המשפט הבינלאומי ומכוח החלטת הקבינט. עם זאת, מדגישים המשיבים כי בכך אין לחייב אותם לאפשר העברת מוצרים לא חיוניים או מוצרים בכמות העולה על הדרוש לצרכים ההומניטריים הבסיסיים, ובכך עיקר המחלוקת בינם לבין העותרים.

16. בהיבט אחרון זה, התייצב לפנינו בעת הדיון האחרון שקיימנו אל"מ ניר פרס, מפקד מנהל התיאום והקישור, ופירט את הנתונים הרלוונטיים ואת המידע שעל בסיסו פועלים המשיבים. אל"מ פרס הבהיר את ההצהרות שניתנו מטעם המדינה, ועמד על כך שכמות הדלק והחשמל המועברת לרצועת עזה די בה לשם תפקודן התקין של כל המערכות ההומניטריות ברצועה; כן תאר בפנינו אל"מ פרס קיום מגעים עם גורמים פלסטיניים לצורך מעקב שוטף אחר תפקוד המערכות ההומניטריות ברצועת עזה. בין היתר, תואר כי מדינת ישראל מאפשרת את העברתם של חולים הנזקקים לטיפולים בתחומי מדינת ישראל, ומאפשרת העברת מזון ותרופות ללא כל הגבלה. זאת, על-מנת שלא לפגוע בתושבי רצועת עזה מעבר למתחייב ממצב הלחימה המתקיים בין מדינת ישראל לארגון החמאס השולט ברצועת עזה. בדבריו בפנינו אישר אל"מ פרס כי אכן מצב האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה הוא קשה, ועם זאת הביא דוגמאות לתיאורים מוגזמים המפורסמים מטעם ארגון החמאס ביחס למשבר ההומניטרי באזור.

17. העניין העיקרי שנותר לפתחנו, כפי שעלה מהדיון האחרון שהתקיים לפנינו, הנו כמות הסולר התעשייתי הדרושה לפעולת תחנת הכוח ברצועת עזה. כאמור לעיל, שוכנענו מהצהרות המשיבים כי יש בכוונתם להמשיך ולאפשר את אספקת הסולר התעשייתי ברמה שקדמה ליישום ההגבלות, היינו, 2.2 מיליון ליטרים לשבוע. ומשהוברר כי הסולר התעשייתי יכול לשמש, ומשמש בפועל, אך ורק את תחנת הכוח המופעלת ברצועת עזה, ניתן להניח כי אספקת הסולר התעשייתי לא תפחת מכמות זו. הברור שקיימנו העלה כי היקף אספקת הסולר התעשייתי לרצועת עזה בחודשי החורף אשתקד עמד על כמות דומה לכמות שהמשיבים מתחייבים כעת לאפשר את העברתה לרצועת עזה, וגם עובדה זו מלמדת על כך כי מדובר בכמות סבירה, אשר מספיקה לצרכים ההומניטריים החיוניים ברצועת עזה. אמנם, למשך מספר ימים נסגרו מעברי

הגבול ועקב כך לא הועברה כמות הסולר הנדרשת, אולם כפי שהוסבר, מדובר היה בצורך ביטחוני זמני שנגרם עקב מתקפת טילים קשה ביותר שנורתה לעבר יישובים ישראליים מתחומי רצועת עזה. למותר לציין, כי גם בתקופה זו, בה התעורר צורך ביטחוני נקודתי לסגור את מעברי הגבול, הוסיפה מדינת ישראל להעביר לרצועת עזה ללא כל שינוי את כמות החשמל המסופקת לה מישראל.

18. באשר לתכנית העדכנית שהוצגה לנו, בדבר צמצום של 5% מאספקת החשמל בשלושה מבין עשרת קווי החשמל המספקים חשמל מישראל לרצועת עזה, לרמה של 13.5 מגה-ואט בשניים מהקווים ו-12.5 מגה-ואט בקו השלישי, שוכנענו כי צמצום זה אינו מפר את החובות ההומניטריות המוטלות על מדינת ישראל במסגרת העימות המזוין המתקיים בינה לבין ארגון החמאס השולט ברצועת עזה. מסקנתנו זו מתבססת, בין היתר, על כך כי מתצהיר המשיבים עולה כי הגורמים הפלסטיניים הרלוונטיים הודיעו כי יש להם יכולת לבצע הפחתת עומסים במקרה של הגבלה על קווי החשמל, וכי הם עשו בפועל שימוש ביכולת זו בעבר.

19. ויודגש: במהלך הדיונים בעתירה חזרה המדינה על התחייבותה לעקוב אחר המצב ההומניטרי ברצועת עזה, ובמסגרת זו נמסר לנו בתצהירים שונים מטעם המשיבים כי התחייבות זו מבוצעת במלוא האחריות והרצינות, וכי מערכת הביטחון עורכת מדי שבוע הערכת מצב בעניין, הנסמכת, בין היתר, על קשר עם גורמים פלסטיניים בתחומי החשמל והבריאות, וכן על קשרים עם ארגונים בינלאומיים. בהקשר זה יצוין כי מהדיון בעניין שלפנינו, כמו גם במקרים אחרים בהם התעורר צורך בתגובה מיידית לסוגיות הקשורות בצרכים הומניטריים, הוברר כי ניתן להגיע להבנות ולהסדרים בין הצדדים בתחום זה. ואכן, הפיתרון בדמות מגעים בין הממונים מטעם מערכת הביטחון לבין הגורמים המקיימים מגעים עמם ומעלים בפניהם את הצרכים הבסיסיים החיוניים, הינו הדרך הטובה ביותר למציאת פיתרונות מהירים לבעיות קונקרטיות המתעוררות מעת לעת; תעיד על כך גם העובדה כי עוד בטרם קיימנו דיון בעניין הודיעה המדינה מיוזמתה על חידוש אספקת הסולר הרגיל, הדרוש, בין היתר, לתנועת אמבולנסים ולהפעלת גנרטורים לבתי חולים, בכמות שקדמה לצמצום האספקה, וכך גם ביחס לסולר התעשייתי. נתונים אלה מלמדים כי אכן המדינה עוקבת אחר המצב ברצועת עזה, ומאפשרת את אספקת כמות הדלק והחשמל הדרושה לצרכים ההומניטריים החיוניים באזור.

20. כבר אמרנו לא אחת כי איננו מתערבים באמצעי הביטחון אשר המופקדים על הביטחון נוקטים בהם – לא מבחינת יעילותם ולא מבחינת תבונתם – אלא בבחינת

חוקיותם. תפקידנו מתמצה בקיום ביקורת שיפוטית על קיום כללי המשפט הישראלי והבינלאומי המחייבים את מדינת ישראל, ואשר המשיבים הצהירו בפנינו כי המדינה דבקה בקיומם. על כך כבר נאמר, כי גם בתקופת לחימה חלים כללי המשפט, וכי יש לקיים את דיני הלחימה. בעניין כנסיית המולד קבענו בהקשר דומה, מפי הנשיא ברק, כי:

”ישראל מצויה בלחימה קשה כנגד טרור משתולל. היא פועלת על פי זכותה להגנה עצמית (ראו סעיף 51 למגילת האומות המאוחדות). לחימה זו אינה נעשית בחלל נורמטיבי. היא נעשית על פי כללים של משפט בינלאומי, הקובעים עקרונות וכללים לניהול הלחימה.” (בג”ץ 3451/02 אלמדני נ’ שר הביטחון, פ”ד נו(3), 30; וראו גם בג”ץ 168/91 מורכוס נ’ שר הביטחון, פ”ד מה(470, 467(1)).

ובפסק-הדין אשר עסק בחובות ההומניטריות המוטלות על מדינת ישראל בעת הלחימה שבוצעה במסגרת מבצע “חומת מגן” צוין כי:

”גם בתקופת לחימה יש לקיים את הדינים החלים על לחימה. יש לעשות הכל כדי להגן על האוכלוסייה האזרחית (ראו בג”ץ 2901/02; בג”ץ 2936/02; בג”ץ 2977/02 ובג”ץ 3022/02) “(בג”ץ 3114/02 ברכה נ’ שר הביטחון, פ”ד נו(3), 11).

21. אכן, בעת לחימה, כמו בענייננו אנו, האוכלוסייה האזרחית נקלעת שלא בטובתה לשטח בו מתנהלת הלחימה, והיא הקורבן הראשון והעיקרי של מצב לחימה, גם כאשר נעשים מאמצים לצמצום הפגיעה בה. גם בשטחה של מדינת ישראל, בעידן מתקפות הטרור המתמשכות מזה שנים, הקורבן המידי והעיקרי של מצב הלחימה הנו האוכלוסייה האזרחית. אלא שבכל הנוגע לפעולות המבוצעות נגד ישראל אין מדובר כלל בפגיעה מקרית או בתוצאה נלווית, אלא בהתקפות טרור תכופות המכוונות ישירות כנגד האוכלוסייה האזרחית ומיועדות לפגוע באזרחים תמימים. זהו השוני שבין מדינת ישראל, מדינה דמוקרטית הנלחמת על נפשה במסגרת האמצעים אשר מקנה לה הדין, לבין לחימתם של ארגוני הטרור הקמים עליה. “המדינה נלחמת בשם החוק ולשם שמירתו. הטרוריסטים נלחמים כנגד החוק ותוך הפרתו. המלחמה נגד הטרור היא גם מלחמתו של המשפט כנגד הקמים עליו” (בג”ץ 320/80 קוואסמה נ’ שר הביטחון, פ”ד לה(3) 113, 132; וראו גם בג”ץ 3451/02 אלמדני נ’ שר הביטחון, פ”ד נו(3), 30). בענייננו, מהנתונים שהוצגו לנו ואשר פורטו לעיל עולה, כי מדינת ישראל מקבלת ומכבדת את הכללים הקבועים בדיני הלחימה, ומתחייבת להמשיך ולהעביר לרצועת

עזה את כמות הדלק והחשמל הדרושים לצרכים ההומניטריים החיוניים של האוכלוסייה האזרחית ברצועה.

22. לסיום, נשוב ונציין כי רצועת עזה נשלטת על-ידי ארגון טרור רצחני, הפועל ללא לאות לפגיעה במדינת ישראל ובתושביה, ומפר כל כלל אפשרי של המשפט הבינלאומי בפעולותיו האלימות, המופנות ללא אבחנה כלפי אזרחים - גברים, נשים וילדים. אף על פי כן, כאמור לעיל, מחויבת מדינת ישראל לפעול נגד ארגוני הטרור במסגרת החוק ובהתאם להוראות המשפט הבינלאומי, ולהימנע מפגיעה מכוונת באוכלוסייה האזרחית המצויה ברצועת עזה. נוכח מכלול המידע שהוצג בפנינו ביחס לאספקת החשמל לרצועת עזה, אנו סבורים כי כמות הסולר התעשייתי שהמדינה הודיעה כי יש בכונתה לספק, כמו גם החשמל המסופק באופן שוטף באמצעות קווי החשמל מישראל, יש בהם כדי לענות על הצרכים ההומניטריים החיוניים של רצועת עזה לעת הזו.

אשר על כן, ומהטעמים שפורטו לעיל, העתירה נדחית.

ה נ ש י א ה

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' אלון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ"ג בשבט התשס"ח (30.1.2008).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה