

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5841/06

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרים : 1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. רופאים לזכויות האדם
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
4. בצלם - המרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
5. הוועד הציבורי נגד העינויים בישראל
6. גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע

נגד

המשיבים : 1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות צה"ל בשטחים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ז' באדר התשס"ז (25.02.2007)

בשם העותרים 1-5 : עו"ד עזאם בשארה

בשם העותר 6 : עו"ד שרי בשי ; עו"ד נעם פלג

בשם המשיבים : עו"ד מיכל צוק

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

1. העתירה שלפנינו הוגשה ביום 11.7.06, זמן קצר לאחר הפיגוע הרצחני שבוצע במעבר כרם שלום, אשר בו נהרגו שני חיילי צה"ל ונחטף רב"ט גלעד שליט. בעקבות הפיגוע החלה מדינת ישראל לנקוט בפעולות לחימה אינטנסיביות נגד ארגוני הטרור ברצועת עזה, וכן סגרה מעת לעת את מעברי הגבול שבין מדינת ישראל לרצועת עזה. על כן, במועד הגשת העתירה היה המצב באזור מתוח, ובעקבות סגירתם הזמנית של מעברי הגבול נוצרו קשיים בהעברת סיוע הומניטארי לרצועת עזה. על רקע מצב עניינים זה הוגשה העתירה שלפנינו, אשר במסגרתה ביקשו העותרים כי נורה על חידוש מיידית של אספקה סדירה ומספקת של דלק, מזון, תרופות חלקי חילוף וציוד הומניטרי אחר לרצועת עזה.

2. נוכח טענות העותרים בדבר המצוקה הקשה ברצועת עזה קיימנו דיון דחוף בעתירה, יומיים בלבד לאחר הגשתה. בדיון נשמעו טענות העותרים בדבר ההשלכות הקשות של סגירת מעברי הגבול על המצב ההומניטארי ברצועת עזה. המשיבים, מצדם, הציגו לפנינו בפירוט רב את המאמצים הנעשים על-ידם לפתיחת מעברי הגבול, לתנועת סחורות, ולהעברת אספקה סבירה של חשמל, דלק, מזון ותרופות לרצועת עזה. לאחר זמן מה, ועם השינויים שחלו במצב הביטחוני באזור, ביקשנו משני הצדדים עדכונים לגבי המצב ההומניטארי ברצועת עזה, ואף קיימנו דיון נוסף בעתירה. מהעדכונים שהוצגו לפנינו בכתב ובעל-פה עולה, כי עם השינויים במצב הביטחוני חלו גם שינויים בקצב העברת הסחורות ומלאי האספקה לרצועת עזה, כפי שיפורט להלן. שינויים אלה הביאו, למעשה, את הסוגיה שהעותרים הציבו לפתחנו, לפתרונה.

רקע עובדתי

3. ביום 12.9.05, עם סיום יישומה של תוכנית ההתנתקות, הכריז מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה על סיום הממשל הצבאי שם. כשבוע לאחר מכן, ביום 20.9.05, הכריז שר הפנים על חמשת המעברים והמסופים הקרקעיים בין ישראל לרצועת עזה כ"תחנות גבול", בהתאם לסמכות המסורה לו מכוח סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (ראו: צו הכניסה לישראל (תחנות גבול) (תיקון), התשס"ה-2005).

"תחנות גבול" אלה אינן זהות בייעודן ובתפקודן, וכל תחנה מתפקדת באורח שונה. "מעבר קרני" הוא המעבר העיקרי המשמש להעברת סחורות בין ישראל לרצועת עזה, ועיקר העתירה מכון נגד סגירתו מעת לעת של מעבר זה; "מעבר ארז" משמש בעיקרו למעבר אנשים בין ישראל לרצועת עזה; "מעבר סופה" הינו מעבר שנועד להעברת אגרגטים לבניה; "מעבר כרם שלום" משמש למעבר אנשים וסחורות בין מצרים לבין רצועת עזה, דרך ישראל; ומסוף נחל עוז משמש, בעיקרו, להעברת דלק מישראל לרצועת עזה.

זמן מה לאחר מכן, בחודש דצמבר 2005, הסמיכה ועדת השרים לביטחון לאומי את שר הביטחון לקבוע את פתיחתם או סגירתם של מעברי הגבול. מאוחר יותר, ביום 11.4.06, קבעה הממשלה מדיניות כללית בעניין זה, לפיה "בכפוף לשיקולי הביטחון, המעברים מישראל לרצועת עזה יישארו פתוחים כדי לאפשר כניסת הסיוע ההומניטרי לרצועת עזה" (בסעיף 6 להחלטת הממשלה מיום 11.4.06). ביום 28.6.06, בעקבות הפיגוע האמור אשר בוצע במעבר כרם שלום, החלה מדינת ישראל לנקוט בפעולות לחימה אינטנסיביות נגד ארגוני הטרור ברצועת עזה. במסגרת פעולות אלה, ועקב תקיפת חיל האוויר הישראלי, נפגעה יכולת ייצור החשמל ברצועת עזה, ומעברי הגבול והמסופים בין ישראל לרצועת עזה נסגרו לתקופות מסוימות. על רקע זה, כאמור לעיל, הוגשה ביום 11.7.06 העתירה שלפנינו. ביום 13.7.06 קיימנו דיון ראשון בעתירה, ובעקבות השינויים במצב הביטחוני והעובדתי קיימנו דיון נוסף ביום 25.2.07.

טענות הצדדים

4. בעתירה טענו העותרים כי בעקבות סגירת מעברי הגבול נפגעה אספקת המזון לרצועת עזה, וקיים מחסור במוצרי יסוד חיוניים, באופן היוצר משבר הומניטארי באזור. בטיעוניהם המעודכנים לקראת הדיון הנוסף שקיימנו, פרטו לפנינו העותרים את המגבלות השונות הקיימות, כיום, לטענתם, על מעבר סחורות וציוד לרצועת עזה, וציינו כי אמנם חל בתקופה האחרונה שיפור ביחס להעברת סחורות חיוניות, כגון מוצרי מזון, דלק ותרופות, אך הדגישו כי אין בכך די, וכי ההגבלות הקיימות פוגעות בתפקודן של מערכות בסיסיות הנחוצות לאוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה. כן ציינו העותרים כי הגבלות אלה פוגעות במסחר ובתעשייה ברצועת עזה, תוך גרימת אבטלה ועוני. בהקשר זה אף טענו העותרים כי על המשיבים מוטלת חובה לאפשר את אספקת הציוד הנדרש כדי לתת מענה למלוא הצרכים ההומניטאריים של תושבי רצועת עזה, ולאפשר להם לקיים חיים תקינים, לרבות נגישות לשירותי בריאות וחינוך, השתתפות

בחיי מסחר ותעשייה ופעילויות אחרות התלויות באפשרות להכניס ציוד ומוצרים שונים לרצועת עזה.

ביחס לתשתית הנורמטיבית המחייבת את המשיבים ואשר חלה על ענייננו, טענו העותרים כי תשתית זו כוללת את כללי המשפט הבינלאומי, ובהם דיני התפיסה הלוחמתית, שעודם חלים על רצועת עזה, כמו גם את כללי המשפט הישראלי הפנימי. לטענתם, היות שמדינת ישראל הינה בעלת השליטה האפקטיבית ברצועת עזה, מוסיפות לחול עליה, גם היום, החובות החלות מכוח דיני התפיסה הלוחמתית, המעוגנות בעיקרן בתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: תקנות האג) ובאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949 (להלן: אמנת ג'נבה הרביעית). לטענת העותרים, דינים אלה מטילים על המשיבים חובה להימנע מפגיעה באוכלוסיה האזרחית ברצועת עזה, לצד חובה פוזיטיבית לדאוג לצרכיה ההומניטאריים ולקיום הסדר הציבורי והחיים התקינים בקרבה. נוכח ההתפתחויות שחלו בשטח מאז הגשת העתירה, הוסב הדגש בטיעוני העותרים על החובות שהן מעבר לצרכים ההומניטאריים הבסיסיים, כאשר הדיון בעל-פה התמקד לבסוף בעיקר בהרחבת שעות הפעילות במעברי הגבול. אשר על כן, טענו העותרים כי עלינו להורות למשיבים לשנות את מדיניותם ביחס לפתיחתם וסגירתם של המעברים הקרקעיים בין ישראל לרצועת עזה.

5. המשיבים, מצידם, ביקשו כי נדחה את העתירה בהעדר עילה, היות שלטענתם מאפשרת מדינת ישראל אספקה סבירה של כל צרכיהם של תושבי רצועת עזה. בתשובתם, וכן בדיונים שהתקיימו לפנינו, פירטו המשיבים את הצעדים הננקטים לאספקת המוצרים החיוניים, לצד המגבלות והאילוצים החלים בתחום זה. בשני הדיונים שקיימנו אף התייצב לפנינו ראש מנהלת התיאום והקישור לרצועת עזה, אל"מ ניר פרס, ומסר לנו, בפירוט רב, תיאור של המאמצים לפתיחת מעברי הגבול ושל תנועת הסחורות לרצועה. המשיבים הדגישו כי למדינת ישראל אין כל עניין ביצירת משבר הומניטארי ברצועת עזה, וכי היא עושה כל שביכולתה על-מנת לאפשר את העברת האספקה הנדרשת לתושבי הרצועה, בשיתוף עם הקהילה הבינלאומית. כן טענו המשיבים כי המדיניות שהותוותה בעניין נשוא העתירות הינה ראויה, סבירה ומידתית, והדגישו כי מקורן של ההגבלות על העברת האספקה ופתיחת המעברים בשיקולי ביטחון. בעניין אחרון זה טענו המשיבים כי אין להתעלם מקיומן של פעולות הלחימה המבוצעות ברצועת עזה, כמו גם ממידע קונקרטי המתקבל מעת לעת בדבר כוונות לבצע פיגועים במעברים. המשיבים הצביעו על כך שהמעברים הפכו זה מכבר ליעד מרכזי לפיגועי טרור, וציינו כי מאז פרוץ העימות המזוין בחודש ספטמבר 2000, בוצעו

באזור מעבר קרני לבדו עשרות פיגועי ירי, הנחת מטענים, חפירת מנהרות והברחות של מחבלים ושל אמצעי לחימה. גם בשעה זו, ציינו המשיבים בתשובתם לעתירה, כי יש בידיהם התרעות ממוקדות באשר לכוונתם של ארגוני הטרור לבצע פיגועים במעבר קרני, לצד התרעות נוספות בדבר כוונות פיגוע במרחבי מעברי הגבול. לבסוף, הדגישו המשיבים כי גם כאשר מתקבלת החלטה על סגירת מעבר גבול לתקופה מסוימת, נעשים מצידם מאמצים למציאת חלופות למעבר סחורות דרך מעברים אחרים. בנסיבות אלה, טענו המשיבים כי פתיחה מקוטעת של המעברים הינה כורח המציאות, וכי הם עושים כל שניתן, בנסיבות הקיימות, על-מנת לאפשר את פתיחת המעברים ואת העברת הטובין לרצועת עזה באופן סדיר.

באשר לחובות המוטלות על מדינת ישראל מכוח דיני התפיסה הלוחמתית בכלל ואמנת ג'נבה הרביעית בפרט, טענו המשיבים כי כלל לא חל כיום, לאחר יישום תכנית ההתנתקות, מצב של תפיסה לוחמתית ברצועת עזה, וכי הדינים הרלוונטיים לענייננו הינם, אפוא, דיני הלחימה בלבד. דינים אלה מחייבים, לטענתם, את מדינת ישראל לאפשר את העברת התקינה של אספקה הומניטארית חיונית בלבד. אף על פי כן, המשיבים הדגישו כי מדיניותה הכללית של מדינת ישראל הינה כי יש להותיר את המעברים פתוחים ולאפשר את העברתן של סחורות מכל סוג, כל עוד הנסיבות הביטחוניות מאפשרות זאת.

דיון

6. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים ועיינו בחומר שלפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות. תחילה ייאמר, כי לא ראינו צורך להכריע במחלוקת הנורמטיבית שבין הצדדים, בדבר תחולת דיני התפיסה הלוחמתית ברצועת עזה לאחר יישומה של תכנית ההתנתקות. זאת, מאחר שהוברר במהלך הדיון בעתירה כי מחלוקת זו הינה תיאורטית בלבד, וללא נפקות מעשית בעתירה שלפנינו. הלכה למעשה, המשיבים הדגישו לפנינו כי מדינת ישראל אינה מגבילה את מעבר הסחורות במעברי הגבול לאספקה חיונית בלבד, וכי היא עושה כל שביכולתה על-מנת למנוע את התפתחותו של משבר הומניטארי ברצועת עזה. יתרה מכך, כפי שהובהר לנו, מדיניותה הכללית של מדינת ישראל הינה לאפשר את מעברן של סחורות וציוד מסוגים שונים אל רצועת עזה, ככל הנדרש, בכפוף לצורכי הביטחון. כך, פורט לפנינו בהרחבה כי המדינה מאפשרת גם העברת ציוד הדרוש לשם קידום של פרויקטים שונים ברצועת עזה. המשיבים אף אינם חולקים על כך כי במסגרת השיקולים שעל הרשויות

הישראליות לשקול יש לתת משקל כבד לשיקול ההומניטארי ולמניעת סבל מהאוכלוסייה האזרחית.

7. המחלוקת האמיתית בין הצדדים היא, אפוא, מחלוקת עובדתית. כאמור לעיל, ראש מנהלת התיאום והקישור לרצועת עזה, אל"מ ניר פרס, התייצב לפנינו פעמיים, ופרש לפנינו בהרחבה, לאחר הכנה יסודית ופרטנית, את מכלול הנתונים הרלוונטיים לפתיחתם וסגירתם של מעברי הגבול, וכן לקצב העברת הסחורות השונות לרצועת עזה וממנה. מדבריו התברר כי בחודש ינואר 2007 חלה עלייה של כ-72% בהיקף היבוא לרצועת עזה, ביחס להיקף היבוא בחודש פברואר אשתקד, וכי חלה עלייה של כ-24% בהיקפי היצוא מרצועת עזה ביחס להיקף היצוא בחודש פברואר אשתקד. בדבריו לפנינו אף הבהיר אל"מ פרס את האילוצים והנסיבות בהן מצטמצמת אפשרות העברת הטובין במעברים. הנימוק המרכזי לכך הוא הנימוק הביטחוני, הבא לידי ביטוי בהיבטים שונים. ראשית, אזור מעברי הגבול הינו אזור רגיש, המהווה יעד לפיגועי טרור. עד כה בוצעו במרחבי מעברי הגבול פיגועי טרור רבים, ומעת לעת מגיעים אל גורמי הביטחון מידעים והתרעות בדבר כוונותיהם של ארגוני הטרור לבצע פיגועים במרחבי מעברי הגבול. בנסיבות אלה, קיומן של התרעות ממוקדות לביצוע פיגוע טרור עשוי למנוע את פתיחתם של המעברים הרלוונטיים באופן רצוף, ולפגוע בקצב העברת הסחורות. זאת, נוכח הצורך הביטחוני לסכל את הפיגוע המתוכנן ולאחר את המפגעים ואת חומרי הנפץ. שנית, יש להתמודד עם קיומם המתמיד של ניסיונות להבריה חומרי חבלה דרך מעברי הגבול המיועדים לאפשר את ביצועם של פיגועי תופת בשטח ישראל, ואף במעברי הגבול עצמם. ניסיונות הברחה אלה מחייבים ביצוע בדיקות מורכבות וקפדניות ביותר של הסחורות המועברות במעברי הגבול, באופן הגורם להאטת קצב העברת הסחורות אל רצועת עזה וממנה. שלישית, קיים איום נוסף בדמות חפירת מנהרות באזור מעברי הגבול. איום זה מחייב לעיתים את סגירת המעברים לזמן קצוב, לשם איתור המנהרות וסיכול הפיגועים המתוכננים לצאת אל הפועל באמצעותן. לבסוף, קיימים איומים ביטחוניים נוספים, בדמות שיגורי רקטות קסאם אל עבר שטח ישראל וכן הנחת מטעני חבלה. הפעילות הצבאית הנדרשת על-מנת להתמודד עם איומים אלה, מחייבת, לעיתים, אף היא את סגירתם של מעברי הגבול לפרקי זמן קצובים. בנסיבות אלה, ניכר כי אכן קיימת הצדקה צבאית-ביטחונית להטלת הגבלות מסוימות על תנועתם של אנשים, כלי רכב וסחורות במעברי הגבול, בהתאם לסכנות ולאיומים הקונקרטיים הקיימים, ונוכח המידע המודיעיני הרלוונטי והעדכני המצוי בידי גורמי הביטחון.

8. האתגרים הביטחוניים המוצבים בפני גורמי הביטחון במרחבי מעברי הגבול לרצועת עזה אינם פשוטים, ומחייבים התמודדות מורכבת ודינאמית. עם זאת, ועל אף מגוון האיומים הביטחוניים המופנים אל עבר מרחבי מעברי הגבול, ודרכם אל מדינת ישראל כולה, שוכנענו כי המשיבים עושים את מירב המאמצים על-מנת לפתוח את מעברי הגבול באופן סדיר ככל הניתן, וכי הם רואים חובה לעצמם לספק את הצרכים ההומניטריים של תושבי הרצועה. מהנתונים שהוצגו לפנינו בהיבט זה עולה, כי בחודשים האחרונים חל גידול משמעותי בהכנסת סחורות לרצועת עזה, כמו גם במספר המשאיות אשר עוברות דרך מעבר קרני, ונראה כי אף העותרים עצמם אינם חולקים על כך. בין היתר, צוין בדיון לפנינו כי בעת שמעבר קרני נסגר מטעמי ביטחון, אפשרה המדינה העברת בקר במעבר סופה, בתיאום עם משרד החקלאות. כן צוין כי בחודשים אוגוסט-ספטמבר 2006 הוכנסו לרצועת עזה 12 טונות של אגרגטים לבניה, וכי לקראת חג הקורבן פעל מעבר קרני מעבר לשעות הפעילות הסדירות, על-מנת לספק את הדרישה למוצרים שונים לקראת החג. עוד הודגש, כי מדינת ישראל מאפשרת לא רק העברת מוצרי יסוד חיוניים, אלא גם חומרי גלם לתעשייה ולבנין, ואף מסייעת ביישום פרויקטים ארוכי טווח הקשורים בשיפור התשתיות ברצועת עזה המבוצעים מטעם האיחוד האירופי, וכך גם בתחומי המים והביוב, החשמל והתקשורת. בתחום החשמל ציינו המשיבים את סיועם למימוש פרויקט להעברת קו חשמל בין חברת החשמל ברצועת עזה לבין ישראל, אשר מטרתו הגברת תפוקת החשמל ברצועת עזה. כן ציינו המשיבים כי ישראל מאפשרת הכנסת ציוד חיוני עבור פרויקטים נוספים הקשורים לחשמל, אשר מטרתם שיקום תשתית החשמל בעיר עזה. בתחום המים פרטו המשיבים מספר פרויקטים אשר ישראל נוטלת בהם חלק ומסייעת בהעברת הציוד הנדרש לשם מימושם. בין היתר, ציינו המשיבים את קיומו של פרויקט לטיהור שפכים, הממומן על-ידי ממשלת גרמניה, ואשר למען מימושו הועברו ומועברים גם בימים אלה במעברי הגבול צינורות באורך כולל של 3,100 מטרים, וכן ציוד נוסף הדרוש לקידום הפרויקט. עם זאת, נערכת ביקורת ביחס לסוגים מסוימים של צינורות המועברים לרצועת עזה, נוכח החשש הממשי משימוש בצינורות בגדלים מסוימים לשם הכנת טילי קסאם.

9. לסיום, יש להדגיש כי המשיבים הבהירו שמדיניות הממשלה הינה להותיר את מעברי הגבול פתוחים ולאפשר העברת טובין דרך מעברי הגבול בין ישראל לבין רצועת עזה ככל שניתן בנסיבות הקיימות. זאת, בכפוף לסגירת המעברים כאשר קיים חשש ממשי ומידי לביצוע פיגוע, ותוך מתן עדיפות, בנסיבות אלה, להכנסת טובין לרצועה, בדגש על מוצרי יסוד, על-פני יצוא ממנה. מדיניות זו הינה מאוזנת וסבירה, ועולה בקנה אחד עם הדין הישראלי והבינלאומי גם יחד. נוכח כל האמור, לא מצאנו פגם

בהחלטת המשיבים לסגור את המעברים מעת לעת, בכפוף להערכות מצב ביטחונית ותוך שקילת חלופות שונות לאספקת מוצרים חיוניים.

לאחר כתיבת פסק-הדין הגיעה אל שולחנו בקשת העותרים כי נחייב את המשיבים להמציא לידיהם העתק מהמצגת שהוצגה לפנינו בדיון על ידי אל"מ פרס. העותרים ביקשו כי לא נסתמך בפסק-דיננו על אותה מצגת, היות שלא ניתנה להם הזדמנות לעמוד על תוכנה ואמינותה ומאחר וצוטטו בה גורמים פלסטיניים אנונימיים. ביחס לטענה זו נדגיש, כי אל"מ פרס הינו הגורם המוסמך מטעם המדינה ביחס לאופן תיפעול מעברי הגבול, וכי הסתמכנו על דבריו ככל שהם מתייחסים לפעולות שמבוצעות על ידי המדינה ומטעמה, באחריותו ובידיעתו. נוסף על כך נחזור ונאמר, כי כעולה מן האמור לעיל, המצב בשטח הינו מצב דינאמי, וכי הוא משתנה מיום ליום. אנו תקווה כי שינויים אלה יהיו שינויים לטובה. מכל מקום, ככל שישתנו הנסיבות העובדתיות באופן המקים עילה בשל פגיעה בצרכים הומניטריים, דלתותיו של בית משפט זה פתוחות.

אשר על כן, העתירה נדחית.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ"ג באדר התשס"ז (13.03.2007).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה