

1. גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע
2. מרכז אלמיזאן לזכויות אדם בעזה
3. המוקד להגנת הפרט
4. רופאים לזכויות אדם
5. האגודה לזכויות האזרח
6. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד מונא חדאד; סיגי בן ארי; אסנת כהן ליפשיץ;  
מוריה פרידמן שריר מ"גישה" - מרכז לשמירה על הזכות  
לנוע"

רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770  
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130  
דוא"ל: [info@gisha.org](mailto:info@gisha.org)

### העותרים

- נגד -

1. ראש הממשלה
  2. שר הביטחון
  3. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
  4. רשות המעברים היבשתיים
- 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 מדוע לא:

1. יבטלו לאלתר את כל ההגבלות אשר הוטלו על תנועת סחורות במעבר כרם שלום החל מיום 9.7.2018 ויימנעו מלהטיל אותן שוב;
  2. יחדשו לאלתר את העברת הדלק והסולר לרצועת עזה ויימנעו מלשבש אותה שוב;
- כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים בעתירה דנן, לרבות שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

## ואלה נימוקי העתירה

### מבוא

1. ביום 9.7.2018 פורסמה בכלי התקשורת החלטת המשיבים 1 ו-2 לסגור את מעבר כרם שלום, מעבר הסחורות היחידי בין ישראל לעזה, כך שרק מה שהגדירו כ"הומניטארי יעבור דרכו לרצועה. בהתאם לפרסומים, מטרתה של ההחלטה היא להפעיל לחץ על שלטון החמאס למגר את תופעת עפיפוני התבערה.
2. ביום 16.7.2018 בשעות הערב, פורסם בכלי התקשורת כי המשיב 2 הטיל מגבלות נוספות ודרסטי יותר על העברת הסחורות לרצועת עזה, וכי החליט על סגירת מעבר כרם שלום להכנסת דלק וגז. לאחר שחודשה הכנסת הדלק והגז לרצועה ביום 24.7.2018, ביום 1.8.2018 בשעות הלילה פורסם בכלי התקשורת כי המשיב 2 החליט שוב למנוע הכנסת הדלק והגז ולרצועת עזה.
3. עתירה זו מכוונת נגד התנהלות זו של המשיבים ונגד ההחלטה לסגור את מעבר כרם שלום תוך הפרת חובותיהם של המשיבים כלפי תושבי רצועת עזה ופגיעה קשה בזכויותיהם וביכולתם לנהל חיים תקינים. ההגבלות פוגעות בצרכים ההומניטריים של תושבי רצועת עזה הן משום שהן מונעות העברת סחורות הומניטריות והן משום שהן משבשות את הפעילות הכלכלית הנחוצה כדי לקיים צרכים הומניטריים ברצועת עזה.
4. מניעת כניסת הדלק וגז לרצועה – החיוניים לצרכים הבסיסיים ביותר של האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה – פוגע בין היתר, ביכולת תפקודם של בתי חולים ומיכולתם לתת טיפול לחולים ובכל מערכות התברואה. בהתאם להודעתו של מתאם הפעולות ההומניטריות של האו"ם מיום 8.8.2018, דלק החירום בבתי החולים הולך ואוזל וחמישה בתי חולים מרכזיים עלולים לסגור את שעריהם בשלושת הימים הקרובים אם לא ייכנס דלק, כמו גם קיים חשש ממשי להצפות ביוב בכל רחבי הרצועה (ראו נספח ע/8).
5. הטלת האיסור על שיווק סחורות מעזה לגדה המערבית ולישראל ומניעת ייצוא סחורות לחו"ל פוגעות קשה בענפי התעשייה והחקלאות, וזאת בשים לב שהענפים ממילא אינם מנצלים את מלוא יכולת הייצור שלהם בשל השליטה של ישראל על מעבר כרם שלום והטלת המגבלות על תנועת הסחורות. תנועת הסחורות היוצאת מעזה רחוקה מההיקף שלה טרם הטלת הסגר, פחות מרבע. הדרך הארוכה להבראת הכלכלה עוד ארוכה, אך סגירת המעבר ביולי 2018 חוסמת אותה כליל. כפי שיפורט בהמשך, מדוחות בינלאומיים עולה כי היקף תנועת הסחורות הקיים בשגרה במעבר כרם שלום, הוא היקף מינימאלי, הנדרש לצורך אספקת צרכיהם החיוניים של תושבי הרצועה, ואינו מאפשר פיתוח כלכלי של הרצועה. זאת, טרם הטלת המגבלות מיום 9.7.2018.
6. סגירת מעבר כרם שלום ובמיוחד מניעת הכנסת דלק וגז לרצועה מנוגדות לדין הבינלאומי, לפסיקתו של בית המשפט העליון ואפילו להתחייבויותיה המוצהרות של מדינת ישראל, כפי שיפורטו להלן. הדברים נכונים שבעתיים כאשר התכלית להטלת המגבלות הני"ל – הפעלת לחץ על חמאס – הוא פסול ואינו יכול להצדיק את הצעדים הדרסטיים בהם הוחלט לנקוט.

## הצדדים לעתירה

7. העותר 1, הינו עמותה הרשומה בישראל שמטרתה להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הכבושים, ביניהן הזכות לחופש תנועה.
8. העותר 2, הינו עמותה הממוקמת בעזה שמטרתה להגן על זכויות האדם של הפלסטינים בשטחים הכבושים.
9. העותר 3, הינו עמותה רשומה שמושבה בירושלים, הפועלת לקידום זכויות האדם של פלסטינים בשטחים הכבושים.
10. 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".
11. העותר 5, הינו עמותה ישראלית הפועלת לקידום זכויות האדם והאזרח בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה.
12. העותר 6, הינו עמותה הרשומה בישראל הפועלת לקידום זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית במדינה ובשטחים הכבושים.

## המשיבים

13. המשיב 1 (להלן: **ראש הממשלה**) הינו ראש הממשלה ומי שעומד בראש ועדת השרים לענייני ביטחון, מכוח סעיף 27 לחוק יסוד: הממשלה.
14. המשיב 2 (להלן: **שר הביטחון**) הינו הממונה מטעם ממשלת ישראל על הצבא מכוח חוק יסוד: הצבא.
15. המשיב 3 (להלן: **המתפ"ש**) הינו האחראי על יישום מדיניות ממשלת ישראל בשטחי הגדה המרבית ורצועת עזה, ואמון על תיאום וקישור מול האוכלוסייה הפלסטינית ברצועת עזה.
16. המשיב 4 הינו זרוע של משרד הביטחון, האחראית על התפעול והניהול של המעברים היבשתיים בין ישראל לשכנותיה, לרבות מעבר כרם שלום, שהוא מעבר הסחורות היחיד הפועל בין עזה לישראל.

## התשתית העובדתית

17. ישראל מגבילה ואף מונעת מעבר סחורות בינה לבין רצועת עזה מזה שנים. מאז יוני 2007, סגרה ישראל שלושה מתוך ארבעה מעברי סחורות מרצועת עזה: מעבר קרני, המעבר המרכזי אשר דרכו עברו סחורות יוצאות ורוב הסחורות הנכנסות; מעבר סופה, דרכו הועברו חומרי בניין לרצועה; ומסוף נחל עוז, דרכו הועברו דלקים וגז לבישול. מעבר הסחורות היחיד שנותר פתוח הוא מעבר כרם שלום מושא העתירה דן. בנוסף, ישראל שולטת בתנועת האנשים אל ומרצועת עזה וזאת דרך מעבר ארז שהתנועה בו עבור התושבים הפלסטינים מוגבלת ל"מקרים הומניטריים חריגים בדגש על מקרים רפואיים דחופים" (ראו דוח ארגון גישה, **מדד השליטה – אחריותה המתמשכת של ישראל ברצועת עזה**, נובמבר 2011).

18. עד לשנת 2007 כ-85% מהמוצרים שיצאו מרצועת עזה שווקו בישראל ובגדה המערבית. מיוני 2007 ועד לשנת 2014, מנעה ישראל יציאת סחורות מרצועת עזה, למעט במקרים ספורים מאוד.

19. בנובמבר 2014, לאחר מבצע "צוק איתן", אישרה ישראל לראשונה שיווק סדיר של סחורות מעזה לגדה המערבית. תחילה אישור זה ניתן לסחורה חקלאית בלבד, ובהמשך גם לתעשיית הטקסטיל והרהיטים. במרץ 2015, התירה ישראל שיווק של מספר סוגים של סחורה חקלאית מרצועת עזה לישראל, ובחודש ספטמבר 2015 הותר רשמית גם שיווק טקסטיל, ריהוט וגרוטאות ברזל מעזה לישראל.

ראו: גישה, [יציאת סחורות מרצועת עזה דרך מעבר כרם שלום](#) (מכיל נתונים מעודכנים אודות תנועת המשאיות).

20. מעבר כרם שלום משמש עורק החיים של רצועת עזה. דרכו מתבצעת תנועת הטובין ההומניטריים והמסחריים אל הרצועה וממנה. כל תושבי עזה מסתמכים על מעבר זה לצורך קבלת המצרכים הבסיסיים ביותר והחיוניים להם. חקלאים וסוחרים רבים – המעסיקים אלפי אנשים ברצועת עזה – מסתמכים על מעבר כרם שלום לייצוא סחורותיהם ושיווקם אל מחוץ לרצועה, בעיקר אל השווקים בגדה המערבית ובישראל.

21. יצוין, כי בחודשים האחרונים פועל באופן רנדומאלי מעבר סחורות קטן בגבול עם מצרים, הוא מעבר סלאח א דין. יודגש כבר עתה כי מעבר זה אינו נותן מענה הולם לצרכיהם החיוניים של הסוחרים ותושבי רצועת עזה. הסחורות היכולות לעבור דרכו הן בהיקף מאוד מצומצם, מה גם שהוא אינו עונה ואינו יכול לענות על הצורך של שיווק וייבוא סחורות מהגדה המערבית.

22. בהתאם להודעתו של המשיב 3, מעבר כרם שלום "מנוהל על ידי רשות המעברים היבשתיים במשרד הביטחון, כאשר הנציגות של מנהלת התיאום והקישור שם, אחראית על תיאום שינוע הסחורות למול הגורמים הישראליים והפלסטיניים". באותה הודעה המשיב 3 מפרט אודות פעילותו וחשיבותו של מעבר כרם שלום ומציין:

"בהתאם למדיניות האזרחית, בכל יום נכנסות לעזה כ-800 משאיות בממוצע. משאיות אלו מובילות מזון, ציוד רפואי, דלקים, חומרי בנייה, תשומות חקלאיות, מוצרי טקסטיל, אלקטרוניקה ועוד. בקשות להכנסת טובין לעזה מתקבלות מנציגי הרשות הפלסטינית והקהילה הבינלאומית ומתואמות במוקד תיאום הסחורות במנהלת התיאום והקישור לעזה.

**החומרים והסחורות אשר מוכנסים לרצועת עזה מהווים גורם משמעותי בפיתוחה ובמתן מענה לצרכיה האזרחיים.** חומרי הבנייה משמשים לבנייה ולשיפוץ של בתים, מוסדות ציבוריים ופרויקטים בינלאומיים, בעוד הציוד הרפואי מסייע לפעילות בתי החולים והמרפאות, הדלקים והגז תורמים לפיתוח מערך האנרגיה. **כל אלו נכנסים לעזה דרך מעבר כרם שלום במטרה לענות על צרכי התושבים, ולבקשת הרשות הפלסטינית.**

...

**מלבד כניסת סחורות, משמש מעבר כרם שלום גם לייצוא סחורות מרצועת עזה לעולם, כחלק ממאמצי מנהלת התיאום והקישור לפיתוח**

**הכלכלה המקומית.** בשלב זה משווקת עזה בעיקר תוצרת חקלאית, ברזל, נייר ועורות הנמכרים בישראל, באזור יהודה ושומרון ובחול"ל. (ההדגשות אינן במקור).

להודעה באתר של המשיב 3, ראו [עמוד המידע באתר של המשיב 3 בקישור זה](#).

### החלטות המשיבים

23. ביום 9.7.2018 פורסם בכלי התקשורת כי ראש הממשלה החליט, בעצה אחת עם שר הביטחון, לסגור את מעבר כרם שלום, כך שרק מעבר ציוד הומניטארי יותר דרכו. בהתאם לפרסומים, החלטה זו התקבלה **כצעד ענישתי** כנגד השימוש בעפיפונים ובבלוני תבערה שנשלחים מעזה ומגיעים לישראל, והמטרה מאחוריה היא **להפעיל לחץ** על שלטון החמאס למגר את תופעת עפיפוני התבערה.

*העתק משתי כתבות שפורסמו ביום 9.7.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/1.*

24. החלטה זו התקבלה בפתאומיות ויישומה החל באופן מידי. כך, ללא התראה מוקדמת, נמנעה תנועתן של משאיות רבות אשר היו אמורות לצאת לרצועת עזה ואחרות אשר היו אמורות להיכנס לישראל.

25. ביום 16.7.2018 בשעות הערב, פורסם בכלי התקשורת כי שר הביטחון, הוא המשיב 2, הטיל הגבלות נוספות על העברת הסחורות לרצועת עזה וכי החליט, בהתייעצות עם ראש המטה הכללי, על סגירת מעבר כרם שלום להכנסת **דלק וגז ביטוח** עד ליום ראשון 22.7.2018. בהתאם לדיווחים אלה, תתאפשר העברת מזון ותרופות בכפוף לאישור פרטני. למעט הדיווחים בתקשורת, לא עלה בידי העותרים למצוא כל הודעה רשמית בדבר החלטתו זו של שר הביטחון.

*העתק הכתבה מיום 16.7.2018 בעניין ההגבלות הנוספות מצ"ב ומסומן ע/2.*

26. בשונה מדיווחים אלה, מתאם פעולות הממשלה בשטחים (מתפ"ש) פרסם הודעה בשפה הערבית בלבד באתר הרשמי מטעמו ביום 17.7.2018 לפיה "למעט תרופות וחומרים רפואיים לא מכניסים או מוציאים ציוד כלשהו אל ומעזה דרך המעבר המסחרי כרם שלום החל מהיום **ועד להודעה חדשה**" (תרגום חופשי, ההדגשה אינה במקור). בהתאם להודעה זו, יוכנסו רק תרופות וחומרים רפואיים שיאושרו באופן פרטני. המתפ"ש עוד מצייין כי הייתה בכוונתו להכפיל את כניסות הסחורות לרצועה אך בשל "המשך ניסיונות הטרור מארגון חמאס... הוחלט לסגור את מעבר כרם שלום".

*העתק ההודעה של המתפ"ש מיום 17.7.2018 מצ"ב ומסומן ע/3.*

27. זאת ועוד, בהודעה נוספת שפרסם המתפ"ש בעמוד הפייסבוק הרשמי שלו בערבית הוא הציג את הירידה במספר המשאיות אשר נכנסה לעזה. להלן ההודעה בתרגום חופשי ע"י הח"מ:

"בתאריך 1.7.2018 נכנסה לרצועת עזה 383 משאיות שכללה **מוצרי מזון, גז, דלק וחומרי בניין ועוד מהצרכים הבסיסיים**, בעקבות המשך ניסיונות הטרור מהצד של ארגון חמאס הטרוריסטי והמשך הפרחת בלוני תבערה והרקטות לעבר ישראל, הצטמצם מספר המשאיות הנכנסות לעזה החל

מיום 9.7.2018. כתוצאה מכך, יום לאחר מכן, כלומר בתאריך 10.7.2018, נכנסו 171 משאיות בלבד לרצועת עזה.

בשל המשך פעולות הטרור מארגון חמאס, קיבל אתמול שר הביטחון החלטה נוספת לפיה יהיה צמצום נוסף במספר המשאיות העוברות אל רצועת עזה, כך שתיכנס רק משאיות עם מוצרי מזון ותרופות לאחר אישור פרטני עבור כל אחת מהמשאיות. הפעם נכנסו לרצועת עזה 144 משאיות בלבד שזה המספר הכי נמוך של משאיות מזה ארבעה שנים.

תושבי עזה, חמאס מנצלת אתכם! הטרור לא משפיע על הנהגת חמאס, כיוון שהם אינם צריכים הציוד כמו שאתה צריכים אותו. בסופו של דבר הטרור מזיק לכם."

*העתק ההודעה של המתפ"ש בפייסבוק מיום 17.7.2018 מצ"ב ומסומן ע/4.*

28. מהודעתו זו של המתפ"ש עולה בבירור כי האוכלוסייה האזרחית בעזה נענשת על לא עוול בכפה וכי מופעל לחץ עליה על אף שמדובר בעניינים שאינם בשליטתה. המתפ"ש עוד מודה כי הצמצום במשאיות פוגע בהכנסת מוצרים שהם חלק מהצרכים הבסיסיים של האוכלוסייה ובכלל זאת דלק וסולר. זאת ועוד; ההודעה מבהירה מהו המניע או ההצדקה להטלת המגבלות והצעדים הדרסטיים בהם הוחלט לנקוט: הפעלת לחץ על השלטון באמצעות פגיעה באוכלוסייה אזרחית. זאת, יצוין כבר עתה, תוך התנערות מוחלטת מחובותיה של מדינת ישראל לספק את הצרכים ההומניטאריים החיוניים של תושבי הרצועה.

29. שר הביטחון, המשיב 2, ביקר במעבר כרם שלום ביום 22.7.2018, ובהתאם לדיווחים בתקשורת הוא ציין כי "תושבי עזה צריכים להבין שכל עוד בצד שלנו יש בלוני תבערה ויש שריפות, גם שם, בצד שלהם, החיים לא יחזרו לשגרה ולנורמליות". משמע, כי הוא ימשיך בהענשת תושבי רצועת עזה. עוד צוין כי מעבר כרם שלום יפתח בתאריך 24.7.2018 בתנאי שהשקט ישמר. בכך, המשיב 2 מטיל על תושבי עזה את "האחריות על השבת השקט לאזור" שלגישתו "תלויה בלחץ שיפעילו תושבי עזה על הנהגת חמאס".

*העתק הכתבה בעניין הצהרותיו של המשיב 2 מיום 22.7.2018 מצ"ב ומסומן ע/5.*

30. המשיבים למעשה אומרים בקול רם ובמפורש כי הם עושים שימוש באזרחים פלסטינים לצורך קידום מטרותיהם, וזאת מבלי לתת את הדעת להשלכות ההרסניות ולאי החוקיות של הצעדים בהם הם נוקטים, כפי שיפורט בהמשך.

31. לאחר שנמנעה העברת דלק וסולר, שהינם מוצרים הומניטאריים גרידא, במשך שבוע ימים, הודיע המשיב 2 ביום 24.7.2018 כי "מעבר כרם שלום ישוב לפעילות חלקית וכי החל מהשעה 12:00 היום (ג') תתאפשר הכנסת דלק וגז לרצועת עזה בנוסף למזון תרופות".

*העתק הכתבה בעניין הצהרותיו של המשיב 2 מיום 24.7.2018 מצ"ב ומסומן ע/6.*

32. ביום 1.8.2018, התקבלה ידיעה בתקשורת לפיה שר הביטחון חסם שוב מעבר דלק וגז לרצועת עזה דרך מעבר כרם שלום החל מיום 2.8.2018 ועד להודעה חדשה.

*העתק הידיעה בתקשורת בעניין החלטתו של השר לביטחון מיום 1.8.2018 מצ"ב ומסומן ע/7.*

33. נכון להיום, מעבר כרם שלום עדיין סגור לתנועת סחורות ולכניסת דלק וגז לרצועה ואין יודע את מועד הסרתן של מגבלות אלה.

34. להחלטות המשיבים השלכות קשות על תושבי הרצועה. בשל מניעת כניסת דלק וגז, כל מערכות התברואה ברצועה נפגעו, בתי חולים מתפקדים במצב חירום ונמנעים ממתן שירותים וטיפולים רבים. מאז סגירת מעבר כרם שלום, תושבי רצועת עזה סובלים ממחסור במוצרים בסיסיים, לרבות מוצרי היגיינה, וגם משיבוש חיי המסחר והתעשייה תוך פגיעה במקומות הפרנסה של אלפים, לעיתים באופן בלתי הפיך, ופגיעה אנושה בכלכלת הרצועה הסובלת ממילא מקשיים רבים ונמצאת על סף קריסה.

35. החלטת המשיבים גרמה גם לפגיעה ישירה וקשה בסוחרים ובחקלאים רבים ולפגיעה עקיפה באלפי עובדים המועסקים על ידם. סחורות חקלאיות אשר היו אמורות להיות משווקות בישראל ובגדה התקלקלו והושמדו תוך גרימת נזקים אדירים לחקלאים אשר הסתמכו על עסקאות אלה. סוחרי טקסטיל נאלצו לבטל עסקאות בשל אי עמידה במועדי אספקת הסחורה. כך, סגירת המעבר הובילה לפגיעה כלכלית כבדה באותם סוחרים וחקלאים, והיא בעלת השלכות מרחיקות לכת על כלכלת הרצועה, הנמצאת כאמור במשבר חריף, כפי שיתואר בהרחבה להלן.

#### **המצב הכלכלי ברצועת עזה – סף קריסה ומשבר הומניטרי**

36. המשבר החריף בו מצויה כלכלת רצועת עזה הוא הבסיס לכך שכל פגיעה והגבלה נוספת עלולים להוביל להתמוטטות טוטאלית. העוני והמצוקה הכלכלית ברצועת עזה הן מן המפורסמות ונראה כי לא נדרש להביא ראיות לעניין זה.

37. בהתאם למשרד האו"ם לתיאום העניינים ההומניטריים, **יותר ממיליון בני אדם ברצועת עזה, המהווים כ-50% מהאוכלוסייה, ביניהם כ-400,000 ילדים, חיים מתחת לקו העוני, כשני שליש מהם מוגדרים כחיים בעוני קשה (deep poverty). כן מצוין בדו"ח כי בשש השנים האחרונות חלה עלייה של 14% בנתונים אלה.** בהתאם לדוח זה, קיים חוסר ביטחון תזונתי ברצועת עזה שנגרם בעיקר מחוסר נגישות כלכלית למזון, היינו **המחסור במזון נובע מעוני, ולא מחוסר זמינות מזון במשק.**

*העתק מדו"ח משרד האו"ם לתיאום העניינים ההומניטריים מצ"ב ומסומן ע/8.*

38. בחודש מרץ 2018, פרסם הבנק העולמי דו"ח מטעמו (להלן: **דוח הבנק העולמי**), ממנו עולה כי המצב ברצועת עזה נמצא במגמת התדרדרות במשך שנים והגיע לסף קריסה המאיימת על הכלכלה והשירותים החברתיים הבסיסיים. בהתאם לדו"ח, **אחוז האבטלה בעזה בשנת 2017 עמד על 44%, הנחשב כאחוז האבטלה הגבוה ביותר בעולם בהתאם למאגר ולמדדי הבנק העולמי ויש אף חשש להחמרה במצב (עמ' 23 לדוח).** בין היתר, הדוח מתייחס להגבלות שמטילה ישראל על הסוחרים וקובע כי ההגבלות מהוות גורם המרתיע משקיעים להשקיע בבעלי עסקים בעזה (עמ' 31 לדוח). עוד נכתב כי הסטטוס-קוו בעזה (עוד בטרם ההגבלות הנוכחיות) אינו בר-קיימא והוא בעל השלכות סוציו-אקונומיות והומניטריות בלתי ניתנות לאומדן. מכאן, הצורך בפתיחת הגישה לשווקים חיצוניים והרחבת הפעילות המסחרית, זאת בנוסף על צעדים רבים אחרים. כמצוין בדוח:

"For a sustainable recovery, Gaza needs to be able to trade with the outside world. For a small economy, achieving a sustainable growth path depends to a large extent on having a private sector that is able to compete in regional and global markets and increase its exports of goods and services. Therefore, efforts must focus on easing constraints that currently stifle private activity and setting the enabling conditions for private investment." (עמ' 10)

#### קישור לדוח הבנק העולמי

39. נדגיש: **עוד בטרם הוכרזה הסגירה של מעבר כרם שלום, המעבר לא סיפק את הצרכים המינימליים הדרושים לאוכלוסייה**. כך, במקום לנקוט בצעדים כדי למנוע התמוטטות של אוכלוסייה בת שני מיליון אנשים, המשיבים פועלים על מנת להחריף את המצב ההומניטארי והכלכלי ברצועת עזה. המשיבים עושים זאת תוך מודעות מלאה למצב הקשה בעזה וליאוש של האוכלוסייה האזרחית. כל זאת במטרה ללחוץ על האוכלוסייה האזרחית במקומות הרגישים ביותר כדי שישמשו כקלף מיקוח מול השלטון. למצער, המשיבים נקטו בצעדיהם תוך התעלמות מוחלטת מהשלכותיה ההרסניות של החלטתם על האוכלוסייה האזרחית בעזה.

40. דו"ח נציבות זכויות האדם של האו"ם ממרץ 2018 מתייחס לכישלון של ישראל להגן על זכויותיהם של האזרחים המוגנים בעזה ולכבדן, זאת גם בשל הפגיעה בזכויותיהם הכלכליות והחברתיות שהם תוצאה של ההגבלות על חופש התנועה. ודוק. הדברים נקבעו עוד לפני ההגבלות הנוכחיות על מעבר כרם שלום בנוגע למצב בעזה:

**"The failure of Israel to protect Palestinians in accordance with its obligation, as an occupying power, to uphold public life order and safety, as well as the numerous restrictions to freedom of movement, has had a severe impact on access to economic, social and cultural rights in the Occupied Palestinian Territory, and on the enjoyment of the right to family life.**  
(A/HRC/37/38)

#### **השפעת סגירת מעבר כרם שלום על האוכלוסייה האזרחית בעזה**

41. ההחלטה למנוע את כניסת דלק וגז 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.

42. כלכלת רצועת עזה תלויה בפתיחת המעברים שבשליטת ישראל וכל הגבלה שמטילה ישראל על מעבר טובין בכרם שלום משליכה ישירות על האוכלוסייה האזרחית ברצועה. חשוב להדגיש, כי אין מדובר באינטרסים כספיים הנוגעים ל"שורת הרווח" וספק אם כלכלת עזה יכולה לספוג פגיעות נוספות מבלי שתקרוס. תלותו המוחלטת של המגזר הפרטי בייבוא, שיווק וייצוא דרך מעבר כרם שלום היא הסיבה לפגיעה האנושה במגזר זה ולפגיעה בכלל האוכלוסייה האזרחית בשבועות האחרונים.

43. כבר ביום 17.7.2018 [הביע המתאם ההומניטרי מטעם האו"ם](#) את חששותיו מההגבלות על מעבר הסחורות, ההשפעות שיש לכך על האוכלוסייה בעזה, והמשך התדרדרות המצב ברצועה שכבר נמצאת במצב הומניטרי חמור ביותר, במיוחד הסקטור הבריאותי.

44. העותרים יטענו כבר עתה כי החלטתה העקרונית של ישראל לאפשר שיווק וייצוא מרצועת עזה דרך כרם שלום נובעת מתוך הכרה במצב ההומניטרי השורר ברצועת עזה וחובתה לדאוג למילוי



אחר הצרכים המינימליים של האוכלוסייה האזרחית בעזה, לרבות מניעת קריסת הכלכלה. ואולם, ההחלטה הנוכחית על סגירתו של מעבר כרם שלום, על שלל הנזקים וההשלכות שיש לכך, פוגעים באופן ישיר בתושבי עזה וביכולתם של אלפים להתקיים אפילו בצורה המינימלית ביותר.

### **מניעת העברת הדלקים**

45. הפעלת מתקנים הנותנים מענה לצרכים הומניטאריים 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.

46. בהודעתו מיום 22.7.2018, לאחר שהתקבלה ההחלטה הראשונה לאסור את כניסת הדלק והגז לרצועת עזה, מתריע משרד האו"ם לתיאום עניינים הומניטאריים (OCHA) מפני קריסה של השירותים החיוניים בעזה בשל המחסור בדלק החירום. בהתאם לדיווח, לפחות בית חולים אחד נאלץ לסגור את שעריו במשך כמה שעות ובבתי חולים אחרים השירותים הניתנים הופחתו באופן דרמטי. המתאם ההומניטארי הזהיר כי בהינתן הפסקת החשמל המתמשכת של כ-20 שעות ביום, אם הדלק לא יסופק באופן **מידני**, חייהם של אנשים רבים יהיה בסכנה מוחשית ומידית, כאשר חולי לב, מטופלים בדיאליזה ותינוקות בטיפול נמרץ נמצאים בסיכון הגבוה ביותר.

### **להודעתו של משרד האו"ם**

47. גם בהודעתו מיום 8.8.2018, לאחר שהמשיבים חזרו ומנעו את כניסת הדלקים לעזה החל מיום 2.8.2018, המתאם ההומניטארי מטעם האו"ם חזר והתריע כי בתי חולים עלולים להיסגר ועלולים להיגרם הצפות של מי ביוב. הוא מדגיש כי מניעת כניסת דלקים לעזה היא פרקטיקה מאוד מסוכנת בעלת השלכות חמורות על זכויותיהם של התושבים בעזה. הוא עוד מציין כי לא יעלה על הדעת כי שוב נשללים מתושבי רצועת עזה המצרכים הבסיסיים ביותר הדרושים בכדי לחיות בכבוד.

*העתק הודעתו של מתאם הפעולות ההומניטריות מיום 8.8.2018 מצ"ב ומסומן ע/9.*

48. בהתאם להערכות המתאם ההומניטארי יש להכניס לרצועה באופן מידי לפחות 60,000 ליטרים של דלק המיועדים למתקנים החיוניים וזאת בכדי להבטיח שבתי החולים ושירותי מים ותברואה חיוניים יוכלו לתפקד בארבעת הימים הקרובים. עוד צוין כי בתי חולים הפחיתו בצורה משמעותית את השירותים שלהם, כאשר חמשה בתי חולים עומדים בפני סכנת סגירה בשלושת הימים הקרובים באם לא יסופק דלק.

49. זאת ועוד; ל-40 מתוך 132 תשתיות המים והתברואה יש דלק אשר מספיק לעוד יום או יומיים ומשך כ-1.2 מיליון תושבים ברצועת עזה עומדים בפני הסיכון הממשי שהביוב בקרבם יוצף.

### **השפעה על ענף החקלאות**

50. בהתאם לנתונים אשר התקבלו אצל העותרת 1 ממשד המתאם המיוחד של האו"ם לתהליך השלום במזרח התיכון (UNSCO), הסחורות החקלאיות היוו 79.4% מסך כל הסחורות שיצאו מרצועת עזה במחצית הראשונה של שנת 2018. 94% מהסחורות שיצאו לגדה המערבית היו

חקלאיות, 34% מהסחורות שיצאו לישראל היו חקלאיות ו-100% מהסחורות שיוצאו לחו"ל היו חקלאיות.

תצהיר מנהל מחלקת המידע אצל העותרת 1, מר סלאח מוחסן, אשר ביצע את העיבוד לנתונים המתקבלים ממשרד UNSCO ומציג נתונים נוספים על המצב ברצועה מצ"ב ומסומן ע/10 (להלן: תצהיר מנהל מחלקת מידע).

ראו טבלה עם פירוט מספר המשאית שיצאו מרצועת עזה לכל היעדים מחולק לפי משאיות של סחורה חקלאית ולא חקלאית בשנת 2018 והשוואה עם שנת 2017, וכן טבלה עם פירוט סוגי סחורות שיוצאות לישראל בחצי שנת 2018, שצורפו כנספח א' לתצהירו של מנהל מחלקת המידע.

51. לפי נתוני ארגון המזון והחקלאות של האו"ם (FAO), מאז תחילת השנה ועד ליום 9.7.2018 שווי היצוא מענף החקלאות מרצועת עזה עמד על \$10,911,078. עם סגירת כרם שלום, נותר סכום זה בעינו. כך למשל, ביום 10.7.2018, כ-40 משאיות נושאות תוצרת חקלאית היו אמורות לצאת מעזה למכירה בגדה או בישראל. עלות משאית נושאת סחורה חקלאית אחת נאמדת ב-37,000 שקל. לאחר החלטתם המפתיעה של המשיבים משאיות אלה לא המשיכו בדרכן והסוחרים נאלצו לשאת בהפסדי עתק.

העתק דו"חות ארגון המזון והחקלאות של האו"ם מצ"ב ומסומן ע/11.

52. ההחלטה על סגירת מעבר כרם שלום לשיווק ולייצוא הורגשה באופן מידי אף בשוק המקומי בעזה. בהתאם לבירורים שנערכו מול חקלאים, נמצא כי מחיר ארגז עגבניות צנח מ-70-80 ₪ ל-50-60 ₪ מיד לאחר שהתקבלה ההחלטה. בנוסף על הירידה במחירים שהיא תוצאה של היצע גבוה, הרי השוק בעזה אינו יכול לקלוט מעבר ל-30% מהסחורות שהיו מיועדים לשיווק וייצוא בשל המצב הכלכלי בעזה. כתוצאה מכך, חקלאים רבים נאלצו לזרוק את סחורותיהם ולשאת בהפסדים עצומים, זאת לאחר שהשקיעו כספים ומאמצים רבים בכדי לגדל את היבולים (סעיף 8 בתצהיר מנהל מחלקת מידע – נספח ע/10). יצוין, כי קיימת בעיה קשה של שמירת סחורות חקלאיות בעזה בגלל המחסור בחשמל.

53. בהתאם להערכתו של מנכ"ל האגודה החקלאית השיתופית בבית חנון, כ-4,000 אנשים בבית חנון מושפעים מההחלטה לסגור את כרם שלום, שכן הם נסמכים לפרנסתם על ענף החקלאות. לפי תצהירו של מנכ"ל האגודה, סגירת המעבר אילצה את החקלאים לשווק את התוצרת שנועדה לצאת מעזה בשוק המקומי, דבר שגרם לירידה של 50% במחירי הירקות. כן צוין כי לא ניתן לשמור על הסחורה בקירור נוכח עליות אחסנה גבוהות שהן תוצאה של מחסור בחשמל ברצועה. בנוסף, מניעת כניסת סחורות, במיוחד מוצרים לחיטוי קרקע ודשן, משפיעה רבות על הענף שכן לא ניתן להכין את הקרקע לקראת גידולי העונה שבפתח.

העתק תצהיר בלתי חתום של מר ג'סאן קאסם, מנכ"ל האגודה החקלאית השיתופית בבית חנון בערבית ותרגומו לעברית מצ"ב ומסומן ע/12.

יצוין כי נוכח הארועים בלילה שבטרם הגשת העתירה, לא הצליח מר קאסם להגיע למשרדי העותרת 2 על מנת לחתום על תצהירו וזה יועבר לבית המשפט הנכבד בראשית השבוע הבא.

54. אף מעדותו של אחד החקלאים הוותיקים ברצועת עזה, מר סולימאן זוערב, אשר תצהירו מצורף לעתירה זו, עולה תמונה עגומה באשר להשפעת סגירת מעבר כרם שלום על ענף החקלאות. סוגי הגידולים שמגדל מר זוערב נקבעים בהתאם לבקשות של סוחרים הנמצאים מחוץ לרצועה ונועדים שיווק אל מחוץ לרצועת עזה. מר זוערב מעסיק בקביעות כ-30 עובדים ובעונת הקציר עולה המספר ל-50 עובדים. לפני סגירת המעבר היה למר זוערב יבול של 2000 קרטוני בטטה, כל קרטון במשקל של 15 ק"ג שהיו מוכנים לייצוא. לאחר שנסגר מעבר כרם שלום בצורה פתאומית, הוא אחסן את היבול במקררים של אחד מסוחרים הייצוא ונאלץ לשלם לו מחיר גבוה עבור החשמל והגנרטורים. העגבניות והפלפלים שנאלץ להפנות לשוק המקומי בעזה נמכרו במחיר אשר גרם לו הפסדים רבים, שכן הם נמכרו במחיר של פחות מ-80% ממה שהיה מקבל ממכירתם בגדה המערבית או בישראל. מר זוערב מצהיר כי אם המעבר לא יפתח בקרוב הוא יאלץ לפטר את עובדיו מכיוון שאין ביכולתו לשלם את שכרם.

*העתק התצהיר של מר סולימאן זוערב ותרגומו לעברית מצ"ב ומסומן ע/13.*

55. מעדותו של מר עאהד אגא, מנהל האגודה השיתופית החקלאית של חאן יונס הנותנת שירותים והדרכות לכ-1000 חקלאים המעבדים שטחים של 4000 דונמים עולה כי בשל מניעת כניסתם של חומרים החיוניים לחקלאות – חומרי הדברה, זרעים ושתילים, דשנים וחומרים לחטוי קרקע, עץ וניילון לחממות – לא ניתן להכין את האדמות והחממות לקראת העונה הקרובה. מר אגא מציין אף הוא את ההפסדים שנגרמים לחקלאים כתוצאה מסגירת המעבר לשיווק ויצוא של תוצרת חקלאית ואת השפעת המצב על הכנסתם של כל מי שקשור בענף – קוטפים, מובילים, מעמיסים, ממיינים, אורזים ונהגי משאיות והחשש שרבים מהם יאבדו את מקור הפרנסה שלהם.

*העתק תצהירו של מר אגא ותרגומו לעברית מצ"ב ומסומן ע/14.*

### **השפעה על ענפי התעשייה**

56. בהתאם לאיחוד התעשיינים הפלסטיני, כל ענפי התעשייה בעזה מושפעים מההחלטה למנוע מעבר סחורות במעבר כרם שלום. בעלי העסקים תלויים במעבר כרם שלום לכניסת סחורות, במיוחד לחומרי גלם, למכונות ולחלקי חילוף. סגירת מעבר כרם שלום כעת היא בגדר אסון עבורם, שכן מפעלים שלמים עלולים להיסגר, דבר שיגרום להתדרדרות נוספת במצב הכלכלי ובתנאי המחיה ברצועה. בהתאם להערכות איחוד התעשיינים, המשך סגירת המעבר יוביל לסגירת מאות מפעלים תעשייתיים. זאת ועוד, ענף הבנייה הוא אחד הענפים שהפגיעה בהם היא קשה ביותר כתוצאה מכך שנמנעה באופן מידי ומוחלט הכנסת מלט, חצץ וברזל, אבני יסוד עבור תעשייה זו (ותעשיות אחרות).

57. ההחלטה משפיעה בצורה דרסטית גם על ענפים שסחורותיהם הותרו לשיווק מחוץ לעזה ובכללם ענף הריהוט וענף הטקסטיל. כ-150 מפעלים בענפים אלה פועלים במיוחד לצורך שיווק מחוץ לרצועת עזה, שכן השוק המקומי בעזה מוגבל ואינו יכול לקלוט את הסחורה מבחינה כלכלית. מכאן שהמשך מניעת השיווק תוביל בהכרח לסגירת מפעלים רבים גם בענף זה.

*העתק דוח איחוד התעשיינים הפלסטיני (בערבית) מצ"ב ומסומן נספח ע/14.*

58. כפי שמצוין בדו"ח, סגירת מעבר כרם שלום תוביל לסגירתם של מאות מפעלים בכל ענפי התעשייה מכיוון שאלה לא יוכלו להמשיך לפעול אם בשל מחסור במרכיבי הייצור ובחומרי גלם או בשל מניעת אפשרות השיווק. בהתאם להערכה של איחוד התעשיינים, ההגבלות הנוכחיות על מעבר כרם שלום יובילו לסגירת מחצית מהמפעלים הפועלים כיום ברצועה (בסביבות 1,800 מפעלים), כאשר נכון לעכשיו הופסקה כבר פעולתם של 350 מפעלים. ההערכה היא שכתוצאה מכך כי יפוטרו יותר מ-1,500 עובדים.

59. בנוסף, ההחלטה המפתיעה של המשיבים גרמה להפסדי ענק לבעלי עסקים במיוחד בענף הטקסטיל והריהוט, אשר נמנע מהם לעמוד בהתחייבויותיהם ללקוחות לספק את הסחורה במועד המוסכם. להפרת התחייבות כזו השלכות כלכליות משמעותיות, והסוחרים יאלצו כעת, בנוסף להפסדים הכבדים, גם לפצות את הלקוחות. בנוסף, שנים של בניית יחסים עסקיים עם סוחרים מחוץ לעזה, תוך שכנוע אותם סוחרים להשקיע בעסקים בתוך עזה, ירדו לטמיון. יחסי האימון נפגעו וכתוצאה מההחלטה נתפסת כלכלתה הבלתי יציבה של רצועת עזה כמסוכנת להשקעה וכאזור שקיים סיכון בפיתוח עסקאות מולו. זאת גם כאשר הסוחרים מכירים את היצרנים עצמם כתמי לבב ומחויבים להסכמים אותם חתמו. ואכן, מסקנות אלה מאוששות בנייתו של הבנק העולמי, שלפיו ההגבלות של ישראל מהוות אפקט מצנן עבור סוחרים לקיים קשרי מסחר עם עזה (דו"ח הבנק העולמי, פסקה 31).

60. על פי דו"ח איחוד התעשיינים לפחות ארבע משאיות נושאות פרטי ריהוט ממתיונות ליציאה מעזה כדי להימכר בגדה ובישראל. לפי ארגון הסחר הפלסטיני "פלטרייד", ערך משאית כזאת נאמדת בממוצע בכ-90,000 שקלים. כלומר, מדובר בהפסד של כ-360 אלף שקלים.

61. עוד מצוין הדו"ח כי הפסקת השיווק של פרטי ביגוד מחוץ לעזה ממוטטת את ענף הטקסטיל, שכולל לפחות 150 מפעלים וחברות הפצה.

62. בהתאם למידע שהתקבל מלשכת המסחר והתעשייה בעזה, לפחות תשע משאיות טקסטיל ממתיונות ליציאה מעזה כדי להימכר בגדה ובישראל. לפי "פלטרייד", ערך סחורה שמיועדת למכירה בישראל או בגדה נאמדת בכ-250,000 שקל, כלומר, הפסד של כ-2,250,000 שקל. כל איחור בשיווק אותם סחורות מפחית מערכה של הסחורה ופוגע בסוחרים.

*העתק תצהיר מנהל היחסים הציבוריים בלשכת המסחר והתעשייה בעזה מצ"ב ומסומן ע/15.*

#### **ההשפעה של מניעת הכנסת סחורות**

63. מה-1 ועד ה-9 ביולי השנה, נכנסו לרצועת עזה, בממוצע, 443 משאיות מדי יום (לא כולל דלקים). מאז סגרה ישראל את מעבר כרם שלום לכניסת סחורות (פרט למזון ותרופות, דלקים ומספוא לבעלי חיים), ירד מספר המשאיות ל-137, בממוצע, מדי יום. כלומר, מדי יום נמנעת כניסתן לעזה של כ-300 משאיות שנושאות חומרי גלם וחומרי בנייה הכרחיים לתפעולם של מפעלים ובתי עסק, כמו גם לתיקון של תשתיות ובנייתם של מבנים ומתקנים אזרחיים, בהם גם פרויקטים של הקהילה הבינלאומית (ראו נספח ע/10).

64. כאמור לעיל, הענף העיקרי המושפע ממניעת הכנסת סחורות הוא ענף הבנייה. ההפסקה בהזרמתם הובילה לעצירה בבנייה במקום שבו קיים מחסור כרוני ביחידות דיור, חדרי לימוד

ומרפאות. ההאטה הדרמטית בענף משפיעה על מעגלים נוספים, היינו על הענפים התומכים בתעשיית הבניין כמו ריהוט, משוקי אלומיניום, ועוד.

65. מבירורים אשר נעשו על ידי מנהל מחלקת המידע אצל העותרת מול גורמים מאיחוד תעשיות הבנייה ברצועה, עלה כי ההודעה של המשיבים בדבר סגירת מעבר כרם שלום, גרמה לעלייה מיידית במחיר חומרי הבנייה ובמיוחד במחירי המלט. כך, יום לאחר ההודעה עלה מחיר טון מלט מ-490 ₪ ל-600-800 ₪ ומחיר זה ממשיך לעלות בצורה משמעותית (ראו ע/10).

66. זאת ועוד, כיום לא מתאפשרת הכנסה של מוצרים בסיסיים כגון מוצרי היגיינה, טיטולים, משחות שיניים, שמיכות, מזרנים, שמפו, דיאודורנט, גנרטורים, ועוד.

67. כמו כן, סוחרים בעזה שילמו מראש על סחורותיהם, שמאז ההחלטה מוחזקות בנמל אשדוד. על כך הם נאלצים לספוג גם את עלויות אחסון הסחורה בנמל – עד אלף שקלים ביום (ראו תצהיר מנהל היחסים הציבוריים בלשכת המסחר והתעשייה, ע/15).

### **פניות העותרים אל המשיבים**

68. ביום 15.7.2018 פנתה העותרת 1 אל המשיבים בדרישה בהולה לבטל לאלתר את ההגבלות שהוטלו על מעבר הסחורות בכרם שלום. בפנייתה זו, הודגשה הפגיעה החמורה באוכלוסייה האזרחית בעזה, ביניהם הסוחרים וחקלאים, ולאי חוקיותה של ההחלטה בהיותה ענישה קולקטיבית, הגורמת לנזק מכוון וחסר אבחנה באוכלוסייה אזרחית ברצועת עזה. פנייה זו לא קיבלה כל התייחסות מצדם של המשיבים.

*העתק פנייתה העותרת 1 מיום 15.7.2018 מצ"ב ומסומן ע/16.*

69. עם החרפת המצב והטלת המגבלות הנוספות, שבה העותרת 1 ופנתה בדחיפות אל המשיבים ודרשה את ביטול ההגבלות על מעבר כרם שלום, במיוחד לאור העובדה שההחרפה נבעה ממניעת מעבר של דלק וסולר שהינם מצרכים חיוניים ביותר. גם פנייה זו לא זכתה לכל מענה.

*העתק פנייתה העותרת 1 מיום 17.7.2018 מצ"ב ומסומן ע/17.*

70. לבסוף, בטרם הגשת עתירתם, העותרים פנו אל מנהל מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה ביום 19.7.2018 וביקשו את התערבותו בדחיפות במטרה לבטל את כל ההגבלות על מעבר הסחורות בכרם שלום. נוכח הפגיעה ההומניטרית החמורה באוכלוסייה האזרחית בעזה, העותרים ביקשו קבלת התייחסותם הדחופה. אולם, אף פנייתם הדחופה הזו של העותרים לא קיבלה כל התייחסות.

*העתק מכתב קדם-בג"ץ מיום 19.7.2018 מצ"ב ומסומן ע/18.*

## הטיעון המשפטי

71. התנהלותם של המשיבים וההחלטה להגביל את תנועת הסחורות ממעבר כרם שלום מנוגדות לדין, לפסיקתו של בית המשפט העליון ואפילו להתחייבויותיה המוצהרות של מדינת ישראל, כפי שיפורטו להלן. המשיבים מפריים את חובותיהם כלפי תושבי רצועת עזה, תוך פגיעה קשה בזכויותיהם הבסיסיות. המשיבים מבקשים להעניש אוכלוסייה שלמה, שכבר סובלת מתנאי מחייה קשים ביותר כתוצאה מהסגר המוטל עליה על ידי המשיבים, ולעשות בה שימוש כאמצעי לחץ מול ארגון חמאס. בנוסף, החלטתם של המשיבים מפרה את כללי המשפט המנהלי הישראלי המחייב אותם, בהיותה החלטה שרירותית, שאינה מבוססת על תשתית עובדתית ראויה, בלתי סבירה ובלתי מידתית באופן הזועק לשמיים.

### הפרת החובות של ישראל כלפי האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה

72. כאמור לעיל, 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 אלמנטים מרכזיים של החיים בעזה. העותרים יטענו כי השליטה הנמשכת כבר מעל ל-11 שנים, 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.

ראו לעניין זה: דוח מדד השליטה, עמ' 47-49; 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).

73. גישה זו בנוגע משפט ההומניטרי אומצה על ידי ארגונים בינלאומיים ומומחים למשפט בינלאומי. כזו היא גם עמדת 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 (2015) (להלן: דו"ח) (הצלב האדום)

74. לפי גישה זו, המדינה 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.

75. 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 גינבה הרביעית, יש לפרש את המונח "in the hands of" (כלשון סעיף 4 לאמנת גינבה), 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 שליטה אפקטיבית בשטח, 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).

76. למותר לציין כי גם כפי שעולה מדו"חות של גופי האו"ם השונים, דיני המשפט ההומניטארי עדיין חלים על רצועת עזה ומכוחם מוטלות חובות על ישראל לכבד את זכויותיהם של תושביה, זאת בנוסף למשפט זכויות האדם הבינלאומי (ראו למשל דוח האו"ם ממרץ 2018 לעיל בפסקה 41).

77. הפסקת אספקה סדירה של מוצרים חיוניים, מהווה מעשה אסור על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. המדובר 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.

78. 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 על מעבר הסחורות במעבר כרם שלום פוגעות בשירותים החיוניים ובחיים התקינים של תושבי רצועת עזה ובאפשרות של קיום ברמת חיים סבירה ואנושית.

79. המשיבים לא רק שאינם מאפשרים שמירה על שלומם וביטחונם של תושבי עזה, אלא הם **מבקשים במכוון לפגוע באופן קיצוני בכל היבטי חייהם, תוך גרימת 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 וסולר לרצועת עזה כחלק ממדיניות הענישה, מניעה אשר תפגע במערכות הבריאות, הביוב, המים והתברואה. מערכות אלו, נמצאות גם כיום על סף קריסה בשל המחסור החמור הקיים בדלק.

#### **הפרת חובותיה והתחייבויותיה של מדינת ישראל בהתאם להלכת אלבסיוני**

80. התנהלותם של המשיבים מהווה הפרה לפסיקת בית המשפט זה ולהתחייבויות המשיבים. בבג"ץ 9132/07 **אלבסיוני נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 30.1.2008) (להלן: **עניין אלבסיוני**), נדונה החלטת הקבינט משנת 2007 לצמצם את אספקת הדלק והחשמל לרצועת עזה. באותו עניין נקבע 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).

81. 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.

82. כפי שתואר בהרחבה בפרק העובדתי, החלטת המשיבים משמעה מניעת אספקת טובין "הדרושים לשם קיום הצרכים ההומניטריים החיוניים של האוכלוסייה האזרחית". אף בהודעתו של המתפ"ש מיום 17.7.2018 (ע/4) הוא מודה כי מה שנמנעה כניסתו לעזה הוא "מהמצרכים הבסיסיים". בהודעותיו השונות, הוא גם חוזר ומדגיש את חשיבות השיווק והייצוא מרצועת עזה מתוך הכרה "כי המצב הכלכלי הינו המרכיב הראשון במעלה לשיפור איכות חייהם של התושבים, ובהתאם ליציבות הבטחונית ולרגיעה באזור" ([ראו בקישור זה](#)).

83. משכך ברור, גם לפי אמירותיהם של גורמים רשמיים ישראלים, מלוי אחר הצרכים ההומניטריים של תושבי רצועת עזה, תלוי בקיום פעילות כלכלית תקינה. ההגבלות האחרונות פוגעות ישירות בצרכים ההומניטריים ובפעילות הכלכלית הנחוצה כדי לקיימם.

84. 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**.

85. 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, אשר הצרכים הכלכליים בענייננו 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).

86. העותרים יוסיפו ויפנו את תשומת הלב לעובדה כי העתירה בעניין **אלבסיוני** הוגשה בחודש אוקטובר 2007, דהיינו כחודש לאחר החלטת הקבינט מיום 19.9.2007, בה הוחלט להטיל, בין היתר, הגבלות על העברת טובין לרצועת עזה, ופסק הדין ניתן בחודש ינואר 2008. לגישת העותרים להחלטת הקבינט היו השלכות קשות על רצועת עזה כבר עם תחילת יישומה, אך ההשלכות הללו הלכו והחמירו במשך השנים. עברו 11 שנים מאז התקבלה הוחל בישומה של ההחלטה, המצב של האוכלוסייה האזרחית בעזה המשיך והתדרדר והכלכלה ברצועה כמעט קורסת וזאת בעיקר בשל השליטה הישראלית על המעברים. המינימום ההומניטארי אליו כיוון בית המשפט בהחלטתו בעניין **אלבסיוני לפני כ-10 שנים, גם אם לא הוגדר במפורש על ידו,**

**שונה היום אלפי מונים ממה שהיה בטרם 10 שנות הדרדרות ומחסור.** מכאן, קם הצורך לחזור ולבחון את חובותיה של מדינת ישראל כלפי תושבי עזה לנוכח השינויים המשמעותיים במצב העובדתי הקיים.

87. 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"**.

88. 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.** 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.

#### **פגיעה מכוונת באוכלוסייה אזרחית תוך חריגה מסמכות ושיקולים זרים**

89. בהתאם להצהרותיהם של המשיבים, כפי שפורסמו בתקשורת, מטרת סגירתו של מעבר כרם שלום הוא להפעיל לחץ על חמאס למגר את תופעת בלוני ועפיפוני התבערה. המשמעות היא שכלל תושבי רצועת עזה מהווים קלף מיקוח והפגיעה בהם נובעת מתפיסת המשיבים את האוכלוסייה בעזה כאמצעי אשר דרכו ניתן להשפיע על החמאס.

90. ודוק: ישראל עושה שימוש בשליטתה במעבר כרם שלום על מנת להטיל הגבלות שרירותיות על העברת טובין גם בימים שבשגרה. החלטות המשיבים שבעניין עוסקות העתירה, מהוות פגיעה חמורה **נוספת** המצטרפת לפגיעה השגרתית באוכלוסייה האזרחית ברצועה ובכלכלתה. פרקטיקה זו הינה בלתי חוקית בעליל ונגועה בחוסר סמכות מהותי.

91. העדר סמכותם של המשיבים לסגור את מעבר כרם שלום הינה ברורה מאליה, הן על פי הדין הבינלאומי והן על פי הדין המקומי. ראשית, אין בחוק הישראלי כל הוראה המסמיכה את המשיבים להורות על הגבלת הכנסת טובין לרצועת עזה ופגיעה באוכלוסייה האזרחית בהיקף כה רחב. בהקשר זה, לא למותר להזכיר כי, פגיעה בזכויות יסוד מחייבת קודם כל שהפגיעה תעוגן בחקיקה מפורשת וברורה וזהו למעשה עיקרון החוקיות שהינו ממושכלות היסוד שאין בלתם, ולפיו "הרשות המינהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן." (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 97 (2010)). עיקרון זה מקבל משנה תוקף כאשר יש בפעולת הרשות משום פגיעה בזכות יסוד (ראו פסק דינו של השופט חשין בבג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נגד ראש ממשלת ישראל**, פ"ד

סא(1) 2 (2006)). סמכות קונקרטית ומפורשת כנדרש אין בדין המקומי, ומשכך, מסקנה היא כי ההחלטות של המשיבים נתקבלו בחוסר סמכות.

92. נוסף על כן, הדין הבינלאומי אינו מעניק למשיבים סמכות להחליט כפי שהחליטו, ואף אוסר עליהם לפגוע באוכלוסייה האזרחית ולהטיל עליה ענישה קולקטיבית. ואכן, **סגירת המעבר היחידי לסחורות ומניעת הכנסת מצרכים חיוניים ביותר – במיוחד דלק וגז – וכן מניעת הוצאת סחורות החיוניות לשמירה על הכלכלה בעזה (שמצבה בכי רע כמתואר לעיל) וזאת באופן גורף, עומד בניגוד גמור לחובותיה של ישראל מכוח המשפט הבינלאומי**. ישראל אינה רשאית לפגוע במכוון באוכלוסייה האזרחית המוגנת, ואינה רשאית לנקוט בצעדים שמטרתם לגדוע בצורה מוחלטת את פרנסתם ומטה לחמם של שני מיליון תושבי עזה התלויים במעבר למחייתם. לא רק זאת, מכוח שליטתה על מעברי הגבול אחראית ישראל להבטיח (באופן פוזיטיבי) כי זכויותיהם הבסיסיות וצרכיהם האלמנטריים של תושבי עזה יכובדו וימולאו (עניין אלבסיוני). ישראל אף התחייבה, באופן מוצהר ופומבי, לאפשר מעבר שוטף ותקין של סחורות – מכל הסוגים – מרצועת עזה על מנת לקיים ולחזק את הכלכלה של הרצועה.

93. בנסיבות אלה, בהתחשב בחובותיה הבינלאומיות של ישראל, ברי כי **הטלת ההגבלות על מעבר הסחורות בכרם שלום, אינה חוקית ואינה בסמכות** (ראו: דפנה ברק ארז **משפט מינהלי 635** (2010)).

94. זאת ועוד. 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. ענייננו, אם כן, בפעולות החורגות באופן ברור מסמכויותיהם של המשיבים על פי המשפט הבינלאומי ובהחלטות אשר התקבלו משיקולים זרים.

95. האיסור על השימוש בתושבים מוגנים מעוגן בסעיף 31 לאמנת ג'נבה הרביעית, המטיל 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 ס(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).

96. ההחלטות על סגירת מעבר כרם שלום נועדו לפגוע באופן מכוון באוכלוסייה אזרחית חפה מפשע לצורך הפעל לחץ על שלטון החמאס, שאין חולק שהיא מטרה זרה ופסולה.

#### **הפרת האיסור על ענישה קולקטיבית**

97. החלטת המשיבים מנוגדת למשפט הבינלאומי בהיותה ענישה קולקטיבית של כשני מיליון אנשים החיים בעזה. החלטה זו גורמת לכך שתשתיות ומצרכים חיוניים ברצועה יושבתו ואוכלוסייה שלמה סובלת קשות ובאופן יומיומי כתוצאה מהמחסור במצרכים חיוניים.

98. 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."

99. בדומה לכך, סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע את העיקרון לפיו "איש בשל עבירתו ייענש". 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."

100. הפרשנות לפרוטוקול מבהירה כי במונח "ענישה קולקטיבית" הכוונה היא לכל סנקציה או הטרדה מסוג כלשהו: פלילות, אדמיניסטרטיביות, משטריות 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).

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

#### החלטות המשיבים אינן מבוססות על תשתית עובדתית ראויה

102. ההחלטה אינה מבוססת על תשתית עובדתית, היא התקבלה תוך הפרת התחייבויותיה של ישראל ותוך התעלמות מזכויותיהם של תושבי עזה, והיא אינה לוקחת בחשבון את השלכות ההרסניות שיש לה על תושבי עזה. ההחלטות של המשיב 2 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. קיימת חוסר מודעות באפשר למשך תוקפן של ההגבלות ובכל יום פרסום שונה בתקשורת נוקב במועד אחר או בתנאי אחר של המשיב 2 לפתיחת המעבר. פניית העותרים למשיבים בדרישה לקבל מידע זה, לא נענתה.

103. כפי שנקבע בבג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(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).

104. 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.

### החלטות המשיבים אינן לתכלית ראויה, בלתי סבירות ובלתי מידתיות

105. 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 חמאס. 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 מטרות אלא כאל אמצעי. התייחסות זו ללא ספק הינה פגיעה נוספת בכבודו כאדם. 'כבוד האדם רואה באדם מטרות 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 חיזוניות, 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).

106. בהקשר זה יודגש כי תכליתן של החלטות המשיבים אינה יכולה להיות ראויה מאחר וכיבוד זכויות האדם, שאמור לעמוד בבסיס התכלית שהגשמתה מבוקשת על ידי דבר חקיקה או מדיניות מינהלית כלשהי, במיוחד כאשר בקידומה כרוכות פגיעות בזכויות יסוד, אינו יכול לסבול שימוש בבני אדם כקלפי מיקוח וככלי 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.

107. מכל מקום, אף אם פעולות אלה נועדו לשרת תכלית ראויה, הרי שבוודאי שהן אינן סבירות ואינן עומדות במבחני המידתיות.

108. לא ניתן להצדיק את סגירתו של מעבר כרם שלום העלול לעלות כדי שיתוק חיי האוכלוסייה ברצועת עזה ופגיעה ביכולת התפקוד של המוסדות השונים בשל המחסור בדלק וגז, ופגיעה ביכולת להתקיים בכבוד ולהתפרנס, בטענה שהדבר נועד להשגת מטרה ביטחונית או פוליטית כלשהי.

109. שוב יודגש, כי המשיבים לא שקלו את הפגיעה הקשה והיומיומית בזכויות אדם הנגרמות כתוצאה מסגירתו 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 והתחשבות בנסיבות העניין הקונקרטי. 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).

110. זאת ועוד, הפגיעה בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של תושבי רצועת עזה בנסיבות העניין שלפנינו אינה מידתית, גם אם נניח כי סגירת כרם שלום משרתת אינטרס לגיטימי ראוי כלשהו. יפין לענייננו דבריו של כבוד השופט חשין:

"בהחילנו את עילת המידתיות נזכור עוד זאת, כי כעוצמת הזכות הנפגעת או כעוצמת הפגיעה בזכות כן תהא עוצמת הקפדתנו עם הרשות בעילת המידתיות."  
(בג"ץ 2355/98 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 777 (1999)).

111. מבחן המידתיות הראשון – התאמה בין האמצעי למטרה: לעניין מבחן זה, שבה הפסיקה והדגישה כי יש לבחון את התאמת האמצעים שנבחרו להגשמת המטרה במבחן התוצאה והבחינה צריכה להיעשות לא כעניין תיאורטי, אלא כעניין מעשי, הנבחן בתוצאות הגשמתו (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, פס' 63-68 לפס"ד של הנשיא ברק (2006)). עוד נפסק ביחס למבחן זה כי הדרישה לקשר רציונלי אינה מסתפקת בקיומו של קשר סיבתי טכני גרידא (בג"ץ 2887/04 אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד סב(2) 57, פס' 37 לפס"ד של הש' ארבל (2007)) אלא מכוונת לכך שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר הגיון. בענייננו, מדובר בפגיעה קשה בזכות לקיום מינימאלי בכבוד וקשה מאוד 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 שימוש כאמצעי לחץ.


112. מבחן המידתיות השני – פגיעה במידה המועטה ביותר: מבחן המידתיות השני דורש כי האמצעי הננקט הוא זה שפגיעתו בפרט היא הפחותה מבין כלל החלופות האפשריות. גם באשר למבחן זה יודגש כי יש להפעילו בהתחשב במהות הזכות שעל הפרק וכשמדובר בזכות יסוד חשובה במיוחד, כמו בענייננו, מצווה הרשות להקפיד יותר על בחירת אמצעי הפוגע בה במידה המזערית. במקרה כזה על בית המשפט לוודא ביתר שאת כי אמנם לא קיים אמצעי חלופי שפגיעתו פחותה שבכוחו להגשים את התכלית המבוקשת (בג"ץ 8425/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פס' 61 (פורסם בנבו, 22.9.2014)). בענייננו, אין ספק כי האמצעי של מניעת הכנסת דלק וגז, שהם חיוניים ביותר עבור האוכלוסייה ויכולתה לנהל חיים תיקים, 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 זה; 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, עד אשר יופסק השימוש בעפיפוני תבערה), האמצעי לא יכול לעמוד במבחן זה. זאת מפני שלא ייתכן שההחלטה לפגוע במכוון באוכלוסייה האזרחית, תוכל אי פעם להיות הפגיעה המועטה ביותר.

113. מבחן המידתיות השלישי – מבחן המידתיות במובן הצר: מבחן המידתיות השלישי דורש יחס ראוי בין הפגיעה בחירויות הפרט הנובעות מן השימוש באמצעי, לבין התועלת שתצמח מהשימוש בו (ראו בג"ץ 466/07 גלאון נגד היועמ"ש, פ"ד סה(2) 44, פס' 13 לפס"ד של כב' השופט ג'ובראן (2012)). נוכח היקפן העצום של הפגיעות הנגרמות מהחלטת 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, 9.8.2018

**ב"כ העותרים,**



מוריה פרידמן שריר, עו"ד



אסנת כהן ליפשיץ, עו"ד



סיגי בן ארי, עו"ד



מונא חדאד, עו"ד