

1. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע
2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
4. רופאים לזכויות אדם - ישראל
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד מונא חדאד; אסנת כהן ליפשיץ;
מוריה פרידמן שריר; סיגי בן ארי מ"גישה - מרכז
לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130
דוא"ל: info@gisha.org

העותרים

- נ ג ד -

1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים

ע"י מחלקת בג"צים, פרקליטות המדינה
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים
טלפון: 02-6466590, פקס: 02-6466655

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

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

1. מדוע לא יבטלו החלטתם מיום 13.8.2020 למנוע מעבר דלק במעבר כרם שלום ויחדשו לאלתר את העברת הדלק לרצועת עזה באופן סדיר ורציף.
2. מדוע לא יבטלו לאלתר את כל ההגבלות אשר הוטלו על תנועת סחורות במעבר כרם שלום החל מיום 11.8.2020.

מבוא ובקשה לדיון דחוף

1. עתירה זו מכוונת נגד החלטות המשיבים להטיל מגבלות על תנועת הסחורות במעבר כרם שלום ומניעת כניסת דלק לרצועת עזה, זאת תוך הפרת חובותיהם כלפי תושבי רצועת עזה ופגיעה קשה בזכויותיהם הבסיסיות וביכולתם לנהל חיים תקינים. ההגבלות פוגעות בצרכים ההומניטריים של התושבים משום שהן משפיעות על כל תחומי החיים ברצועה, החל ברפואה, דרך תשתיות וכלה בכלכלה ורווחה.

2. דווקא בתקופה זו של התפשטות נגיף הקורונה, כאשר ניכרים ברצועת עזה סימנים ברורים להעמקת המשבר הכלכלי וההומניטרי הקשה, גדל החשש לפגיעה נוספת במערכת הבריאות והביטחון התזונתי של התושבים. על אף המצוקה הברורה, המשיבים בחרו לנקוט בצעדים נוספים המכוונים לפגיעה ישירה באוכלוסייה האזרחית וזאת תוך מודעות מלאה למשמעות החלטותיהם מושא העתירה והשלכותיהן על תושבי עזה.
3. כתוצאה ממניעת העברת הדלק, תחנת הכוח היחידה בעזה הפסיקה לעבוד וזרימת החשמל הצטמצמה לארבע שעות ביום בלבד. זאת בתקופה שבה מערכת הבריאות מנסה להתמודד עם התפשטות נגיף הקורונה, ובזמן שהוטל עוצר לאחר שהתגלו עשרות מקרים של חולי קורונה מחוץ למתקני הבידוד. התושבים נדרשים להישאר בבתיהם ללא חשמל בימי השנה החמים ביותר.
4. בעוד שהמחלוקות בין הצדדים לעניין חובותיה של מדינת ישראל כלפי תושבי רצועת עזה הן רבות, (לבטח) אין חולק על החובה של מדינת ישראל לספק את הטובין הדרושים לשם קיום הצרכים ההומניטריים החיוניים של האוכלוסייה האזרחית בעזה, ועל חובתה למנוע שיבוש כניסתם ואספקתם לרצועה.
5. למרות זאת, אנו עדים להחלטות חוזרות ונשנות של המשיבים, המתקבלות בצורה פתאומית, לסגור את המעברים בין ישראל לרצועת עזה ובכך מסכנות את התשתיות הבסיסיות והחיוניות ביותר ברצועה, תוך מודעות מלאה כי התנהלותם זו תביא לפגיעה באוכלוסייה האזרחית. הרושם המתקבל מהודעות המשיבים הוא כי כוונתם היא להעניש את האוכלוסייה האזרחית ברצועה אף בתקופת התפשטות מגפה עולמית.
6. כך בענייננו. ביום 11.8.2020 המשיבים קיבלו החלטה לסגור את מעבר כרם שלום, הוא מעבר הסחורות היחיד בין ישראל לרצועת עזה, למעט לכניסת מוצרים חיוניים. ביום 12.8.2020 החליטו המשיבים לצמצם את מרחב הדייג המותר עבור הדייגים שמוצאים את פרנסתם ופרנסת משפחותיהם שם וכעבור ארבעה ימים החליטו על איסור מוחלט לכניסה למרחב הימי. ביום 13.8.2020 המשיבים החמירו עוד יותר צעדים אלה והחלו במניעת כניסת דלק, הנחשב למוצר חיוני ביותר. כל זאת תוך הכרה מלאה כי החלטות אלה יביאו לפגיעה בראש ובראשונה באוכלוסייה האזרחית, בצרכיה החיוניים ביותר ובכלכלת רצועת עזה.
7. בית משפט נכבד זה קבע לא פעם כי על מדינת ישראל חלות חובות מכוח דיני המשפט הבינלאומי ההומניטרי. ביניהם החובה לספק לרצועת עזה את הטובין הדרושים לשם קיום הצרכים ההומניטריים החיוניים לאוכלוסייה האזרחית, כגון, דלק וחשמל, ולהימנע מפגיעה מכוונת במתקנים ההומניטריים (בבג"ץ 9132/07 אלבסיוני ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (30.1.2008), פסקה 15). בית המשפט גילה דעתו כי מדינת ישראל אינה יכולה להימנע בצורה מכוונת מהעברת הדלק לרצועת עזה וכי עליה לעשות כל שביכולתה על מנת למלא אחר התחייבויותיה (בבג"ץ 4258/08 גישה ואח' נ' שר הביטחון (5.6.2008)). זאת ועוד, בית המשפט קבע כי לא ניתן לקבל החלטות גורפות המובילות לפגיעה בזכות לחיים של התושבים מבלי לערוך בדיקות פרטניות (בבג"ץ 5693/18 סמיה ציאם ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (26.8.2018)).
8. נגד הפגיעה הקשה באוכלוסייה האזרחית ונגד החלטותיהם והתנהלותם הבלתי חוקיות של המשיבים מוגשת עתירה זו, במסגרתה מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה על קביעת מועד דיון דחוף בה.

הצדדים לעתירה

9. העותר 1 הינו עמותה הרשומה בישראל שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הכבושים, ביניהן הזכות לחופש תנועה.
10. העותר 2 הינו עמותה הרשומה בישראל הפועלת לקידום זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית במדינה ובשטחים הכבושים.
11. העותר 3 הינו עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
12. העותר 4 הינו עמותה הרשומה בישראל והמאגדת רופאים ואנשי רפואה להגנה על זכויות אדם, שמטרתה "להיאבק למען כבודו, שלמות גופו וזכותו לבריאות ולסעד רפואי של כל אדם בישראל ובשטחים שבשליטתה".
13. העותרת 5 הינה עמותה הרשומה בישראל הפועלת לקידום זכויות האדם והאזרח בישראל ובשטחים הכבושים.

המשיבים

14. המשיב 1 (להלן: **שר הביטחון**) הינו הממונה מטעם ממשלת ישראל על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
15. המשיב 2 (להלן: **המתפ"ש**) הינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחי הגדה המערבית ורצועת עזה, ואמון על תיאום וקישור מול האוכלוסייה הפלסטינית ברצועת עזה.

תשתית עובדתית

16. ביום 11.8.2020 פורסמה בכלי התקשורת ובחשבון הפייסבוק בערבית של המתפ"ש, הוא המשיב 2, החלטה של מדינת ישראל לפיה: "לאור הפגיעה ברגיעה הביטחונית באזור רצועת עזה הוחלט לסגור את מעבר כרם שלום באופן מידי, למעט סחורות המיועדות למקרים הומניטריים חיוניים ודלקים". בהודעתו בערבית, המתפ"ש עוד הוסיף וציין כי סגירת מעבר כרם שלום תשפיע "בראש ובראשונה על התושבים של רצועת עזה, הכלכלה והמאמצים לשיפור תנאי המחיה של האזרחים ברצועה".

העתק ההודעה של המתפ"ש שפורסמה בפייסבוק מצ"ב ומסומן נספח ע1.

17. ישומה של החלטת המשיבים, שהתקבלה בפתאומיות, החל באופן מידי. כבר באותו יום נמנעה תנועתן של משאיות רבות אשר היו בדרכן להעביר סחורה לרצועת עזה הכוללת חומרי בניין ועץ.

18. יום למחרת, 12.8.2020, פורסמה החלטה על צעד ענישתי נוסף כנגד תושבי רצועת עזה. כפי שפורסם בעיתון הארץ באותו יום: "צה"ל צמצם את מרחב הדיג ברצועת עזה מ-15 לשמונה מיילים ימיים - כך הודיעה הערב (רביעי) מפקדת תיאום פעולות הממשלה בשטחים (מתפ"ש). לפי ההודעה, הדבר נעשה בעקבו המשך הפרחת בלוני התבערה מהרצועה לשטח ישראל "וערעור היציבות הביטחונית". ההחלטה נכנסה לתוקף מייד ותישאר כך עד להודעה חדשה" (ר' יניב קובוביץ, אלמוג בן זכרי וג'קי חורי, "[צה"ל צמצם את מרחב הדיג ברצועת עזה בתגובה על הפרחת בלוני התבערה](#)", הארץ, 12.8.2020).

19. כעבור ארבעה ימים החליטו המשיבים להחמיר את צעדיהם והורו על סגירת הים ומניעת הכניסה אליו באופן מוחלט. ביום 13.8.2020, המשיכו המשיבים בהגברת הצעדים הענישתיים כנגד האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה ופורסמה בתקשורת הודעת המתפ"ש על הפסקת הכנסת דלקים לרצועת עזה בלשון זו: "בתום התייעצויות ביטחוניות שהתקיימו אמש, אישר היום (חמישי) שר הביטחון בני גנץ את המלצת הרמטכ"ל, מתאם פעולות הממשלה בשטחים וגורמי הביטחון והורה על עצירת הכנסת הדלקים לרצועת עזה. זאת לאור המשך הפרחת בלוני התבערה מהרצועה לשטח מדינת ישראל וערעור היציבות הביטחונית..." (ר' מעריב אונליין, ["בעקבות בלוני התבערה: ישראל עצרה את הכנסת הדלקים לרצועת עזה"](#), 13.8.2020).

20. מהודעותיו של המתפ"ש בדף הפייסבוק בערבית, עולה בבירור כי כוונת החלטות אלה היא **להעניש את תושבי רצועת עזה על לא עוול בכפם על ידי מניעת המוצרים ההומניטריים והבסיסיים ביותר**. זאת, מבלי לתת את הדעת להשלכות ההרסניות ולטבעם הבלתי חוקי של הצעדים בהם נוקטים המשיבים. שר הביטחון אף ציין במספר הזדמנויות כי המטרה של ההחלטות מושא העתירה היא להעניש את תושבי רצועת עזה (ר' לדוגמא: רונן גרוס, "שר הביטחון גנץ: "אם בשדרות לא יהיה שקט-בעזה לא יהיה שקט""", אקטואליק, 16.8.2020).

21. בעקבות מהלך דרסטי זה, פנה העותר 1 בבהילות אל המשיבים כבר ביום 13.8.2020 בדרישה דחופה ביותר לביטול ההחלטות שבנדון. בפנייה זו, הודגשה הפגיעה החמורה באוכלוסייה האזרחית בעזה, אי חוקיותה של ההחלטה בהיותה ענישה קולקטיבית, הגורמת לנזק מכוון וחסר אבחנה לאוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה. נכון למועד כתיבת שורות אלה, פנייה זו לא קיבלה כל התייחסות מצדם של המשיבים.

העתק פניית העותר 1 מיום 13.8.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/2.

22. דוק: ישראל עושה שימוש בשליטתה במעבר כרם שלום על מנת להטיל הגבלות שרירותיות על העברת טובין גם בימים שבשגרה. החלטות המשיבים שבעניין עוסקת העתירה, מהוות פגיעה חמורה **נוספת** המצטרפת לפגיעה השגרתית באוכלוסייה האזרחית ברצועה ובכלכלתה.

השפעת מניעת העברת הדלק על האוכלוסייה האזרחית בעזה

23. כאמור בהודעות המשיבים, ביום 13.8.2020 הופסקה כניסת כל סוגי הדלק לרצועת עזה, לרבות הדלק לתחנת הכוח היחידה ברצועה ודלק המיועד לסקטור הפרטי.

24. ההחלטה למנוע את כניסת דלק לרצועת עזה דרך מעבר כרם שלום מסכנת את חייהם של התושבים וגוררת אחריה פגיעה בכל תחומי החיים ברצועה, כמו גם במערכות הבריאות, החינוך, הביוב, המים והתברואה אשר תלויות בהכנסת הדלק ממעבר כרם שלום.

25. מניעת העברת הדלק לרצועת עזה גורמת למחסור במצרכים הבסיסיים ביותר עבור האוכלוסייה האזרחית בעזה, שיבוש השירותים החיוניים בעזה ביניהם בתי חולים, ושיבוש חיי המסחר והתעשייה באופן הפוגע קשות בכלכלת הרצועה.

26. הפעלת מתקנים הנותנים מענה לצרכים ההומניטריים חיוניים ושוטפים של האוכלוסייה האזרחית בעזה מבוססת על הדלקים שנכנסים לרצועה מכרם שלום. עובדה זו הינה ידועה לכל, במיוחד למשיבים, ואין צורך להכביר מילים על חשיבות העברה סדירה של דלק לרצועת עזה.

27. כפי שידוע למשיבים, אף טרם המניעה הנוכחית לכניסת הדלק לרצועת עזה, קיים גירעון כרוני באספקת החשמל עבור האוכלוסייה האזרחית ומתקניה החיוניים. מחסור זה משפיע מזה מעל לעשור על זמינותם של שירותים חיוניים, כגון שירותי בריאות, מים ותברואה, ומערער את הכלכלה הנמצאת ממילא על סף קריסה.

28. נקיטה בצעד הנוכחי, כאשר המשיבים מודעים היטב (כעולה מהודעת המתפ"ש) כי הדבר ישפיע בראש ובראשונה על האוכלוסייה האזרחית וצרכיה הבסיסיים ביותר, דווקא בתקופת התפשטות מגפה עולמית, הוא צעד אכזרי בנוסף להיותו בלתי חוקי, כפי שיתואר בהרחבה להלן.

[לפירוט אודות מצב אספקת וצריכת החשמל ברצועת עזה והמחסור הקיים שם, ר' הדיווח של משרד האו"ם לתיאום עניינים הומניטריים בשטח הפלסטיני הכבוש.](#)

הפסקת פעילות תחנת הכוח היחידה ברצועת עזה

29. ביום 16.8.2020 הזהירה רשות האנרגיה ומשאבי הטבע ברצועת עזה כי כתוצאה מהמחסור בדלק תפסיק תחנת הכוח היחידה בעזה לייצר חשמל ביום 18.8.2020, וכתוצאה מכך הגירעון באספקת החשמל לתושבים יגיע לכדי 75%. ואכן, תחנת הכוח הפסיקה את ייצור החשמל באותו יום.

העתק הודעת רשות האנרגיה ומשאבי טבע מיום 16.8.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע'3.

30. בטרם הפסקת העברת הדלק לרצועת עזה, תחנת הכוח ייצרה בין 63 ל-70 מגה-ואט של חשמל לתושבים באמצעות שלוש טורבינות.

31. בהתאם לנתוני חברת החשמל ברצועת עזה, כיום מועברים אך ורק 120 מגה-ואט לרצועת עזה מקווי החשמל הישירים עם ישראל, זאת כאשר צורך החשמל ברצועה הוא 500 מגה-וואט. משכך, הגירעון הקיים כיום הוא של 380 מגה-וואט.

[נתוני חברת החשמל מפורסמים בדף הפייסבוק הרשמי של החברה.](#)

32. כיום, כתוצאה מהפסקת העברת הדלק, תושבי רצועת עזה מקבלים רק 3-4 שעות של חיבור לחשמל במהלך 24 שעות, וקיים קושי לחבר את כל האזורים לחשמל. כל זאת דווקא בתקופה החמה ביותר של השנה.

33. לנוכח האמור, רשות הארגונים הלא-ממשלתיים ברצועת עזה הזהירה מפני הסכנות הגלומות בהפסקת העברת הדלק וצמצום כמות החשמל במיוחד על הסקטור הרפואי. זאת בנוסף להשפעה על שירותי התברואה ואספקת מי השתייה שלא יוכלו להמשיך ולתפקד, והפסדים לסקטור התעשייה והמסחר ומגזר החקלאות.

[הודעת רשות הארגונים הלא-ממשלתיים ברצועת עזה מיום 19.8.2020](#)

34. **ההשפעה על בתי החולים והסקטור הרפואי:** להגבלת אספקת הדלק לרצועת עזה יש השפעה מיידית על תפקוד בתי החולים. בימים אלה, כתוצאה מההחלטות מושא העתירה, בתי החולים סובלים ממחסור חמור בחשמל ובדלק, הדרושים בין היתר להפעלת גנרטורים לשעת חירום. זאת בנוסף לקשיים הקיימים בשגרה, הכוללים מחסור כרוני בתרופות, מחסור במומחיות

רפואיות, הגבלת תנועת חולים וצוותי רפואה. הגבלות אלה הן חמורות במיוחד בתקופה זו של התפשטות נגיף הקורונה וניסיונותיה של מערכת הבריאות להתמודד איתו.

35. בתצהירו, ד"ר פואד בלב, רופא מומחה ברפואת ילדים ופגים בבית החולים שיפא בעזה, מפרט את ההשלכות של מניעת כניסת הדלק על עבודתה של מחלקת הילדים והפגים בבית החולים. הוא מדגיש כי מכונות ההנשמה, משאבות העירווי וציוד רב אחר הנדרש לטיפול בפגים עובדים על חשמל וכתוצאה מהמחסור בחשמל, קיים חשש כי לא ניתן יהיה להמשיך בשימוש במכשירים חיוניים אלה, דבר המסכן את חייהם של התינוקות. כל הפגים בבית החולים משקלם נע בין 800 גרם ל-2 קילו, גופם מאוד פגיע והם חייבים להמשיך ולהיות מחוברים למכשירים אלה, וכל הפרעה בעבודת המכשירים לפרק זמן כלשהו משמעה סיכון חייהם של הילדים. היעדר היכולת להפעיל את המזגנים ולהתאים את הטמפרטורה לצרכי המטופלים אף היא מובילה לפגיעה בטיפול הנדרש.

העתק תצהיר מטעם ד"ר פואד בלב מצ"ב ומסומן נספח ע/4.

36. **ההשפעה על מתקני המים והתברואה ברצועת עזה:** רשות המים ברצועת עזה מדגישה את הסכנה הנגרמת לאוכלוסייה האזרחית במיוחד בתקופת התפשטות נגיף הקורונה. בתקופה זו חשיבות אספקת מים נקיים, שירותי תברואה והניקיון מקבלים משנה תוקף. המשך מניעת כניסת הדלק, המוביל להפסקת חשמל במשך של כ-20 שעות ביממה, מחריף את המשבר והאתגרים העומדים בפני רשות המים והעיריות אשר אינן מצליחות להעניק את השירותים החיוניים לאוכלוסייה, ביניהם המשך הפעלת מתקנים לטיהור שפכים. רשות המים אישרה כי הם נקלעו למשבר כתוצאה מהמחסור בדלק וכי לא קיים מלאי במחסנים לצורך הפעלת הגנרטורים כגיבוי.

[הודעת רשות המים ברצועת עזה מיום 19.8.2020](#)

37. בתצהירו, סגן מנכ"ל רשות המים בעיריות החוף מדגיש כי מניעת כניסת הדלק היא בעלת השפעה הרסנית על מתקני המים והמצב התברואתי ברצועת עזה ומחמירה מאוד את משבר המים עמו מתמודדת רשות המים ברצועה. הוא מציין כי כיום, מאחר שיש רק 4 שעות חיבור לחשמל, מתקני המים והתברואה מספקים רק 25% מהצורך של כל אזרח למים. בנוסף, ככל שתימשך מניעת כניסת הדלק, לנוכח העובדה כי אין מלאי מספיק להפעלת הגנרטורים הפועלים כגיבוי, צפויה עצירה של כל מתקני המים, כולל עצירת פעולתם של תחנות שאיבות הביוב. עצירתם תוביל להצפות, שיטפונות והזרמת מים לא מטופלים לים, ולפגיעה באיכות הסביבה ובריאות הציבור.

העתק תצהירו של סגן מנכ"ל רשות המים מצ"ב ומסומן נספח ע/5.

38. זאת ועוד, בהודעתו מיום 25.8.2020 הזהיר ארגון אונר"א, סוכנות הסעד והשיקום של האומות המאוחדות, מפני ההשפעות ההרסניות הנגרמות כתוצאה מהירידה בכמות החשמל ברצועת עזה על השירותים החיוניים ברצועה, כולל בתי החולים, וסיכון חייהם ובריאותם של כמעט שני מיליון אנשים.

העתק הודעת ארגון אונר"א מיום 25.8.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/6.

39. **ההשפעה על ענפי התעשייה:** בהתאם לאיחוד התעשיינים הפלסטיני, כל ענפי התעשייה ברצועת עזה מושפעים מההחלטה הנוכחית של המשיבים ומהצמצום בכמות החשמל, במיוחד

ענף ההנדסה והמתכת. בעלי מפעלים רבים נאלצו בין היתר לצמצם את כמויות הייצור, לפטר עובדים ולשאת בהפסדים רבים.

העתק דוח איחוד התעשיינים הפלסטינית מאוגוסט 2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/7.

הטיעון המשפטי

40. החלטתם של המשיבים, המטילה מגבלות על תנועת סחורות בכרם שלום ומונעת כניסת דלק לרצועה, מנוגדת לדיון, לפסיקתו של בית המשפט העליון ואף להתחייבויותיה המוצהרות של מדינת ישראל, כפי שיפורטו להלן. החלטה זו ניתנה תוך מודעות להשלכות ההרסניות של מניעת אספקת הדלק על זכויותיהם הבסיסיות של תושבי הרצועה. על כן אין לראותה אלא כצעד שנועד להעניש אוכלוסייה שלמה, שכבר סובלת מתנאי מחייה קשים ביותר ומסכני חיים ומכל מקום, מענישה בפועל אוכלוסייה זו – עונש כבד ואכזר. לפחות עבור חלק מתושבי עזה ובהם חולים ותינוקות בני יומם, עלולה החלטה זו חלילה להוות עונש מוות.

41. החלטה זו מפרה את החובות המוטלות על מדינת ישראל כלפי תושבי עזה על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. בנוסף, היא מפרה את כללי המשפט המנהלי הישראלי, המחייב את המשיבים, בהיותה החלטה שאינה מבוססת על תשתית עובדתית ראויה ובהיותה החלטה לא סבירה הלוקה בחוסר מידתיות זועק לשמיים.

הפרת החובות של ישראל כלפי האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה

42. מדינת ישראל שולטת במעברים אל עזה וממנה, ביניהם מעבר כרם שלום מושא ענייננו. אין חולק גם כי ישראל שולטת במרחב האווירי ובמים הטריטוריאליים של עזה ושולטת, באופן מעשי, על היבטים מרכזיים של החיים בעזה. השליטה הנמשכת, בין היתר, על המעברים אל עזה וממנה ועל תחומי חיים רבים נוספים של תושבי עזה, מטילים על ישראל חובות כלפי תושבי עזה מכוח דיני הכיבוש שבמשפט ההומניטרי הבינלאומי, בכל מה שקשור לזכויות האדם המושפעות משליטתה.

43. גישה זו בנוגע לתחולת המשפט ההומניטרי באה לידי ביטוי גם בעמדת ארגון הצלב האדום :

"The ICRC considers, however, that in some specific and rather exceptional cases – in particular when foreign forces withdraw from occupied territory (or parts thereof) but retain key elements of authority or other important governmental functions usually performed by an occupying power – the law of occupation may continue to apply within the territorial and functional limits of such competences. **Indeed, despite the lack of the physical presence of foreign forces in the territory concerned, the retained authority may amount to effective control for the purposes of the law of occupation and entail the continued application of the relevant provisions of this body of norms.** This is referred to as the "functional approach" to the application of occupation law. This test will apply to the extent that the foreign forces still exercise, within all or part of the territory, governmental functions acquired when the occupation was undoubtedly established and ongoing.

The functional approach described above permits a more precise delineation of the legal framework applicable to situations in which it is difficult to determine, with certainty, whether an occupation has ended or not... **In such situations, it is important**

to take into account the extent of authority retained by the foreign forces rather than to focus exclusively on the means by which it is actually exercised. It should also be recognized that, in these circumstances, the geographical contiguity between belligerent States could facilitate the remote exercise of effective control. For instance, it may permit an occupying power that has relocated its troops outside the territory to reassert its full authority in a reasonably short period of time. The continued application of the relevant provisions of the law of occupation is all the more important in this scenario as these were specifically designed to regulate the sharing of authority – and the resulting assignment of responsibilities – between the belligerent States concerned.”

ICRC, INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND THE CHALLENGES OF CONTEMPORARY ARMED CONFLICTS REPORT 12 (להלן: דו"ח הצלב האדום) (2015)

ראו גם לעניין זה: דוח ארגון גישה, **מדד השליטה – אחריותה המתמשכת של ישראל ברצועת עזה**, (נובמבר 2011); שרי בשי וקנת מן "שליטה ואחריות: מעמדה המשפטי של רצועת עזה לאחר 'ההתנתקות'" **המשפט** יד 35 (2010); Aeyal Gross, *Rethinking occupation: the functional approach*, *Symposium on the functional approach to the law of occupation*, OPINIO JURIS (April 2012); Tristan Ferraro, *Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law*, 94 INT'L REV. RED CROSS 133, 157-158 (2012); AEYAL GROSS, *THE WRITING ON THE WALL: RETHINKING THE INTERNATIONAL LAW OF OCCUPATION* (Cambridge University Press, 2017).

44. לפי גישה זו, **מדינת ישראל עדיין נושאת באחריות בתחומים בהם היא מפעילה שליטה**. לענייננו, **מכוח שליטתה של ישראל על המעברים ועל תנועת אנשים וסחורות, מוטלות עליה חובות מכוח דיני הכיבוש שבמשפט ההומניטרי הבינלאומי, כלפי תושבי רצועת עזה**.

45. גם מפסיקתו של בית הדין הפלילי הבינלאומי ליוגוסלביה לשעבר (ICTY) עולה כי הגישה שאומצה היא שיש לתת פרשנות תכליתית לדיני הכיבוש בכדי לדאוג לתושבים אשר מוצאים את עצמם תחת שליטה של כוח זר ולוודא שיוטלו על הכוח הזר חובות וסמכויות בהתאם לקבוע בדין הבינלאומי. כך נקבע כי לצורך החלת ההגנה על אזרחים שמספקת אמנת ג'נבה הרביעית, יש לפרש את המונח "in the hands of" (כלשון סעיף 4 לאמנת ג'נבה), באופן שיחול על תושבים אשר מוצאים עצמם תחת שליטת כוח זר (כוח שהם לא אזרחיו), גם אם מדובר בתקופת מעבר, בה לא ניתן לקבוע כי הכוח הזר מפעיל או מנהל את השלטון שם במובן actual authority, זאת בכדי לוודא שהאזרחים לא יהיו במצב גרוע יותר משהיה בעת הכיבוש. כפי שנקבע בעניין

:*Naletilic*

"The Chamber accepts this to mean that the application of the law of occupation as it effects "individuals" as civilians protected under Geneva Convention IV does not require that the occupying power have actual authority. For the purposes of those individuals' rights, a state of occupation exists upon their falling into "the hands of the occupying power." Otherwise civilians would be left, during an intermediate period, with less protection than that attached to them once occupation is established.

Consequently, the Chamber will have recourse to different legal tests to determine whether the law of occupation applies, depending on whether it is dealing with individuals or with property and other matters."

Prosecutor v. Mladen Naletilic (Trial Judgement), IT-98-34-T (Mar. 31 March, 2003), para. 221-222).

רלבנטית לעניין גם פסיקת ה-ICTY בערעור בעניין *Tadic*, שם נקבע כי לצורך החלת ההגנה של אמנת גינבה הרביעית, יש לבחון את מהות היחסים בין התושבים הטוענים להגנה לבין הכוח המפעיל עליהם שליטה ולא רק את היחס הפורמלי ביניהם (*Prosecutor v. Dusko Tadic* (Appeal Judgement), IT-94-1-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 15 July 1999).

46. למותר לציין כי גם כפי שעולה מדו"חות של גופי האו"ם השונים, דיני המשפט ההומניטרי עדיין חלים על רצועת עזה ומכוחם מוטלות חובות על ישראל לכבד את זכויותיהם של תושביה, זאת בנוסף למשפט זכויות האדם הבינלאומי (ראו למשל דו"ח נציבות זכויות האדם של האו"ם ממרץ 2018, A/HRC/37/38).

47. הפסקת אספקה סדירה של מוצרים חיוניים מהווה מעשה אסור על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. מדובר בהפרה של חובתה של ישראל להבטיח את שלומם וביטחונם של תושבי רצועת עזה. חובה זו, לאפשר לאוכלוסייה האזרחית לנהל חיים תקינים, מעוגנת בהוראות תקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907. חיים תקינים כוללים קיום אנושי בכבוד ואפשרות להמשיך ולהתפרנס. בנוסף, בסעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית (1949) נקבעה חובה להגן על כבודם של התושבים המקומיים.

48. דינים אלה מטילים על המשיבים חובה להימנע מפגיעה באוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה, לצד חובה פוזיטיבית לדאוג לצרכיה ההומניטריים ולקיום הסדר הציבורי והחיים התקינים (ראו בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 393 (2004)). במקרה דנן, ההגבלות המוטלות על מעבר כרם שלום ומניעת כניסת הדלק פוגעות בשירותים החיוניים ובחיים התקינים של תושבי רצועת עזה ובאפשרות של קיום ברמת חיים סבירה ואנושית.

49. המשיבים לא רק שאינם מאפשרים שמירה על שלומם וביטחונם של תושבי עזה, אלא הם מבקשים במודע לפגוע באופן קיצוני בכל היבטי חייהם, ולגרום נזק מתמשך ובלתי הפיך. ההחלטה מושא העתירה מסכנת את חייהם של התושבים וגוררת אחריה פגיעה בכל תחומי החיים ברצועה. כך למשל, על מנת להשיג את מטרותיהם, מונעים המשיבים כניסת דלק לרצועת עזה כחלק ממדיניות הענישה, מניעה אשר פוגעת במערכות הבריאות, הביוב, המים והתברואה. מערכות אלו, נמצאות גם כיום על סף קריסה בשל המחסור החמור הקיים בדלק בשגרה.

הפרת חובותיה והתחייבויותיה של מדינת ישראל בהתאם להלכת אלבסיוני

50. התנהלותם של המשיבים מהווה הפרה של פסיקת בית המשפט זה ושל התחייבויות המשיבים בבג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 30.1.2008) (להלן: עניין אלבסיוני).

בבג"ץ זה נדונה החלטת הקבינט משנת 2007 לצמצם את אספקת הדלק והחשמל לרצועת עזה ונקבע כי החובה המוטלת על ישראל -

"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." (פסקה 11 לפסק דין).

ובהמשך:

"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, להימנע מפגיעה מכוונת במתקנים הומניטריים" (פסקה 15 לפסק דין).

51. אין חולק כי דלק, סולר וגז נחשבים למצרכים חיוניים, שכן בלעדיהם בתי חולים אינם מתפקדים, מערכת התברואה ברצועה אינה מתפקדת כמו גם מערכות נוספות. העותרים יוסיפו וידגישו, כי כל כניסה ויציאה של סחורות אל עזה וממנה, מתאפשרות מלכתחילה מתוך ההכרה של ישראל כי מדובר בהעברת מוצרים הומניטריים חיוניים.

52. כפי שתואר בהרחבה בפרק העובדתי, החלטת המשיבים משמעה מניעת אספקת טובין "הדרושים לשם קיום הצרכים ההומניטריים החיוניים של האוכלוסייה האזרחית".

53. ודוק. בבג"ץ 4258/08 גישה נ' שר הביטחון (5.6.2008) (להלן: עניין גישה), אשר הוגש לאחר פסק הדין בעניין אלבסיוני, בית המשפט חזר והדגיש כי נוכח שליטתה של ישראל על המעברים לרצועה, היא אינה יכולה להימנע בצורה מכוונת מהעברת מוצרים חיוניים לרצועת עזה וכי עליה לעשות כל שביכולתה על מנת למלא אחר התחייבויותיה כפי שנקבעו בעניין אלבסיוני.

54. בפסיקה נוספת, בית המשפט העליון חזר והדגיש כי נוכח שליטתה במעברים, ישראל מחויבת לאפשר לתושבים ברצועת עזה את השירותים החיוניים לקיום רמת חיים סבירה ואנושית, כאשר הצרכים הכלכליים נכללים בגדרם. כך נקבע בבג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה (15.6.2009):

"גם אם רצועת עזה נשלטת כיום על ידי תנועת החמאס, אשר הוכרזה ארגון טרור, חיים בה תושבים הזקוקים לשירותים חיוניים לקיום איכות ורמת חיים סבירה ואנושית. ישראל נדרשת להושיט עזרה כדי לאפשר סיפוק צרכים הכרחיים לאוכלוסייה המקומית, שבלעדיה לא יקבלו מענה. בשירותים חיוניים אלה עשויים להיכלל גם היתרים להזרמת כספים הנחוצים לתשלום משכורות לעובדים, המהווים אמצעי קיום מינימאליים להם ולמשפחותיהם... הציבור התמים המתגורר ברצועת עזה אינו יכול להיות מנותק מאמצעי קיום וקווי אספקה בסיסיים הנחוצים לחיים בכבוד..." (פסקה 21).

55. בית המשפט העליון הכיר בכך כי השאלה באם חלות על שטח מסוים הוראותיו של הפרק השלישי לתקנות האג משנת 1907 או הוראותיה של אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 היא שאלה המוכרעת לאור מערכת נתונים עובדתית, כך שיש לבחון באם נוצרו התנאים העובדתיים מהם נגזרת תחולת ההוראות בדין הבינלאומי בדבר תפיסה לוחמתית (בג"ץ 102/82 צמל נ' שר הביטחון, פ"ד לז' (3) 365). זאת ועוד, בבג"ץ 201/09 רופאים לזכויות אדם נ' ראש הממשלה ואח' (19.1.2009) בית המשפט הכיר בכך כי "מצב המתואר בעניין אלבסיוני שלעיל אף הוא דינאמי ומשתנה". בעניינו, עקב שליטתה המתמשכת של ישראל על המעברים בינה לבין

רצועת עזה ושליטתה בתחומי חיים רבים של תושבי הרצועה, הרי שנוצרו התנאים העובדתיים בעניין תחולת ההוראות הנ"ל.

56. בבג"ץ 5268/08 **ראמי ענבר ואח' נ' אלוף פיקוד הדרום** (9.12.2009), צוין כי: "שיקול הדעת המסור לגורמים המוסמכים אף שרחב הוא אינו מוחלט ושומה על גורמים אלה בקובעם מעת לעת את המדיניות שתיושם, לערוך איזון ראוי ועדכני בין מכלול השיקולים הרלוונטיים על מנת שלא לפגוע בזכויות אדם במידה העולה על הנדרש." (סעיף 5 לפסק דין). זאת ועוד: "**אחד השיקולים שעל הגורמים המוסמכים לשקול בקביעת מדיניות הכניסה מן הרצועה לישראל, עניינו בחובות החלות על ישראל כלפי האוכלוסייה האזרחית שם.**"

57. בענייננו נראה כי המשיבים כלל לא הפעילו שיקול דעת כזה, אלא להפך. המשיבים פעלו בניגוד לחובותיהם, תוך פגיעה חמורה בזכויות האוכלוסייה האזרחית בעזה ומתוך מניעים פסולים. בנוסף, וכפי שנקבע בבג"ץ 5693/18 **סמיה ציאם ואח' נ' ראש הממשלה ואח'** (26.8.2018), המדינה אינה יכולה לפעול על פי כלל גורף כאשר משמעותו היא פגיעה בערך החיים.

החלטות המשיבים אינן לתכלית ראויה ומהוות ענישה קולקטיבית

58. העותרים יטענו כי פעולות המשיבים לא נועדו לשרת תכלית ראויה כלשהי, שכן הם מבקשים להעניש, ולכל הפחות לעשות שימוש פסול, באוכלוסייה אזרחית במטרה להשפיע על שלטון ברצועת עזה. לעניין התכלית האמורה, בית המשפט עמד בבג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 16.9.2013) כי הפגיעה בפלוני, על לא עוול בכפו, על מנת להרתיע את אלמוני, אינה יכולה להיחשב כתכלית ראויה, וזאת משום שההתייחסות לאדם "אינה כאל מטרה אלא כאל אמצעי". התייחסות זו ללא ספק הינה פגיעה נוספת בכבודו כאדם. 'כבוד האדם רואה באדם מטרה ולא אמצעי להשגת מטרות של אחרים' (ברק, פרשנות חוקתית, בעמ' 421). 'בני-אדם לעולם עומדים כתכלית וערך בפני עצמם. אין לראות בהם אמצעי בלבד ולא מוצר לסחור בו – תהא המטרה נאצלת ככל שתהא' (עניין קו לעובד הראשון, בעמ' 399). "אף אני עמדתי על כך ש'אין להתייחס אל אדם כאל אמצעי בלבד להשגת תכליות נלוות חיכוניות, שכן בכך נעוצה פגיעה בכבודו', כנלמד מתורתו של הפילוסוף עמנואל קאנט (עניין חטיבת זכויות האדם, פסקה 3 לפסק דיני). (פסקה 86 לפסק דינה של השופטת ארבל).

