

בג"ץ 9132/07
(קבוע: 27.1.08)

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

גבר אלבסיוני אחמד ואח'
על-ידי ב"כ שרי בשי ופאטמה אלעג'ו ואח'
טל: 03-6822935-03 פקס: 03-6822937

העותרים

נ ג ד

1. ראש הממשלה

2. שר הביטחון

על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טל: 02-6466671-02, פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה משלימה מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 25.12.07, ולקראת הדיון בעתירה, הקבוע ליום 27.1.08, מתכבדים המשיבים להגיש תגובה משלימה מטעמם.
2. במסגרת התגובה נבקש להציג את התוכנית העדכנית לצמצום אספקת החשמל לרצועה, ואת עבודת המטה שקדמה לה, כפי שהורה בית המשפט הנכבד במסגרת החלטתו מיום 25.12.07.
- בטרם נעשה כן, נבקש להתייחס בקצרה לסוגיית צמצום הדלקים, וזאת, בין היתר, בשים לב ל"ביקשה הבהולה" בעניין זה, שהגישו העותרים ביום 21.1.08. בכלל זה, נציג לבית המשפט הנכבד את ההתפתחויות האחרונות ואת החלטותיו האחרונות של שר הביטחון, מר אהוד ברק, בעניין צמצום אספקת הדלקים לרצועה.
3. נזכיר, כי במסגרת החלטתו מיום 29.11.07 קיבל בית המשפט הנכבד את עמדת המשיבים לפיה אין צורך להכריע בשאלות העקרוניות שהעלו הצדדים, וקבע, בחלק הכללי של החלטתו, כדלקמן:

"נוכח המסקנות אליהן הגענו כמפורט להלן, ובהתחשב בהצהרת המדינה בדבר מחויבותה לקיום הצרכים ההומניטריים החיוניים ברצועת עזה, לא ראינו להתייחס בשלב זה לשאלות המשפטיות העקרוניות שהעלו הצדדים לפנינו".

4. בהמשך להחלטה זו, נבקש להציג עתה, כאמור, את עמדת המשיבים הפרטנית בכל הנוגע לסוגיית החשמל ולסוגיית הדלק.

צמצום הדלקים

5. נבקש לחזור בקצרה על **תמצית** עיקרי הדברים בכל הנוגע לצמצום הדלקים לרצועה.
6. ביום 2.11.07 הוגשה תגובת המשיבים לעתירה. בסעיפים 20-22 לתגובה פירטו המשיבים את אופן צמצום הדלקים לרצועה לגבי כל אחד משלושת סוגי הדלקים: הבנוין, הסולר לתבורה והסולר לתחנת הכוח ("סולר תעשייתי").
- ביום 29.11.07 קיבל בית המשפט הנכבד את עמדת המשיבים לעניין צמצום הדלקים לרצועה, ודחה את בקשת העותרים למתן צו-ביניים וצו-על-תנאי כדלקמן:

"..לא שוכנענו כי לא ניתן לחלקו על-פי סדרי עדיפויות שיביאו בחשבון את הצרכים ההומניטריים של האוכלוסייה האזרחית וכן את הפעלת הגנרטורים לשם תפעול משאבות המים ומתקני החשמל באזור. העותרים עצמם אישרו כי כיום נעשית החלוקה של הדלקים בתוך עזה על-ידי ספקים פרטיים על-פי המרבה במחיר וללא קביעת תיעדוף. לעניין זה אין מקובלת עלינו טענת העותרים כי יש לאפשר ל"כוחות השוק" בעזה לפעול את פעולתם לעניין צריכת הדלק, וכמו כן, אין מקובלת עלינו הטענה כי אין כל דרך להבטיח שהדלק המסופק אכן ישמש להפעלת המתקנים הנדרשים לצרכים ההומניטריים החיוניים. בנסיבות אלה, אם תבוצע חלוקה מבוקרת של הדלק המסופק באופן שיעניק את העדיפות הראויה לצרכים ההומניטריים החיוניים של האוכלוסייה האזרחית, נראה כי הכמות המסופקת גם לאחר הצמצום שעליו הוחלט, יהיה בה כדי לספק צרכים אלה.

עמדת המדינה היא, כי חלק מהדלק המועבר לרצועת עזה משמש, בפועל, למטרות שונות של ארגוני החבלה. לשיטת המדינה, במצב דברים זה עשוי הצמצום באספקת הדלק, באופן שבו הוא מבוצע, לפגוע בתשתיות הטרור וביכולתן לפעול נגד אזרחי מדינת ישראל. לפי הטענה, כמות הדלק המועברת אמורה להספיק עבור כל המטרות ההומניטריות הדורשות שימוש בדלק. בנסיבות אלה, אנו סבורים כי לעת הזו אין מקום ליתן צו על-תנאי וצו ביניים לעניין צמצום אספקת הדלק, משום שכאמור לא שוכנענו כי החלטת המשיבים לצמצם את כמות הדלק המועבר לרצועת עזה פוגעת, בשלב זה, בצרכים ההומניטריים החיוניים ברצועה. זאת, גם בהתחשב בכך שהמשיבים התחייבו מאז תחילת מדיניות צמצום אספקת הדלק לרצועת עזה לעקוב אחר המתרחש ולוודא כי הצמצום האמור אינו גורם לפגיעה הומניטרית בתושבי רצועת עזה, כפי שמתחייב מדיני המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי".

7. ביום 1.1.08, במענה לשלוש בקשות "דחופות" שהגישו העותרים, עדכנו המשיבים את בית המשפט הנכבד בדבר החלטתו של השלב השני של צמצום אספקת הדלק (לאחר שעדכנו את העותרים בעניין עוד קודם לכן). המשיבים הודיעו, בין השאר, כי כמות הבנזין שתסופק לרצועה תצומצם עד כדי 230,000 ליטרים בשבוע. עוד הודיעו המשיבים, כי בשים לב להתחייבותם של המשיבים לעקוב אחר המצב ברצועה, הוחלט, באותו שלב, להעלות, באופן זמני, את כמות הסולר לתחבורה לרמה הדומה לרמה שלפני תוכנית הצמצום, קרי: ללמעלה מ-1.4 מיליון ליטרים בשבוע.

