

הסגר על עזה מוגדר: ענישה קולקטיבית

נייר עמדה העוסק בהגדרת החוק הבינלאומי את ההגבלות שמטילה ישראל על חופש

התנועה אל רצועת עזה והחוצה ממנה

דצמבר 2008

תקציר

המסמך שלפניכם כולל תיאור תמציתי וניתוח משפטי של הסגר המוטל על רצועת עזה מזה 18 חודשים.

לא מצור, לא הֶסְגֵר, לא סנקציות כלכליות ← סגר המוטל משיקולים של ענישה קולקטיבית

עמדת "גִּישָׁה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע" היא כי הסגר אינו חוקי כיוון שהוא מעניש אזרחים ברצועת עזה על מעשים שלא ביצעו ועל נסיבות פוליטיות שמעבר לשליטתם. הסגר פוגע באוכלוסייה האזרחית ובמוסדות אזרחיים בכך שהוא חוסם מעבר של סחורות חיוניות לבריאותה ולרווחתה של האוכלוסייה ולקיומה של פעילות כלכלית תקינה. הסגר מפר את הזכות לחופש תנועה וכן זכויות נוספות שחופש התנועה הוא תנאי מוקדם למימושן, כגון הזכות לבריאות, לחינוך ולחיי משפחה.

המסמך בוחן את המינוח בו נעשה שימוש לתיאור מדיניות הסגר על רצועת עזה. יכולתה של ישראל למנוע את מעבר הסחורות והאנשים לתוך עזה והחוצה ממנה היא פועל יוצא של שליטתה המתמשכת במעברים היבשתיים, במים הטריטוריאליים, במרחב האווירי ובמרשם האוכלוסין (המאפשר את הנפקת מסמכי הזיהוי לצורך נסיעה) של רצועת עזה. עמדת גִּישָׁה היא כי משליטתה של ישראל ברצועת עזה ומהכיבוש המתמשך שלה, קמות לה חובות כלפי תושבי הרצועה, כפי שהוגדרו במשפט הבינלאומי.

הסגר על רצועת עזה אינו מצור, הֶסְגֵר (blockade) או סנקציה כלכלית – זהו צעד בלתי חוקי של ענישה קולקטיבית אשר מהווה הפרה של המשפט הבינלאומי והישראלי גם יחד. במסמך שלהלן נבקש לפזר את הערפל האופף את המינוח בו נעשה שימוש, לעיתים בצורה לא ראויה, לתיאור הסגר על הרצועה. זאת על-מנת לפוגג כל חוסר בהירות בנוגע לאחריותה של ישראל כלפי תושבי עזה

ומחויבותה לתת דין וחשבון על כל פגיעה בזכויות הנגרמת כתוצאה מהסגר. אנו טוענים כי ההגבלות על חופש התנועה אל עזה והחוצה ממנה, מהוות סגר המכוון כנגד אזרחים למטרת ענישה קולקטיבית – ולכן הינו בלתי חוקי.

רקע

בעקבות השתלטות חמאס על השלטון הפנימי ברצועת עזה בחודש יוני 2007, סגרה ישראל את מעברי הגבול של הרצועה, כשהיא מתירה רק מעבר מוגבל ביותר של סחורות ואנשים. בתחילה, הצדיקה ישראל את הסגר בעילות ביטחוניות, כשהיא מצהירה כי בהיעדרם של אנשי ביטחון הנאמנים לרשות הפלסטינית מצדם העזתי של המעברים, לא תוכל להתיר את פתיחתו של מעבר קרני, עורק החיים המסחרי של עזה, או את מעבר הנוסעים ברפיח - השער היחיד בין הרצועה לעולם החיצון.¹ ישראל המשיכה להתיר, באופן לא רציף, מעבר מוגבל של עובדי ארגונים בינלאומיים ושל מספר מקרים הומניטאריים, אך רק דרך מעבר ארו שבין ישראל לרצועה. בשלב מאוחר יותר, אפשרה ישראל למצרים להתיר מעבר מוגבל של אנשים דרך מעבר רפיח למטרות הומניטאריות, אולם באופן נקודתי ולא סדיר. מאז חודש מארס 2008 נפתח מעבר רפיח כפעם בחודש, כאשר בכל פעם הותר מעברם של מאות בודדות המחזיקים בתעודות זהות פלסטיניות ושל אזרחים מצרים שהורשו להיכנס לרצועה או לעזוב אותה.² הגם שישראל כבר הטילה בעבר על הרצועה באופן חוזר ונשנה סגרים מסוג זה, ובייחוד לאחר "ההתנתקות" בחודש ספטמבר 2005, אז פינתה ישראל אזרחים מתנחלים ועמדות קבע צבאיות משטח הרצועה, הרי שהסגר הנוכחי, הנמשך כבר שנה וחצי מאז יוני 2007, חמור במיוחד.

חמושים יורים רקטות ← מאזרחים נמנעת גישה למוצרים בסיסיים

החלטת הקבינט מאשרת ענישה קולקטיבית בחודש ספטמבר 2007 אישר הקבינט המדיני - ביטחוני של ישראל החלטה שקראה בגלוי להגבלה של תנועת האנשים והסחורות לתוך הרצועה והחוצה ממנה, בתגובה לירי רקטות קסאם על מטרות אזרחיות בדרום ישראל.³ בהחלטה, שהתקבלה ב-19 בספטמבר 2007, הוגדרה רצועת עזה כ"שטח עוין". מונח אשר נעדר כל משמעות בחוק הישראלי או הבינלאומי, אך ישראל השתמשה בו על-מנת לעורר במחשבתו של השומע את המונח החמור יותר "מדינת אויב". עם זאת, ישראל נמנעה מהשימוש במונח אחרון זה, מחשש שהדבר יגרור השלכות משפטיות הכרוכות בסיווגה של רצועת עזה כאויב או כמדינה.⁴ על-פי החלטת הקבינט:

¹ מכתב מסגן אסף ברהל, מתאם הפעולות בשטחים, לעו"ד נעם פלג מעמותת גישה, 15.7.07.
² מידע מפורט בנוגע לפתיחת מעבר רפיח אד הוק יופיע בתחילת 2009 בדו"ח משותף של גישה ורופאים לזכויות אדם – ישראל.
³ ראו "כינוס הקבינט המדיני-ביטחוני", 19 בספטמבר 2007, אתר משרד ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/PMO/Archive/Spokesman/2007/09/spokecab190907.htm>
⁴ רצועת עזה אינה מדינה, וסיווגה כ"אויב" יגרור הגבלות החלות על-פי החוק הישראלי על מגעים עם תושבי מדינת אויב ועל קשרים כלכליים ואחרים עמם וכן על מעבר אנשים בין ישראל לעזה ובין הרצועה לבין הגדה המערבית.

"יוטלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס באופן שתוגבל העברת טובין לרצועת עזה, צמצום אספקת הדלק והחשמל, ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מן הרצועה ואליה. ההגבלות ייושמו לאחר בחינה משפטית תוך התחשבות בהיבטים ההומניטאריים השוררים ברצועת עזה ומתוך כוונה להימנע ממשבר הומניטארי."⁵

החלטת הקבינט גונתה בהרחבה על-ידי ארגונים הומניטאריים וארגונים לזכויות האדם, שקבעו כי היא מתירה ענישה קולקטיבית בכך שהיא מטילה הגבלות חמורות על תנועת אזרחים וסחורות אזרחיות, שלא בתגובה לאיום ביטחוני מוגדר אלא כאמצעי להפעלת לחץ על מנהיגות חמאס. מזכ"ל האו"ם באן-קי מון הזהיר כי "צעד כזה יעמוד בניגוד לחובותיה של ישראל כלפי האוכלוסייה האזרחית על-פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי והמשפט הבינלאומי לזכויות האדם".⁶

אולם, ישראל יישמה את החלטתה באמצעות החמרת ההגבלות על תנועת אנשים וסחורות, כולל הגבלה מכוונת באספקת דלק וחשמל.⁷

הסכם הפסקת אש: חמושים פלסטינים יורים רקטות לעבר ישראל ← ישראל מונעת מאזרחים פלסטינים סחורות בסיסיות

בחודש יוני 2008 הגיעה ישראל להסכם עם מנהיגות חמאס בעזה על הפסקת אש חלקית ("תאהדייה" או "רגיעה"). הסכם זה כובד במידה רבה עד ל-4 בנובמבר 2008. בתמורה להפסקת הפעילות המזוינת משני הצדדים (להוציא פעולות בגדה המערבית), התירה ישראל גידול של כ-25% בהיקף הכנסת סחורות לעזה, אך רק כאלו שסווגו כ"הומניטאריות" (מזון, תרופות, מספר חלקי חילוף הנדרשים לתשתיות ולגנראטורים, מזון לחיות משק, מוצרי מכולת וכד').⁸ יתר ההגבלות החמורות נותרו בעינם, כולל איסור מוחלט על יצוא ועל תנועת אנשים, למעט במקרים הומניטאריים חריגים (שצומצמו אף הם).⁹

"תאהדייה" הובילה להודאה ישירה יותר מצד ישראל בנוגע לטבעו האמיתי של הסגר על גבולותיה של רצועת עזה. בעוד שבעבר טענה המדינה כי ההגבלות נבעו מאיומים על המעברים לעזה¹⁰ או מחשש

⁵ ש.ם.

⁶ "Palestinian Economic Prospects: Aid, Access, and Reforms", World Bank, Economic Monitoring Report to the Ad Hoc Liaison Committee, Sept. 22, 2008; "The Gaza Strip: A Humanitarian Implosion," Oxfam et al, March 2008, available at

<http://www.caremiddleeast.org/Linked%20pdf%20documents/Gaza%205308.pdf>; "Aid Groups, UN protest Israeli Sanctions Move on Gaza", IRIN News, UN OCHA, September 20, 2007.

⁷ ראו בג"צ 9132/07, אלבסיוני נ' שר הביטחון, המתירה קיצוצים מכוונים באספקת הדלק והחשמל לרצועה. <http://elyon1.court.gov.il/Files/07/320/091/n25/07091320.n25.pdf>

⁸ המידע על תנועה במעברים שמור בתיקי מחברי הדו"ח. מידע נוסף פורסם על-ידי משרד האו"ם לתיאום עניינים הומניטאריים (OCHA) www.ochaopt.org

⁹ ראו רופאים לזכויות אדם – ישראל, הודעה לעיתונות, "A lull for the sick? Not in Gaza", 6 ביולי 2008,

www.phr.org-il

¹⁰ ראו תשובת המדינה לבג"צ 4258/08, "גישה - המרכז לשמירה על הזכות לנוע" נ' שר הביטחון, 20 במאי 2008, ס' 19-16

כי הסחורות הנכנסות לרצועה ישמשו למטרות צבאיות,¹¹ בתחילת קיץ 2008 יצרה מדינת ישראל קישור ישיר בין מטרות פוליטיות כנגד חמאס וירי הרקטות ע"י חמושים מצד אחד – ובין חסימת המעבר של סחורות הומניטאריות בסיסיות עבור האוכלוסייה האזרחית מן הצד השני. ישראל הגיבה בדרך קבע על הפרות של הסכם הפסקת האש, שהתבטאו בירי רקטות – בסגירה של המעברים לרצועה, כשהיא חוסמת אפילו את הזרם הדק של סחורות הומניטאריות שהתירה להעביר קודם לכן. בשלהי חודש ספטמבר למשל, מנעה ישראל את העברתן של סחורות הומניטאריות בתגובה לירי רקטות והצהירה בגלוי כי הסגר הוא אמצעי להפעלת לחץ על מנהיגות חמאס, עמה היא מקיימת משא ומתן עקיף לשחרור החייל השבוי רב"ט גלעד שליט:

"אנו בוחנים את העניין ונצטרך ככל הנראה לצמצם את היקף הסחורות ובכך ליצור לחץ על ארגון החמאס, שבאופן מכוון לא עושה צעדים להתקדם במשא ומתן... אמר סגן שר הביטחון, חבר הכנסת מתן וילנאי (ההדגשה אינה במקור).¹²

לאחרונה, בעקבות קריסת הסכם הפסקת האש ב-4 בנובמבר 2008, סגרה ישראל את גבולותיה של הרצועה כמעט לחלוטין, ואסרה אפילו על העברתן של סחורות הומניטאריות תוך שהיא מונעת מעבר דלק, מזון ומוצרים בסיסיים נוספים. הצהרות שמסרו גורמים רשמיים בצבא לכלי התקשורת, העידו על "משוואה" של סגירת המעברים כתגובה ישירה לירי רקטות. כפי שתיאר דובר משרד הביטחון פיטר לרנר:

"פתיחת המעברים תיבחן על בסיס יומי ותיעשה בכפוף להפסקת ירי הרקטות של חמושים פלסטינים על דרום ישראל" (תורגם מאנגלית, ההדגשה אינה במקור).¹³

ניתוח משפטי

מהי המסגרת המשפטית החלה על הסגר שמטילה ישראל על גבולותיה של רצועת עזה באופן שמונע מעבר אנשים וסחורות? ההגבלות על תנועת אנשים וסחורות דרך גבולותיה של הרצועה אינן "סנקציות כלכליות", כפי שטוענת ממשלת ישראל, ואף לא מצור או הֶסְגֶר (blockade), כפי שנוהגת התקשורת לכנותן. הגבלות אלה מהוות למעשה סגן המוטל משיקולים של ענישה קולקטיבית – ולפיכך אינן חוקיות על-פי המשפט הבינלאומי. לא ניתן להשוות את הסגר לסנקציות כלכליות הנאכפות כנגד מדינה ריבונית או למצור צבאי או הֶסְגֶר שנועדו לכבוש אזור או למנוע הכנסתו של נשק לאזור. מטרתו המוצהרת של הסגר – כמו גם הנסיבות שבהן הוטל – מצביעים על-כך שנועד

http://www.gisha.org/UserFiles/File/Legal%20Documents/4258-08%20state%2020_5_08.pdf
¹¹ ראו בג"צ 9132/07 אלבסיוני נ' שר הביטחון, תגובת המדינה מתאריך 2 בנובמבר 2007, סעיף 93:
http://www.gisha.org/UserFiles/File/Legal%20Documents/_fuel%20and%20electricity_oct_07/state_respon_se_2_11_07.pdf

¹² חנן גרינברג, "ישראל שוקלת לצמצם מעבר סחורות לרצועה", Ynet, 23 בספטמבר 2008:
<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3600973,00.html>

¹³ כפי שצוטט ב- Agence France Presse, "Israel Eases Gaza Blockade", 4 בדצמבר 2008:
<http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5iflhCqMdfmP6fA2nNDMm-fygUu7w>

להפעיל לחץ על האוכלוסייה האזרחית בעזה על-מנת שתשפיע על התנהגותם של החמושים. למעשה, מדובר בהענשתם של תושבים מוגנים על מעשיהם של חמושים הנלחמים בישראל.

1. הסגר הישראלי על רצועת עזה אינו יכול להיחשב ל"מצור".

ללא מטרה צבאית מוגדרת

נהוג להגדיר "מצור" כהקפה של אזור מסוים על מנת להביא לכניעתו (capitulation).¹⁴ לאורך ההיסטוריה, ואפילו בתקופת התנ"ך, מטרת המצור היתה הכנעת האויב.¹⁵ במהלך משפטי נירנברג, קבע בית הדין הבינלאומי כי במלחמה מתיר החוק להטיל מצור על שטח האויב רק על-מנת להביא לכניעת האזור.¹⁶ במדריך השדה של צבא ארה"ב משנת 1956, המפרט את דיני המלחמה, מוגדר המצור בדומה לכך כאמצעי צבאי שנועד "לרזו כניעה".¹⁷ על-מנת שפעולה כל שהיא תיחשב למצור, חייבת מטרתה הסופית להיות כניעה. הנסיבות היתדות בהן מתירים דיני המלחמה גמישות מסוימת בנוגע לפגיעה באזרחים במהלך מצור הן כאשר למצור יש מטרה צבאית מוגדרת שעם השגתה יסתיים המצור ועמו – הפגיעה באזרחים.¹⁸

אין כוונה להשיג כניעה

ההגבלות על תנועתם של אנשים וסחורות לתוך הרצועה והחוצה ממנה אינן מהוות מצור שכן לא נועדו לשרת מטרה צבאית מוגדרת של הכנעת האזור. ישראל אינה מנסה לכבוש את הרצועה מחדש או להחזיר לידיה באמצעות הצבא את השליטה ברחובות עזה.¹⁹ ואכן, ההגבלות על תנועת האנשים והסחורות אינן משלבות בתוכן את ההגנות ההומניטאריות על אזרחים, אשר חלות במהלך מצור.²⁰ חוקים אלה מחייבים להתיר העברה של סיוע הומניטארי לאזור הנצור.²¹ הם גם מחייבים להתיר לאוכלוסייה האזרחית לעזוב את האזור הנצור.²² אולם, ישראל

¹⁴ James D. Fry "Contextualized Legal Reviews for the Methods and Means of Warfare: Cave Combat and International Humanitarian Law" 44 Colum. J. Transnat'l L. 453 at 512 (2006).

¹⁵ Id at 409; Humanitarian Law and the Environment, Based on remarks at the 1999 Sutton Colloquium, "International Environmental Law & Policy", University of Denver College of Law, 28 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 265, at 267 (2000).

¹⁶ United States v. Von Leeb, 11 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS UNDER CONTROL COUNCIL LAW NO. 10, at 563 (1950) (quoting 3) CHARLES CHENEY HYDE, INTERNATIONAL LAW 1802-03 (2d rev. ed. 1945)).

¹⁷ U.S. Dep't of the Army, Field Manual 27-10, The Law of Land Warfare 20 (1956).

¹⁸ Matthew C. Waxman, "Siegecraft and Surrender: The Law and Strategy of Cities as Targets", 39 VA. J. INT'L L. 353, at 421 (1999); William J. Fenrick, SYMPOSIUM: JUSTICE IN CATAclysm CRIMINAL TRIALS IN THE WAKE OF MASS VIOLENCE: COMMENT: ATTACKING THE ENEMY CIVILIAN AS A PUNISHABLE OFFENSE, 7 Duke J. Comp. & Int'l L. 539 (1997); H. Lauterpacht, The Problem of the Revision of the Law of War, 1952 Brit. Y.B. Int'l L. 360, 374.

¹⁹ ואכן, כוחות ישראלים יכולים להיכנס לרצועת עזה בכל עת שיחפצו, ועשו כן באופן עקבי מאז הסיגה ישראל את נוכחותה הקרקעית הקבועה מרצועת עזה בחודש ספטמבר 2005.

²⁰ UK Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflict, Oxford University Press, 2004 at 87-88.

²¹ ש.ם.

²² Dinstein, Yoram, "Siege Warfare and the Starvation of Civilians" in Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead Delissen, Astrid J.M. and Tanja, Gerald J. eds Martinus Nijhoff

אינה מתירה לאזרחים לצאת מהאזור (למעט חריגים מעטים) ומגבילה באופן חמור את מעבר הסחורות ההומניטאריות – ואפילו משתמשת בהן כקלף מיקוח כשהיא מגבילה את כניסת המזון והדלק בתגובה לפעולותיהם של חמושים. על-פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, ניתן להתיר את השימוש במצור רק תוך יישום הגנות נרחבות על האוכלוסייה האזרחית, כמתואר לעיל, ורק על-מנת להשיג יעד צבאי מוגדר (ומקובל להניח אף מוגבל בזמן) – כניעה צבאית. מסגרת זו נועדה להבטיח כי המצור יהיה מוגבל בזמן ויכוון כנגד לוחמים – ולא אזרחים. לסגר הישראלי על רצועת עזה אין יעד צבאי מוגדר. הוא מכוון בראש ובראשונה כנגד אזרחים - במטרה להשתמש בהם כאמצעי לחץ על שלטון החמאס – תוך הפרה בוטה של האיסור הבסיסי שמטיל המשפט הבינלאומי על ענישה קולקטיבית ופגיעה מכוונת באזרחים.

2. הסגר הישראלי על רצועת עזה אינו יכול להיחשב ל"הסגר" (blockade).

הסגר דומה למצור, בכך שנועד לשלול מיריב צבאי אספקה נחוצה בעת עימות.²³ "אספקה" במקרה זה מוגדרת באורח צר באופן שכולל רק "אספקה הנחוצה לביצוע פעולות איבה".²⁴ גם להסגר, כמו למצור, חייבת להיות מטרה של כניעה כפויה, בין היתר בכך שמונעים מהכוח היריב לקבל נשק אשר יעצים את יכולת הלחימה שלו.²⁵

מטרתן של ההגבלות היא סחורות אזרחיות, לא ציוד צבאי

פעולותיה של ישראל ברצועת עזה אינן יכולות להיחשב להסגר. ראשית, כפי שתואר לעיל, מטרתן איננה כניעתה של עזה לצבא הישראלי. שנית, ישראל הגבילה את העברתן של סחורות מגוונות, לא רק נשק, ואפילו את כמויותיהן וסוגיהן של הסחורות ההומניטאריות שהיא מתירה להכניס לרצועה. זאת בטענה שאינה מחויבת להתיר אפילו מעבר של סחורות הומניטאריות מעבר ל"מינימום הומניטארי" בלתי מוגדר.²⁶ אין מדובר בפעולה מוגבלת החוסמת אספקה צבאית עד לסיום העימות. זוהי החלטה מכוונת להגביל אספקה של מגוון גדול של סחורות אזרחיות, שלרובן אין כל שימוש צבאי או פוטנציאל לשימוש כזה.²⁷

Publishers, Boston, 1991 at 148-9.

²³ 152 INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, COMMENTARY ON THE ADDITIONAL PROTOCOLS OF 8 JUNE 1977 TO THE GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949, at 654, para. 2097 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski, & Bruno Zimmermann eds., 1987), available at <<http://www.icrc.org>> ["PROTOCOL COMMENTARY"].

²⁴ שם.

²⁵ Lieutenant Todd A. Wynkoop, JAGC, USN, The Use of Force Against Third Party Neutrals to Enforce Economic Sanctions Against a Belligerent, 1995, 42 Naval L. Rev. 91, at 103

²⁶ ראו בג"צ 9132/07 אלבסיוני נ' שר הביטחון, תגובת המדינה מתאריך 2 בנובמבר 2007, סעיפים 48 ו-73: http://www.gisha.org/UserFiles/File/Legal%20Documents/fuel%20and%20electricity_oct_07/state_response_2_11_07.pdf.

²⁷ לדוגמה, הצבא הגביל את הכמויות והסוגים של מזון שהוא מתיר לתושבי רצועת עזה לקבל, כולל, למשל, בשר טרי, כשהוא מתאר את מדיניותו באופן הבא: "בהתאם למדיניות הממשלה, אספקה לרצועה של מוצרי מזון אשר אינם בעלי אופי הומניטארי, או מוצרים בכמות שהינה מעבר לכמות הנדרשת לצרכים ההומניטאריים, אינה מורשית." ראו בג"צ

3. הסגר הישראלי על רצועת עזה אינו יכול להיחשב לסנקציות.

ישראל ניסתה לטעון כי הסגר שלה על הרצועה מהווה "סנקציה"²⁸ או חלק מ"לוחמה כלכלית"²⁹. אולם, פעולותיה ברצועה אינן עונות על ההגדרה המשפטית של משטר סנקציות או אפילו על הדרישות של סנקציה חד-צדדית.

3.א. סנקציות מוטלות על-ידי גופים בינלאומיים; ולא על-ידי מדינה אחת החוסמת גישה.

השימוש המקובל במונח סנקציה מתייחס לקבוצה של אומות המתכנסות ומחליטות לעצור מסחר או להטיל אמצעי הגבלה כלכליים אחרים על מדינה או ישות דמוית-מדינה, על-מנת להשיג מטרה מוגדרת.³⁰ מדינה בודדת אינה מוסמכת להטיל סנקציות באורח חד-צדדי. הפירוש המקובל למגילת האו"ם מתיר הטלה של סנקציות כלכליות רק למועצת הביטחון או לארגון אזורי המאגד מספר מדינות.³¹ סעיף 41 למגילה מתייחס לחלופות כלכליות למלחמה בהן ניתן להשתמש נגד מדינה על-מנת לכפות עליה התנהגות מסוימת. אולם, באמצעים המפורטים בסעיף 41 מותר להשתמש באורח חוקי רק לאחר שמועצת הביטחון קבעה שהמדינה מהווה איום בהתאם לסעיף 39 למגילה. משמעות הדבר היא כי משטר של סנקציות יכול להיות חוקי רק כאשר מדובר ביוזמה שמקורה במועצת הביטחון או בארגונים אזוריים המאגדים מספר מדינות.³²

ישראל מונעת באופן פעיל מכל מדינה בעולם "מסחר" עם עזה

דוגמא ברורה למשטר סנקציות חוקי אפשר לראות בסנקציות שהטיל האו"ם על איראן בשנת 2006. מועצת הביטחון קבעה תחילה כי קיים איום, ולאחר מכן תכננה משטר של סנקציות ממוקדות

4250/08, חברת האחים עפאנה בע"מ נ' שר החקלאות, תגובת המדינה מתאריך 19 בספטמבר 2008, פסקה 12, שמור בתיקי המחברים.

²⁸ משרד החוץ, הודעה לתקשורת, "Security Cabinet declares Gaza hostile territory", 19 בספטמבר 2007.

<http://www.mfa.gov.il/MFA/Terrorism-Obstacle+to+Peace/Hamas+war+against+Israel/Security+Cabinet+declares+Gaza+hostile+territory+19-Sep-2007.htm>

²⁹ ראו בג"צ 9132/07 אלבסיוני נ' שר הביטחון, תגובת המדינה מתאריך 7 בנובמבר, 2007: http://www.gisha.org/UserFiles/File/Legal%20Documents%20/fuel%20and%20electricity_oct_07_english_docs/restrictions%20on%20fuel%20supply%204%2011%2007.pdf

³⁰ See Vera Gowlland-Debbas, *UN Sanctions and International Law: An Overview*, in United Nations Sanctions and International Law, Edited by Vera Gowlland-Debbas, The Graduate Institute of International Studies, Kluwer Law International, Boston, 2001 at 6; International Sanctions, A Report by a Group of Members of the Royal Institute of International Affairs, Oxford University Press, New York, 1938 at 16.

³¹ *Judicial Review of Sanctions* in United Nations Sanctions and International Law, Edited by Vera Gowlland-Debbas, The Graduate Institute of International Studies, Kluwer Law International, Boston, 2001 at 88.

³² ECOSOC, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Fifty-second session, *The adverse consequences of economic sanctions on the enjoyment of human rights*, working paper prepared by Mr. Marc Bossuyt, E/CN.4/Sub.2/2000/33, 21 June 2000 at 5.

שמטרתו הספציפית היתה לגרום לאיראן להפסיק או להאט את התוכנית הגרעין שלה.³³ ואכן, אופייה הרב-צדדי של סנקציה כלכלית הוא המפתח לאכיפותה. הסנקציה "נאכפת" באמצעות ההסכמה בין קבוצה של מדינות, המסרבות לסחור עם המדינה נגדה היא מכוונת. שום מחסומים פיזיים אינם מוצבים ואף אין בהם צורך לאכיפת הסנקציה – המדינה שעליה הוטלה הסנקציה "סובלת" משום שקבוצה של מדינות מסרבת לסחור עמה. אולם, זה כלל אינו המקרה במקרה של ההגבלות הישראליות על תנועת אנשים וסחורות לתוך רצועת עזה והחוצה ממנה – ההגבלות נאכפות, בחלקן, באמצעות חיל הים וחיל האוויר הישראליים אשר מונעים פיזית תנועה של אנשים וסחורות לתוך הרצועה והחוצה ממנה בדרך האוויר והים. מדינות אחרות הבהירו היטב כי יש להן עניין וכוונה לסחור עם רצועת עזה, כולל באמצעות שיגור אספקה הומניטארית, וחזרו וביקשו מישראל להתיר להן להעביר סחורות לרצועת עזה ולאפשר לתושביה לקיים עימן קשרי מסחר.³⁴

ב.3. לסנקציות חייבים להיות יעדים ברורים ומדויקים.

זאת ועוד, משטר חוקי של סנקציות כלכליות חייב להיות בעל יעדים "ברורים ומדויקים".³⁵ ישראל לא הגדירה יעדים "ברורים ומדויקים" ביישמה את מה שהיא מכנה "סנקציות" נגד עזה. בהודעת ממשלת ישראל המכריזה על הטלת "סנקציות" נוספות, הצהירה המדינה כי כיוון שחמאס מהווה ארגון טרור ורצועת עזה היא שטח עויין, היא עומדת להטיל "סנקציות נוספות" על "העברת טובין לרצועת עזה" ו"ההגבלות" על "תנועת אנשים מן הרצועה ואליה".³⁶ ישראל לא הצהירה הצהרות כלשהן בנוגע למטרותיה הכוללות, מהי המטרה הספציפית של הסנקציות או באיזו נקודה ניתן יהיה לקבוע כי הסנקציות השיגו את יעדיהן.³⁷ ללא יעדים ברורים או נקודת סיום, הסגר הישראלי על רצועת עזה אינו יכול להיחשב לסנקציות.

ג.3. פעולותיה של ישראל ברצועה אינן יכולות אפילו להיחשב לסנקציות

אין יעד ברור

חד-צדדיות בלתי-מורשות.

מדינה מטילה סנקציות חד-צדדיות כאשר היא משתמשת במסחר הבינלאומי שלה עצמה ובמדיניותה הכלכלית על-מנת לכפות התנהגות מסוימת על מדינה אחרת או על ישות דמוית-מדינה, או על-מנת להעניש אותה על התנהגות מסוימת.³⁸ ההבדל העיקרי בין הסנקציות

³³ החלטת מועצת הביטחון, S/2006/1010.

³⁴ האיחוד האירופי למשל, גוף התורם סחורות הומניטאריות לרצועת עזה, מוחה על הסגר הישראלי על מעברי הגבול של הרצועה וקרא ל"פתיחה מחדש של מעברי הגבול ולחידוש מייד של אספקת הדלק ושל האספקה ההומניטארית" (הצהרת נשיאות מועצת האיחוד האירופי) מתאריך 14 בנובמבר: http://www.diplomatie.gouv.fr/en/country-files_156/israel-palestinian-territories_290/israel_2157/the-eu-and-israel_6489/closure-of-border-crossings-into-gaza-14.11.08_12186.html.

³⁵ General Assembly Special Committee on the Charter of the United Nations and the Strengthening of the Role of the Organization, *Declaration on the basic conditions and standard criteria for the introduction and implementation of sanctions and other coercive measures*, Revised working paper submitted by the Russian Federation, A/AC.182/L.114/Rev. 1, 17 March 2004

³⁶ ראה הערה 4 לעיל.
³⁷ שם.

³⁸ Defense Technical Information Center, "Unilateral Economy Sanctions: A Policy Assessment" by

של מועצת הביטחון לבין סנקציות חד-צדדיות, מלבד סוגיית הציות למגילת האו"ם, נעוץ בעובדה שסנקציות חד-צדדיות אינן מחייבות מדינות צד-שלישי.³⁹ סנקציה חד-צדדית מתרחשת כאשר מדינה מונעת משהו שהוא זכות ריבונית שלה, למשל הבחירה לסחור עם אחרים. מדינה רשאית להחליט מתי ברצונה לסחור עם מדינה אחרת, אולם, מדינה אינה רשאית למנוע ממדינות צד שלישי לסחור עם המדינה נגדה כוונה הסנקציה.⁴⁰ עקרון זה נכון פי כמה כאשר הישות נגדה מכוונת הסנקציה אינה מדינה כלל, אלא שטח הנמצא תחת כיבוש – ואשר תושביו זכאים להגנות המעוגנות במשפט ההומניטארי הבינלאומי והמחייבות את הכוח הזר השולט בהם.

הבעיה אינה כי ישראל בחרה שלא לסחור עם רצועת עזה. ישראל דורשת שכל המסחר עם עזה יתרחש דרך מעברים הנמצאים בשליטתה – ואז מגבילה ומונעת סחר זה. בפועל, ישראל מונעת מכל מדינה בעולם לסחור עם עזה.⁴¹ בכך כופה ישראל באורח בלתי-חוקי על כל מדינה בעולם את ההגבלות שהיא מטילה באורח חד-צדדי על רצועת עזה. יכולתה של ישראל למנוע ממדינות אחרות לסחור עם רצועת עזה נובעת משליטתה בגבולותיה של הרצועה ובמערכת המיסוי שלה.

ההגבלות על תנועת אנשים וסחורות לתוך רצועת עזה והחוצה ממנה אינן עולות בקנה אחד עם ההגדרות המשפטיות של סנקציות, ואף לא ניתן לראות בהן סנקציה חד-צדדית, שבמסגרתה מונעת המדינה המטילה את הסנקציה את המסחר שלה עצמה עם המדינה אליה מכוונת הסנקציה, כאמצעי לחץ. להגבלות על תנועת אנשים וסחורות אין יעד סופי ברור, הן אינן ממוקדות, הן לא אושרו על-ידי מועצת הביטחון של האו"ם והן מנצלות את שליטתה של ישראל בגבולותיה של עזה כדי לכפות על כל מדינה אחרת בעולם לציית להגבלות שקבעה.

James C. Boozeer, Sr. Army War Coll. Carlisle Barracks PA, April 15, 2000

³⁹ Richard N. Haass, Vice President and Director of the Brookings Institute, *Use and Effect of Unilateral Trade Sanctions*, Testimony before the House Committee on Ways and Means, Subcommittee on Trade, May 27, 1999; David T. Griswold, Executive Director of the Center for Trade Policy Studies at the Cato Institute, *Going Alone on Economic Sanctions Hurts U.S. More than Foes*, November 27, 2000 Available at <http://www.freetrade.org/node/216>.

⁴⁰ Lieutenant Todd A. Wynkoop, JAGC, USN, *The Use of Force Against Third Party Neutrals to Enforce Economic Sanctions Against a Belligerent*, 1995, 42 Naval L. Rev. 91, at 98; General Assembly Plenary – 3 - Press Release GA/9486 43rd Meeting (AM) 26 October 1998.

⁴¹ כך, בחודש יוני 2007 מחקה ישראל, השולטת במעטפת המכס המשותפת לרצועת עזה, לגדה המערבית ולישראל, את קוד המכס ששייך לרצועת עזה. בכך אסרה ישראל בפועל על כל יבוא של סחורות שאינן הומניטאריות לתוך הרצועה, שהרי לא ניתן היה לייבא סחורות שאינן פטורות ממכס. ראה גישה: "מכירת חיסול: כלכלת עזה נמחקת מהמפה", יולי 2007, זמין באתר גישה: www.gisha.org.

מסקנות

ההגבלות שמטילה ישראל על התנועה לתוך עזה והחוצה ממנה מהוות סגר המוטל משיקולים של ענישה קולקטיבית – ולפיכך אינן חוקיות.⁴²

הסגר על רצועת עזה מתרחש בתוך הקשר של כיבוש (ראו "כובשים מנותקים – מעמדה המשפטי של רצועת עזה" לתיאור המלא של עמדת גישה בנוגע לכיבוש המתמשך של רצועת עזה).⁴³ ישראל ממשיכה לשלוט ברצועת עזה באמצעות שליטה מהותית במעברי הגבול היבשתיים של הרצועה, שליטה מוחלטת במרחב האווירי ובמים הטריטוריאליים, שליטה במרשם האוכלוסין הפלסטיני (כולל השאלה מי הוא "תושב" הרצועה) ושליטה במדיניות המיסוי ובהעברת ההכנסות ממסים. שליטה זו עולה לדרגה של "שליטה אפקטיבית", המבחן שנקבע במשפט הבינלאומי לקיומו של מצב של כיבוש.⁴⁴ עמדתה של עמותת גישה היא כי חובותיה של ישראל כלפי התושבים הפלסטינים של רצועת עזה ושל הגדה המערבית עומדות ביחס ישיר למידת השליטה שהיא מפעילה. העובדה ששליטה אינה מופעלת בתחום מסוים, אין בה כדי לפטור את הכוח הכובש מאחריותו בתחומים שבהם היא כן מופעלת – לדוגמא, שליטתה של ישראל בתנועת אנשים וסחורות לתוך הרצועה והחוצה ממנה.⁴⁵

שליטה = אחריות

בחודש יוני 2007 השתמשה ישראל בשליטתה על גבולותיה של רצועת עזה על-מנת לאטום אותם לחלוטין. מאז, יצרה ישראל בגלוי משוואה על-פיה היא מגיבה על התנהגותם של החמושים בהגבלת יכולתם של אזרחים לקבל ולו סחורות הומניטאריות ולצאת מהרצועה ולהיכנס אליה. הגבלות כאלה מפירות את חובתה של ישראל לדאוג לרווחתם של תושבי רצועת עזה, בין היתר באמצעות העברת אספקה של סחורות חיוניות לאוכלוסייה האזרחית ולצורך תפקודם הנאות של מוסדות אזרחיים.⁴⁶

וכמובן, על ישראל חלות חובות כלפי תושבי הרצועה הנובעות מחובותיה תחת המשפט הבינלאומי לזכויות האדם כולל הזכות לחיים,⁴⁷ הזכות לחופש תנועה⁴⁸ הזכות לגישה למים נקיים,⁴⁹ הזכות

⁴² לתיאור מפורט יותר של המסגרת המשפטית החלה על מניעת מעברן של סחורות הומניטאריות לתוך רצועת עזה ראה בג"צ 9132/07, אלבסיוני נ' שר הביטחון, תגובה מטעם העותרים מתאריך 29 בנובמבר 2007, עמ' 43-56: http://www.gisha.org/UserFiles/File/Legal%20Documents%20/fuel%20and%20electricity_oct_07/english_docs/response_27_11_07_no_detail.pdf

⁴³ גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע, "כובשים מנותקים – מעמדה המשפטי של רצועת עזה" ינואר 2007: <http://www.gisha.org/index.php?intLanguage=2&intSiteSN=119>, עמ' 64-65.

⁴⁴ שם.

⁴⁵ שם.

⁴⁶ ראה אמנת גינבה בדבר הגנת אזרחים בזמני מלחמה, מתאריך 12 באוגוסט 1949, 75 U.N.T.S. 287, 6 U.S.T. 3516, ("אמנת גינבה הרביעית"), סעיפים 18, 21, 55, 56, 57, 59 ו-63. ראה גם הפרוטוקול הראשון לאמנת גינבה משנת 1977, סעיף 69, המעניק פרשנות נרחבת לסוג האספקה אשר חובה על הכוח הכובש להבטיח.

⁴⁷ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות ("ICCPR"), סעיף 6.

⁴⁸ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות וחברתיות ("ICESR"), סעיף 12.

לבריאות,⁵⁰ הזכות לתנאי מחייה נאותים,⁵¹ הזכות להגנה מפני רעב,⁵² והחובות הייחודיות המוטלות בכל הנוגע להגנה על ילדים.⁵³

לכל מדינה החובה להקל על מעבר סחורה הומניטארית לאזרחים

אכן, בנוסף לעובדה שישראל מפירה את המחויבויות הייחודיות המוטלות עליה כלפי תושבי רצועת עזה מכוח השליטה בגבולותיה של הרצועה, היא גם חוסמת במתכוון מעבר אספקה הומניטארית, דבר אשר מהווה הפרה של החובה החלה על כל המדינות, בכל זמן שהוא, להקל על מעבר סחורות הומניטאריות לאזרחים הנפגעים מסכסוך מזוין, ללא קשר לקיומו של מצב כיבוש:

"הצדדים לסכסוך וכל אחד מהצדדים המתקשרים יתירו את מעברם המהיר וללא עיכוב של כל משלוחי הסיוע, הציוד והסגל שנקבעו בהתאם לסימן זה ויקלו עליו, אף אם סיוע כזה מיועד לאוכלוסייה האזרחית של הצד היריב".⁵⁴

חובה זו חלה על כל המדינות שמיקומן הגיאוגרפי הופך את מעברן של סחורות הומניטאריות דרך שטחן לנחוץ או אפילו לשימושי. למדינות אלה "אין סמכות לסרב למעבר כזה".⁵⁵ השליטה הישראלית המוחלטת בתנועת אנשים וסחורות לתוך הרצועה והחוצה ממנה אינה עונה על ההגדרה המשפטית למצור, הֶסְגֵר או סנקציות. ישראל, השולטת בגבולותיה של רצועת עזה מאז שנת 1967 ואשר צמצמה במהלך השנים את ממדי התנועה המותרת לתוך הרצועה והחוצה ממנה – סגרה את הגבולות כמעט לחלוטין בחודש יוני 2007. כיוון שהסגר על רצועת עזה נועד להעניש את האזרחים החיים ברצועת עזה, בתגובה להתנהגותם של חמושים החיים בה, מפר הסגר את האיסור הקיים במשפט ההומניטארי הבינלאומי על ענישה קולקטיבית.⁵⁶

⁴⁹ ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, סעיף 25.
⁵⁰ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 12.
⁵¹ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות וחברתיות ("ICESR"), סעיף 11.
⁵² האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות וחברתיות, סעיף 11(ב).
⁵³ האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד.
⁵⁴ ר' פרוטוקול I, סעיף 270(2). ר' גם סעיף 570(5), המחייב שיתוף פעולה בכל הנוגע לתוכניות סיוע. חובה זו חלה שלא במצבים של כיבוש. ר' גם Protocol Commentary, סעיף 2792.
⁵⁵ ר' Protocol Commentary, סעיפים 2824 ו-2825.
⁵⁶ ר' אמנת ג'נבה הרביעית, סעיף 33; פרוטוקול I, סעיף 75. יש לציין כי המשפט הבינלאומי אוסר על השימוש בענישה קולקטיבית גם לא בהקשר של כיבוש. ר' פרוטוקול I, סעיף 75.

אסור להשתמש באזרחים כקלפי מיקוח להשגת מטרות פוליטיות או צבאיות

גישה קוראת לישראל להפריד מיידית בין מטרותיה הפוליטיות כלפי משטר חמאס ומטרותיה הצבאיות כלפי חמושים בעזה מצד אחד – מהמדיניות שלה כלפי אזרחים פלסטינים בעזה הנתונים לשליטה ישראלית מצד שני. ישראל רשאית לפעול כנגד לוחמים תחת מגבלות החוק ההומניטארי הבינלאומי. היא אינה רשאית לעשות שימוש באזרחים כקלפי מיקוח בכדי להשיג מטרות צבאיות או פוליטיות.

על ישראל לפתוח באופן מידי את גבולותיה של רצועת עזה. על ישראל לחדול מייד מהענשת אזרחים על ידי שלילת זכותם הבסיסית לחופש תנועה – של אנשים ושל סחורות. מטרתו של המשפט ההומניטארי היא להגן על אזרחים מפני תוצאותיו של סכסוך מזוין ולהקטין את החשיפה שלהם לאלימות. כל משוואה שנוצרת בין ירי רקטות על ידי חמושים וסגירת המעברים לעזה לסחורות אזרחיות, מפירה יסוד מהותי זה במשפט ההומניטארי הבינלאומי. גישה קוראת לשני הצדדים לכבד את החוק הבינלאומי – ולהימנע מפגיעה מכוונת באזרחים.

עמותת גישה היא ארגון זכויות אדם שמטרתו היא הגנה על הזכות לחופש תנועה של פלסטינים תושבי רצועת עזה והגדה המערבית. גישה מקדמת זכויות המעוגנות במשפט הבינלאומי ובמשפט הישראלי.

טל': 03-6244120

פקס: 03-6244130

www.gisha.org

מסמך זה הופק בסיוע הכלכלי של ה - UK Government Global Opportunities Fund. הדעות שהובעו במסמך הן על דעתה של עמותת גישה ולא בהכרח משקפות את אלו של ה - UK Government Global Opportunities Fund.