

העותרים:

1. גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע (ע"ר)
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)
3. המרכז הפלסטיני לזכויות אדם
4. מרכז עזה לבריאות הנפש
5. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע"ר)
6. אגודת אל-דמיר לזכויות אדם
7. הועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע"ר)
8. בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (ע"ר)
9. מרכז אלמיזאן לזכויות האדם

כולם ע"י עוה"ד שרי בשי ו/או נעם פלג ו/או פרופ' קנת מן
"גישה-מרכז לשמירה על הזכות לנוע" (ע"ר)
רחוב החשמונאים 91, ת.ד. 20111
תל אביב-יפו 61200
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130; נייד: 054-8172103

- נגד -

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

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

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

- א. מדוע לא יחדש לאלתר את האספקה הסדירה של כל סוגי הדלק לרצועת עזה.
- ב. מדוע לא יסיר את ההגבלות שהוטלו על אספקת כל סוגי הדלק לרצועת עזה ומדוע לא יימנע מלהגביל, מלמנוע או מלשבש בדרך כלשהי את אספקת כל סוגי הדלק לרצועת עזה.

ג. מדוע לא יעביר לרצועת עזה לפחות את כל כמויות הדלק השבועיות, לסוגיו השונים, עליהן הורה בית המשפט בפסק הדין בבג"צ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים בעתירה דן, לרבות בשכר טרחת עורך דין בצירוף מע"מ כדין.

א. בקשה לקיום דיון דחוף

למעלה מחודש ימים, מאז תאריך 9.4.2008, נוהג המשיב בניגוד לדין ומונע אספקה סדירה ומספקת של כל סוגי הדלק לרצועת עזה. מזה כחודש ימים שהמשיב אינו מקיים את הוראות בית המשפט הנכבד בעניין, ואף לא מאפשר את אספקת כמויות הדלק המצומצמות, עליהן הורה בית המשפט הנכבד במסגרת פסק הדין בבג"צ 9132/07 אלבסיוני ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (ניתן ביום 30.1.2008).

המשיב גרם למחסור בכל סוגי הדלק ברצועת עזה. מחסור זה פוגע קשות בזכויותיהם ובצרכיהם ההומניטריים של התושבים ברצועת עזה באופן חסר אבחנה. בכך מפר המשיב הוראה נוספת של בית המשפט הנכבד, לפיה אל לו לגרום **"לפגיעה הומניטרית בתושבי רצועת עזה"**.

ההגבלות שהטיל המשיב על כניסת סולר תעשייתי לרצועת עזה, בניגוד להוראות בית המשפט, הביאו לכך שתחנת הכוח ברצועת עזה נאלצה להפחית את כמות החשמל המיוצר על ידה, ובסוף השבוע האחרון (יום שבת ב-17:00 עד יום שני ב-10:00, 10-12.5.2008) נסגרה ולא יצרה חשמל כלל, בשל ההגבלות על אספקת סולר תעשייתי שהטיל המשיב. הדבר הביא להפסקות חשמל ארוכות, ובאופן ישיר ובלתי נמנע גרם לפגיעה בתפקוד מוסדות הומניטריים ברצועת עזה. יתר על כן, **מערכות הבריאות, החינוך, הביוב, המים והתברואה ברצועת עזה קורסות**, בשל המחסור החמור בדלק להנעת כלי רכב, להפעלת בתי חולים, לשאיבת מים, לטיהור ביוב ולקירור תרופות ומזון.

לאור כל זאת, יבקשו העותרים מבית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה ולקצוב לוח זמנים קצר ביותר למסירת כתב תשובה.

ב. הצדדים לעתירה

1. **העותרת 1** הינה עמותה ישראלית, שמטרתה לקדם את זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה.
2. **העותרת 2** הינה עמותה ישראלית לזכויות האדם העוסקת בהגנה על זכויותיהם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
3. **העותרת 3** הינה עמותה פלסטינית שמטרתה להגן על זכויותיהם של פלסטינים תושבי רצועת עזה והגדה המערבית.

4. העותר 4 הינו ארגון פלסטיני לא ממשלתי וללא מטרת רווח, שהוקם בשנת 1990 במטרה לספק שירותי בריאות נפש קהילתיים לאוכלוסיית רצועת עזה. פעולותיו כוללות, בין היתר, טיפול, הכשרות ומחקר, לרבות מתן סיוע בשיקום ושילוב מטופלים במסגרות קהילתיות ומשפחתיות.
5. העותרת 5 הינה עמותה ישראלית, שמטרתה להגן על זכויותיו של המיעוט הערבי בישראל.
6. העותר 6 הינו ארגון לא ממשלתי, הפועל להגנה על זכויות האדם ולקיום המשפט הבינלאומי.
7. העותרת 7 הינה עמותה ישראלית לזכויות האדם הנאבקות נגד השימוש בעינויים וביחס אכזרי, משפיל או בלתי אנושי לבני אדם, ופועלת לחזק את הדמוקרטיה ואת שלטון החוק על ידי הגנה על זכויות אדם וזכויות אזרחיות.
8. העותרת 8 הינה עמותה ישראלית הפועלת לקידום זכויות האדם בגדה המערבית וברצועת עזה, באמצעות תיעוד, מחקר ועבודה ציבורית.
9. העותרת 9 הינה עמותה פלסטינית לא ממשלתית שלא למטרת רווח, הפועלת ברצועת עזה ושמטרתה היא להגן על זכויות אדם, ובמיוחד על זכויות חברתיות וכלכליות. העותרת 9 מסייעת לתושבי רצועת עזה ובמיוחד לתושבים, שנחקקו לשולי החברה.
10. המשיב הוא שממונה מטעם ממשלת ישראל על צבא ההגנה לישראל, מכוח חוק יסוד: הצבא, הוא המחזיק ברצועת עזה בתפיסה לוחמתית, הוא השולט בגבולותיה של רצועת עזה, בהעברת כספי המיסים הפלסטינים הנגבים על ידי מדינת ישראל ובמרשם האוכלוסין הפלסטיני והוא ששולט בהעברת הדלק לרצועת עזה באמצעות שליטתו בגבולות הרצועה – ים אויר ויבשה - לרבות במסוף הדלק ב"נחל עוז".

ג. התשתית העובדתית

1. אספקת החשמל והדלק לרצועת עזה

11. כמו ברוב החברות במאה ה-21, גם ברצועת עזה קיומם ותפקודם של מוסדות אזרחיים חיוניים תלויים באספקה סדירה של דלק ושל חשמל, כשיצור החשמל תלוי גם הוא באספקת דלק. באמצעות חשמל פועלים חדרי ניתוח, מכשירים רפואיים שונים, משאבות מים וביוב, מקררי מזון ותרופות, ומערכות השקיה המאפשרות גידול פירות וירקות.
12. כ-33% מהחשמל לו זקוקים תושבי רצועת עזה אמור להיות מיוצר על ידי תחנת הכוח הנמצאת שם, המוזנת בסולר תעשייתי הנרכש והמפוקח על ידי מנגנון שהקים האיחוד האירופי. באמצעות דלק פועלים גנרטורים לגיבוי בעת חירום, משאבות מים וביוב וכלי רכב פרטיים וציבוריים לרבות אמבולנסים, משאיות אשפה, משאיות להובלת ולחלוקת מזון וכלי רכב של אנשי רפואה. לא ניתן למנות את כל הצרכים שממלאים הדלק והחשמל, והתלות בהם לקיום חיי יום-יום מובנת מאליה.

13. רצועת עזה זקוקה, בתקופות השיא, לכמות של עד 240 מגוואט חשמל. החשמל מגיע לרצועת עזה מ-3 מקורות: תחנת הכוח ברצועה, עשרה קווי מתח מישראל ושלושה קווי מתח ממצרים. למרות זאת, כל מקורות יחד יכולים כיום לספק לרצועת עזה כ-192 מגוואט בלבד, כך שנקודת המוצא היא מחסור וחוסר וודאות באשר לסדירות אספקת החשמל.

ראו דו"ח משרד האו"ם לתיאום עניינים הומניטריים מיום 17.4.2008 "משבר הדלק" מצ"ב ומסומן ע/1.

14. כ-63% מהחשמל ברצועת עזה מסופק על ידי ישראל (כ-120 מגוואט) וכ-8% נוספים מסופקים על ידי מצרים (17 מגוואט) – מתוך סך הכל של 192 מגוואט. תחנת הכוח ברצועת עזה, שתוקנה באופן חלקי לאחר שנהרסה על ידי חיל האוויר בחודש יוני 2006, **מסוגלת** לייצר כ-80 מגוואט חשמל. ברם, בשל ההגבלות שהטיל המשיב על אספקת הסולר התעשייתי בין החודשים ינואר 2008 - אפריל 2008, ייצרה תחנת הכוח, בממוצע, כ-51 מגוואט בלבד (ראו סעיף 3 לע/2) ולעיתים הגיע עד 55 מגוואט (בין 26%-ל-28%).

תצהיר של ד"ר רפיק מליחה, מנהל תחנת הכוח בעזה, מצ"ב ומסומן ע/2.

15. מוצרי הדלק השונים נכנסים לרצועת עזה דרך צינורות המצויים במעבר "נחל עוז", שבין ישראל לרצועת עזה. חברת "דור אלון", חברה מסחרית ישראלית, מוכרת את הדלק לרשות הפלסטינית ומקבלת תשלום הן מהאיחוד האירופי (לעניין סולר התעשייתי) והן מהרשות הפלסטינית (לעניין הסולר הרגיל, גז הבישול והבנזין).

2. הקיצוצים באספקת הדלק וההוראות שניתנו בפסק הדין בבג"צ 9132/07

16. בתאריך 30.1.2008 נתן בית המשפט הנכבד את פסק דינו בעתירה בבג"צ 9132/07 אלבסיוני ואח' נ' ראש הממשלה ואח'. בגדרי עתירה זו התבקש בית המשפט הנכבד, בין היתר, להורות למשיב שלא לשבש או להגביל את אספקת הדלק והחשמל לרצועת עזה (להלן: "פרשת החשמל" או "פסק הדין").

17. במסגרת ההתדיינות בעתירה התחייב המשיב לשני דברים עיקריים: **ראשית**, כי יעקוב אחר המתרחש ברצועת עזה, כדי לוודא שהקיצוץ בדלק **לא יגרום לפגיעה הומניטרית בתושבי רצועת עזה**. **שנית**, כי **אספקת הדלק לרצועת עזה לא תפחת מכמויות מסוימות**, אותן פירט בהודעתו לבית המשפט הנכבד מיום 28.1.2008 (להלן: "מדיניות הקיצוצים").

18. לאור ההתחייבויות אלה **ובכפוף להן**, החליט בית המשפט הנכבד שלא להתערב במדיניות הקיצוצים. וכך נפסק:

"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" (פיסקה 4 ל"פרשת החשמל". ההדגשה הוספה-ש.ב.נ.פ.).

19. בית המשפט הנכבד גם רשם לפניו את התחייבותו של המשיב, שאספקת הסולר התעשייתי לרצועת עזה לא תיפחת מ-2.2 מיליון ליטר לשבוע - כמות המהווה קיצוץ של כ-33%, בהשוואה לכמות הנדרשת להפעלת תחנת הכוח בשיא יכולת הייצור הנוכחית שלה (80 מגהוואט):

"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 יוכל לשמש, ומשמש בפועל, אך ורק את תחנת הכוח המופעלת ברצועת עזה, **ניתן להניח כי אספקת הסולר התעשייתי לא תפחת מכמות זו**" (פיסקה 17 ל"פרשת החשמל". ההדגשה הוספה-ש.ב.נ.פ.).

20. בכפוף לאמור לעיל, ובקובעו תנאים ליישום מדיניות הקיצוצים והוראות אופרטיביות למשיב, דחה בית המשפט הנכבד את העתירה.

21. העותרים יבקשו לטעון בהמשך, כי **המשיב הפר את כל ההתחייבויות שנתן בפני בית המשפט הנכבד ומסרב לקיים את שבית המשפט הנכבד הורה לו בפסק הדין** - החובה לעמוד באספקת כמות שבועית מסוימת של דלק לעזה, וכן החובה שלא לגרום לפגיעה הומניטרית בתושבי עזה.

3. הפרת ההוראה, שאספקת הדלק לרצועת עזה לא תרד מכמויות "מינימאליות"

22. לאחר מתן פסק הדין ועד לשבוע שהחל בתאריך 6.4.2008, אפשר המשיב לתושבי רצועת עזה לקבל (תוך חריגות קטנות) כמויות הדלק בהתאם לכמויות עליהן הורה בית המשפט הנכבד. כמויות אלו, המהוות קיצוץ עמוק בהשוואה לכמות לה זקוקים תושבי עזה, החרیفו את מחסור הדלק שנוצר מאז יום 28.10.2007, היום בו הוחלה מדיניות הקיצוצים, שיבשו מערכות אזוריות ושיתקו את התחבורה הציבורית בעזה. הקיצוצים גם גרמו הביאו לכך, שרזרבות של כל סוגי הדלק ברצועת עזה, שהיו קיימות בכמויות קטנות מלכתחילה, אזלו והמערכות האזוריות הפכו רגישות ופגיעות עוד יותר, לשיבושים ברצף האספקה.

3.1. אספקת הסולר התעשייתי לתחנת הכוח ברצועת עזה

23. תחנת הכוח ברצועת עזה זקוקה לכ-3.5 מיליון ליטר סולר תעשייתי לשבוע כדי לייצר חשמל בהתאם ליכולת הייצור הנוכחית (80 מגה וואט). כמות של 2.2 מיליון ליטר סולר תעשייתי מאפשרת לה לייצר, בדרך כלל, עד ל-55 מגהוואט (סעיף 3 לע/2).

24. ד"ר מליחה מציין בתצהיר, כי ההגבלות על אספקת הסולר התעשייתי לתחנת הכוח מגבילות את תפוקת התחנה ומונעות ממנה להחזיק רזרבות כלשהן, שיאפשרו עמידה ביעד הייצור כאשר קיים שיבוש קצר ברצף האספקה (סעיף 6 לע/2).

25. בתאריך 9.4.2008 תקפו חמושים פלסטיניים אזרחים ישראליים שעבדו במסוף הדלק "נחל עוז". בהתקפה נהרגו שני אזרחים ישראליים, עובדי חברת "דור אלון". לאחר מכן הורה המשיב לסגור את המסוף עד ליום 16.4.2008, ובתקופה זו מנע כל אספקה של דלק לרצועת עזה.

26. בתאריך 16.4.2008 אפשר המשיב את פתיחתו מחדש של המסוף, ובתאריכים 16.4.2008 ו- 17.4.2008 התיר לתחנת הכוח בעזה לקבל כמות מצומצמת של 1.2 מליון ליטר סולר תעשייתי (סעיף 4 לע/2).

27. כחמישה שבועות חלפו מההתקפה וכארבעה שבועות מאז שנעשו סידורי הביטחון, המאפשרים את פתיחתו מחדש של המסוף, והמשיב עדיין מטיל הגבלות חמורות על אספקת סולר תעשייתי. המשיב מאפשר כניסת כמויות קטנות בלבד, הנמוכות בצורה משמעותית מהכמות עליה הורה בית המשפט הנכבד בפסק הדין (2.2 מיליון ליטר סולר תעשייתי לשבוע).

- בשבוע של ה-6.4.2008 אפשר המשיב לתחנת הכוח לקבל כ-1.72 מיליון ליטרים סולר תעשייתי.
- בשבוע של ה-13.4.2008 אפשר המשיב לתחנת הכוח לקבל כ-1.26 מיליון ליטרים סולר תעשייתי.
- בשבוע של ה-20.4.2008 אפשר המשיב לתחנת הכוח בעזה לקבל כ-876,000 ליטרים סולר תעשייתי.
- בשבוע של ה-27.4.2008 אפשר המשיב לתחנת הכוח בעזה לקבל כ-1.89 מיליון ליטרים סולר תעשייתי.
- בשבוע של ה-4.5.2008 אפשר המשיב לתחנת הכוח בעזה לקבל כ-1.89 מיליון ליטרים סולר תעשייתי.

בסך הכל, בחמשת השבועות שעברו מאז יום 6.4.2008, אפשר המשיב לתחנת הכוח בעזה לקבל 7,636,000 ליטר סולר תעשייתי, כמות שמהווה כ- 69% בלבד מהכמות עליה הורה בית המשפט הנכבד בפרשת החשמל (סעיפים 4-5 לע/2).

למיטב ידיעתם של העותרים, הרי שלמעט הבדלים מזעריים, לא קיימת מחלוקת בין העותרים לבין המשיב באשר לכמויות אלו.

28. כתוצאה מהקיצוצים ובהיעדר רזרבות של סולר תעשייתי שמיש, נאלצה תחנת הכוח מאז ראשית חודש אפריל להפחית את הייצור לממוצע של כ-45 מגהוואט, תחת ייצור של כ-51 מגהוואט, ותחת יכולת ייצור של כ-80 מגהוואט.

29. בתאריך 10.5.2008 נאלצה תחנת הכוח להיסגר לחלוטין, לאחר שאזלו רזרבות הסולר התעשייתי. תחנת הכוח נותרה סגורה עד ליום 12.5.2008, והדבר הביא להפסקות חשמל של 8-16 שעות ביום באזור העיר עזה.

30. רגישות תחנת הכוח לשיבוש ולצמצום באספקה נובעת משבעה חודשים של קיצוצים, שהביאו לכך שאזלו רזרבות הסולר תעשייתי. כל קיצוץ נוסף של המשיב, מתחת ל-2.2 מיליון ליטרים סולר תעשייתי לשבוע, מחייב הפחתה בייצור. הפחתה זו משמעותה שעות ארוכות יותר של הפסקות חשמל, שעות ארוכות יותר של פגיעה בלתי מובחנת באוכלוסיה האזרחית (סעיף 6 לע/2).

3.2 אספקת הבנזין והסולר הרגיל

31. בפני בית המשפט הנכבד התחייב המשיב לספק 74,500 ליטר בנזין ו-800,000 ליטר סולר לשבוע, כמות המהווה קיצוץ של כ-81% בכמות הבנזין וכ-43% בכמות הסולר, ביחס לכמות עובר ליישום מדיניות קיצוצים (סעיף 18 להודעת המדינה מיום 28.1.2008 ב"פרשת החשמל").

32. בניגוד להתחייבות זו שניתנה בפני בית המשפט הנכבד, ובניגוד לאמור בפסק הדין, במשך חודש - בין התאריכים 9.4.2008 ל-5.5.2008, המשיב לא התיר לסולר רגיל ולבנזין להיכנס לרצועת עזה כלל.

33. בין התאריכים 9.4.2008-6.4.2008, עד להפסקת האספקה, התיר המשיב ל-76,020 ליטר בנזין ו-715,430 ליטר סולר להיכנס לרצועת עזה.

בתאריך 5.5.2008 המשיב התיר ל-200,000 ליטר סולר ול-30,000 ליטר בנזין להיכנס לעזה. בתאריך 7.5.2008 המשיב התיר ל-137,000 ליטר סולר ול-45,000 ליטר בנזין להיכנס לעזה.

דהיינו, בתקופה שבין 6.4.2007 ועד ליום 10.5.2008 - תקופה של חמישה שבועות - במקום לאפשר אספקה של 4 מיליון ליטרים סולר ו-377,000 ליטר בנזין, כפי שהורה בית המשפט הנכבד בפסק הדין, המשיב אפשר ל-1,052,430 ליטר סולר ו-151,020 ליטר בנזין להיכנס בלבד - כמות של כ-26% מ"הרף התחתון" שנקבע לעניין הסולר וכ-40% מ"הרף התחתון" שנקבע לעניין בנזין. לשם הנוחיות, להלן ריכוז הנתונים בטבלה:

תאריך	בנזין	סולר
6.4.2008-9.4.2008	76,020	715,430
5.5.2008	30,000	200,000
7.5.2008	45,000	137,000
סך הכל:	151,020 - 40% מהרף התחתון	1,052,430 - 26% מהרף התחתון

34. העותרים יבקשו לציין בפני בית המשפט הנכבד, שבחלק מתקופה אמורה זו שבתו מחלקי הדלק ברצועת עזה ולא משכו את מלוא הדלק מצידו הפלסטיני של מסוף "נחל עוז", וזאת במחאה נגד מדיניות הקיצוצים. בתאריך 30.4.2008 הסתיימה השביתה וכל כמויות הדלק בצידו הפלסטיני של נחל עוז נמשכו.

35. אולם, גם לאחר סיום השביתה וחרף בקשותיהן של העותרים (שיפורטו בהמשך), המשיב הוסיף למנוע אספקה של סולר ובנזין, פרט לכמויות מינימאליות שהתיר להיכנס ביום 5.5.2008 וביום 7.5.2008.

4. הפרת ההוראה, לעקוב אחרי המצב ולא לרגום לפגיעה הומניטרית בתושבי עזה

36. בפסק הדין לא התערב בית המשפט הנכבד בתוכנית הקיצוצים באספקת הדלק לרצועת עזה שהוצגה על ידי המדינה, בהתבסס על ההתחייבות שניתנה ובכפוף לה, לפיה המשיב יעקוב אחר המצב שם ולא יגרום ל"פגיעה הומניטארית" בקרב תושבי רצועת עזה (סעיף 4 לפסק הדין).

37. למרות זאת, **המשיב מפר את הוראות בית המשפט ואת התחייבויותיו וגורם לפגיעה הומניטרית חמורה באוכלוסייה האזרחית בעזה**, מאז מתן פסק הדין ובמיוחד מאז יום 9.4.2008. כך עולה מקריאותיהם הנואשות של ארגונים בינלאומיים, שניסיונם לספק סיוע הומניטרי חיוני לתושבי עזה נחסמת שוב ושוב על ידי המשיב, המפר את פסק הדין.

4.1. פגיעה בתפקוד בתי החולים

38. חסימת העברת הסולר התעשייתי החמירה את הפסקות החשמל מהן סובלים תושבי רצועת עזה ושיבשה את פעילות בתי החולים. המחסור בדלק סיכן את בטיחות חיסונים עבור 55,000 תינוקות - חיסונים שאוכסנו בבתי מרקחת מרכזיים של משרד הבריאות בהם אזל מלאי דלק לחלוטין ובמקרה של הפסקות חשמל פסק קירור החיסונים במקרים. המחסור בסולר ובבנזין לצרכי תחבורה מונעים את הגעתם של צוותי הרפואה והחולים לבתי החולים ותוכנית של ארגון "רופאים ללא גבולות" פועלת בהיקף של 2025 אחוז בלבד. הביקורים במחלקות לטיפול יום של חולים ירדו ב-29%, ושני בתי חולים בעיר עזה צמצמו את הניתוחים המתבצעים בהם ב-50%.

ראו דו"ח מטעם משרד האו"ם לתיאום עניינים הומניטריים מיום 23.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/3.

4.2. פגיעה באספקת המים

39. גישתם של תושבי רצועת עזה למים נקיים מוגבלת, בשל הפסקות החשמל מהן סובלת מערכת המים. כך, למשל, נכון ליום 17.4.2008 **כ-280,000 מתושבי הרצועה (15-20%) קיבלו מים במשך 3-5 שעות בלבד, פעם אחת בארבעה ימים** (ראו עמ' 1 לע/1).

4.3. פגיעה בצרכי תברואה

40. בשל הפסקות החשמל בעזה והמחסור בדלק המיועד להפעלת גנרטורים, לחברת המים בעזה אין אפשרות לטהר מי שפכים באופן סדיר. מתקן השפכים המרכזי בעיר עזה חייב לפועל במשך 14 ימים ברציפות, כדי לאפשר רציפות מחזור טיפול. ברי, כי גם מתקן חיוני זה לא מקבל חשמל ברציפות במשך 14 ימים וגם אינו יכול לספק חשמל זה לעצמו באמצעות מחוללי חירום, בשל המחסור בדלק שיצר המשיב.

דו"ח מטעם משרד האו"ם לתיאום עניינים הומניטריים מיום 29.4.2008, "השפעת המחסור בדלק על מצה התברואה ברצועת עזה – זיהום מי הים" מצ"ב ומסומן 4/ע.

בשל כך, מאז יום 24.1.2008 מוזרמים מרצועת עזה לים התיכון 50-60 מיליון ליטרים של שפכים לא מטופלים או מטופלים חלקית מדי יום (עמוד ראשון לע/4). הזרמה זו לים מסכנת לא רק את תושבי עזה אלא גם את תושבי מדינת ישראל.

"הזרמת הביוב מזהמת את מי הים של עזה ומסכנת את בריאותם של הרוחצים בים ושל צרכני דגים ומאכלי הים. השפכים זורמים צפונה אל חופי ישראל, לרבות אל האזור הסמוך למתקן ההתפלה באשקלון".

"מנכ"ל מתקן ההתפלה באשקלון, השוכן בשטח ישראל במרחק של פחות מ-5 ק"מ מצפון עזה, אישר שמי הים שנשאבו אל המתקן הכילו מי שפכים, אשר לדעתו מגיעים מרצועת עזה". (ע/4)

41. הפסקות החשמל והמחסור בדלק גרמו להצפות מי ביוב לא מטהרים לאזורים מאוכלסים :

"המחסור המתמשך בדלק מביא להידרדרות נוספת במצב, משום ששפכים לא מטופלים מוזרמים כיום אל אזורים המאוכלסים בצפיפות: שלושה מיליון ליטרים של מי ביוב לא מעובדים הוזרמו לאחרונה אל מאגר מי הגשמים שבמחנה ג'באליה" (עמ' 1 לע/4).

מיותר לציין, כי זיהום מאגרי המים במחנה הפליטים ג'באליה פוגעת קשות בבריאותם של התושבים - גברים נשים וטף, ללא אבחנה.

הפסקות החשמל לא רק גורמות להצפות ביוב, אלא גם מקלקלות את מתקני הטיהור והשאיבה :

"ביום 30 באפריל 2008, לאחר 6 שעות של הפסקת חשמל ואי הפעלת מחוללי הגיבוי בשל מחסור בדלק, הוצפה תחנת השאיבה בעסכלה שליד העיר עזה, והביוב החל לזרום לרחובות בסביבות התחנה. לאחר חידוש זרם החשמל התברר כי בשל קצרים שארעו בעת הפסקת החשמל התקלקלו מנגנונים אחדים של תחנת השאיבה והיא פועלת כעת רק ב -60% מהתפוקה. כל הפסקת חשמל נוספת עלולה להביא בעיקבותיה הצפות ביוב נוספות" (עמוד 2 לע/4 בהערת שוליים 1).

כמו כן, המחסור בדלק גרם להשעיית איסוף האשפה המוצקה ברחבי העיר עזה בה גרים 600,000 תושבים, למשך למעלה משבועיים (עמ' 1 לע/4).

4.4 שיבוש פעילות מערכת החינוך

42. המחסור בדלק שיבש את התחבורה הציבורית ובכך הקשה על הגעתם לבתי ספר ולאוניברסיטאות של תלמידי בית ספר וסטודנטים, כמו גם של סגל ההוראה. הלימודים בארבע האוניברסיטאות בעזה הושעו למשך שבוע ימים בשל שיעורי היעדרות גבוהים. הלימודים גם שובשו בבתי ספר פרטיים ובמוסדות חינוך של סוכנות האו"ם לענייני פליטים (עמוד 3 לע/1).

43. דוחות המשרד לתיאום עניינים הומניטריים של האו"ם מצורפים במלואם לכתב העתירה. על מנת שלא להאריך מעבר לנדרש, לא פירטו העותרים את כל ההשלכות ההומניטריות הקשות של מדיניות המשיב כלפי תושבי רצועת עזה. אלה מתועדות בדוחות הנ"ל.

5. פניותיהם של העותרים למשיב

44. לאחר הפסקה של שבוע ימים באספקת הדלק לרצועת עזה, פנתה העותרת 1 בתאריך 13.4.2008 למשיב, בבקשה לחדש את אספקת כל סוגי הדלק לרצועת עזה דרך "נחל עוז".

מכתבו של עו"ד פלג למשיב מיום 13.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/5.

45. במכתב שנושא את התאריך 28.4.2008 (שהגיע למשרדי העותרת 1 ביום 5.5.2008), השיבה לפניה זו עו"ד רות בר, עוזרת שר הביטחון. לדבריה "ממתאם הפעולות בשטחים נמסר לנו כי ביום 16.4.2008 חודשו אספקת הסולר לתחנת הכוח וגז הבישול לרצועה". ודוק: סולר תעשייתי וגז בישול בלבד, ולא סולר רגיל ובנזין, ובלי לציין את הכמויות שהתיר המשיב להכניס לרצועת עזה.

מכתבה של עו"ד בר לעו"ד פלג מתאריך 28.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/6.

46. בתאריך 21.4.2008 שבה ופנתה העותרת 1 למשיב וכן למתאם הפעולות בשטחים, בדרישה דחופה לחידוש אספקת כל סוגי הדלק לרצועת עזה. כן ביקשה העותרת 1 מהמשיב לקיים את הוראות בית המשפט הנכבד ב"פרשת החשמל". בפנייתה ציינה העותרת 1, כי גם לאחר שמסוף "נחל עוז" נפתח ביום 16.4.2008, הוסיף המשיב להטיל הגבלות חמורות על אספקת הסולר התעשייתי וכי המשיב עדיין אינו מסיר ההגבלות על אספקת הסולר והבנזין לרצועת עזה. בפניה דרשה העותרת 1, כי לאור המצב ההומניטרי המדרדר ברצועת עזה ולאור חוסר היכולת של המשיב לשלוט בתוצאות מעשיו, יוסרו ההגבלות על אספקת הדלק.

מכתבה של עו"ד בשי מיום 21.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/7.

47. במכתב שנושא את התאריך 29.4.2008 (שהגיע למשרדי העותרת 1 ביום 5.5.2008) שבה והשיבה עו"ד רות בר, עוזרת שר הביטחון, לפניה זו. לדבריה "ממתאם הפעולות בשטחים נמסר לנו כי ביום 16.4.2008 חודשו אספקת הסולר לתחנת הכוח וגז הבישול לרצועה". ודוק פעם נוספת: סולר תעשייתי וגז בישול בלבד, ולא סולר רגיל ובנזין, ובלי לציין את הכמויות שהתיר המשיב להכניס לרצועת עזה.

מכתבה של עו"ד בר לעו"ד בשי מתאריך 29.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/8.

48. בתאריך 22.4.2008, לאור החשש כי המחסור בסולר תעשייתי יביא לסגירת תחנת הכוח ברצועת עזה למחרת היום, פנתה העותרת 1 לעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בבקשה דחופה שתפעל אצל המשיב, על מנת לחדש את אספקת הדלק לרצועת עזה לאלתר.

מכתב מעו"ד בשי לעו"ד מנהל מיום 22.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/9.

49. בשיחת טלפון שהתקיימה בין עו"ד בשי לבין עו"ד חלאוה ממחלקת בג"צים למחרת היום, נמסר כי המשיב יאפשר אספקה של כמיליון ליטר סולר תעשייתי לתחנת הכוח בעזה, כך שהתחנה לא תיאלץ להיסגר. באותה שיחה לא נמסר דבר באשר לחידוש אספקת סוגי הדלק האחרים ובאשר לקיום הוראות פסק הדין, באשר לאספקה "המינימאלית" של סולר תעשייתי.

50. בהמשך אותו היום, 23.4.2008, ולאור שיחה זו, פנתה העותרת 1 מכתב לעו"ד מנדל פעם נוספת. בפניה זו דרשה העותרת 1, כי לאור הפגיעה ההומניטרית הקשה בתושבי רצועת עזה, ובשל הפרת הוראות בית המשפט הנכבד וההתחייבויות שנמסרו לו באשר לאספקת כמויות "מינימאליות", יוסרו ההגבלות על אספקת הדלק לרצועת עזה לאלתר.

מכתבה של עו"ד בשי לעו"ד מנדל מיום 23.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/10.

51. בתאריך 28.4.2008 השיב סא"ל דיויד בנימין, ראש ענף אסטרטגי ובינלאומי במחלקת הדין הבינלאומי במפקדת הפרקליט הצבאי הראשי, לפניות העותרת 1. בתשובתו פירט את עמדת המשיב ביחס לאספקת הדלק לרצועת עזה ועמדתו באשר לקיום פסק הדין ב"פרשת החשמל".

מכתבו של סא"ל בנימין לעו"ד בשי מיום 28.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/11.

52. בתשובתו הסביר סא"ל בנימין, כי לאחר ההתקפה על מסוף "נחל עוז" ביום 9.4.2008 נסגר המעבר למספר ימים לצורך בחינת הסדרי הבטחון, ועם סיום הבחינה נפתח המעבר מחדש ביום 16.4.2008 (סעיף 5 לע/11).

53. בהמשך אישר סא"ל בנימין, כי חרף פתיחתו מחדש של המעבר, הרי שמאז תאריך 6.4.2008 המשיב מאפשר אספקה שבועית הנמוכה מכמות של כ-2.2 מיליון ליטר סולר תעשייתי לרצועת עזה, ואינו מאפשר אספקה של סולר רגיל ובנוזין. סא"ל בנימין גם מסר, כי המשיב מסרב לאפשר אספקה נוספת של בנוזין וסולר רגיל, כל עוד נותרו כמויות סולר ובנוזין בצד הפלסטיני של נחל עוז.

54. לאחר שבמכתבו הודה סא"ל בנימין, כי המשיב אינו מעביר את הכמויות עליהן הורה בית המשפט הנכבד בפסק הדין, המשיך וטען כי "הותיר בית המשפט העליון למדינה מרחב שיקול דעת במימוש מדיניותה, בין במפורש ובין במשתמע" וציין כי המשיב מפעיל שיקול דעת זה כדי לרדת מתחת ל"רף התחתון", שנקבע ב"פרשת החשמל" (סעיף 10 לע/11).

55. ביום 30.4.2008 השיבה העותרת 1 למכתבו של סא"ל בנימין.

מכתבה של עו"ד בשי לסא"ל בנימין מיום 30.4.2008 מצ"ב ומסומן ע/12.

56. במכתב זה עמדה העותרת 1 על דרישתה מהמשיב לקיים את פסק דינו של בית המשפט הנכבד ואת ההתחייבויות, שניתנו במסגרת ההידיונות ב"פרשת החשמל". העותרת 1 ציינה, כי כשם שהמשיב מצא את הדרך לפתוח את מסוף "נחל עוז" מחדש, חרף קיומם של סיכונים בטחוניים, הרי **שעליו לקיים את פסק דינו של בית המשפט הנכבד במלואו**. העותרת 1 עמדה על כך, כי אם אין באפשרותו של המשיב לקיים את פסק הדין ולספק את הכמויות שקבע בית המשפט הנכבד, הרי שעליו לבטל באופן מיידי את מדיניות הקיצוצים, שאושרה על ידי בית המשפט הנכבד בכפוף להצהרתו של המשיב על שליטתו במצב, השלכות הקיצוצים והתחייבותו שלא לגרום לפגיעה הומניטרית בתושבי רצועת עזה. לעניין הסולר הרגיל והבנוזין הוסיפה העותרת 1, כי שביתת מחלקי הדלק הסתיימה ושכל כמויות הדלק נאספו מהצד הפלסטיני של נחל עוז. לאור זאת, ביקשה העותרת 1 כי המשיב יפסיק להפר את פסק הדין גם לעניין הסולר והבנוזין.

57. למכתב זה לא הגיע מענה.

58. ביום 5.5.2008 שבה ופנתה העותרת 1 לעו"ד מנדל בדרישה להפסיק את הפרת ההוראה שניתנה בפסק הדין בפרשת החשמל.

מכתבה של עו"ד בשי לעו"ד מנדל מיום 5.5.2008 מצ"ב ומסומן ע/13.

59. ביום 11.5.2008 השיב סא"ל בנימין לעותרת 1 וטען, כי "מדינת ישראל ממשיכה בהכנסת דלקים לרצועת עזה".

מכתבו של סא"ל בנימין לעו"ד בשי מיום 11.5.2008 מצ"ב ומסומן ע/14.

60. בתשובת המשיב מיום 11.5.2008 אין התייחסות להמשך מניעת העברת הסולר והבנוזין לרצועת עזה, ואין התייחסות להימנעות מלקיים את הוראת בית המשפט הנכבד באשר לכמות ה"מינימאלית" של סולר התעשייתי, סולר ובנוזין.

ג. הטיעון המשפטי

ג.1. תמצית הטיעון

61. עמדתם של העותרים הינה, שכל קיצוץ מכוון באספקת דלק לרצועת עזה מנוגד למשפט הבינלאומי, בהיותו מהווה ענישה קולקטיבית של כלל אוכלוסיית רצועת עזה, בהיותו מהווה הפרה של חובות מדינת ישראל להקל על אספקה של סיוע הומניטרי ובהיותו מהווה הפרה של חובות מדינת ישראל לדאוג לרווחתם של התושבים המוגנים המתגוררים ברצועת עזה, שטח שנתון לתפיסה הלוחמתית על ידי מדינת ישראל (ראו תקנות 43 ו-50 לתקנות האג 1907; סעיפים 27 ו-33 לאמנת ז'נבה הרביעית (1949); סעיפים 51(1)-51(2) (d)(2)75 לפרוטוקול הראשון הנספח לאמנות ז'נבה (1977)). עמדתם של העותרים היתה ועודנה, כי למשיב, השולט בגבולותיה של רצועת עזה ואינו מאפשר העברת דלק אלא דרך המעברים עם מדינת ישראל, ישנן חובות לתושבי עזה העולות על "מינימום הומניטרי" – סטנדרט שאינו מוכר במשפט הבינלאומי ואינו משקף את חובותיו של המשיב.

62. עם זאת, לשם ההידיינות בעתירה דנן, יגבילו העותרים את טענותיהם למסגרת שנקבעה ב"פרשת החשמל". דהיינו מסגרת שבה אישר בית המשפט הנכבד את מדיניות הקיצוצים של המשיב באספקת הדלק בכפוף לשני תנאים עיקריים: ראשית, שהעברת הדלק לא תופחת מכמויות מסוימות שהוגדרו כ"רף מינימום" ושנית, שמדיניות הקיצוצים לא תגרום לפגיעה הומניטרית בתושבי עזה.

63. העובדות הרלוונטיות לעתירה דנן אינן שנויות במחלוקת: מזה חמישה שבועות מתיר המשיב להעביר לרצועת עזה דלק בכמויות הנמוכות בעשרות אחוזים מהכמות עליה הורה בית המשפט הנכבד, ולתושבי רצועת עזה נגרמת פגיעה הומניטרית קשה. היינו, המשיב לא עומד בהתחייבותו, שגם בהתאם להגדרותיו הינה בגדר רף מינימאלי של מדיניות הקיצוצים. משעה שהמשיב מפר את שני התנאים שעל בסיסם אישר בית המשפט הנכבד את מדיניות הקיצוצים, הרי שנשמטה הקרקע החוקית תחתיה, ועל בית המשפט הנכבד להורות למשיב לחדול לאלתר ממדיניות זו ולהסיר כל מגבלה על העברת כל סוגי הדלק לרצועת עזה.

ג.2. המשיב מפר את חובתו לקיים את פסק דינו של בית המשפט הנכבד

64. פסק דינו של בית המשפט הנכבד קבע כי אספקת הדלק לעזה לא תופחת מכמויות, שלדידי המשיב מהוות "הרף התחתון של מדיניות הצמצום" (סעיף 10 לע/11). כמויות אלו הינן: 2.2 מיליון ליטר סולר תעשייתי בשבוע, 75,400 ליטר בנוזין בשבוע ו-800,000 ליטר סולר רגיל בשבוע.

65. לפי הוראה זו, בחמשת השבועות שבין 6.4.2008 לבין 10.5.2008, על המשיב היה לספק כמות של כ- 11 מיליון ליטר סולר תעשייתי, 3.77 מיליון ליטר בנזין ו-4 מיליון ליטר סולר רגיל. תחת קיום הוראה זו, בחמשת השבועות האחרונים, התיר המשיב אספקה של כ-7.6 מיליון ליטר סולר תעשייתי, כ-150,000 ליטר בנזין וכמיליון ליטר סולר בלבד. לא מדובר במחדל חד-פעמי, בהגבלה נקודתית או בכשל בדרג נמוך, אלא בהימנעות שיטתית מציות להוראות בית המשפט הנכבד. כל זאת חרף התרעותיהם של העותרים וחרף הפגיעה שנגרמת לתושבי עזה כתוצאה מכך.

66. בכך, מפר המשיב את הוראותיו הברורות והחד-משמעויות של בית המשפט הנכבד בפרשת החשמל.

67. חובת קיום פסקי הדין של בית המשפט היא אחד הבסיסים לשלטון חוק במדינה דמוקרטית:

"משניתן פסק דין, חובה לקיימו כלשונו וכרוחו. החובה עולה מן הדין, והיא ביטוי להכרח להסדיר חייה של חברה לפי נורמות בסיסיות, המאפשרות קיומה של מסגרת מאורגנת, בה שולט החוק" (בג"צ 5711/91 פורז נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מו(1) 308, 299; ראו גם בג"צ 77/02 מעדני אביב אוסובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(6) 279, 249).

68. העותרים לא יבקשו להכביר מילים על חובה זו. הדבר נובע מעקרון שלטון החוק והשמירה על הסדר החברתי (ראו בג"צ 5711/91 הנ"ל, בעמ' 308; ראו עוד א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל 272-275 (כרך א', עקרונות יסוד, מהדורה שישית, תשס"ה)). כאשר מדובר בפסק דין המופנה כלפי הרשות המבצעת, הרי שחובתה לקיימו ככתבו וכלשונו עולה גם מחובתה לפעול כנאמן הציבור (ראו בג"צ 5931/04 מזורסקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם); בג"צ 2463/96 סיעת מרץ בעריית ירושלים נ' מועצת עיריית ירושלים, פ"ד נ(4) 837, 841-840). כך גם הנחה היועץ המשפטי לממשלה את המשיב עצמו: "החובה לכבד פסק דין של ערכאה מוסמכת, החלה על כל אדם, חלה ביתר שאת על רשויות השלטון" (הנחיה 6.1003 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה (מיום 15.6.2003)).

69. המשיב חייב לפעול בגדרי החוק, ורק בגדרו. אפילו ירחיק המשיב לכת, ויטען כי בהיותו ממונה על ענייני הביטחון, הרי שמוקנה לו שיקול דעת אימתי לציית לפסקי דין וכיצד (קרי, אימתי לציית לחוק), הרי שיש לדחות טענה זו בשתי ידיים. וכך פסק בית המשפט הנכבד:

"הטעם המונח ביסוד גישה זו [כפיפות רשויות הביטחון לחוק ש.ב.נ.פ.] אינו רק פרגמטי, פרי המציאות הפוליטית והנורמטיבית. הטעם המונח ביסוד גישה זו הוא עמוק הרבה יותר. הוא ביטוי לשוני שבין מדינה דמוקרטית הנלחמת על נפשה לבין לחימתם של טרוריסטים 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 (ראו בג"צ 320/80 קוואסמה נ' שר הביטחון, בעמ' 132). אך מעבר לכך, מדינת ישראל היא מדינה שערכיה יהודיים ודמוקרטיים. הקמנו כאן מדינה שומרת חוק, המגשימה את יעדיה הלאומיים ואת חזון הדורות, והעושה כך תוך הכרה בזכויות האדם, בכלל, וכבוד האדם, בפרט והגשמתם. בין שני אלה יש הרמוניה והתאמה, ולא ניגוד וניכור" (בג"צ 3451/02 אלמדני נ' שר הביטחון, פ"ד נו(3), 30, 34-35).

70. בענייננו, שעה שאנו דנים באי קיום פסק דין העוסק בסוגיות רגישות ביותר של זכויות אדם, ומשעה שאי קיומו מביא להפרה ברורה של זכויות יסוד ופגיעה חמורה בצרכיה ההומניטריים של האוכלוסייה האזרחית, הרי שהחובה לקיימו במהירות ובאופן מלא, גוברת עוד יותר.

71. יוסיפו העותרים ויטענו, כי סכנה קונקרטית ונקודתית, דוגמת ההתקפה על נחל עוז ביום 9.4.2008, יכולה להצדיק מניעה זמנית של אספקת דלק, לצורך היערכות והתמודדות עם אותו סיכון בטחוני. המשיב גם דיווח על מניעה זו והודיע, כי לאחר הסגירה הזמנית של "נחל עוז" לשם בחינת סידורי הבטחון בו, נפתח המעבר מחדש ביום 16.4.2008. למרות זאת, וחרף פתיחתו של המעבר בפועל פעמים אחדות כל שבוע, המשיב אינו מתיר אספקת כמויות הדלק עליהן הורה בית המשפט הנכבד.

72. כל בר דעת יודע, שבמציאות חיינו ואזורנו בעת הנוכחית, קיימות סכנות בטחוניות ודרושה היערכות בטחונית על מנת לתפעל את המעברים בין ישראל לרצועת עזה. עובדה זו גם עמדה לנגד עיניו של בית המשפט הנכבד במסגרת פסק הדין (סעיף 17 ל"פרשת החשמל"). אולם, קשיים בטחוניים, לרבות התקפות של חמושים על המעברים עצמם, אינם פוטרים את המשיב מחובותיו ההומניטריות כלפי תושבי עזה. אם קיימות בעיות אובייקטיביות המקשות על פתיחת מסוף נחל עוז, על המשיב, כמי ששולט בגבולותיה של רצועת עזה ומונע אספקת דלק דרך הים, האויר והגבול בין עזה למצרים, לפתור את הבעיות ולמצוא חלופות אשר יקיימו את חובותיו כלפי האוכלוסייה האזרחית (ראו בג"צ 5841/06 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הביטחון (ניתן ביום 13.3.2007), פיסקה 8 לפסק הדין).

73. המשפט ההומניטרי הבינלאומי והמשפט הבינלאומי בדבר זכויות אדם אינם פוטרים את המשיב מחובותיו כלפי האוכלוסייה האזרחית. נהפוך הוא: על המשיב לנקוט כל אמצעי אפשרי על מנת להגן על האוכלוסייה האזרחית, על כבודה, על צרכיה ועל זכויותיה, ובייחוד במצבים של עימות מזוין. ראו, למשל, סעיף 4 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966) וכן סעיפים 6, 7, 8, 11, 15, 16, 18 לאמנה זו (ראו גם את חוות דעתו של בית הדין הבינלאומי לצדק בעניין חוקיות השימוש בנשק גרעיני (240, 226 I.C.J. (1996(I) וכן א' בן נפתלי וי' שני המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום (2006) בעמודים 21-220, 242-244).

74. גישתו העקבית של המשפט הבינלאומי הינה, שהשמירה על זכויותיה של האוכלוסייה האזרחית והחובה לנקוט באמצעים מעשיים על מנת להבטיח שזכויות אלו לא ייפגעו, חלה גם וביתר שאת בעת מאבק מזוין (ראו חלק ב' לאמנת ז'נבה הרביעית (1949)). ודוק: גם אם הדבר כרוך בקשיים וגם אם הדבר כרוך בסיכונים – חובתו של המפקד הצבאי הוא לשמור על צרכיה של האוכלוסייה האזרחית.

75. חובה זו קיבלה ביטוי גם בפסק דינו של בית המשפט הגבוה לצדק בבג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד (5) 385, בו קבע כבוד הנשיא ברק:

"במסגרת הפנמתם של הדינים ההומניטריים מן הראוי הוא כי יודגש כי חובתו של המפקד הצבאי אינה מתמצית בהימנעות הצבא מפגיעה בחייהם ובכבודם של התושבים המקומיים, החובה 'שלילית'. חובתו היא גם 'חיובית'. עליו להגן על חייהם וכבודם של התושבים המקומיים, הכל במגבלות הזמן והמקום...הוא הדין בהתארגנות

מראש כדי להבטיח כמות מספקת של מזון ומים במקום . פגיעה בתשתית המים היא דבר שיש לצפותו מראש, **ואם אין מנוס מכך, יש להתארגן לפתרון הבעיה**. יש להבטיח מראש כמות מספקת של תרופות, ציוד רפואי ומזון. פגיעה בתושבים מקומיים היא צפויה, ואם כל ניסיון לצמצמה יותיר בסופו של קרב תושבים מקומיים שנפגעו, יש להתארגן לקראתה מראש. אין לסמוך בעניינים אלה אך ורק על עזרת הגופים הבינלאומיים והישראליים, אף שעזרה זו היא חשובה. **יש להפנים את ההכרה כי החובה הבסיסית היא של המפקד הצבאי, וכי עליו לנקוט מראש בפעולות שונות, כדי שיוכל לצאת ידי החובה ביום קרב**. (סעיף 35 לפסק הדין, ההדגשה הוספה)

76. קביעה זו ביחס לחובותיו של המפקד הצבאי לדאוג לצרכיה של האוכלוסייה האזרחית בעיצומה של לחימה מקבלת משנה תוקף במצב שבו במשך חמישה שבועות (נכון לכתיבת שורות אלו) המשיב מוצא את הדרך לפתוח את "נחל עוז" מספר פעמים בשבוע, אך אינו מוצא את הדרך לקיים את שהורה לו בית המשפט הנכבד ב"פרשת החשמל".

77. **בחמשת השבועות האחרונים הפך המשיב את קיום הוראות בית המשפט לחריג ואת הפרת פסק הדין לכלל**. לא ניתן לקבל, כי במשך תקופה כה ארוכה לא יכול היה המשיב למצוא את הדרך, לקיים את הוראות בית המשפט ואת חובותיו כלפי תושבי עזה, אשר אינם רשאים לקבל דלק אלא דרך המעברים עם ישראל. יתר על כן, למרות הצהרות המשיב לפיהן הוא פועל להשלים "פערים" באספקה שנוצרו (סעיף 3 לע/11), הרי שהמשיב מוסיף **ליצור** את הפערים האלה עצמם, על ידי מניעה כמעט מוחלטת של אספקת הסולר והבנזין וקיצוץ עמוק באספקת הסולר התעשייתי.

3.ג. המשיב מודה כי צמצום אספקת הדלק גורם לפגיעה הומניטרית

78. בתאריך 5.5.2008 התריעה העותרת 1 בפני המשיב (ע/13) כי ההגבלות על אספקת הדלק לעזה גרמו, בין היתר, להפחתת ייצור החשמל של תחנת הכוח בעזה בהיקף שנע בין 38% ל-50%, וכי סוכנות הסיוע של האו"ם לענייני פליטים (אונר"א) נאלצה למשך ארבעה ימים להפסיק את חלוקת המזון לכ-650,000 נזקקים, עקב המחסור בדלק להנעת הרכבים שלה (סעיפים 7-8 לע/13).

79. סא"ל בנימין לא הכחיש פגיעה זו, והשיב כי "המצוקות המוזכרות במכתבכם מוכרות לרשויות הנוגעות בדבר" וכי המשיב פועל "לספק להן מענה הולם" (סעיף 2 לע/14).

80. תשובה זו מעידה גם היא על מדיניותו של המשיב, שלא לקיים את שהורה לו בית המשפט הנכבד בפסק הדין. **המשיב מודע לכך, שמדיניותו גורמת לפגיעה הומניטרית קשה בתושבי רצועת עזה** (ובלשונו "מצוקה", הגם שמדובר ב-650,000 איש שלא מקבלים מזון) אך מלבד להצהיר על מתן "מענה הולם", נמנע המשיב **מלפתור** את הבעיה על ידי מתן אפשרות לאספקה נוספת ומתעקש המשיב על מדיניות הקיצוצים.

81. **אם המשיב מבקש באמת ובתמים לקיים את פסק דינו של בית המשפט הנכבד ואת התחייבותו שלא לגרום למשבר הומניטרי, ולתת מענה הולם לבעיות ההומניטריות הקשות של תושבי רצועת**

עזה, הרי שעליו להפסיק ליצור בעיות אלו בעצמו, בדרך של מניעת העברת הדלק, לו זקוקים תושבי עזה.

ד. סיכום

82. העותרים טוענים, כי בידי המשיב ישנה היכולת לקיים את פסק הדין וכי חובתו לעשות כך, חרף קשיים שייתכן וכרוכים בכך. זו חובתו של המשיב כלפי תושבי עזה, חובה שרכש, בין היתר, עת החליט למנוע מתושבי עזה לקבל דלק מכל מקום אחר, פרט למעברים עם ישראל.

83. ככל שהמשיב יטען, כי הוא אינו מסוגל לקיים את פסק הדין, כי הוא אינו מסוגל להבטיח אף את האספקה המינימאלית של מוצרי דלק עליה הורה בית המשפט הנכבד ואינו מסוגל למנוע את הפגיעה ההומניטרית בתושבי עזה, הרי שעליו לבטל את מדיניות הקיצוצים.

84. במסגרת ההידדינות ב"פרשת החשמל" טענו העותרים, כי למשיב אין יכולת לשלוט בתוצאות מעשיו וכי אלו יביאו בהכרח לפגיעה הומניטרית. המשיב חלק על טענה זו ובית המשפט הנכבד קיבל את עמדתו והבטחותיו בנושא. ברי, כי ארבעה חודשים לאחר מתן פסק הדין ניתן לומר בביטחה, וכפי שהעותרים הדגישו לעיל, כי המשיב אינו מסוגל לשלוט בתוצאות מדיניותו, אינו מסוגל למנוע פגיעה הומניטרית, אינו עומד בהתחייבויות שנתן לבית המשפט הנכבד ובמעשיו הוא שומט את הקרקע תחת החוקיות לכאורה של מעשיו.

85. עתירה זו נתמכת, בין היתר, בתצהירו של ד"ר רפיק מליחה, מנהל תחנת הכוח בעזה, ובייפוי כוח מטעם העותרים 3, 4 ו-6, שנחתמו בפני עורכי דין ברצועת עזה ונשלחו לח"מ באמצעות הפקס, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין עורכי דין ישראליים לבין תושבי עזה, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהירים אלה.

86. בשל אילוצי זמן, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת גם לקבל את ייפוי הכוח של העותרים 2, 5, 7 ו-8, שנשלחו לח"מ באמצעות הפקס, ולאחר תיאום טלפוני. העותרים מתחייבים להמציא לבית המשפט הנכבד את ייפוי כוח המקוריים, חתומים כדן, בהקדם.

87. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיום דיון דחוף בעתירה, להוציא צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט.

נעם פלג, עו"ד

שרי בשי, עו"ד

ב"כ העותרים

13.5.2008