8. ביום 3.1.08, בהחלטה מנומקת, דחה בית המשפט הנכבד את בקשותיהם של העותרים, וקבע כי אין מקום ליתן צו-ביניים לעניין צמצום הבנזין, כדלקמן:

"בהחלטתנו מיום 29.11.07, לא שוכנענו כי לא ניתן לחלק את אספקת הדלק המועברת לרצועת עזה על-פי סדרי עדיפויות שיביאו בחשבון את הצרכים ההומניטריים של האוכלוסייה האזרחית וייתנו להם מענה. באותו שלב קיבלנו את עמדת המדינה כי ניתן לבצע חלוקה מבוקרת של הדלק המסופק, באופן שיעניק את העדיפות הראויה לצרכים ההומניטריים החיוניים של האוכלוסייה האזרחית, וכי חלוקה מעין זו הינה באחריות שלטונית רצועת עזה. בנסיבות אלה, לא ראינו לחייב את המדינה להעביר לשטח רצועת עזה כמות בלתי מוגבלת של דלק, כל עוד מסופקת באופן מבוקר כמות הדלק הדרושה לתפקודן התקין של המערכות ההומניטריות החיוניות. זאת, בהתחשב בהתחייבות שנטלו על עצמם המשיבים להוסיף ולעקוב אחר המצב ההומניטרי ברצועת עזה, תוך הקפדה כי צמצום אספקת הדלק אינו גורם לפגיעה הומניטרית בתושבי רצועת עזה, כפי שמתחייב מדיני המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי.

אשר על כן, לעת הזו דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות".

9. לא תלפו אלא מספר שעות מאז ניתנה החלטתנו הנ"ל של בית המשפט הנכבד, והעותרים פנו שוב, עוד ביום 3.1.08, לבית המשפט הנכבד ב"בקשה בהולה למתן צו ביניים ובקשה לקיום דיון דחוף". בקשה זו הוגשה לאחר "מיצוי הליכים" בן שתיים ממועד פנייתם של העותרים לפרקליטות ועד להגשת "הבקשה תבהולה" לבית המשפט הנכבד. זו הפעם הלינו העותרים על צמצום אספקת הסולר לתחנת הכוח (הסולר התעשייתי) לרצועה. בהמשך, הוסיפו העותרים 2 בקשות/הודעות נוספות באותו עניין, ביום 3.1.08 וביום 6.1.08.

10. נזכיר, כי עובר למועד הגשת שלוש הבקשות הנ"ל לא אירע כל צמצום חדש באספקת הסולר התעשייתי לרצועה: אף העותרים אישרו בהודעותיהם כי כמות הסולר התעשייתי שסופקה לרצועה הופחתה, כפי שנכתב עוד בתגובתם המקדמית של המשיבים מיום 1.11.07, מרמה של 2.2 מיליון ליטרים בשבוע לרמה של 1.75 מיליון ליטרים בשבוע.

11. בתגובה לשלוש הבקשות הנייל הודיעו המשיבים, בין השאר, כי הבקשות מוקדמות מכיוון שממילא אמור היה העניין להיות מובא לפתחו של הדרג המדיני ביום 8.1.08 והחלטת שר הביטחון צפויה הייתה להינתן עד לסוף אותו שבוע (יום 10.1.08). ואכן, ביום 10.1.08 עדכנו המשיבים את בית המשפט הנכבד כי היועץ המשפטי למערכת הביטחון הודיע כי שר הביטחון אישר להעלות, באופן זמני, את כמות הסולר לתחנת הכוח (הסולר התעשייתי) לרמה של 2.2 מיליון ליטרים – הרמה שלפני תוכנית הצמצום.
12. ביום 13.1.08 דחה בית המשפט הנכבד את בקשותיהם של העותרים למתן צו-ביניים לעניין צמצום סולר התעשייתי. ביום 16.1.08, לאחר שהעותרים פנו לבית המשפט הנכבד וביקשו עיון חוזר בהחלטה, שב ודחה בית המשפט הנכבד את בקשתם של העותרים.
13. עוסקים אנו בקביעת מדיניות לחימה, הנמצאת בגדר סמכותם של שר הביטחון ומערכת הביטחון, שהם האחראים על ניהול המערכה מול ארגון הטרור השולט ברצועה, ובכלל זה ניהול הלחימה הכלכלית.
14. השתלשלות האירועים, כפי שפורטה לעיל, מצביעה על כך שמחד גיסא מערכת הביטחון בוחנת עצמה כל העת ונדרשת לשינוי העיתים ולשינוי הנסיבות. כך, במועדים מסוימים מופחתת כמות הדלקים ובמועדים אחרים היא מועלית, לאחר הערכת מצב המתבצעת בדרגים הבכירים ביותר, ובאישורו של שר הביטחון, לאחר שמובאת בפניהם כל האינפורמציה הרלבנטית המצויה בידי הגורמים המופקדים על כך. קבלת ההחלטות – על בסיס הערכות שבועיות – נעשית, יש להדגיש, כחלק מניהול הלחימה הכלכלית, וכמובן ללא כל קשר לפניות העותרים.
- בהקשר זה יש לציין כי במסגרת התיאום השוטף מול הפלסטינים מתקיים קשר בין גורמים פלסטיניים, ובכלל זה בתחומי הבריאות והחשמל, וכן בין תושבי רצועת עזה לבין גורמי המתפ"ש ומת"ק עזה. בנוסף מתקיים קשר עם ארגונים בינלאומיים ומתקבלות הערכות מודיעיניות.
15. מאידך גיסא, העותרים רואים לפנות שוב ושוב לבית המשפט הנכבד ומבקשים כי ינהל מעין "ערר מתמשך" על כל פעולה ופעולה הננקטת במסגרת מדיניות צמצום אספקת הדלקים לרצועה, והאת ללא כל מיצוי הליכים אמיתי הקודם לכך ובהיעדר כל עילה שבדין. בהתחשב בכך שהעתירה תלויה ועומדת פונים העותרים לפרקליטות המדינה ומותירים לה, לעיתים, שעות ספורות לתגובה. לכך לא ייקרא מיצוי הליכים. ברור מאליו כי אין מקום לכך שבית המשפט הנכבד יידרש לבקשות העותרים, שהינן בבחינת "ערר מתמשך", מבלי שהעותרים כלל טורחים למצות הליכים כפי שהם מחויבים.

לאחר שנדחו כל בקשותיהם של העותרים על-ידי בית המשפט הנכבד, הרי שהם רשאים, אם וכאשר חל שינוי מהותי בנסיבות, לפנות למערכת הביטחון, להעלות טענותיהם בפניה, להמתין למתן תשובתה תוך פרק זמן סביר (נזכיר כי הערכות המצב מתבצעות על בסיס שבועי) ורק אם לטעמם אין בתשובת מערכת הביטחון מענה הולם לטענותיהם, פתוחה בפניהם הדרך לבית המשפט הנכבד.

זאת ועוד: שוב ושוב מתברר כי בקשותיהם "הבהולות" של העותרים, מעבר לכך שהן נעדרות עילה להתערבות, הן במידה רבה בבחינת התפרצות לדלת פתוחה, במונח זה שהמעקב שעושה מערכת הביטחון אחר המצב ברצועה מקדים את טענותיהם של העותרים שפונים בבקשות המוגדרות על-ידיהם שוב ושוב כ"בהולות". כך, למשל, ההעלאה הזמנית של כמות הסולר לתחבורה לרמה שלפני תוכנית הצמצום, העלאה זמנית בה הוחל ביום 9.12.07, נעשתה על בסיס הערכת מצב של מערכת הביטחון, ולא על בסיס פנייה כלשהי של העותרים. נזכיר בהקשר זה, כי העלאה זמנית זו נעשתה זמן קצר יחסית (פחות משבועיים) לאחר שבית המשפט הנכבד אישר לצמצם את הכמות (בהחלטתו מיום 29.11.07); גם ההחלטה על ההעלאה הזמנית בכמות הסולר התעשייתית לרמה הדומה לרמה שלפני תוכנית הצמצום ניתנה ביום 10.1.08, על-ידי שר הביטחון, לאחר עבודת מטה במערכת הביטחון שהחלה עוד לפני שפנו העותרים בבקשותיהם "הבהולות" לבית המשפט הנכבד.

בהקשר זה, נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לפסק הדין שניתן לאחרונה בבג"ץ 10381/07 עו"ד רונן עדיני נ' משה טרי, יו"ר רשות ניירות ערך, תק-על 2007(4), 4079 (2007), כדלקמן:

"מיצוי הליכים בפני הרשות המוסמכת בטרם פנייה לבית המשפט הגבוה לצדק, הוא אחד הכללים הבסיסיים שהותוו בפסיקה בנוגע לביקורת השיפוטית על הרשויות המינהליות. בלא פניה מוקדמת לרשות הרלוונטית, לא יוכל בית המשפט הגבוה לצדק להידרש לעתירה. ואכן, ההלכה היא כי בית המשפט הגבוה לצדק לא יושיט סעד כאשר העותר לא מיצה את ההליכים הפתוחים בפניו, ולא פנה אל הרשות הרלוונטית בטרם עתר לבית המשפט (השוו: בג"צ 10312/05 כהן נ' כב' השופט בדימוס י. בן שלמה (לא פורסם) (2005); בג"צ 6485/07 הפורום לסלולריות שפויה נ' השר להגנת הסביבה (לא פורסם) (2007); בג"צ 4499/07 וילטינצקי נ' משרד הפנים מינהל האוכלוסין (לא פורסם) (2007)). יפים לענייננו בהקשר זה כללי יסוד שגובשו בדברי השופט שמגר (כתוארו אז) בבג"צ 600/75 קורן נ' שר הביטחון פ"ד ל(1) 514:

"זאת ועוד, מי שמבקש להביא בפני בית-משפט זה תלונתו על כך שהרשויות האזרחיות או הצבאיות המופקדות על אכיפת החוק אינן מפעילות סמכותן, חייב תחילה להצביע על כך שפנה לרשויות המוסמכות לכך, בהתבססו על אחת מהוראות החוק החלות על הענין וביקש פעולתן וכי הללו מיאנו שלא כדין לפעול

בגדר חובותיהן על-פי חוק. לשון אחרת, אף אם הנפגע הוא בעל זכות עמידה בפני בית-משפט זה איננה פתוחה בפניו דרך הפניה הישירה לבית-המשפט הגבוה לצדק (פרט למקרים יוצאים מן הכלל שאין עניינם לכאן), אלא אם הקדים ופנה תחילה אל הרשויות המפקדות על הענין בשוא הבקשה, וזאת לא עשה העותר שבפנינו. פעולה מוקדמת כמתואר, היא מאפשרת לבית-משפט זה בין היתר, להסיק לפחות לכאורה, מה נימוקיה ושיקוליה של הרשות עליה מלינים ואם יש אכן מקום להפעלת סמכותו של בית-משפט זה"

עיינו גם: בג"צ 2148/94 גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון ויו"ר ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, הנשיא מאיר שמגר, פ"ד מח (3) 573; בג"צ 6193/07 ISRAEL LAW CENTER שורת הדין נ' ראש הממשלה (לא פורסם)(2007).

(החגשות הוספו)

מטח הטילים על היישובים הישראלים והחלטותיו החדשות של שר הביטחון בנוגע לצמצום

הדלקים

16. ביום 17.1.08, לאחר 3 ימים של מטחים עזים ביותר של טילים, רקטות ופגזים שניחתו על יישובי עוטף עזה ושדרות הורה שר הביטחון על סגירת כל המעברים לרצועה, ובכלל זה על הפסקה זמנית של כל אספקת הדלקים לרצועה. מהפרקליטות הצבאית נמסר, כדלקמן: ביום 15.1.08 נורו לעבר תושבי ישראל ב"עוטף עזה", שדרות ואשקלון 72 פצצות מרגמה, טילים ורקטות, שגרמו ל-2 פצועים במצב בינוני, פצוע קל ו-15 נפגעי חרדה; ביום 16.1.08 נורו על יישובי "עוטף עזה" ושדרות 52 פצצות מרגמה, טילים ורקטות, שגרמו לפצועה אחת ו-5 נפגעי חרדה; ביום 17.1.08 ירו ארגוני הטרור השולטים ברצועה 47 פצצות מרגמה, טילים ורקטות, שגרמו לפציעת 2 בני אדם ול-12 נפגעי חרדה; ביום 18.1.08 נורו לעבר מדינת ישראל 51 טילים, פצצות ורקטות, שגרמו לפצוע אחד ולנפגע חרדה אחד.

נעיר, כי בהתאם לנתוני מתפייש, עד לאותו מועד הוכנסה לרצועה באותו שבוע כמות של כ-2.05 מיליון ליטרים של סולר תעשייתי.

17. ביום 16.1.08 ושוב ביום 20.1.08 פנו העותרים למשיבים, באמצעות פרקליטות המדינה, בבקשה חוזרת להסיר את ההגבלה על כמות הסולר התעשייתי המוכנס לרצועה. נדגיש שוב: פנייתם הראשונה של העותרים נעשתה שעות ספורות לאחר שבית המשפט הנכבד דחה שוב את בקשתם בהקשר זה.

ביום 21.1.08 פנו שוב העותרים לבית המשפט הנכבד. גם הפעם ניתנה לפנייתם הכותרת "בקשה בחולה למתן צו ביניים נגד הקיצוץ באספקת סולר תעשייתי וכן בקשה לקיום דיון דחוף". בקשה זו היא המונחת לשולחנו של בית המשפט הנכבד לעת הזו.

18. המשיבים יבקשו לעדכן את בית המשפט הנכבד, כי היועץ המשפטי למערכת הביטחון מסר, כי מערכת הביטחון תחזור לאפשר החל מהשבוע הבא אספקת דלקים על-פי נתוני המינימום ההומניטארי לפחות. כלומר: כמות הבנזין שתסופק לא תרד מכ-75,400 ליטר בנזין בשבוע, וכמות הסולר לתחבורה שתסופק לא תרד מכ-800,000 ליטר בשבוע. עוד נמסר על-ידי היועץ המשפטי למערכת הביטחון, כי בכוונת מערכת הביטחון לבחון מחדש, בין השאר לאור האפשרות שבימים האחרונים חל שינוי מהותי בנסיבות, את תחשיבי המינימום ההומניטארי שהוצגו. עוד מסר היועץ המשפטי למערכת הביטחון, כי כמות הסולר לתחנת הכוח תעמוד, לעת הזו, על 2.2 מיליון ליטרים.

19. באשר לשבוע החולף, ובהתחשב בהוראתו של שר הביטחון בדבר סגירת המעברים למספר ימים ובשינוי הנסיבות בדמות פריצת מעבר רפיח ועל-פי הערכות שונות מעבר מאות אלפי פלסטינים מהרצועה למצרים במהלך הימים 23.1.08 - 24.1.08, שר הביטחון הורה כי עד לסוף השבוע יסופקו כ-1.56 מיליון ליטר סולר לתחנת הכוח, 800,000 ליטר סולר לתחבורה (מתוכם 300,000 ליטרים מועברים לידי אונר"א) ו-30,000 ליטר בנזין (ביום 22.1.08 - סופקו 735,000 ליטר סולר תעשייתי, 260,000 ליטר סולר לתחבורה; ביום 23.1.08 - סופקו 199,000 ליטר סולר תעשייתי; ביום 24.1.08 - 330,000 ליטר סולר תעשייתי, 119,000 ליטר סולר לתחבורה, ו-20,000 ליטר בנזין; ביום 25.1.07 - מתוכננים היו להיות מסופקים 315,000 ליטר סולר תעשייתי, 420,000 ליטר סולר לתחבורה, 10,000 בנזין). מהנתונים עולה, כי על-אף אירועי השבועיים האחרונים, ובכלל זה האירוע חסר התקדים שאירע בשבוע האחרון בדמות פריצת מעבר רפיח ומעבר מאות אלפי תושבים מהרצועה למצרים (על-פי הערכות שונות), סופק סולר לתחבורה על-פי המינימום ההומניטארי, אף כי השבוע לא סופקה כל כמות הבנזין.

20. נחזור ונדגיש לעניין זה, את הנקודות הבאות:

א. "מסגרת הזמן" שהגדירו המשיבים לעצמם לעניין צמצום הדלקים היא מסגרת זמן של שבוע. כלומר: כאשר מחליטים המשיבים להגביל את אספקת הדלק או הסולר לרצועה ל-X ליטרים, מדובר, ככלל, ובכפוף לאפשרות קיומן של נסיבות מיוחדות, ב-X ליטרים בשבוע. כמות זו יכולה להתחלק על פני כל ימות השבוע, והיא יכולה גם להיות מוכנסת בצורה מרוכזת רק בתחילת השבוע או בסופו, ככל שהמצב הביטחוני מאפשר זאת. במסגרת תצהירו המשלים של רמ"ח אג"ם במתפ"ש מיום 19.11.07 הוצגו חישוביה המחמירים של מערכת הביטחון לגבי המינימום ההומניטארי הנדרש ברצועה בכל הנוגע לכמויות הבנזין והסולר לתחבורה. חישובים מחמירים, כפי שפורט באותה הודעה, פירושים כי הערכות שנקחו בחשבון כצרכים הומניטאריים היו הערכות עם "מרווח ביטחון" רחב ביותר.

ב. במהלך רובה המוחלט של התקופה שחלפה מאז הורו המשיבים על צמצום אספקת הדלקים (עד לימים האחרונים ממש), הכמויות שהוכנסו בפועל לרצועה היו גבוהות בהרבה מהמינימום ההומניטארי.

במהלך תקופה זו, לארגון הטרור השולט ברצועה היה די והותר זמן לערוך "ניהול מחסור", לנהל ולערוך "תיעדוף" של הדלקים לצרכים ההומניטאריים. בית המשפט הנכבד דחה בהחלטתו מיום 29.11.07 מכל וכל את טענות העותרים בהקשר זה באשר לקיומו, כביכול, של "שוק חופשי" ברצועה וחוסר יכולת של הפלסטינים להקצות את הדלק לצרכים ההומניטאריים. ארגון החמאס, מצדו, עושה כל שביכולתו כדי להציג תמונת מצב מעוותת של הקורה ברצועה, וזאת לצרכיו הפוליטיים. זאת, על אף שכאמור לעיל, מדיניות צמצום הדלקים הייתה ידועה זה מכבר ולשלטון ברצועה ניתן די והותר זמן כדי להיערך ל"ניהול המחסור" – "ניהול מחסור" שבית המשפט הנכבד קבע שהשלטון ברצועה יכול לבצע, כאמור.

21. השאלה באיזו פעולת לחימה כלכלית לנקוט, מתי ולכמה זמן נתונים לשיקול דעתו של שר הביטחון ושל מערכת הביטחון, בהתאם לבחירתם לגבי האופן בו הם מעוניינים לנהל את מערכת הלוחמה בכלל ואת מערכת "הלוחמה הכלכלית" בפרט מול ארגון הטרור השולט ברצועה.

שיקול דעתם של שר הביטחון ושל מערכת הביטחון בהקשר זה הוא רחב מאוד, ועשוי להיות מושפע מעוצמת הלחימה, מהתרעות ביטחוניות, משיקולים מדיניים, וכיו"ב.

22. הנה כי כן: המשיבים יטענו, כי שר הביטחון ומערכת הביטחון רשאים לנהל את הלוחמה הכלכלית מול הרצועה בהתאם למינימום ההומניטארי. אכן, עד לעת האחרונה הקפידה מערכת הביטחון על "מרווח ביטחון הומניטארי" רחב יחסית, כלומר, הקפידה לאפשר להכניס לרצועה כמויות בנזין וסולר ברמה גבוהה בהרבה מהמינימום ההומניטארי.

ואולם, המשיבים אינם רואים כל מניעה לכך שבהתאם להתפתחויות בשטח ולצרכי הלחימה, ינהלו שר הביטחון ומערכת הביטחון את המערכה הכלכלית בהתאם לשיקול דעתם הרחב (הכפוף לביקורתו של בית המשפט הנכבד), ובלבד שלא יחרגו, ככלל, מהמינימום ההומניטארי המוערך על-ידיהם בהתאם להתפתחויות. לעניין זה, חריגה של מספר ימים, כפי שקרה בשבוע החולף, ובנסיבות המיוחדות ביותר שנוצרו, איננה מהווה פגיעה במינימום ההומניטארי, וזאת, בין השאר, בשים לב לכך שעובר לשבוע האחרון סופקה כמות דלקים שמעבר למינימום ההומניטארי במשך שבועות רבים, בשים לב להתרפה במצב הביטחוני, וכאשר על-פי הערכות שונות מאות אלפים מתושבי הרצועה חצו השבוע את מעבר רפיח למצרים וחלקם הצטיידו שם במצרכים שונים, ובכלל זה דלקים. באותה מידה יכולים היו המעברים להיות סגורים לחלוטין למשך מספר ימים עקב התרעה על פיגוע, למשל.

23. מכל מקום, רשאי שר הביטחון לצמצם את אספקת הדלק ולהעלות את אספקת הסולר לתחבורה (כפי שנעשה לפני מספר שבועות), רשאי הוא לצמצם את כמות הסולר ולהעלות את כמות הדלק, ורשאי שר הביטחון לצמצם את כמות הסולר לתחבורה וגם את כמות הבנזין, ובלבד שלא תהיה חריגה מהמינימום ההומניטארי. כל האמור לעיל כפוף כמובן להתחייבותם של המשיבים לכך שכל העת נערך מעקב אחר המצב ברצועה. לעניין זה נמסר ממתפ"ש כי התחייבות זו מקוימת ומערכת הביטחון עורכת מדי שבוע הערכת מצב בעניין, הנסמכת, בין השאר, על קשר עם גורמים פלסטיניים בתחומי החשמל והבריאות, על קשרים עם ארגונים בינלאומיים וכיו"ב, ומביאה ממצאה בפני הדרג המדיני.

24. מכל מקום, דינה של בקשתם "הבהולה" הנוכחית של העותרים להעלות את כמות הסולר התעשייתי להידחות, כפי שנדחו עד עתה כל בקשות העותרים בהקשר זה. מערכת הביטחון הורתה, **בשלב זה**, על העלאת כמות הסולר התעשייתי, החל מהשבוע הבא, לרמה הדומה לזו שלפני תוכנית הצמצום (כ-2.2 מיליון ליטרים) ואין כל עילה להתערב בהחלטתה.

אין כל יסוד לדרישת העותרים להעלות את כמות הסולר התעשייתי לרמה של 3.5 מיליון ליטרים דווקא, כפי שדורשים עתה העותרים – כמות הגבוהה מהכמות שסופקה לרצועה לפני שהחלה תוכנית הצמצום. המשיבים הודיעו מראש על כוונתם לצמצם את כמות הסולר התעשייתי מ-2.2 מיליון ליטרים ל-1.75 מיליון ליטרים לשבוע. הדברים נכתבו במפורש בתגובתם המקדמית של המשיבים ובית המשפט הנכבד לא מצא לנכון להתערב בהחלטה זו ודחה את טענות העותרים בהקשר זה. אין כל עילה לשנות מהחלטתו זו של בית המשפט הנכבד עתה.

25. גורמי החשמל ברשות הפלסטינית ידעו על הירידה בכמויות וחזקה עליהם שהיו יכולים להיערך לה בהתאם לשיקול דעתם המקצועי, באמצעות "ניהול מחסור". העותרים עצמם מאשרים כי הכמות שהוכנסה לרצועה בין התאריכים 13.1.08-28.10.07 הייתה כמות של 1.75 מיליון ליטרים בשבוע (ראו סעיף 5 לבקשתם "הבהולה" הנוכחית). כלומר, במשך כחודשיים וחצי הוכנסה לרצועה כמות אחידה, פחות או יותר, של סולר תעשייתי – אותה כמות עליה הודיעו המשיבים מראש, שהיא גם אותה כמות שאישר בית המשפט הנכבד לצמצם בהחלטתו מיום 29.11.07, במסגרתה דחה את בקשת העותרים למתן צו ביניים וצו על-תנאי.

26. לסיכום עניין הדלקים, יטענו המשיבים כדלקמן:

המשיבים מתויבים לספק את המינימום ההומניטארי. המינימום ההומניטארי לגבי הסולר לתחבורה והבנזין – שנקבע, כאמור, על-פי הערכות מחמירות – פורט בתצהירו של רמ"ח אג"מ במתפ"ש מיום 19.11.07. ככל שהנסיבות מחייבות שינוי, קבוע או זמני, בהגדרת המינימום ההומניטארי לצורך אספקת הדלקים דרך ישראל, עקב העובדה שתושבי הרצועה מקבלים אספקה ממקורות אחרים, למשל, הדבר יישקל על-ידי מערכת

הביטחון. לשר הביטחון ולמערכת הביטחון נתונים הסמכות ושיקול הדעת הרחב לנהל את המערכה מול ארגון הטרור השולט ברצועה, ובכלל זה את המערכה הכלכלית מול ארגון טרור זה, על-פי מיטב שיקול דעתם.

הלוחמה הכלכלית היא חלק מהכלים העומדים לרשותם של שר הביטחון ושל מערכת הביטחון בניהול המערכה מול הרצועה – מערכה קשה מאוד ומורכבת. שיקול הדעת של שר הביטחון ושל מערכת הביטחון כפוף לחובה לשמר את המינימום ההומניטארי ולחובה לעקוב אחר המצב ההומניטארי ברצועה, אך אין כל חובה לאפשר הכנסת דלקים ברמה שמעבר למינימום ההומניטארי.

בהתאם לשיקול דעת שר הביטחון רשאית מדינת ישראל לצמצם את אספקת הדלקים עד למינימום ההומניטארי, הגם שעד לעת האחרונה הקפידה ישראל על שמירה על "מרווח ביטחון הומניטארי", שפירושו שהוכנסו לרצועה כמויות דלקים הגבוהות מהמינימום ההומניטארי, שנקבע, כאמור, בשלב זה, על-פי הערכות מחמירות ביותר.

בית המשפט הנכבד קיבל את טענתם של המשיבים בהקשר זה ודחה את כל בקשות העותרים לעניין צמצום הדלקים: בהחלטתו מיום 29.11.07, בהחלטתו מיום 3.1.08, בהחלטתו מיום 13.1.08 ובהחלטתו מיום 16.1.08.

27. המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד לדחות אף את בקשתם הנוכחית של העותרים בהקשר זה, בהיעדר כל עילה לקבלה.

צמצום אספקת החשמל

28. בהקשר לאספקת החשמל, ביקש בית המשפט הנכבד, במסגרת החלטתו מיום 29.11.07, הבהרות נוספות מהמשיבים. מענה להבהרות אלה, בליווי תצהירים של רמי"ח אג"מ במתפ"ש, ראש מינהל החשמל במשרד התשתיות ומהנדס נפת באר שבע בחברת החשמל הוצג לבית המשפט הנכבד במסגרת הודעתם המשלימה מיום 27.12.07.

29. בנוסף לכך, ביום 19.12.07 הודיע ראש מינהל החשמל, ביוזמתם של המשיבים, בתצהיר לבית המשפט הנכבד, כי התגלו טעויות בנתונים שהוצגו לבית המשפט הנכבד קודם לכן – טעויות שנבעו מתקשורת לקויה בין חברת החשמל לבין מינהל החשמל. בעיקרו של דבר התברר למשיבים כי על שניים מבין הקווים שתוכננו להיכלל בתוכנית הצמצום המקורית (קו "חמדה" וקו "עירון") כבר הופעלו מאז ינואר 2007, מטעמים תפעוליים של חברת החשמל, מגבילי עומס, המגבילים את כמות החשמל המועברת בקווים אלה לכ-11 מגה וואט (בקו "עירון" שונתה ההגבלה בדצמבר 2007 לכ-13 מגה וואט). בנוסף, הוצגה במסגרת הודעה זו – הודעה אותה יזמו המשיבים לאחר שגילו בעצמם את הבעיה, מבלי שהעותרים כלל היו מעורבים בעניין – תקלה נוספת, שעניינה טעות מקומית שבגינה הוגבלו גם קו "נקרות" וקו "שיריון", למשך 13 ימים, לכ-13 מגה וואט.

30. בהמשך לכך, הורה בית המשפט הנכבד למשיבים, ביום 25.12.07, להציג לבית המשפט הנכבד את התשובות לשאלות שפורטו על-ידי בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 29.11.07 וכן פרטים בדבר עבודת המטה שנעשתה בעניין. מענה לארבע השאלות נמסר לבית המשפט הנכבד, כאמור, במסגרת הודעה משלימה שהוגשה ביום 27.12.07 ולוותה בשלושה תצהירים תומכים. נציג עתה את עבודת המטה שנעשתה בעניין ואת התוכנית העדכנית לצמצום החשמל שהתקבלה בעקבות עבודת המטה המחודשת.
31. בעקבות החלטת הקבינט הביטחוני הנוגעת לעניין – החלטה מיום 19.9.07 – ערכה מערכת הביטחון עבודת מטה לשם גיבוש התוכנית לצמצום החשמל לרצועה. עבודת המטה כללה איסוף נתונים רלוונטיים מגורמים שונים, וביניהם רעיין תשתיות במתפ"ש, משרד התשתיות; בחינה משפטית של הדברים ותיקון ליקויים; גיבוש חוזר של התוכנית לאחר איתור התקלה הנייל וכיו"ב.
32. בין יתר הישיבות שנערכו במסגרת עבודת המטה, נערכו הישיבות הבאות:
- ביום 17.10.07 התקיימה ישיבה בעניין בראשות סגן שר הביטחון ובהשתתפות מנכ"ל משרד התשתיות.
- ביום 31.10.07 התקיימה ישיבה נוספת בעניין בראשות סגן שר הביטחון ובהשתתפות מתאם הפעולות בשטחים, יועמ"ש משרד הביטחון, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, רמ"ח הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית ומנהל מינהל החשמל;
- ביום 13.11.07 התקיימה ישיבה בראשות רמ"ח אג"מ כמתפ"ש בהשתתפות מנהל מחוז דרום בחברת החשמל, מנהל מחלקת תפעול במחוז דרום בחברת החשמל ומנהל מינהל החשמל;
- ביום 14.11.07 התקיימה ישיבה בראשות סגן שר הביטחון בהשתתפות מנהל מחוז דרום בחברת החשמל, סגן מנהל מחוז הדרום לעניינים טכניים בחברת החשמל, סגן יועמ"ש משרד התשתיות ונציגת מינהל חשמל;
- ביום 18.12.07 נערכה ישיבה במחלקת הבג"צים בפרקליטות בהשתתפות ראש מינהל החשמל, נציג יועמ"ש משרד התשתיות ומנהל מחלקת התפעול בנפת באר שבע בחברת החשמל. מייד לאחר ישיבה זו נמסר לבית המשפט הנכבד, ביום 19.12.07, תצהירו המתקן של מנהל מינהל החשמל, שהעמיד דברים מסוימים על דיוקם לעומת התצהיר שהוגש.
- לאחר תיקון התמונה העובדתית, הועבר העניין לבחינה חוזרת של מערכת הביטחון וגיבוש תוכנית חדשה לצמצום אספקת החשמל, שתתבסס על התמונה המלאה. במקביל לעבודת המטה המחודשת, ולאור החלטת בג"ץ מיום 25.12.07, ערכו מערכת הביטחון ומשרד התשתיות בדיקות בעניין התקלות שנפלו.

ביום 3.1.08 התקיימה ישיבה בראשות מתאם הפעולות בשטחים ובהשתתפות רמ"ח אג"מ במתפ"ש, רע"ן תשתיות במתפ"ש, רמ"ד כלכלי-הומניטארי בדבלי"א ומנהל מינהל החשמל.

ביום 8.1.08 התקיימה אצל סגן שר הביטחון ישיבה נוספת, בהשתתפות מתאם הפעולות בשטחים, יועמ"ש משרד הביטחון, נציגת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, רמ"ח דבלי"א ומנהל מינהל החשמל. במסגרת זו הוצגה טיוטת פקודת המבצע לצמצום אספקת החשמל לרצועה בפני הגורמים השונים.

כאמור לעיל, מדובר לעיל אך בעיקרי הישיבות שהתקיימו בעניין. נעיר, כי חלק מהדיונים לא עסקו אך ורק בעניין החשמל. נפנה עתה להצגת עקרונות תוכנית הצמצום כפי שגובשה.

33. היועץ המשפטי למערכת הביטחון מסר, כי עבודת המטה המחודשת בחנה, בין השאר, את מצבם של כל אחד מהקווים (האם מותקן מגביל עומס על הקו והאם מגביל העומס מופעל מטעמים תפעוליים) – זאת לאחר שנתגלתה התמונה המלאה בהקשר זה; האזור שאליו מגיע כל קו מבין הקווים שהתוכנית נוגעת להם, והמתקנים ההומניטאריים (בתי חולים ומרפאות) עליהם ידוע שנמצאים באותו אזור (לעניין זה הדגישו כבר המשיבים כי המידע המצוי בידיהם לגבי מרפאות בכל אחד מהאזורים הם נתונים חלקיים); נבחנה המשמעות של הסיכום מ-2005 בין חברת החשמל לבין גורמי הרשות הפלסטינית (ראו תצהירו של מנהל מינהל החשמל מיום 19.12.07) – הוחלט שלא להקנות לסיכום זה משקל משמעותי במסגרת התוכנית לצמצום החשמל, לאור השינויים במצב שחלו מאז; נבחנה משמעות ההשפעה העשויה להיות לצמצום החשמל בהיקף עליו הוחלט – נקבע כי הפגיעה בשלב זה איננה צפויה להיות משמעותית; ניתנה הדעת לגבי יכולתם של הפלסטינים להפחית עומסים על הקווים שיוגבלו – כעולה מתצהיריהם של רמ"ח אג"מ במתפ"ש ושל מהנדס הנפה, שהוגשו לבית המשפט הנכבד ביום 27.12.07 הודיעו הגורמים הפלסטיניים בהזדמנויות שונות כי יש להם יכולת הפחתת עומסים במקרה של הגבלה על הקווים, וכי הם עשו שימוש ביכולת זו במועל.

במסגרת זו אף נפגשו נציגי המתפ"ש לפגישות עדכון עם נציגי הפלסטינים ביום 23.11.07 וביום 15.1.08.

34. כאמור לעיל, במסגרת הודעת המשיבים מיום 27.12.07 נמסרו לבית המשפט הנכבד מרבית הפרטים הרלוונטיים בסוגיית החשמל, כשהם נתמכים בתצהיריהם של נציגי הצבא, נציג משרד התשתיות ונציג חברת החשמל. נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לכל האמור בהודעה זו.

35. התוכנית המעודכנת לצמצום אספקת החשמל לרצועה תכלול את המרכיבים הבאים:
- הצמצום יתבצע באופן מדורג, על 3 מבין עשרת הקווים המובילים לרצועה.
 - הצמצום יהיה רציף, כלומר יתבצע למשך 24 שעות ביממה לכל אורך השבוע.
 - התוכנית מתבססת על הפחתת כמות החשמל המסופקת לרצועה באמצעות כיוולם של מגבילי עומס המותקנים על קווי ההזנה המוכנסים לרצועה.
 - הצמצום יהיה ברמה של עד 5% מסך ההספק של כל אחד מהקווים. הוספתו של כל קו מבין השלושה לתוכנית הצמצום תתבצע בכפוף להערכת מצב שבועית.
 - הגורמים הפלסטיניים הרלוונטיים קיבלו עדכון בפרטי התוכנית.
- על-פי התוכנית, תצומצם בשלב ראשון כמות החשמל המקסימאלית המסופקת בקו "נקרות" מכ-14 מגה ואט לכ-13.5 מגה ואט. בשלב שני תצומצם הכמות המסופקת בקו "שיריון" מכ-14 מגה ואט לכ-13.5 מגה ואט. בשלב שלישי תצומצם הכמות המסופקת בקו "עירון" מכ-13 מגה ואט לכ-12.5 מגה ואט.
36. לעניין החשמל פירטו, כאמור, המשיבים את עיקרי הדברים בהודעה מיום 27.12.07. נזכיר, כי עמדת המשיבים לעניין זה היא כדלקמן:
- הצמצום המתוכנן לעת הזו באספקת החשמל הוא צמצום בשיעור קטן מאוד, פחות מ-5% צמצום על 3 מבין 10 קווים המוליכים חשמל מישראל לרצועה.
 - המעבר משלב לשלב מותנה בהערכת מצב.
 - ככל שדווח על-ידי הפלסטינים לגורמי המקצוע בחברת החשמל ובמתפ"ש, ביכולתם של הפלסטינים להפחית עומסים על הקווים – יכולת שהפלסטינים עושים בה שימוש גם כיום.
 - לאור האמור לעיל, אין כל מניעה משפטית לצמצום אספקת החשמל כאמור לעיל. התוכנית אמורה להתחיל לפעול החל מיום 7.2.08.
37. לסיכום, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות.
- באשר לטענות העקרוניות שהעלו הצדדים – בית המשפט הנכבד כבר קבע – לאחר שהוצגו בפניו טיעונים ארוכים בכתב ובעל-פה – כי אין צורך, לעת הזו, להכריע בסוגיות העקרוניות.
- באשר לעניין הדלקים – בית המשפט הנכבד כבר דחה את טענות העותרים בהקשר זה, וקיבל את עמדת המשיבים, לפיה לגורמים ברצועה יכולת "לתעדף" את אספקת הדלקים, אם אך ירצו בכך, לטובת הצרכים ההומניטאריים של תושבי הרצועה, במקום השימוש הנעשה בהם כיום להכנה ושיגור של טילים, פגזים ורקטות על נשים, גברים וילדים המתגוררים באזור "עוטף עזה", וזאת תוך הפרה של כמעט כל כללי המשפט הבינלאומי.

המשיבים הציגו באופן מפורט את הצרכים ההומניטאריים לעניין הדלקים, ויטענו כי במסגרת ניהול הלחימה, שהלחימה הכלכלית היא פן אחד שלה, מוסמכים שר הביטחון ומערכת הביטחון לצמצם את הכמויות ולהגדילן בהתאם לשיקול דעתם ולהתפתחויות בלחימה ובמצב בשטח, ובלבד שיקיימו מעקב שוטף אחר המצב ברצועה.

המשיבים ממלאים את מחויבותם, בית המשפט הנכבד דחה שוב ושוב את כל טענות העותרים בהקשר זה, ומשכך דין העתירה בהקשר זה להידחות.

באשר לעניין החשמל – המשיבים הציגו לעיל את התוכנית העדכנית לצמצום החשמל ואת עבודת המטה שנעשתה בעניין. נזכיר, כי בהחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 29.11.07 נקבע בחלק הכללי של ההחלטה (הנוגע הן לעניין הדלק והן לעניין החשמל) כי אין מקום להידרש לטענות הכלליות של הצדדים בעניין. בית המשפט הנכבד הורה למשיבים להשלים טיעונם רק בנוגע ל-4 היבטים עובדתיים.

בהמשך, לאור מלוא הנתונים שנתגלו, שעליהם דיווחו המשיבים מיוזמתם לבית המשפט הנכבד, ביקש בית המשפט הבהרות לגבי עבודת המטה שנעשתה. השלמת הטיעון בהקשרים הללו הוצגה לבית המשפט בהודעה מיום 27.12.07 ובהודעה זו. עולה ממנה, כי אין כל מניעה לנקוט בצמצום אספקת החשמל לרצועה, שכן מדובר בצמצום בהיקף קטן מאוד יחסית בשלב זה, וגורמי החשמל ברשות כבר הוכיחו בעבר כי הם מסוגלים לבצע ניהול עומסים על-גבי הקווים.

38. שר הביטחון סבור, כי המשך הצמצום באספקת הדלקים, לצד הצמצום באספקת החשמל, ולצד כלל פעולות הלחימה שנעשות, עשויים לסייע לישראל בלחימה שהיא מנהלת עם ארגון הטרור השולט ברצועה. לשר הביטחון שיקול דעת רחב באשר לאופן ניהול הלחימה, ובכלל זה באשר לאופן ניהול הלחימה הכלכלית. לצד שיקול הדעת מוטלת על מערכת הביטחון מחויבות לשמור על המינימום ההומניטארי. לעניין זה קיבל בית המשפט הנכבד את עמדת המשיבים במסגרת החלטותיו הקודמות במסגרת עתירה זו. משסבורים שר הביטחון ומערכת הביטחון כי יש תועלת ביטחונית בלחימה הכלכלית המתבטאת, בין השאר, בצמצום החשמל והדלק לרצועה, ומשעומדת מערכת הביטחון במחויבותה לעקוב אחר המצב ברצועה ולוודא שאין ירידה מתחת למינימום ההומניטארי, אין כל עילה לקבל את העתירה.


המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות.

39. רמ"ח אג"ם במתפ"ש קרא את התגובה המשלימה ואישר את העובדות האמורות בסעיפים 14, 16 סיפא, 19, 20 א', 33 סיפא, 35 לתגובה. תצהיר תומך יוגש ביום הדיון.

היום, י"ט בשבט תשס"ח

26 בינואר 2008


גלעד ש'רמן
עוזר ראשי לפרקליט המדינה


אסנת מנדל
מנהלת מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה