

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ

העותרת: עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד פאטמה אלעג'ו ו/או חסן ג'בארין ו/או
מרואן דלאל ו/או סוהאד בשארה ו/או עאדל בדיר ו/או
סאסון זהר ו/או נביל דכאור ו/או נור אלעטאונה
מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל. ת"ד 510 שפרעם מ. 20200
טל: 04-9501610; נייד: 050-6912468
פקס: 04-9503140

- נ ג ד -

- המשיבים:**
- 1. ראש הממשלה**
 - 2. שר הביטחון**
 - 3. מתאם פעולות צה"ל בשטחים**

ע"י פרקליטות המדינה
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים
טל: 02-6466590, פקס: 02-6466655

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא ולתת טעם:

א. מדוע לא יפתחו לאלתר את מעבר קרני כדי לאפשר אספקה סדירה ומספקת של מצרכי מזון ומצרכי יסוד אחרים הנחוצים לאוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה.

ב. מדוע לא ייקבעו קריטריונים ברורים וכתובים המונעים את סגירת מעבר קרני, למעט במקרים של סיכון ביטחוני ודאי וממוקד, ולמשך זמן הכרחי בלבד, ומבלי לפגוע בזכויות האוכלוסייה האזרחית.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. ביום חמישי ה- 14.06.07, על רקע אירוע האלימות ברצועת עזה, סגרו המשיבים את כל המעברים שבין רצועת עזה לבין ישראל.
2. מעבר קרני, שהוא עורק החיים דרכו נכנסות ויוצאות סחורות אל ומן עזה בהיקף של מאות משאיות ביום, והנמצא תחת שליטתה המלאה של ישראל נסגר גם הוא ביום 14.6.07, ועד כה טרם נפתח.
3. דרך מעבר זה נכנסת לרצועה גם האספקה ההומניטרית - חלב תינוקות, מצרכי מזון ועוד.
4. בעקבות סגירת מעברי הגבול, הופסקה כמעט כליל אספקת המזון לרצועת עזה. הפסקת האספקה גורמת למחסור במוצרי יסוד חיוניים ולעלייה חדה במחירים באופן היוצר משבר הומניטארי.
5. סגירת המעבר אף מסכלת את אפשרות הכנסת מצרכי מזון על ידי גורמי הסעד הבינלאומיים.
6. השלכות קטיעת האספקה של טובין דרך מעבר קרני, מצטרפות אל תנאי המחיה העגומים ממילא של תושבי רצועה עזה מוכת העוני והאבטלה וכל אלה יחד מסכנים את בריאותה ורווחתה של האוכלוסייה האזרחית הכלואה בעזה.
7. ביום 20.6.07 פרסם משרד התיאום ההומניטרי דו"ח המתריע מפני משבר הומניטרי שיתרחש בעזה בתוך זמן קצר אם אספקת הסחורות לרצועה לא תתחדש מיידית. ראו נספח ע/3 להלן.
8. ביום 21.6.07 פרסם הוועד הבינלאומי של הצלב האדום, דו"ח דומה המתריע אף הוא מפני המצב בעזה ומדגיש כי מצב זה אינו יכול להיפתר רק ע"י סיוע הומניטרי. ראו נספח ע/4 להלן.
9. נוכח המחסור במצרכים הבסיסיים שכבר קיים ברצועה, מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד להזמין את הצדדים ולקיים דיון דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

הרקע העובדתי:

10. ביום 14.6.07 ועל רקע חידוש הקרבות בין שני הפלגים הפלסטיניים בעזה, נסגרו מעברי הגבול בין ישראל לרצועת עזה.

11. בין היתר נסגר גם מעבר קרני המשמש עורק החיים של הרצועה דרכו מתבצעת תנועת הטובין ההומניטריים והמסחריים אל ומן הרצועה.

12. סגירת המעבר לתנועת הסחורות, גורמת למחסור חמור במצרכים בסיסיים עבור האוכלוסייה הפלסטינית ברצועה.

13. בהיעדר חומרי גלם ליצור מוצרי מזון, ובהיעדר האמצעים החומריים לרכוש מוצרים קיימים בשל אחוזי העוני והאבטלה הגבוהים, גוברת התלות באספקה סדירה ומלאה של מוצרי מזון ומוצרי יסוד מחוץ לרצועה.

14. סגירת המעברים אף פוגעת במסחר ובתעשייה ברצועה, וכתוצאה מכך פוגעת גם במקורות הפרנסה וגורמת על ידי כך להחרפת המצוקה הכלכלית ברצועה.

15. העוני והמצוקה הכלכלית הגואות ברחבי רצועת עזה נהיו למפורסמות שאינן דורשות ראיה. מעל ל- 80% מכלל האוכלוסייה בעזה חיה מתחת לקו העוני (העומד על 2.1 דולר ארה"ב ליום). למעלה ממיליון ומאה אלף איש ברצועה מקבלים מזון מארגוני הסיוע הבינלאומיים. ראו פסקה 18 ו- 51 לדו"ח הדו"ח המיוחד של האו"ם לשטחים הפלסטיניים הכבושים מר ג'ון דוגארד מחדש 1/07 (Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian Territories Occupied since 1967, John Dugard. (A/HRC/4/17, 29 January 2007. Available at

<http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/4session/A.HRC.4.17.pdf>

הדו"ח מצ"ב לעתירה ומסומן כנספח ע/1. לנתונים דומים ראו את דו"ח הצלב האדום: The ICRC Household Economy Assessment report, for Autumn 2006, עמ' 4 ו-7, המצ"ב ומסומנים ע/2.

[http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/palestine-report-211106/\\$File/063281FinalHouseholdEN.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/palestine-report-211106/$File/063281FinalHouseholdEN.pdf)

16. ביום 20.6.07 פרסם המתאם ההומניטרי של האו"ם בשטח הפלסטיני הכבוש, המשרד לתיאום הומניטרי, דו"ח על המצב ההומניטרי ברצועת עזה, בו הוא התריע כי מחסור כללי במוצרי מזון עלול להיווצר תוך שבועיים עד ארבעה שבועות אם מעבר קרני לא ייפתח. ראו דו"ח המשרד לתיאום הומניטרי על המצב ההומניטרי ברצועת עזה 20.6.07.

http://www.ochaopt.org/documents/2007_06_20_Gaza%20Sitrep_Heb.pdf

הדו"ח מצ"ב ומסומן ע/3.

17. על פי הדו"ח, **מוצרי בשר וחלב ומוצרים מתכלים אחרים כבר אזלו מהמדפים במרכולים בשכונות אחדות**. זאת ועוד, על פי ההערכות של ארגון המזון העולמי ואיגוד התעשיינים בעזה מלאים מסחריים של מצרכי יסוד כגון קמח, סוכר, אורז ושמן מספיקים לתקופה של בין שבועיים לארבעה. עם זאת, כבר נרשמה עליה ניכרת של 40% במחירי הקמח. כמו כן, חלה עליה ניכרת של 350% ברכישת הקמח בשל המחסור הצפוי ואי הוודאות בדבר חזרת המשך אספקת המצרכים החיוניים. לפיכך, מעריך המתאם ההומניטרי כי קיימת סכנה של דלדול מלאי המזון מפאת אגירה מצד צרכנים פרטיים, סוחרים וסיטונאים. ראו עוד עלון מס' 24/2007 של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום – עזה והגדה המערבית מיום 21.6.07, המצ"ב ומסומן ע/4.

18. בנוסף, על פי דו"ח המתאם מלאי הקמח של סוכנות אונר"א צפוי להיגמר בתוך 10 ימים, ומלאי המזון של תוכנית המזון העולמית בתוך 7 ימים אלא אם כן ייבוא המצרכים יתחדש מיידי.

19. יודגש כי חבילות הסיוע של אונר"א ושל ארגון המזון העולמי הינן בסיסיות ביותר ומינימאליות מבחינת כמות. כך שבודאי אין לסמוך עליהן שיהיה בהן כדי לענות על צרכי האוכלוסיה.

20. מה גם, שגם האספקה ההומניטארית של סוכנות אונר"א מושפעת מהפסקת ההספקה הסדירה של המוצרים דרך מעבר קרני. שכן, הסוכנות קונה את הקמח בשוק המקומי אשר תלוי בייבוא החיטה דרך מעבר קרני. יצוין כי על פי הדו"ח למעלה ממאה קונטיינרים השייכים לסוכנות אונר"א ממתינים לאישור מעבר דרך קרני.

21. ביום 21.6.07 עשר משאיות של קמח, שמן וקטניות שתרמה מדינת ירדן, הוכנסו מישראל לרצועת עזה דרך מעבר כרם שלום.

22. דהיינו בתקופה של שבוע הוכנסו לרצועה בסך הכל עשרים! משאיות של מצרכים בסיסיים. מספר זה בודאי שאין בו כדי לענות על צרכי אוכלוסיה המונה קרוב למיליון וחצי נפשות.

23. בדו"ח המצב מיום 21.6.07, התריע ראש משלחת ה- ICRC לישראל ולשטחים הפלשתיניים, והדגיש כי "הסגירה הכמעט מוחלטת של נקודות המעבר והיעדר הקשר בין המעורבים, יוצרים מצב שאינו יכול להיפתר באמצעות סיוע הומניטרי בלבד...".
ראו הדו"ח, נספח 4/ע לעיל.

24. למותר לציין כי, על פי הסכם המעברים בין ישראל לרשות הפלסטינית מיום ה-15.11.05, ייבוא וייצוא של סחורה אל ומן הרצועה ייעשה בעיקר דרך מעבר קרני. על פי ההסכם נועד המעבר לאפשר מעבר של 400 משאיות ליום. קיבולת זו מן הסתם נקבעה לאחר הערכת צרכיה של האוכלוסייה בעזה.

<http://www.nad-plo.org/nego/nego/SiAgreem/agreraf/Agreement%20Access.pdf>

נוסח ההסכם מצ"ב ומסומן 5/ע.

ראו עוד דוח הדווח המיוחד של האו"ם, נספח 1/ע לעיל, פסקה 16, עמ' 9.

25. לסיבור האו"ן, על פי מרכז הסחר הפלסטיני (The Palestinian Trade Center) העוקב אחר פעילות מעבר קרני במסגרת פרויקט הבנק העולמי לקידום הסחר בין הגדה המערבית ורצועת עזה לבין ישראל, גם כאשר המעבר פועל (אך נסגר לעיתים תכופות מנימוקים ביטחוניים) כמות הסחורה העוברת אינה מספיקה לענות על צרכי המשק דבר אשר הביא למחסור ניכר בחומרי הגלם הדרושים לייצור תעשייתי. יודגש כי דברים אלו נלמדו מהשוואה בין נתוני מעבר הסחורות בקרני בשנים 2005 ו-2006 וכן עם שנים קודמות. גם כאשר נרשמה כניסה של 56,256 משאית סחורה לתוך הרצועה במהלך שנת 2006 עדיין היה מדובר בירידה של כ-50% בהשוואה לשנת 2005. יציאת סך של 5,007 משאיות במהלך שנת 2006 היוותה 52% בלבד מסך המשאיות אשר יצאו מעזה במהלך שנת 2005.
ראו דו"ח מרכז הסחר הפלסטיני לניטור מעבר קרני – דו"ח שנתי 2006 בעמ' 1,2,4-5, המצ"ב ומסומנים 6/ע.

<http://www.paltrade.org/cms/images/enpublications/World%20Bank%20Annual%20report%202006.pdf>

כמובן, שנתונים אלה רחוקים מהמספרים עליהם הוסכם בהסכם המעברים נספח 5/ע לעיל, ואף על פי כן, יש בהם כדי להמחיש את חיוניות פתיחת המעבר הסגור מזה למעלה משבוע.

26. מסקנות מרכז הסחר מניטור המעבר לחודש מאי 2007, במהלכו נכנסו 8,624 משאיות של סחורה ויצאו 630 משאיות, בדבר ירידה של 14% במספר המשאיות הנכנסות לעזה (סחורה מיובאת) וירידה של 46% במספר המשאיות היוצאות (סחורה מיוצאת) מלמדת כי גם אם המעבר היה פעיל באופן מלא מתחילת החודש ועד סגירתו ביום 14.6.07, דבר המוטל בספק

נוכח המאורעות האחרונים ברצועה, הרי שסגירה ממושכת של המעבר למעלה משבוע ימים היא בבחינת מכת מוות למשק בעזה.

ראה עמ' 3 לדו"ח הניטור החודשי של מרכז הסחר הפלסטיני לחודש מאי, 2007.

http://www.paltrade.org/cms/images/enpublications/World_Bank%20Monthly-%20Report-%20May%202007.pdf

העמודים הרלבנטיים מהדו"ח מצ"ב ומסומנים ע/7.

27. למותר להזכיר, כי הכלכלה בעזה תלויה לגמרי בישראל ובייבוא דרך ישראל. תלות זו לא נחלשה לאחר הסכמי הביניים עם הרשות הפלסטינית וגם לא לאחר ההתנתקות. מדיניות הסגר וההגבלות המקיפות על תנועת האנשים והסחורות הביאו לריסוק הכלכלה בגדה המערבית ובעיקר בעזה.

ראו The World Bank Report No. 39109 The West Bank and Gaza Investment Climate Assessment: Unlocking the Potential of the Private Sector, March 20, 2007, פסקאות 1.7, 1.8.

<http://siteresources.worldbank.org/INTWESTBANKGAZA/Resources/294264-1166008938288/ICA2007.pdf>

העמודים הרלבנטיים מהדו"ח מצ"ב ומסומנים ע/8.

ראו עוד, דו"ח הבנק העולמי מחודש מאי 2007 :

Movement and Access Restrictions in the West Bank: Uncertainty and Inefficiency in the Palestinian Economy.

<http://siteresources.worldbank.org/INTWESTBANKGAZA/Resources/WestBankrestrictions9Mayfinal.pdf>

פסקה 36, עמ' 12 לדוח. תקציר הדוח והעמוד הרלבנטי מהדו"ח מצ"ב ומסומנים ע/9.

28. סגירת מעבר קרני והפסקת אספקתם של מצרכים בסיסיים כמו מזון ומצרכי יסוד אחרים אל הרצועה, פוגעת בזכותם של התושבים שם לחיים, לרמת חיים נאותה ובזכות לבריאות ולפרנסה בכבוד.

29. נוכח שליטתה המלאה של ישראל במעברים, ובעיקר במעבר קרני, הרי שחובה על ישראל לדאוג לספק את צרכים ההומניטאריים של תושבי רצועת עזה, כדי לאפשר להם לקיים חיים תקינים. על ישראל לכל הפחות למנוע החרפת המשבר ההומניטרי ע"י פתיחת המעבר כדי לחדש את אספקת הסחורות לרצועה, לרבות מזון ומצרכי יסוד אחרים.

הפניה לרשויות:

30. ביום 20.6.07 פנתה העותרת אל המשיבים בדרישה לפתוח את המעבר לאחר שעמד על השלכותיו הקשות של המשך סגירת המעבר.
צלום הפניה מצ"ב ומסומן ע/10.

31. פניה זו לא זכתה לכל מענה. יודגש כי, למעט אמירות כלליות של המשיבים 1 ו-2 בדבר הרצון למנוע משבר הומניטרי ברצועה ואשר התפרסמו בכלי התקשורת השונים טרם מצאו המשיבים הסדר שיאפשר פתיחת המעבר וחידוש תנועת מוצרי הצריכה הבסיסיים לרצועה.

הצדדים לעתירה:

32. העותרת מס' 1 הינה עמותת זכויות אדם, רשומה כדין בישראל, אשר נוסדה בנובמבר 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט.

33. המשיב 1 הוא העומד בראש הממשלה והוא הנושא באחריות הראשית לתוצאות מדיניות הממשלה.

34. המשיב 2 שולט בכל המעברים בין ישראל לעזה, לרבות מעבר קרני נשוא העתירה.

35. המשיב 3 הינו האחראי על קביעת מדיניותו של הצבא בשטחים הכבושים והוא מונה על ידי המשיב 2 לעקוב אחרי המצב ההומניטארי ברצועת עזה.

הטיעון המשפטי:

36. בהחלטתם של המשיבים להורות על סגירת המעברים, ללא שלקחו בחשבון את השלכות סגירת מעבר חיוני כמו קרני על זכויותיהם הבסיסיות של תושבי הרצועה, הפרו המשיבים את חובותיהם המשפט הבינלאומי ההומניטארי והן מהתחייבויותיה תחת משפט זכויות האדם. סגירת מעבר קרני, ולתקופה כה ממושכת, אף מהווה הפרה של המשפט הישראלי בהיותה החלטה שרירותית, לא סבירה ולוקה בחוסר מידתיות הזועק לשמיים.

37. גם אם ההחלטה להורות על סגירת המעברים היתה מוצדקת בזמנו, הרי שחובה על המשיבים היה לפעול למציאת מנגנון שיאפשר חזרת הפעלת מעבר קרני זמן קצר לאחר סגירתו ולכל הפחות מייד לאחר סיום המאורעות בעזה, דבר שקרה כאמור לפני למעלה מעשרה ימים ולא להמשיך את סגירתו ולגרום להיווצרות משבר הומניטרי ממנו תסבול אוכלוסייה שלמה של קרוב למיליון וחצי נפשות.

המשפט הבינלאומי:

38. גם לאחר ההתנתקות, נותרה ישראל בחזקת כוח לוחם וכובש ברצועה וזאת בעיקר בשל שליטתה האפקטיבית על הרצועה.

ראו נייר העמדה של "גישה", "כובשים מנותקים: מעמדה המשפטי של רצועת עזה", מינואר 2007, זמין ב-

<http://www.gisha.org/UserFiles/File/publications%20/Hebrew%20Position%20Paper%20for%20website.pdf>

תקציר נייר העמדה מצ"ב ומסומן ע/11.

ראו עוד פסקה 59, עמ' 22 בדו"ח הדווח המיוחד של האו"ם נספח ע/1 לעיל.

39. לפיכך, על ישראל להבטיח את שלומם וביטחונם של תושבי הרצועה. חובה זו מעוגנת בהוראות תקנות 43 ו-46 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "תקנות האג") וכן בהוראות סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה 1949 (להלן: "אמנת ז'נבה").

40. דינים אלו מטילים על המשיבים חובה להימנע מפגיעה באוכלוסיה האזרחית ברצועת עזה, לצד חובה פוזיטיבית לדאוג לצרכיה ההומניטאריים ולקיום הסדר הציבורי והחיים התקינים בקרבה.

Jean S. Pictet Comentary on Geneva Convention IV of 1949 (Geneva, 1958) 201.

ראו גם בג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, 393 (להלן: "בג"צ רפח").

41. המשיבים אינם ממלאים אחר החובה הבסיסית המוטלת עליהם, לפיה יש להימנע מפגיעה בזכויותיהם של התושבים הנמצאים תחת שליטתם.

42. הפסקתה של אספקה סדירה של מוצרים חיוניים, מהווה מעשה אסור על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי בהיותו מכוון כלפי האוכלוסיה האזרחית ומהווה ענישה קולקטיבית.

איסור זה מעוגן בתקנה 50 לתקנות האג ובסעיף 33 לאמנת ז'נבה.

החובה לאפשר אספקת סיוע הומניטארי ולדאוג לצרכים ההומניטאריים של האוכלוסייה

43. לצד עקרון היסוד להימנע מפגיעה באוכלוסייה האזרחית, על המשיבים מוטלות חובות פוזיטיביות לספק צרכים ההומניטאריים של האוכלוסייה האזרחית.

44. נוכח שליטתה המלאה של ישראל בכל מעברי הגבול עם הרצועה ובפרט במעבר קרני, על מדינת ישראל למלא את מחסורה של האוכלוסייה האזרחית במזון, בתרופות ושאר מצרכים חיוניים. חובה זו קבועה בהוראותיה ההומניטריות של אמנת ג'נבה. סעיף 55 לאמנת ג'נבה קובע כי על הכוח הכובש להבטיח במלוא מידת האמצעים שברשותה אספקת המזון והתרופות לאוכלוסייה. סעיף 56 לאמנה מוסיף וקובע כי על הכוח הכובש להבטיח את הבריאות וההיגיינה הציבורית של האוכלוסייה האזרחית. סעיף 59 לאותה אמנה אף מטיל חובה על הכוח הכובש להקל על ביצוען של תוכניות סיוע של ארגונים הומניטאריים אם אין מקורותיו של השטח הכבוש מספיקים. יודגש כי חובת ההקלה על תוכניות הסיוע אינה מוטרת את המשיבים מחובותיה על פי סעיפים 55 ו-56. ראו לעניין זה סעיף 60 לאמנה.

45. למען הזהירות, יוסיפו העותרים ויטענו כי חובות פוזיטיביות אלו אינן נסוגות במצב של לחימה. שכן גם לפי דיני הלחימה מחויבים המשיבים לדאוג לצרכיהם של התושבים המוגנים ולתפקוד המערכות האזרחיות בשטח העימות. ראו סעיף 23 לאמנת ז'נבה, המתייחס למצבים של עימות מזוין. לפי סעיף זה על המשיבים לאפשר את המעבר החופשי של מצרכי המזון, תרופות ובגדים לאוכלוסייה המוחלשת. ראו גם בג"צ רפח לעיל בו קבע כבוד הנשיא בדימוס ברק כי:

"במסגרת הפנמתם של הדינים ההומניטאריים מן הראוי הוא כי יודגש כי חובתו של המפקד הצבאי אינה מתמצית בהימנעות הצבא מפגיעה בחייהם ובכבודם של התושבים המקומיים, החובה ה"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. ... 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 (ההדגשה שלי. פ.א.)."

שם, פסקה 35.

46. לצד חובות אלו, חלות על ישראל חובות על פי משפט זכויות האדם הבינלאומי והנובעות מאמנות בינלאומיות עליהן חתומה המדינה, והמחייבות את המדינות החתומות עליהן גם בעת מלחמה גם כשהן פועלות מחוץ לגבולותיהן המדיניים.

47. מדינת ישראל חתומה על האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 (להלן: "ה-ICCPR"), על האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 (להלן: "ה-ICESCR") ועל האמנה בדבר זכויות הילד, משנת 1989 (להלן: "ה-CRC").

48. יודגש כי ועדת זכויות האדם של האו"ם וועדת האו"ם בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות קבעו מפורשות, בהקשר הקונקרטי של רצועת עזה והגדה המערבית, כי תחולת המשפט הבינלאומי ההומניטארי ודיני המלחמה אינם שוללים את תחולתן של ה-ICCPR ושל ה-ICESCR על פעולות ישראל באזורים אלו.
ראו

UN Human Rights Committee, Concluding Observations: Israel (2003), op cit, para 11 ו- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations: Israel (2003), para 31.

על עמדה זו חזר בית הדין הבינלאומי בהאג בחוות דעתו המייעצת בדבר חוקיות הגדר בגדה המערבית ובירושלים המזרחית Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory 99 Opinion, para. 106, 110-113. July 9, 2004, 43 I.L.M. 1009.

ראו עוד בג"צ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נז(2) 349, בו הוחלו הוראות מה- ICCPR על הגדה המערבית. וכן בג"צ 7957/04 מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פסקה 27 לפסק דינו של הנשיא בדימוס ברק, שם היה נכון בית המשפט להמשיך ולהחיל את משפט זכויות האדם על הסוגיה בפניו והנוגעת לפעולות צה"ל בגדה המערבית.

49. זכויותיהם של תושבי הרצועה הנפגעות קשות כתוצאה מסגירת המעבר מעוגנות היטב בהוראותיהן של שלושת האמנות לעיל.

סעיף 6(1) ל- ICCPR מגן על הזכות לחיים. בשל עליונותה של הזכות לחיים סעיף 4 לאמנה קובע כי לא תותר הפרתה של זכות זו גם לא בשעת חירום כללית. הזכות לחיים מעוגנת גם בסעיף 6 ל- CRC.

סעיף 11 ל- ICESCR מגן על הזכות לרמת חיים נאותה לרבות מזון, ביגוד ודיור, סעיף 12 לאמנה מגן על הזכות לבריאות וסעיף 6 מגן על הזכות לפרנסה.

50. הנה כי כן, המשפט הבינלאומי עקבי בגישתו הנחושה לשמור על הזכות לחיים ועל זכות הקיום בכבוד, ועל החובה לנקוט באמצעים מעשיים על מנת להבטיח שזכויות אלו לא

תיפגענה, גם בעת של מאבק מזוין. על אחת כמה וכמה כשהמאבק אשר הביא כביכול לסגירת המעברים לא היה מכוון כנגד ישראל.

החובה לדאוג לסדר הציבורי ולקיום חיים תקינים

51. על מדינת ישראל מוטלת החובה לאפשר את תנועת הטובין הנדרשת לשם קיום חיים תקינים ברצועת עזה. זאת, בהתאם לתקנה 43 תקנות האג. אחריותם של המשיבים משתרעת על מגוון צרכיה של האוכלוסייה המתגוררת באזור.
ראו בג"צ 10356/02 הס נ' כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443, שם נקבע:

"חובת המפקד לדאוג לתקינות סדרי החיים באזור מתפרשת על כל מישורי החיים וחורגת מעבר לענייני בטחון וצרכים קיומיים מיידיים. היא חלה על צרכי החיים המגוונים של התושבים, ובהם צרכי סעד, תברואה, כלכלה, חינוך, חברה וכיוצא באלה צרכים שאדם בחברה מודרנית נזקק להם." (ההדגשה שלי. פ.א.)

שם עמ', 461.

כן, ראו בג"צ 202/81 טביב נ' שר הביטחון, פ"ד לו(2) 622, עמ' 629.
ובבג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(2), 197 נקבע כי חובתו של הכובש להשיב את הסדר הציבורי על כנו כוללת דאגה לכלכה מתפקדת, שם בעמ' 228.

המשפט הישראלי

52. הזכות לחיים היא זכות חוקתית בסיסית, הנתונה לכל אדם והנגזרת מעקרון קדושת החיים, המהווה עקרון יסוד בשיטת המשפט הישראלית.

53. זכות זו מעוגנת בסעיפים 1 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

54. כללי המשפט הישראלי אף שלא הוחל בעזה ובגדה המערבית, מחייבים את המשיבים בפועלם ברצועת עזה בהיותם נושאי תפקיד ובייצגם רשויות ישראליות.
ראו בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 536-537.

55. גם הזכות לתנאי קיום הולמים מוגנת בחוק היסוד כנגזרת מזכות האדם לכבוד, ולפיכך על המשיבים לקחת זכות זו בחשבון כשיקול מרכזי בעת קביעת מדיניות פעילותם ברצועה ובקשר אליה.
ראו בג"צ 3933/92 ברכאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"מ מז(5), 1.

56. סגירת המעברים כליל למעט כניסות של עשרות בודדות של משאיות מזון ותרופות, מהווה הפרה ברורה של חובות המשיבים על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, משפט זכויות האדם והמשפט הישראלי. אף אם סגירת המעברים נועדה לשרת תכלית ראויה כלשהי, הרי שבוודאי שפעולה זו אינה עומדת במבחן המידתיות ולפיכך הינה בלתי חוקית.

57. עקרון המידתיות הוא מרכיב חשוב במשפט הבינלאומי המינהגי והוא מרכיב מהותי בהגנה על אזרחים במצבים של סכסוך מזוין. עקרון זה אף מהווה עקרון כללי במשפט הישראלי. ראו בג"צ 769/02 הועד הציבורי נגד עינויים ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', מיום 14.12.06 (טרם פורסם), פסקה 41 לפסק דינו של הנשיא בדימוס ברק. בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 817 פסקה 37.

58. פעולותיהם של המשיבים פוגעות באופן חמור בזכויות האדם של קרוב למיליון וחצי איש. חובה על המשיבים לנקוט באמצעים מידתיים ולא לסגור את המעבר הראשי שהינו בבחינת צינור החמצן ועורק החיים של רצועת עזה בכללותה.

59. יודגש כי אין בהסכמים בין ישראל ובין הרשות הפלסטינית כדי לשלול מתושבי הרצועה את ההגנות המוקנות להם במשפט הבינלאומי ההומניטרי. ראו סעיפים 47 ו-7 לאמנת ג'ינבה.

60. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה, ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט. כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט זה.

היום: 24 ביוני 2007

פאטמה אלעג'ו, עו"ד
ב"כ העותרת