59. בהקשר זה יודגש כי תכליתן של החלטות המשיבים אינה יכולה להיות ראויה מאחר וכיבוד זכויות האדם, צריך שיעמוד בבסיס התכלית שהגשמתה מבוקשת על ידי דבר חקיקה או מדיניות מינהלית כלשהי, במיוחד כאשר בקידומה כרוכות פגיעות בזכויות יסוד ואין לסבול שימוש בבני אדם כקלפי מיקוח או ככלי להפעלת לחץ. כלל ידוע הוא כי ככל שהזכויות הנפגעות נמצאות ברמה גבוהה יותר במדרג זכויות היסוד, הרי שאמת המידה לבחינת הצורך להגשמת התכלית הינה מחמירה יותר (ראו: בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 549 (2005). ראו גם: בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1, 53 (1997); בג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נז(1) 235, 264 (2002); בג"ץ 5587/02 **מנור ואח' נ' שר האוצר**, פ"ד נט(1) 729 (2004)). בנסיבות העניין, אין ספק כי השימוש באוכלוסייה האזרחית, כאמצעי לחץ או כקלף מיקוח, מלמד על האופי הגורף של המדיניות באופן שהופך אותה לענישה קבוצתית, שבפני עצמה אמורה להוביל למסקנה כי התכלית של המדיניות האמורה אינה ראויה.

60. החלטת המשיבים אף מנוגדת למשפט הבינלאומי בהיותה ענישה קולקטיבית של כשני מיליון אנשים החיים בעזה. החלטה זו גורמת לכך שתשתיות ושירותים חיוניים בעזה יושבתו ואוכלוסייה שלמה תסבול קשות ובאופן יומיומי כתוצאה מהמחסור.

61. תקנה 50 לתקנות האג אוסרת ענישה קולקטיבית וקובעת כי :

"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."

62. בדומה לכך, סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע את העיקרון לפיו "איש בשל עבירתו יענש". גם סעיף 275(2) לפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנות ג'נבה קובע כי :

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

(d) collective punishments."

63. הפרשנות לפרוטוקול הראשון מבהירה כי במונח "ענישה קולקטיבית" הכוונה היא לכל סנקציה או הטרדה מסוג כלשהו : פלילות, אדמיניסטרטיביות, משטרותיות וכדומה (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

64. זאת ועוד, המשיבים מבקשים לעשות שימוש בתושבים פלסטינים על מנת ללחוץ על השלטון בעזה לנקוט בפעולות מסוימות. תושבי עזה מהווים 'בני ערובה' והחלטתם זו של המשיבים מסכנת את האוכלוסייה האזרחית ומונעת ממנה את "המינימום ההומניטרי" שעה שהמשיבים מחויבים להימנע מפגיעה בה.

65. סעיף 31 לאמנת ג'נבה הרביעית מטיל איסור על הפעלת לחץ, בין במישרין ובין בעקיפין, על אוכלוסייה אזרחית מוגנת ואוסר על כפייה לכל מטרה ומכל מניע :

"No physical or moral coercion shall be exercised against protected persons..."

ראו : בג"ץ 3799/02 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד (3) 67 (2005), בו פסל בית המשפט את נוהל "הודעה מוקדמת" בשל האיסור של שימוש בתושבים מקומיים לשם סיוע לכוחות הצבא והאיסור לעשות בהם שימוש כ"בני ערובה", שמשמעה תפיסתה והחזקתה של אוכלוסייה אזרחית כמקור לחץ על גורמים אחרים).

החלטות המשיבים הן בלתי סבירות וחורגות מסמכות

66. שוב יודגש, כי המשיבים לא שקלו את הפגיעה הקשה והיומיומית בזכויות אדם הנגרמות כתוצאה מסגירותו של מעבר כרם שלום. סבירות נמדדת לפי מערך השיקולים ששוקלת הרשות המינהלית בהפעלת שיקול דעתה ובקבלת החלטותיה. על הרשות לשקול רק את השיקולים הענייניים לנושא ולתת לכל אחד מהם את המשקל הראוי בנסיבות העניין. ברי כי קבלת החלטה קטגורית כגון זו, חורגת ממתחם הסבירות. זוהי החלטה שממילא אינה מבוססת על שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים וההשלכות החמורות שיש לה על אוכלוסייה שלמה. משכך, היא גם לוקה במישור התשתית העובדתית, וגם פוגעת במידה שעולה על הנדרש בזכויות יסוד (ראו בג"ץ 82/297 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 48-49 (1983); בג"ץ 5016/96 חורב ואח' נ' שר

התחבורה ואח', פ"ד נא(4) 1 (1997); בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412 (1994); בג"ץ 2013/91 עיריית רמלה נ' שר הפנים, פ"ד מו(1) 271, 279 (1991).

68. פעולותיהם של המשיבים בענייננו אינן נופלות בגדר המותר בדין הבינלאומי שהרי סגירתו של מעבר כרם שלום אינה נובעת מאינטרס או צורך ביטחוני הקשורים להפעלתו של מעבר כרם שלום (השוו עניין גישה לעיל) ומהווה כאמור הפרת החובה להבטיח את צרכיה של האוכלוסייה המקומית בעזה. מהודעותיהם של המשיבים הם מודים כי החלטותיהם יפגעו בראש ובראשונה באוכלוסייה האזרחית בעזה, יחד עם זאת הם מיישמים אותם על אף השלכותיהם החמורות. בענייננו, אם כן, מדובר בפעולות החורגות באופן ברור ממתחם הסבירות וחורגות מסמכויותיהם של המשיבים.

החלטות המשיבים לוקות בחוסר מידתיות זועק לשמיים

68. החלטות המשיבים כמתואר פוגעות באופן קשה ומודע בזכויותיהם הבסיסיות של תושבי רצועת עזה, בראשם הזכות לחיים ולבריאות, כאשר כתוצאה מצעדי ענישה אלו נמנעים מהם שירותים חיוניים ומצילי חיים ודווקא בתקופת התפשטות מגפת הקורונה. הזכות לחיים נכללת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו באופן מפורש והזכות לבריאות הוכרה בפסיקה כנגזרת של הזכות החוקתית לכבוד, ושל הזכות החוקתית לחיים ולשלמות הגוף, המעוגנות כיום בסעיף 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כן ראו, רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) (2001); בג"ץ 3071/05 לוזון נ' ממשלת ישראל (28.07.2008); בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (28.02.2012); א. ברק, כבוד האדם הזכות החוקתית ובנותיה, כרך ב' 579-582 (2014).

69. החלטת המשיבים פוגעת ומרסקת את מערך הרפואה החלש ממילא בעזה בתקופה של מגפה עולמית משתוללת ובאופן המהווה פגיעה בלתי חוקית בזכות לבריאות, לכבוד, לשלמות הגוף וליילה בקדושת החיים של תושבי עזה. החלטת המשיבים מביאה לסכנה ולפגיעה בחייהם של הפגיעים ביותר, בהם חולים ותינוקות בני יומם. זאת בנוסף לפגיעה בתשתיות החיוניות וביכולת לספק מים נקיים, ובכך לפגוע בבריאותם של התושבים. החלטות המשיבים שכתוצאתן תושבי הרצועה מקבלים ארבע שעות של חשמל בלבד ביום פוגעות גם ביכולתם לנהל חיים תקינים, להתפרנס לחיות בכבוד.

70. מבחן המידתיות הראשון – התאמה בין האמצעי למטרה: בענייננו, מדובר בפגיעה קשה בזכות לחיים, לבריאות, לקיום מינימאלי בכבוד ולא ניתן לקבל טענה בדבר קיומו של קשר רציונלי ענייני ולגיטימי בין האמצעי שבחרו בו המשיבים להגשת המטרה. קשה עוד יותר להבין כיצד יוכלו המשיבים להוכיח כי האמצעי בו נקטו יוביל להגשמת המטרה המוצהרת. בנוסף לכך, מדובר על אמצעי שהוא שרירותי ובלתי הוגן, שכן אוכלוסייה שלמה נענשת ונעשה בה שימוש כאמצעי לחץ.

71. בהיקשר זה עוד יצוין, כי החלטות המשיבים אינן מבוססות על תשתית עובדתית, התקבלו תוך הפרת התחייבויותיה של ישראל ותוך התעלמות מזכויותיהם של תושבי עזה. הן אינן לוקחת בחשבון את ההשלכות ההרסניות על תושבי עזה.

72. החלטות של המשיבים בעניין סגירת המעבר והמשך סגירתו מפורסמות בכלי התקשורת השונים, מבלי שמצוין עם מי הוא התייעץ אם בכלל ומהם הנתונים שנלקחו בחשבון. כך למשל

נודע אודות מניעת הכנסת הדלק והסולר, שהם חיוניים ביותר עבור תפקוד בתי חולים ומערכות התברואה, בשעות הלילה ומכלי התקשורת.

73. כפי שנקבע בבג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג"ד (5) 459 (1999):

"על כל רשות מינהלית להשתית את החלטותיה על תשתית עובדתית ראויה ובדוקה, שנתקבלה לאחר איסוף נתונים, ותוך הבאה בחשבון של כל העובדות הרלוונטיות לעניין ... **כך ביחס לכל החלטה של רשות מינהלית, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהחלטה שהשלכותיה ותוצאותיה על המשק ועל החברה הן מרחיקות לכת.**" (עמ' 493, ההדגשה אינה במקור).

74. בענייננו, מתקבל הרושם כי החלטות המשיבים מתקבלות כלאחר יד וללא בחינת התשתית העובדתית הרלבנטית במלואה. המשיבים חותרים להשגת מטרתם, מבלי לבדוק מהו המחיר שמשלמת, ותוסיף לשלם, האוכלוסייה האזרחית ברצועה אף שמדובר בסוגיות הרות גורל בעלות השלכות הרסניות. הם גם אינם לוקחים בחשבון את חובותיה של מדינת ישראל כלפי תושבי רצועת עזה ועושים, במובן זה, כל העולה על רוחם.

75. יצוין, כי במהלך שנת 2019, סגרה מדינת ישראל את המעברים בין רצועת עזה לישראל או הגבילה את הפעילות בהם **כצעד ענישתי** נגד האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה חמש פעמים. גם החלטות אלה התקבלו בצורה פתאומית, בהודעה בפייסבוק ובכלי התקשורת, תוך שעולה מהן מודעות מלאה למשמעותן והשלכותיהן על האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה. כנגד צעדים אלה פנה העותר 1 במכתבים דחופים לשר הביטחון, היועץ המשפטי לממשלה ולמתאם פעולות הממשלה בשטחים. באף אחד מהמקרים לא התקבל מענה ענייני. אף פנייה למשנה ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לקבל התייחסותו להחלטות אלה לא קיבלה מענה ענייני. התנהלותם זו של המשיבים מחזקת את המסקנה כי החלטותיהן אינן מתקבלות כדין.

העתק הפנייה למשנה ליועמ"ש מיום 5.1.2020 עם הפניות הקודמות של העותר 1, והתשובה מיום 20.7.2020, מצ"ב ומסומן נספח ע/8.

76. **מבחן המידתיות השני – פגיעה במידה המועטה ביותר:** אין ספק כי האמצעי של מניעת הכנסת דלק, שהם חיוניים ביותר עבור האוכלוסייה ויכולתה לנהל חיים תקינים, כמו גם מניעת הכנסת והוצאת סחורות אשר יובילו לפגיעה באלפי תושבים וביכולתם להתקיים ולפרנס את משפחותיהם, הוא אחד האמצעים הפוגעניים ביותר. גורפותה של ההחלטה, וגורפות הפגיעה הנגרמת ממנה, מלמדת שאינה עומדת במבחן המידתיות השני; זאת במיוחד כאשר האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה תלויה בפעילותו של מעבר כרם שלום, המהווה עורק חיים מרכזי, והמשיבים מקבלים את החלטותיהם מבלי לתת כל משקל לפגיעה הקשה בה. מבחן המידתיות השני נועד לבדוק פגיעה אשר נלווית להפעלת אמצעי כזה או אחר. ברור שכאשר התכלית להפעלת האמצעי היא הפגיעה עצמה באזרחים (כך על פי הודעת המשיבים), האמצעי לא יכול לעמוד במבחן זה. זאת מפני שלא ייתכן שהחלטה לפגוע במכוון באוכלוסייה האזרחית, תוכל אי פעם להיות הפגיעה המועטה ביותר. בהיקשר זה שוב יודגש, כי המשיבים לא שקלו את הפגיעה הקשה והיומיומית בזכויות אדם הנגרמות כתוצאה מההגבלות על מעבר כרם שלום.

77. **מבחן המידתיות השלישי – מבחן המידתיות במובן הצר:** נוכח היקפן העצום של הפגיעות הנגרמות מהחלטות המשיבים, לרבות הפגיעה הקשה ביכולת התפקוד של המתקנים החיוניים

לאוכלוסייה האזרחית בעזה, והפגיעה הקשה ביכולתם של התושבים להתקיים והסיכון לקריסת הכלכלה שם, אין ספק כי ההחלטה אינה עומדת במבחן המידתיות השלישי.

לנוכח כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, לקבל את העתירה ולחייב את המשיבים בהוצאות העותרים, לרבות שכ"ט עו"ד, בצירוף מע"מ כדין.

היום, 30.8.2020

מונא חדאד, עו"ד

אסנת כהן ליפשיץ, עו"ד

ב"כ העותרים