

הסגר הימי המתמשך על עזה ככלי לשליטה אפקטיבית

האלה ח'ורי־בשאראת*

זה מעל עשור שרצועת עזה נמצאת תחת סגר ימי מתמשך לצד מצור יבשתי ואווירי של ישראל, האוכפת אותו על שטח שבו שלטה שליטה צבאית מוחלטת במשך חמישים ושלוש שנים ושלאורה התנתקה ממנו בשנת 2005. הסגר והמצור המתמשכים מבודדים את הרצועה משאר העולם, מנתקים אותה מהגדה המערבית ומותירים שני מיליון פלסטינים "כלואים" וחיים בייאוש וללא שום תקווה לעתיד טוב יותר. הלכה למעשה, הסגר הימי והמצור המתמשכים פוגעים במשולב פגיעה ניכרת בכלכלת הרצועה, יוצרים אי־ודאות מתמשכת בחייהם של תושבי עזה והופכים לכלי שליטה אפקטיבי בידי ישראל, המחזיקה למעשה בסמכויות שלטוניות הקשורות להסדרת החיים האזרחיים ברצועה. ישראל משיתה הגבלות גורפות ושרירותיות על תנועת אנשים ועל מעבר סחורות, ובכך מונעת מתושבי הרצועה את האפשרות לממש את זכותם הבסיסית לחופש תנועה, לקיים חיי משפחה תקינים, להתפרנס, להשכיל, להתפתח מקצועית ולקבל טיפול רפואי מתאים.

מאמר זה מבקש לבחון את חוקיותו – בהתאם למשפט הבינלאומי – של הסגר הימי המוטל על הרצועה בהתייחס לשתי נקודות זמן שונות. נקודת הזמן האחת היא בעת הטלתו בחודש ינואר 2009, והאחרת היא נקודת הזמן העכשווית – עשר שנים לאחר הטלתו. המחברת טוען, שהתשובה על השאלה בדבר עצם חוקיות הטלתו של הסגר מלכתחילה תלויה בסיווג הסכסוך שבין ישראל לחמאס ברצועת עזה – ככיבוש מתמשך או כסכסוך מזוין, בינלאומי או לא. בבדיקת חוקיות הטלתו של הסגר הימי על הרצועה יש לעמוד גם על חשיבות הדרישה לתיחומו של הסגר הימי בזמן, האמורה לסייע בהגבלת תוצאותיו המזיקות של הסגר הימי לאוכלוסייה האזרחית.

המחברת מבקשת לטעון, שגם אם הטלת הסגר הימי על הרצועה הייתה פעולה חוקית ביסודה, הרי הימשכות הסגר הימי ארוך הטווח לצד המצור על הרצועה גורמת למשבר הומניטרי חמור, הפוגע פגיעה מופרזת באוכלוסייה האזרחית יחסית למטרה הצבאית שלשמה הוטל הסגר, מה שהופך אותו ללא מידתי. הסגר הימי שהוטל על הרצועה אינו חוקי גם משום שהוא מהווה צורה אסורה של ענישה קולקטיבית.

* דוקטור למשפטים, חברת סגל והמנהלת האקדמית של בית הספר למשפטים של הקריה האקדמית אונו, קמפוס חיפה, ומורה מן החוג בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. אבקש להודות לדורין לוסטיג ולעורכות ולעורכים של גיליון זה על הערותיהם המצוינות.

מציאות של מצור ושל סגר ימי ארוכי טווח מחייבת שינוי בתפיסה המסורתית של שליטה בדיני הכיבוש, אשר דורשת נוכחות של כוחות צבא על הקרקע. המחברת מבקשת לאתגר דינים אלה במאמר זה, ולהצביע על קשר בין מצור וסגר ימי מתמשכים וארוכי טווח לשאלת הכיבוש של שטח לפי תקנה 42 לתקנות האג. גם בהנחה שאכן הסתיים הכיבוש הישראלי ברצועה לאחר ההתנתקות, הרי השילוב של המצור היבשתי ושל הסגר הימי, המוטלים זה למעלה מעשור על תושבי הרצועה ושופם אינו ידוע, יוצר שליטה אפקטיבית המחליפה את הצורך בנוכחות הצבא בתוך השטח הכבוש. תושבי רצועת עזה נמצאים במעין "חור שחור משפטי", שאין בו מי שיבטיח להם את צורכיהם הבסיסיים; על כן שיקולים נורמטיביים כבדי משקל מחייבים הכרה בשליטה האפקטיבית שישראל מפעילה על הרצועה באמצעות הסגר והמצור המתמשכים כמבססת מצב של כיבוש.

מבוא

א. בחינת חוקיותו של הסגר הימי על רצועת עזה

1. רקע כללי – סגר ימי לעומת מצור יבשתי

2. סיווג הסכסוך ברצועת עזה

3. תחומת הסגר הימי בזמן

4. מידתיות הסגר הימי

5. הסגר הימי כענישה קולקטיבית

ב. הסגר הימי כמבסס שליטה אפקטיבית

סיכום

"אנחנו מקפידים על אכיפת הסגר הימי. זה יעורר סלידה בקרב העם הבריטי אם נשתמש בנשק הרעבה זה אשר תוצאותיו משפיעות בעיקר על הנשים, הילדים והזקנים, החלשים והעניים של גרמניה... דקה אחת מעבר למה שנחוי".**

מבוא

מאז יום 3 בינואר 2009 נמצאת רצועת עזה תחת סגר ימי מתמשך שהטילה ישראל לאחר השתלטות חמאס על הרצועה בשנת 2007 וההכרזה על עזה כעל "שטח עויין". ייחודיותו של הסגר הימי על עזה מתבטאת בכך, שהוא הוטל בידי מדינת ישראל על שטח שבו היא אוכפת גם מצור יבשתי ואווירי, שבו היא שלטה שליטה צבאית מוחלטת במשך חמישים ושלוש שנים ושלכאורה התנתקה ממנו בשנת 2005. הסגר והמצור על עזה, המתמשכים

** נאום של וינסטון צ'רצ'יל לפרלמנט ביום 3 במרץ 1919, כפי שצוטט אצל, NICHOLSON BAKER, *HUMAN SMOKE: THE BEGINNINGS OF WORLD WAR II, THE END OF CIVILIZATION* 5-6 (Simon & Schuster, 2008).

מעל לעשור, מבודדים את הרצועה משאר העולם, מנתקים אותה מהגדה המערבית ומותירים שני מיליון פלסטינים "כלואים" וחיים בייאוש וללא שום תקווה לעתיד טוב יותר. הלכה למעשה, בעקבות הסגר הימי והמצור המתמשכים ישראל שולטת שליטה אפקטיבית בכמה תחומים מהותיים בחיים האזרחיים ברצועה, ובראשם שליטה על מעבר אנשים וסחורות, על המרחב הימי והאווירי, על מרחב הריג, על מרשם האוכלוסין ועל מעטפת המכס.¹ שליטה זו של ישראל מונעת מתושבי הרצועה את האפשרות לממש את זכותם הבסיסית לחופש תנועה, לקיים חיי משפחה תקינים, להתפרנס, להשכיל, להתפתח מקצועית ולקבל טיפול רפואי מתאים. כמו כן היא חונקת את הכלכלה של רצועת עזה, אינה מאפשרת את קיומה וגורמת לאי-ודאות בחיי התושבים ולחזיון התלות שלהם בישראל.

ייחודיותו של הסגר הימי על עזה מעלה כמה שאלות משפטיות חשובות וסבוכות, שרק חלקן יידונו במאמר זה.² השאלה הראשונה שמאמר זה ידון בה נוגעת לעצם חוקיותו – בהתאם למשפט הבינלאומי – של הסגר הימי שישראל מטילה על רצועת עזה. אבקש לבחון שאלה זו בהתייחס לשתי נקודות זמן שונות: (א) האם בעת הטלת הסגר הימי על הרצועה בחודש ינואר 2009 הייתה ישראל רשאית להטילו בהתאם למשפט הבינלאומי? (ב) האם כעת, עשר שנים לאחר הטלתו, נחשב הסגר הימי ארוך הטווח לחוקי לפי כללי המשפט הבינלאומי? טענתי במאמר זה היא, שהתשובה על השאלה בדבר עצם חוקיות הטלתו של הסגר מלכתחילה תלויה בסיווג הסכסוך שבין ישראל לחמאס ברצועת עזה – ככיבוש מתמשך או כסכסוך מזוין, בינלאומי או לא.³ בעקבות נסיגתה של ישראל מעזה בשנת 2005 חלוקת

- 1 שרי בשי וקנת מן כובשים מנותקים – מעמדה המשפטי של רצועת עזה 11-19 (2007) [gisha.org/UserFiles/File/report/HebrewPositionPaperforwebsite.pdf](https://www.gisha.org/UserFiles/File/report/HebrewPositionPaperforwebsite.pdf); שרי בשי וקנת מן "שליטה ואחריות: מעמדה המשפטי של רצועת עזה לאחר 'ההתנתקות'" המשפט יד 35 (2010) (להלן: בשי ומן "שליטה ואחריות"). ראו גם שרי בשי ותמר פלדמן מרד השליטה – אחריותה המתמשכת של ישראל ברצועת עזה (2011) https://www.gisha.org/UserFiles/File/scaleofcontrol/scaleofcontrol_he.pdf.
- 2 מאמר זה הוא חלק מ"שולחן עגול" שמוקדש לדין במעמדה המשפטי של עזה. אייל גרוס במאמרו מצביע על הקושי בגישה הרווחת בקרב מלומדים ישראלים, כאילו הכיבוש הישראלי של עזה הסתיים, אך גם על מגבלות הגישה שסוברת שהכיבוש נמשך כפי שהיה. הוא מציע לנתח את סוגיית הכיבוש של עזה לפי גישה פונקציונלית ונורמטיבית, שלפיה האחריות של ישראל כלפי תושבי עזה נגזרת מהכוח שהיא מפעילה, וטוען שיש לבחון אחריות זו לפי עקרונות היסוד של דיני הכיבוש ותכליתם (אייל גרוס "שלט רחוק, שלט קרוב: מעמדה המשפטי של עזה בגישה פונקציונלית" עיוני משפט מג 375 (2020)). אייל בנבנישתי לעומתו טוען, שבעקבות ההתנתקות עזה אינה עוד תחת כיבוש ישראלי ושאין תחולה של דיני התפיסה הלוחמתית. אולם הוא סבור שמצור וסגר ארוכי טווח ללא הגבלת זמן ואופק של שינוי, כמוהם כיחס לא אנושי ומשפיל. על כן מוטלות על הצד והסוגר שורה של חובות מתחום דיני המצור והסגר ומתחום זכויות האדם כלפי האזרחים הנתונים למשטר המצור והסגר. (אייל בנבנישתי "כי תצור אל עיר... לא תשחית את עצה" – על מידתיות במצור ארוך טווח" עיוני משפט מג 461 (2020)).
- 3 Douglas Guilfoyle, *The Mavi Marmara Incident and Blockade in Armed Conflict*, 81 BRIT. Y.B. INT'L L. 171, 184-195 (2011).

הדעות בספרות המשפטית בשאלה, אם לאור ההתנתקות הסתיים הכיבוש הישראלי ברצועה.⁴ אם ישראל נחשבת עדיין לכוח כובש בעזה, ספק בכלל אם הטלת הסגר הימי על ידה הייתה פעולה חוקית על פי המשפט הבינלאומי.⁵ אם עזה אינה נחשבת עוד לשטח כבוש לאחר ההתנתקות, החוקיות של הטלת הסגר בידי ישראל תלויה באופן הגדרת הסכסוך המזוין שבין ישראל לחמאס.⁶ הדעה הרווחת בדיני הלחימה והסגר הימי היא, שרק אם מדובר בסכסוך בינלאומי מזוין אשר הלחימה בו היא אינטנסיבית ניתן להשתמש באמצעי לחימה כה חמור כמו סגר ימי.

בבחינת חוקיות הטלתו של הסגר הימי על הרצועה אבדוק, אם עמדה ישראל בכל התנאים להטלתו ולאכיפתו של סגר ימי במשפט הבינלאומי. במאמר זה אטען שישראל לא קיימה את חובתה להודיע על "משך הזמן" של הסגר הימי, ואעמוד על חשיבותה של דרישה זו, האמורה לסייע בהגבלת תוצאותיו המזיקות של הסגר הימי לאוכלוסייה האזרחית. לחלופין אטען, כי גם אם הטלת הסגר הימי על הרצועה הייתה פעולה חוקית ביסודה, הרי הימשכות הסגר הימי ארוך הטווח לצד המצור על הרצועה גורם למשבר הומניטרי חמור, הפוגע פגיעה מופרזת באוכלוסייה האזרחית יחסית למטרה הצבאית שלשמה הוטל הסגר; בכך הסגר הופך להיות לא מידתי באופן המפר את התחייבויותיה של ישראל לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ועל כן אינו חוקי. הסגר הימי אמור להיות קצר טווח במהותו בשל תוצאותיו המזיקות לאוכלוסייה האזרחית, כפי שעולה מן ההוראה בעניין התיחום בזמן של תקופת הסגר הימי.⁷ כמו כן אטען, שהסגר הימי שהוטל על הרצועה אינו חוקי משום שהוא מהווה צורה אסורה של ענישה קולקטיבית. בניתוח שאלת חוקיות הסגר על עזה אתייחס בעיקר לקביעות המשפטיות – המעוררות קושי לטעמי – בדוח ועדת טירקל, הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 מאי 2010.⁸

Yuval Shany, *Faraway, So Close: The Legal Status of Gaza After Israel's Disengagement*, 8 Y.B. INT'L HUMANITARIAN L. 369, 376-383 (2005); Eyal Benvenisti, *Responsibility for the Protection of Human Rights Under the Interim Israeli-Palestinian Agreements*, 28 ISR. L. REV. 297 (1994); Hanne Cuyckens, *Is Israel Still an Occupying Power in Gaza?* 63 NETH. INT'L. L. REV. 275 (2016); YORAM DINSTEIN, *THE INTERNATIONAL LAW OF BELLIGERENT OCCUPATION* 301 (2nd ed. 2019); Iain Scobbie, *An Intimate Disengagement: Israel's Withdrawal from Gaza, the Law of Occupation and of Self-Determination*, 11 Y.B. ISLAMIC & MIDDLE E. L. 3, 7-9 (2004); AEYAL GROSS, *THE WRITING ON THE WALL: RETHINKING THE INTERNATIONAL LAW OF OCCUPATION* (2017).

Guilfoyle, לעיל ה"ש 3, בעמ' 203-204. 5

שם, בעמ' 178-181. 6

SAN REMO MANUAL ON INTERNATIONAL LAW APPLICABLE TO ARMED CONFLICTS AT SEA § 94 (June 12, 1994) (להלן: מדריך סן רמו). 7

ועדת טירקל נתבקשה בין היתר לבחון את הנסיבות להטלת הסגר הימי על רצועת עזה ואת התאמתו לכללי המשפט הבינלאומי. כמו כן נתבקשה הוועדה לבדוק אם מנגנון הבדיקה והחקירה באשר לתלונות ולטענות המועלות בדבר הפרות של דיני הלחימה, הנהוג בישראל, תואם באופן כללי את חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי. לדוח ועדת טירקל חשיבות רבה לחיזוק תדמיתה של מדינת ישראל בעולם, והוא מהווה צעד חשוב 8

השאלה השנייה שמאמר זה ידון בה נוגעת לקשר שבין הימשכות הסגר הימי שמוטל על הרצועה לצד המצור היבשתי לבין קיומה של שליטה אפקטיבית כמשמעותה בתקנה 42 לתקנות האג.⁹ הספרות המשפטית שעוסקת במצור ובסגר ימי דנה בעיקר בהיותם אמצעים להשגת מטרות אסטרטגיות לצד מטרות צבאיות, נוסף להיותם כלים אפקטיביים להכנעת האויב.¹⁰ אולם ספרות זו לא דנה עד כה בהיבטים המשפטיים של מצור ושל סגר ימי ארוכי טווח.¹¹ במאמרי זה אני מבקשת להצביע על קשר בין מצור וסגר ימי מתמשכים וארוכי טווח לשאלת הכיבוש של שטח לפי תקנה 42 לתקנות האג. אטען, כי גם אם נניח שאכן הסתיים הכיבוש הישראלי ברצועה לאחר ההתנתקות, הרי השילוב של המצור היבשתי ושל הסגר הימי, המוטלים זה למעלה מעשור על תושבי הרצועה ושופם אינו ידוע, יוצר שליטה אפקטיבית המחליפה את הצורך בנוכחות של הצבא בתוך השטח הכבוש.¹²

א. בחינת חוקיותו של הסגר הימי על רצועת עזה

1. רקע כללי – סגר ימי לעומת מצור יבשתי

סגר ימי נחשב לאמצעי לוחמה לגיטימי במשפט הבינלאומי, אשר מוטל בידי צד לסכסוך מזוין על מנת למנוע כניסה או יציאה של ספינה כלשהי – בין אם של האויב או של צד ניטרלי – למרחב הימי שעליו הוטל הסגר או ממנו. להטלת סגר ימי יכולות להיות שתי מטרות. מטרה אחת היא צבאית-אסטרטגית, שעיקרה מניעת יכולתו של האויב לקבל אספקה

בהסרת הספקות בקרב הקהילה הבינלאומית בנוגע ליכולותיה ולאמינותה של מערכת המשפט הישראלית לחקור תלונות וטענות להפרות דיני הלחימה. הוועדה הציבורית לבריאת האירוע הימי מיום 31 מאי 2010 **דין וחשבון – חלק ראשון** (2011) https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/alternatefiles/he/turkel_heb_a_0.pdf. (להלן: דוח טירקל).

9 תק' 42 לתקנות הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה, 1907 (Regulations Annexed to the Hague Convention Respecting the Laws and Customs of War on "Territory is (להלן: תקנות האג), הקובעת: Land (18 Oct. 1907) stat. 2295, T.I.A.S. 539 considered occupied *when it is actually placed under the authority of the hostile army*. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised" (ההדגשות הוספו). לנוכח לשון התקנה רווחת ההשקפה שלפיה המבחן לקיומו של כיבוש הוא "מבחן השליטה האפקטיבית". תקנה 42 מדגישה את הצורך בשליטה בפועל של הצבא הזר בשטח כתנאי לקיומו של כיבוש.

10 NAVAL BLOCKADES AND SEAPOWERS: STRATEGIES AND COUNTER-STRATEGIES, 1805-2005, 258-259 (Bruce Elleman & S.C.M. Paine eds., 2006); YORAM DINSTEIN, THE CONDUCT OF HOSTILITIES UNDER THE LAW OF INTERNATIONAL ARMED CONFLICT 257 (3rd ed. 2016) (להלן: DINSTEIN, CONDUCT OF HOSTILITIES).

11 למעט מאמרו של בנבנישתי, לעיל ה"ש 2.

12 מאמר זה לא ידון בתחולת דיני זכויות האדם על הרצועה. בנבנישתי התייחס לכך במאמרו, שם, בעמ' 474-477.

וסיוע אפשרי לפעולות צבאיות שלו דרך המרחב שעליו הוטל הסגר הימי.¹³ המטרה השנייה היא פגיעה אפקטיבית בסחר של האויב אשר ממוטטת את כלכלתו ומביאה להכנעתו.¹⁴ בצורה זו הסגר הימי הוא כלי לוחמה כלכלית אפקטיבי, הפוגע לא רק בכלכלת האויב אלא גם באוכלוסייה האזרחית שמחייטה תלויה בכלכלה זו.¹⁵ פגיעה בכלכלת האויב יש בכוחה להוביל להרעבתו, לשבירת רוחו ובכך לכניעתו. על כן סגר ימי נחשב לאמצעי לוחמה ערמומי שאופיו האמיתי מתגלה רק לאחר שהשפעותיו ההרסניות מכות באוכלוסייה האזרחית,¹⁶ וההיסטוריה אכן הראתה שסגרים ימיים יכולים לגרום לאסונות הומניטריים.¹⁷ מצור יבשתי לעומת זאת הוא אמצעי לחימה, שתכליתו במובן הקלאסי היא הכנעת הכוח הצבאי של האויב באמצעות כיתורו והתשתו בהפצצות על כוחותיו ובהרעבת האוכלוסייה הנצורה.¹⁸ ממשלת ישראל הטילה סגר ימי על רצועת עזה ביום 3 בינואר 2009. ישראל טענה שהסגר הימי הוטל בשל סיבות צבאיות-ביטחוניות, שעיקרן הצורך למנוע חדירת נשק, תחמושת, לוחמי אויב, ציוד מלחמתי וכסף אל הרצועה על מנת "לצמצם את המשאבים הצבאיים שבהם משתמש החמאס כדי לנהל פעולות איבה נגד ישראל".¹⁹ הסגר הימי הוטל על הרצועה כשהיא נתונה במצור יבשתי, שאליו מתלווה גם מצור אווירי מאז השתלטות החמאס על הרצועה בשנת 2007. בפועל ישראל מנהלת לוחמה כלכלית ברצועת עזה באמצעות סגר ימי ומצור יבשתי במשולב, אשר תכליתם להחליש את הכלכלה בעזה במטרה לפגוע ביכולתו של החמאס לתקוף את ישראל ואזרחיה.²⁰ מדובר בפגיעה ניכרת משולבת בכלכלת עזה, גם בהינתן העובדה ששליטתה של ישראל על המעברים היבשתיים של עזה

- 13 PHILLIP DREW, THE LAW OF MARITIME BLOCKADE: PAST, PRESENT, AND FUTURE 6 (2017) דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 36-37.
- 14 DREW, HERSCH LAUTERPACHT, INTERNATIONAL LAW COLLECTED; 141, 6, בעמ' 13, לעיל ה"ש 13, DREW PAPERS: DISPUTES, WAR AND NEUTRALITY, Parts ix-xiv 661 (Elihu Lauterpacht ed., 2004); Shabtai Rosenne, *Modern Blockade: Some Legal Aspects*, 23 BRIT. Y.B. INT'L L. 346, 346-353 (1946) דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 49.
- 15 בשל כך מעלה DREW בספרו, לעיל ה"ש 13, בעמ' 2-3, את שתי הטענות הבאות: הטענה האחת היא שסגר ימי מפר את כלל ההבחנה במשפט הבינלאומי ההומניטרי, מאחר שהרעבה מכוונת של האוכלוסייה האזרחית כמוה כהתקפה מכוונת נגד אוכלוסייה אזרחית; הטענה האחרת היא, שגם אם לכאורה סגר ימי אינו מפר את עקרון ההבחנה, אי-אפשר לצפות במדויק את הנזק הצפוי לאוכלוסייה האזרחית כאשר תכלית הטלתו היא הרס הכלכלה של האויב. שם, בעמ' 3, 81.
- 17 בעקבות הכיבוש העיראקי בכוות הוטל הסגר הימי הארוך ביותר בהיסטוריה המודרנית בידי מועצת הביטחון של האו"ם, בין השנים 1990-2003. הסנקציות הכלכליות שהוטלו על עיראק גרמו לתת-תזונה כרונית בקרב כ-960,000 ילדים בעיראק. בעניין זה ראו שם, בעמ' 84-86; לסקירה היסטורית בנושא ראו שם, בעמ' 42-61.
- 18 שם, בעמ' 5-6, James Kraska, *Siege*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (Rüdiger Wolfrum ed., Dec. 2009) <https://ssrn.com/abstract=1876715>
- 19 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 49.
- 20 שם, בעמ' 81-84.

נעשית בתיאום יעיל בינה לבין מצרים, השולטת במעבר רפיה ובמעבר של אנשים ושל סחורות אל הרצועה וממנה.²¹

שאלת חוקיותו של הסגר הימי על עזה עלתה לכותרות העולמיות בחודש מאי 2010 בעקבות השתלטות הצבא הישראלי על ספינת המאווי מרמרה, אשר ניסתה לפרוץ את הסגר הימי על הרצועה, ובמהלכה נהרגו תשעה נוסעים.²² בתגובה לפרשה הטריגית הוקמו ארבע ועדות חקירה שונות שבחנו את חוקיות הסגר הימי על הרצועה ואת ההשתלטות על הספינה: ועדת החקירה הלאומית הטורקית שהוקמה בידי ממשלת טורקיה,²³ ועדת הדסון-פיליפס מטעם מועצת זכויות האדם,²⁴ ועדת טירקל שהוקמה בידי ממשלת ישראל²⁵ ועדת פאלמר שהוקמה מטעם מזכ"ל האו"ם.²⁶

בהתבסס על אותן עובדות, שתי ועדות (ועדת פאלמר וועדת טירקל) הגיעו למסקנה שהסגר הימי על עזה הוא חוקי, מאחר שישראל מילאה אחר התנאים להטלתו ולאכיפתו על פי המשפט הבינלאומי וכן עמדה בחובותיה ההומניטריות.²⁷ חובות אלו כללו איסור על הרעבת האוכלוסייה, אי-מניעת אספקתם של אמצעים חיוניים לאוכלוסייה האזרחית, העברת אספקה רפואית ודרישת המידתיות. שתי הוועדות האחרות (הוועדה הטורקית וועדת הדסון-פיליפס) קבעו, שהסגר הימי על הרצועה אינו חוקי משום שישראל לא הייתה זכאית מלכתחילה להטילו, ואף לא מילאה אחר התנאים להטלתו ולאכיפתו כמתבקש על פי כללי

21 מדיניות תיאום זו יוצרת לדעת בכנישתי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 467 "משטר של מצור משותף באחריותן המשותפת – יחד ולחוד – של שתי המדינות".

22 ספינת המאווי מרמרה הייתה חלק ממשט של שש ספינות שנשאו מטען הומניטרי, אשר יצא בחודש מאי 2010 מטורקיה במטרה לשבור את הסגר שהטילה ישראל על רצועת עזה. ישראל סירבה לאפשר לספינות להגיע לנמל עזה, ולוחמי שייטת 13 עלו על הספינות. במהלך ההשתלטות על המאווי מרמרה התרחש עימות אלים שבעקבותיו נהרגו תשעה פעילים טורקיים (דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 18-19). פרשת המרמרה עוררה ביקורת בינלאומית ודיון בשאלת חוקיותו של הסגר הימי שהטילה ישראל על הרצועה, מה שהוביל לפיתוח דיני הסגר הימי לאור עקרונות המשפט הבינלאומי ההומניטרי.

23 Turkish National Commission of Inquiry, *Report on the Israeli Attack on The Humanitarian Aid Convoy to Gaza on 31 May 2010* (Feb. 2011) www.mfa.gov.tr/data/Turkish%20Report%20Final%20-%20UN%20Copy.pdf (להלן: הדוח הטורקי).

24 U.N. Human Rights Council, *Report of the International Fact-Finding Mission to Investigate Violations of International Law, Including International Humanitarian and Human Rights Law, Resulting from the Israeli Attacks on the Flotilla of Ships Carrying Humanitarian Assistance*, U.N. Doc. A/HRC/15/21 (Sept. 27, 2010) https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.21_en.pdf (להלן: דוח הדסון-פיליפס).

25 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8.

26 U.N. Secretary-General, *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident* (Sept. 2011) <https://unispal.un.org/pdfs/GazaFlotillaPanelReport.pdf> (להלן: דוח פאלמר).

27 שם, בעמ' 42-44; דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 98.

המשפט הבינלאומי.²⁸ עוד נקבע, כי הסגר הימי הוא לא מידתי ובבחינת ענישה קולקטיבית של האוכלוסייה האזרחית בעזה.²⁹

השוני במסקנות הוועדות השונות נובע בעיקר מן הראייה השונה שלהן את הסכסוך בין ישראל לחמאס. סיווג הסכסוך בין ישראל לחמאס – ככיבוש מתמשך או כסכסוך מזוין, בינלאומי או לא – משליך על שאלת הזכות להטיל סגר ימי מלכתחילה, כפי שיפורט בהמשך מאמר זה.³⁰ זאת ועוד, ועדת טירקל, הוועדה הטורקית וועדת הדסון-פיליפס ראו בסגר הימי חלק בלתי-נפרד מן המצור היבשתי, ועל כן הן בדקו את מידתיותו של הסגר הימי בהתאם להשפעה המשולבת שלו ושל המצור על האוכלוסייה האזרחית ברצועה.³¹ בעוד שהוועדה הטורקית וועדת הדסון-פיליפס הגיעו למסקנה כי מדובר בהשפעה הרסנית וכי הסגר הימי אינו מידתי, ועדת טירקל קבעה שישראל עומדת בדרישה של עקרון המידתיות.³² לעומתן ראתה ועדת פאלמר בסגר הימי ובמצור היבשתי שני אמצעים שונים, אף שהיא הודתה שתיתכן חפיפה פוטנציאלית בהשפעות של הסגר הימי ושל המצור היבשתי.³³ שאלת חוקיותו של הסגר הימי על עזה הגיעה אף לפתחו של בית הדין הבינלאומי הפלילי, אולם התובעת של בית הדין נמנעה מלהכריע בשאלה זו בקובעה שמדובר בנושא השנוי במחלוקת בינלאומית.³⁴

2. סיווג הסכסוך ברצועת עזה

ישנה תמימות דעים בספרות המשפטית, ששאלת החוקיות של הטלת הסגר הימי על הרצועה תלויה בסיווג הסכסוך שבין ישראל לחמאס – ככיבוש מתמשך או כסכסוך מזוין בינלאומי או לא.³⁵ אם ישראל עודנה נחשבת לכוח כובש בעזה לאחר ההתנתקות בשנת

28 הרוח הטורקי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 63-65; דוח הדסון-פיליפס, לעיל ה"ש 24, בעמ' 13.

29 הרוח הטורקי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 78-81; דוח הדסון-פיליפס, לעיל, ה"ש 24, בעמ' 13.

30 ראו להלן בפרק א, ס' 2, בטקסט שליד ה"ש 38-41.

31 דוח הדסון-פיליפס, לעיל ה"ש 24, בעמ' 14. הוועדה קבעה שהסגר הימי נאכף בתמיכה למדיניות המצור הכללית, ועל כן הסגר היה חלק בלתי-נפרד מאמצעי לא מידתי, ובתור שכזה אינו יכול להיחשב כשלעצמו כמידתי; הרוח הטורקי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 76-77. הוועדה הטורקית קבעה שהסגר הימי הוא חלק אינטגרלי מהמצור היבשתי ושיש לבדוק את השפעתם במשולב. כל המטענים המיועדים לרצועה דרך הים נפרקים אך ורק בנמל אשדוד ומשם מועברים לעזה דרך היבשה; דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 59-61.

32 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 89-90.

33 דוח פאלמר, לעיל ה"ש 26, בעמ' 39.

34 Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, The Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13, Decision on the "Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros" (Nov. 25, 2018) https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_05367.PDF.

35 Kevin Jon Heller, *Why Is Israel's Blockade of Gaza Legal?*, OPINIO JURIS (June 2, 2010) <http://opiniojuris.org/2010/06/02/why-is-israels-blockade-of-gaza-legal/>; Marko Milanovic, *Palmer Committee Report on the Mavi Marmara Incident*, EJIL:TALK! (Sept. 2, 2011) <https://www.ejiltalk.org/palmer-committee-report-on-the-mavi-marmara-incident/>.

2005, הרי ההנחה הרווחת בספרות היא שהטלת הסגר הימי על הרצועה נחשבת לפעולה בלתי-חוקית מיסודה; שכן סגר ימי הוא אמצעי להכנעת שטח, וברגע שהשטח נכבש – אין הצדקה לשימוש באמצעי זה.³⁶ הכוח הכובש אינו זקוק להטלת סגר ימי על מנת למנוע מספינות זרות להיכנס לשטח הכבוש שבו הוא שולט.³⁷

בהנחה שעזה אינה נחשבת עוד לשטח כבוש לאחר ההתנתקות, החוקיות של הטלת הסגר הימי בידי ישראל תלויה בסיווג הסכסוך המזוין שבין ישראל לחמאס – כסכסוך בינלאומי או לא.³⁸ באופן מסורתי הוטלו סגרים ימיים בסכסוכים מזוינים בינלאומיים שבהם הלחימה הייתה אינטנסיבית ואשר הצדיקה שימוש באמצעי לחימה כה חמור כמו סגר ימי. יתר על כן, אין תמיכה בפרקטיקה של מדינות ואף לא בספרות המשפטית לעמדה שלפיה אפשר להטיל סגר ימי גם בסכסוך מזוין שאינו בינלאומי.³⁹ נובע מכך, שאם הסכסוך שבין ישראל לחמאס ברצועה מסווג כסכסוך מזוין שאינו בינלאומי, הרי ישראל לא הייתה זכאית מלכתחילה להטיל את הסגר הימי על הרצועה. ואולם יש לציין כי שאלה זו היא שאלה סבוכה ומאתגרת במציאות החיים המורכבת,⁴⁰ ואף שנויה במחלוקת עמוקה בספרות המשפטית, מאחר שלא כל העימותים המזוינים ניתן לסווגם בנקל על פי הסיווג הפורמלי המסורתי של המשפט הבינלאומי, שלפיו הוגדר עימות מזוין בינלאומי כלוחמה בין מדינות בלבד.⁴¹ עד היום נמנעה ישראל מלנקוט עמדה בשאלה זו. בית המשפט העליון לעומת זאת סיווג את העימות שבין ישראל לחמאס כעימות בינלאומי באופיו, כדי להכפיף את ישראל

36 Declaration Concerning the Laws of Naval War, London (Feb. 26, 1909) <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/255>; בעוד שישנה הסכמה רחבה על כך שהכרזת לונדון שיקפה את המשפט הבינלאומי המנהגי בזמנו, לא ניתן לראות בה מדרוך המשקף את המשפט הבינלאומי העכשווי כעבור מאה שנים. מדרוך סן רמו ומדריכים צבאיים מודרניים אינם כוללים איסור כלשהו על הטלת סגר ימי על שטח כבוש. לא ברור אם מדובר בהסדר שלילי או בלקונה בעניין זה (Guilfoyle, לעיל ה"ש 3, בעמ' 184-185); הדוח הטורקי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 82, שם צוין כי הטלת סגר ימי בידי מדינה על שטחים שהיא כובשת היא פעולה בטלה מבחינה משפטית; Yuval Shany, *Know Your Rights! The Flotilla Report and International Law Governing Naval Blockades*, EJIL:TALK! (Oct. 12, 2010) <https://www.ejiltalk.org/know-your-rights-the-flotilla-report-and-international-law-governing-naval-blockades/> (להלן: Shany, *Know Your Rights*).

37 Guilfoyle, לעיל ה"ש 3, בעמ' 184-185; Shany, *Know Your Rights*; לעיל ה"ש 36, בעמ' 2.

38 Guilfoyle, לעיל ה"ש 3, בעמ' 178-181.

39 שם.

40 כך גם חשבה ועדת טירקל, ראו רוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 43-44.

41 Konstantinos Mastorodimos, *The Character of the Conflict in Gaza: Another Argument Towards Abolishing the Distinction between International and Non-international* (2010) 437 INT'L COMMUN. L. REV. 437 (2010) Guilfoyle, לעיל ה"ש 3, בעמ' 178-194; Elizabeth Spelman, *The Legality of the Israeli Naval Blockade of the Gaza*; 19 EUR. J. CURRENT LEGAL ISSUES (2013) <http://webjcli.org/article/view/207/277>; Heller, לעיל ה"ש 35; Milanovic, לעיל ה"ש 35; הדוח הטורקי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 61-63; רוח פאלמר, לעיל ה"ש 26, בעמ' 41.

להוראות ההומניטריות המנהגיות שבאמנת ז'נבה הרביעית והפרוטוקול הנוסף הראשון, הוראות החלות רק במקרה שישנו עימות מזוין בינלאומי.⁴² כך גם עשו אורגנים שונים של האו"ם וארגוני זכויות אדם, אשר מחזיקים בעמדה שלפיה רצועת עזה עודנה שטח כבוש, ועל כן לדעתם הסכסוך שבין ישראל לחמאס ברצועה הוא בינלאומי באופיו.⁴³

3. תחימת הסגר הימי בזמן

ישראל עמדה ברוב התנאים הפורמליים להטלתו ולאכיפתו של סגר ימי במשפט הבינלאומי, שעניינם אפקטיביות הסגר, היעדר משוא פנים באכיפתו והיעדר התערבות כנמלים ניטרליים או בחופי מדינות ניטרליות.⁴⁴ אולם ישראל לא עמדה בחובה להודיע על "משך הזמן" של הסגר הימי, המעוגנת בכלל 94 למדריך סן רמו.⁴⁵ בהודעתה לימאים צוין, כי "האזור הימי של רצועת עזה סגור לכל תנועה ימית והוא תחת סגר שהטיל חיל הים הישראלי עד להודעה חדשה".⁴⁶ שר הביטחון, שהעיד בפני ועדת טירקל, הסביר כי תיחומו של הסגר בפרק זמן מסוים נחשב בלתי-אפשרי, לאור אופיו המתמשך של העימות עם החמאס.⁴⁷

דיני הסגר הימי אינם כוללים פרשנות לדרישת תיחומה של תקופת הסגר הימי בזמן, ואף הקומנטר על מדריך סן רמו אין בו כדי לסייע בפרשנות, שכן כל שנאמר בו הוא שסעיף 94 למדריך "מובן מאליו".⁴⁸ ועדת טירקל קבעה בעניין זה, שמאחר שדרישת "משך הזמן" היא

42 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 43-44; בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(1) 507, פס' 18, 21 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006); בג"ץ 201/09 רופאים לזכויות אדם נ' ראש הממשלה, פס' 14 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 19.1.2009); בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה, פס' 12 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 30.1.2008).

43 Amnesty International, *The Conflict in Gaza* (Jan. 2009) <https://www.amnesty.org/download/Documents/48000/mde150072009en.pdf>; U.N. Human Rights Council, *Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, U.N. Doc. A/HRC/12/48, para. 276 (Sept. 15, 2009) <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A-HRC-12-48.pdf>; U.N. Human Rights Council, *Combined Report of Special Rapporteurs on the Human Rights Situation in Palestine and other Occupied Arab Territories*, U.N. Doc. A/HRC/10/22, para. 9 (Mar. 20, 2009) <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/DF0A04CA2E6CC7648525757F006810C8>

44 התנאים הפורמליים להטלתו ולאכיפתו של סגר ימי נמצאים בין היתר בס' 93-101 למדריך סן רמו, לעיל ה"ש 7. Wolff Heintschel von Heinegg, *Blockade*, in MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 28-40 (Rüdiger Wolfrum ed., 2015)

45 שם, בס' 94.

46 הודעה לימאים 1/2009 (6.1.2009). ראו בדוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 56.

47 שם, בעמ' 57.

48 SAN REMO MANUAL ON INTERNATIONAL LAW APPLICABLE TO ARMED CONFLICTS AT SEA (Louise Doswald-Beck ed., 1995) (להלן: הקומנטר על מדריך סן רמו). אין במדריך זה כדי לסייע בפרשנות הדרישה לתיחום הסגר בזמן, שכן כל שנאמר בו הוא שס' 94 למדריך סן רמו הוא "מובן מאליו"; Spelman, לעיל ה"ש 41, בעמ' 14-15.

כלל מתהווה במשפט הבינלאומי המנהגי שאין מייחסים לו משקל רב, ההודעה הישראלית ממלאת אחר הדרישות החוקיות בעניין זה.⁴⁹ הוועדה סברה, שתכליתה של ההוראה בעניין תיחומה של תקופת הסגר הימי בזמן היא להבטיח שכלי שיט ניטרליים יהיו מודעים לקיומו של סגר ימי, כך שיוכלו להימנע מכניסה לאזור. ואולם ועדת טירקל הדגישה כי לתיחומו של הסגר בזמן קצוב מראש יש חשיבות, משום שהדבר מבטיח "קיום של ביקורת לגבי יעילותו בהשגת המטרות הביטחוניות שהממשלה הציבה לעצמה והשפעתו על המצב ההומניטארי ברצועה", אם כי אין בכך בנסיבות העניין כדי להשפיע על חוקיותו של הסגר הימי שהטילה ישראל על הרצועה.⁵⁰

אני חולקת על קביעתה של ועדת טירקל בעניין זה.⁵¹ לשיטתי, קביעתה של ועדת טירקל בנוגע לתכליתה של ההוראה בעניין תיחומה של תקופת הסגר הימי בזמן ידוע מראש לוקה בחסר. תכליתה של הוראה זו אינה רק להבטיח שכלי שיט ניטרליים יהיו מודעים לקיומו של סגר ימי כך שיוכלו להימנע מכניסה לאזור, כפי שהציעה ועדת טירקל. תכליתה צריכה גם לסייע להגביל את תוצאותיו המזיקות של הסגר הימי לאוכלוסייה האזרחית. ההיסטוריה המודרנית מלאה בדוגמאות אשר ממחישות את ההשפעה ההרסנית שהייתה לסגרים ימיים על האוכלוסייה האזרחית, ועל כן הסגר הימי נתפס ככלי לוחמה קצר טווח במהותו.⁵² כך למשל, המחיר ההומניטארי הכללי ששילם העם הגרמני עקב הסגר הימי האכזרי שהטילה בריטניה על גרמניה במלחמת העולם הראשונה הגיע כדי 763,000 קורבנות, אשר מתו מרעב בשל חנק כלכלי שנמשך חמש שנים ושהביא בסופו של דבר לכניעתה של גרמניה, לעומת 1.74 מיליון גרמנים שנהרגו בשדה הקרב בין השנים 1914-1918.⁵³

תיחומו של הסגר הימי בזמן גורם לוודאות מעצם הידיעה מראש של משך התקופה שבה הוא יוטל. וראות זו מאפשרת תכנון ארוך טווח הן מבחינה כלכלית והן מבחינה הומניטרית, ואף מאפשרת לקהילה הבינלאומית לבקר החלטה זו. זאת ועוד, הדרישה לתיחום בזמן עשויה להפחית את משך הזמן שייבחר בפועל. במילים אחרות, תיחומו של הסגר הימי בזמן קצוב מראש יכול להבטיח שתהיה ביקורת באשר ליעילותו בהשגת המטרות הביטחוניות לעומת השפעתו ההומניטרית על האוכלוסייה האזרחית בשטח, מה שצוין גם במפורש בירי

49 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 57; Spelman, לעיל ה"ש 41.

50 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 57. ועדת טירקל התכוונה, שלאור המצב ההומניטארי שלהערכתה שרר ברצועה, אי-ציון משך הסגר הימי אינו משפיע על חוקיותו.

51 ראו בעניין זה את עמדתה של Spelman, לעיל ה"ש 41, בעמ' 14-15.

52 לתפיסה הרואה בסגר כזמני ולסקירה היסטורית, ראו Drew, לעיל ה"ש 13, בעמ' 42-59,

Sean Watts, *Humanitarian Logic*; 2; לעיל ה"ש 2; 137-145; ראו גם את מאמרו של נבנשטי, לעיל ה"ש 2; 137-145; *and the Law of Siege: A Study of the Oxford Guidance on Relief Actions*, 95 INT'L L. STUD. 1, 7-16 (2019).

53 לפי הערכות של הממשלה הבריטית כפי שמופיעות אצל Drew, לעיל ה"ש 13, בעמ' 81-84; *Spotlights on History: The Blockade of Germany*, THE NATIONAL ARCHIVES <http://www.nationalarchives.gov.uk/pathways/firstworldwar/spotlights/blockade.htm>. ראו גם סקירה היסטורית בנושא אצל Drew, לעיל ה"ש 13, בעמ' 42-61.

ועדת טירקל.⁵⁴ דרישה זו משליכה על שאלת המידתיות של הסגר הימי, ויש בה על כן כדי להשפיע על חוקיותו של הסגר הימי.

יתרה מזו, תיחומו של הסגר הימי בזמן קבוע מראש עולה בקנה אחד עם מגמת ההומניזציה של המשפט הבינלאומי ההומניטרי. לפי מגמה זו מקובל כיום, כי דיני זכויות האדם ממשיכים לחול גם בזמן מלחמה וכיבוש במקביל לכללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי. מאחר שההגנה שהמשפט ההומניטרי מספק לאזרחים ולקורבנות המלחמה היא צרה יותר מההגנה שמקנה משפט זכויות האדם, תפיסה זו מרחיבה בצורה ניכרת את ההגנה על אזרחים במהלך סכסוכים מזוינים.⁵⁵ בדיני הסגר הימי אין כללים ברורים בנוגע להיקף החובות ההומניטריות המוטלות על הסוגר כלפי האוכלוסייה האזרחית ובנוגע לאופן יישומן, ובכלל זה דרישת תיחומו של הסגר הימי בזמן קבוע מראש. תחולתם של דיני זכויות האדם על הסגר הימי בעזה מפיגה את העמימות הקיימת בדרישה לתיחומה של תקופת הסגר הימי בזמן, ומובילה לקביעה החד־משמעית שתכליתה של דרישה זו היא גם לסייע להגביל את תוצאותיו המזיקות של הסגר הימי לאוכלוסייה האזרחית.⁵⁶

4. מידתיות הסגר הימי

המשפט הבינלאומי מכיר בכך, שלסגר ימי עלולה להיות השפעה הומניטרית קשה על האוכלוסייה האזרחית באזור הסגר. לפיכך, על פי כללי המשפט הבינלאומי המנהגי ישנה חובה על מי שהטיל את הסגר הימי לשקול את השפעתו ההומניטרית על האוכלוסייה האזרחית בשטח.⁵⁷ על פי כללים אלה, הסגר הימי על הרצועה ייחשב לבלתי־חוקי והטלתו אסורה אם הוא יהפוך ללא מידתי, כלומר כאשר הנזק לאוכלוסייה האזרחית עולה או צפוי לעלות על התועלת הצבאית הישירה והקונקרטי מהטלתו.⁵⁸ כפי שעולה מדוח טירקל, שני שיקולים עמדו בבסיס הטלת הסגר הימי על הרצועה – האחד ביטחוני, למנוע את התעצמותו הצבאית של חמאס, והאחר שיקול מדיני, לבודד את חמאס ולהחלישו.⁵⁹ אין ספק שמניעה של משטר חמאס מלהצטייד באמצעי לחימה שיסכנו את ישראל היא תכלית צבאית ראויה, היכולה להצדיק פגיעה אגבית לא מופרזת באוכלוסייה האזרחית; ואולם התכלית המדינית היא תכלית פסולה, שאינה יכולה לשמש בסיס לפעולות לחימה כמו הטלת סגר ימי.⁶⁰ לסגר הימי המתמשך, המוטל על הרצועה מעל לעשור, השפעה הומניטרית קשה. השפעתו מתבטאת בפגיעה מופרזת באוכלוסייה האזרחית יחסית למטרה הצבאית שלשמה הוא הוטל, מה שהופך אותו ללא מידתי ועל כן בלתי־חוקי. הסגר הימי לא "הוטל בחלל ריק", כלשונה

54 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 57.

55 Al-Skeini v. United Kingdom, App. No. 55721/07, Eur. Ct. H.R. (July 7, 2011); Jaloud v. The Netherlands, App. No. 47708/08, Eur. Ct. H.R. (Nov. 20, 2014).

56 על תחולתם של דיני זכויות האדם על הסגר והמצור על עזה, ראו את מאמרו של בנבנישתי, לעיל ה"ש 2.

57 ס' 102(b) למדריך סן רמו, לעיל ה"ש 7; Drew, לעיל ה"ש 13, בעמ' 105-108; DINSTEIN, CONDUCT OF HOSTILITIES, לעיל ה"ש 10, בעמ' 138.

58 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 79.

59 שם בעמ' 52.

60 בנבנישתי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 472.

של ועדת טירקל, אלא הוא נאכף בתמיכה למדיניות המעברים היבשתיים או מדיניות המצור הכללית שהטילה ישראל על הרצועה.⁶¹ הסגר הימי והמצור היבשתי הם בבחינת סנקציות כלכליות המרכיבות במשולב את אסטרטגיית הלוחמה הכלכלית שישראל מנהלת ברצועה, שתכליתה להחליש את הכלכלה בעזה במטרה לפגוע ביכולתו של החמאס לתקוף את ישראל ואזרחיה. סנקציות אלו גורמות בפועל להרס כלכלת הרצועה, נוסף למניעת שיקומה. על כן, ומאחר שמידתיות היא הערכה קונטקסטואלית, בבחינת מידתיותו של הסגר הימי יש לשקול את העלות ההומניטרית הכוללת של שני אמצעים אלו במשולב.⁶²

המצור והסגר הימי, הנאכפים במשולב ובצורה אפקטיבית מעל לעשור ברצועה, גרמו לפי הפרסום האחרון של משרד האו"ם לתיאום עניינים הומניטריים מחדש יוני 2019 לקריסתן של כלכלת הרצועה ותשתיותיה, ולהתרחשותו של משבר הומניטרי חסר תקדים בעזה, שבה חיים כמעט שני מיליון אנשים בעוני מחפיר ובתנאים לא אנושיים.⁶³ המצור והסגר הימי הובילו לירידה בהיקף סחר החוץ ולהטלת הגבלות על הייצוא מרצועת עזה, מה שתרם לעלייה באבטלה שם.⁶⁴ לפי נתוני הלשכה הפלסטינית לסטטיסטיקה, בשנת 2018 עמדה האבטלה ברצועה על 52%, עלייה של כ-8% לעומת שנת 2017 ושל יותר מ-20% אחוזים לעומת שנת 2007, התקופה שלפני הטלת המצור היבשתי בידי ישראל.⁶⁵ כ-80% מהתושבים תלויים בסיוע של ארגונים הומניטריים, וכ-60% סובלים מאי-ביטחון תזונתי.⁶⁶ לפי דוח חדש של הבנק העולמי על המצב הכלכלי ברצועת עזה ובגדה המערבית מחדש אפריל 2019⁶⁷ עולה, כי הכלכלה בעזה רשמה בשנת 2018 התכווצות של 7%, ההידרדרות החדה ביותר בכלכלת הרצועה פרט לשנים שבהן היו סככי לחימה, אלימות או מבצעים צבאיים בה.

61 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 59-61; דוח הדסון-פיליפס, לעיל ה"ש 24, בעמ' 14; הדוח הטורקי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 76-77.

62 Guilfoyle, לעיל ה"ש 3, בעמ' 203-204; דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 82-83.

63 United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, *Gaza Strip: Early Warning Indicators*, OCHA (June, 2019) https://www.ochaopt.org/sites/default/files/early_warning_indicator_june_2019_23_07_2019.pdf; אלחנן מילר "כלא עזה: אם רוצים, יש מה לעשות" הפורום לחשיבה אזרחית 21.6.2019 <https://www.regthink.org/articles/humanitarian-crisis-in-gaza>.

64 בנדרטה ברטי ואליזבט צורקוב "ביטחון אנושי ומגמות הומניטריות בעזה: מבט על העשור החולף" משבר רצועת עזה: מענה לאתגר 59, 61 (ענת קורץ, אודי דקל ובנדרטה ברטי עורכים, 2018) din-online.info/pdf/in16.pdf (הספר להלן: משבר רצועת עזה: מענה לאתגר); אלון ריגר וערן ישיבב "הכלכלה של רצועת עזה", שם, 89, בעמ' 90.

65 ראו נתונים שפורסמו ביום 30.4.2019 באתר הלשכה – Palestinian Central Bureau of Statistics (PCBS) בכתובת: http://www.pcbs.gov.ps/portals/_pcbs/PressRelease/Press_En_30-4-2019-labour-en.pdf; "שיא בשיעור האבטלה השנתי בעזה: 52 אחוזים ב-2018" גישה <https://gisha.org/he/updates/11834/> 13.3.2019.

66 "רצועת עזה" בצלם 11.11.2017 https://www.btselem.org/hebrew/gaza_strip (להלן: בצלם "רצועת עזה").

67 The World Bank, *Palestine's Economic Update – April 2019* <http://www.worldbank.org/en/country/westbankandgaza/publication/economic-update-april-2019>.

לאורך עשורים של כיבוש ישראלי פיתחה כלכלת הרצועה תלות עצומה בשוק הישראלי כמקור לתעסוקה וכשוק צרכני. מעבר לתלות זו, ישראל מפקחת על הכלכלה בעזה ומקשה על התפתחותה בשל שליטתה במערכת המיסוי ובאמצעות המגבלות שהיא מטילה על שיווק סחורות מהרצועה לשטחה ולשוק הגדה המערבית, כמו גם על ההזדמנויות לתעסוקה.⁶⁸ כפי שמתאר ארגון "בצלם", "מצב התשתיות האזרחיות והשירותים הציבוריים ברצועה הוא כבי רע: 96.2% מהמים הנשאבים ברצועה מזוהמים ואינם ראויים לשתייה והאזרחים נאלצים לקנות מים מותפלים".⁶⁹ כמות המים הנגישה לתושבי הרצועה אינה מספיקה לצרכים ביתיים ולצורכי תעשייה וחקלאות.⁷⁰ שליטתה של ישראל על תנועת אנשים וסחורות מעזה ואליה באמצעות המצור והסגר הימי משפיעה מאוד גם על תשתיות אספקת המים והסניטציה הבעייתיים ברצועה. כניסת חלקי חילוף למערכות המים תלויה בישראל, והיעדר חלקי חילוף מקשה על התחזוקה של מערכת שאיבת המים, על טיהור המים ועל הובלתם.⁷¹

חשמל מסופק לאזרחים רק לשעות ספורות בכל יום, בין היתר בשל מחסור בדלק, בשל מחירו הגבוה ובשל הגבלות שישאל מטילה על הכנסת חלפים, מומחים ואנשי צוות לרצועה לצורך טיפול במערכות קיימות, ובכלל זה לשיקום תחנת החשמל שישאל הפציצה בשנת 2006.⁷² ישראל אוסרת על הכנסת פריטים "דרושימושיים" לרצועה, היכולים לשיטתה לשמש הן לצרכים אזרחיים והן לצרכים צבאיים. רשימה זו כוללת מאות פריטים, שבלעדיהם נמנעים בין השאר ייצור אנרגיה מתחדשת, פיתוח מפעלים ושיקום תשתיות אזרחיות.⁷³ באמצעות שליטה במרחב הדיגיטלי והסלולרי בעזה ישראל אף פוגעת בצמיחת תעשייה מתקדמת ברצועה ובאפשרות לפיתוח כלכלי. שירותי התקשורת הזמינים ברצועה תלויים לחלוטין בישראל – באספקת תשתיות, באישורים להכנסת ציוד ובאישורים להפעלת טכנולוגיות חדשות.⁷⁴

זאת ועוד, הסגר הימי המתמשך לצד המצור היבשתי פוגעים גם במישרין וגם בעקיפין בזכות לבריאות וזכות לחיים בכבוד של תושבי הרצועה, מאחר שהחיים, בעזה במיוחד (בשל תכיפות העימותים האינטנסיביים), תלויים בפתחת המעברים להכנסת סחורות ותרופות וליציאת חולים הנזקקים לטיפול רפואי מחוץ לרצועה. חלה הירדררות קשה בזמינותם ובאיכותם של שירותי הבריאות בעזה, אשר רחוקים מלענות על צורכי האוכלוסייה. ישראל מונעת או מעכבת את יציאתם של תושבי עזה לטיפול רפואי מציל חיים מחוץ לרצועה יותר

68 מעיין ניזונה יד על השאלטר 2-6 (2017) https://gisha.org/UserFiles/File/publications/infrastructure/Hand_on_the_Switch-HE.pdf

69 בצלם "רצועת עזה", לעיל ה"ש 66.

70 ניזונה, לעיל ה"ש 68, בעמ' 7-11.

71 שם, בעמ' 7-8.

72 שם, בעמ' 9; בצלם "רצועת עזה", לעיל ה"ש 66.

73 שם.

74 ניזונה, לעיל ה"ש 68, בעמ' 12. השליטה של ישראל בתשתיות תקשורת ויכולתה להגביל ולנטר את השימוש בתקשורת זכתה כבר להגדרה "כיבוש דיגיטלי", ראו נטע אלכסנדר "כך שולטת ישראל במרחב הדיגיטלי והסלולרי בשטחים" מגזין הארץ 31.3.2016 <https://www.31.3.2016.haaretz.co.il/magazine/premium-MAGAZINE-1.2899665>

מבעבר, ולעיתים עושה כן באופן שרירותי.⁷⁵ ארגון הבריאות הבינלאומי מדווח שמספר החולים הפלסטיניים שמתו לאחר מניעה או עיכוב שכאלה גבוה להחריד, בה בעת שמערכת הבריאות הקורסת ברצועה אינה מסוגלת לתת מענה על צורכי האוכלוסייה.⁷⁶ מערכת הבריאות בעזה סובלת ממחסור כרוני בצידוד, בתרופות ובמומחיות רפואית.⁷⁷ ישראל מגבילה מאוד הכנסה של צידוד רפואי חדש או של חלקי חילוף לצורך תיקון צידוד קיים, וכן מונעת מעבר של מומחים ושל צוותי רפואה מעזה ואליה להשתלמויות ולהדרכות.⁷⁸ בכך ישראל מפירה את חובותיה על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי לאפשר מעבר של צידוד רפואי, כפוף לזכותו של הסוגר לקבוע הסדרים טכניים – לרבות חיפוש – שבהם יותר מעבר שכזה, כפי שעולה מסעיף 104 למדריך סן רמו.⁷⁹ המשבר העולמי בעקבות התפשטות נגיף הקורונה חושף את פגיעותה של מערכת הבריאות בעזה, שמצבה מלכתחילה היה חסר מאוד. ארגוני זכויות אדם דרשו מישראל להסיר את ההגבלות שהיא מטילה על תנועה מעזה ואליה של צוותי רפואה ושל צידוד רפואי, ולאפשר מעבר של תושבים הזקוקים לטיפול רפואי בקורונה; הם דרשו כי ישראל תבטיח למערכת הבריאות אספקה של אמצעי המיגון, של התרופות ושל הצידוד הרפואי הנחוצים להתמודדות עם הנגיף.⁸⁰ עוד הם ציינו, כי ישראל

75 עמירה הס "ארגון הבריאות העולמי: ישראל מעכבת כמחצית מבקשות היציאה מעזה לבתי חולים" **הארץ** 14.8.2017. <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.4346228>; "מצב מערכת הבריאות ברצועת עזה" **בצלם** 1.1.2017. <https://www.btselem.org/hebrew/>; [gaza_strip/old/medical_system](https://cdn3.phr.org.il/wp-content/uploads/2019/03/GazaWomenReport_Heb_Digital.pdf); מור אפרת **בין הפטיש לסדן – זכותן לבריאות של נשים ברצועת עזה** (רופאים לזכויות אדם, ינואר 2019) https://cdn3.phr.org.il/wp-content/uploads/2019/03/GazaWomenReport_Heb_Digital.pdf. לפי דוח זה, הסגר שמטילה ישראל על הרצועה והקריטריונים למתן היתר יציאה מעזה פוגעים בנשים חולות, בין השאר בשל עיכובים וחוסר מענה מהרשויות הישראליות, בשל קרבתן של הנשים לבן משפחה הנמצא מחוץ לרצועה או בשל קרבה משפחתית לאנשי חמאס.

76 World Health Organization, *Occupied Palestinian Territory, Right to Health 2018* (Oct. 2019) http://www.emro.who.int/images/stories/palestine/documents/who_right_to_health_2018_web-final.pdf?ua=1

77 OCHA – האומות המאוחדות – המשרד לתיאום עניינים הומניטריים "מגזר הבריאות בעזה עדיין מתקשה להתמודד עם פצועי 'צעדת השיבה הגדולה'" **הירחון ההומניטארי מאי 2019** (20.6.2019) <https://www.ochaopt.org/he/content/gaza-health-sector-still-struggling-cope-great-march-return-injuries>

78 "ישראל: שיעור ההיתרים הרפואיים לתושבי הרצועה ירד לשפל חסר תקדים" **Human Rights Watch** 13.2.2018 <https://www.hrw.org/he/news/2018/02/13/314934>

79 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 76-78. ועדת טירקל הגיעה למסקנה שישאל ממלאת את חובותיה לפי כלל 104 למדריך סן רמו לעניין אספקה רפואית בזמן סגר ימי, מאחר שהיא סברה כי ישראל מאפשרת העברה של אספקה רפואית בדרך הים לרצועת עזה באמצעות נמל אשדוד ודרך המעברים היבשתיים.

80 גישה, עדאלה ואל מיזאן קראו לישראל לפרסם תוכנית למניעת התפשטות נגיף הקורונה בעזה ולספק מענה הולם לצרכים הרפואיים של האוכלוסייה: מכתב מאסנת כהן ליפשיץ, עו"ד, ומונא חדאד, עו"ד, בשם הארגונים "מרכז אל מיזאן לזכויות אדם", "עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל", ו"גישה – המרכז לשמירה על הזכות לנוע", לנפתלי

התעלמה מהמלצות מפורשות של ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות,⁸¹ שדרשו ממנה לאפשר לתושבים הפלסטיניים בשטחים הכבושים – ובייחוד ברצועת עזה – "גישה בלתי מוגבלת למתקני בריאות ושירותים, כולל שירותי רפואה דחופים ולאפשר תנועה לאנשי מקצוע רפואיים מרצועת עזה ולתוכה". המלצות אלו, הדגישו ארגוני זכויות האדם, מקבלות משנה תוקף בתקופה זו.

כפי שטוען איל בנבנישתי, המצור והסגר הימי המתמשכים על הרצועה זה מעל לעשור מחייבים התאמה בדיני המצור והסגר, אשר נתפסו במקור כקצרי טווח, במונח זה שככל שנוקף הזמן ישראל נדרשת לבחון את המידתיות של הסנקציות הללו על האוכלוסייה האזרחית.⁸² ועדת טירקל ציינה אף היא, שאחת הבעיות כבדות המשקל שמעלה מדיניות הלוחמה הכלכלית של ישראל היא משך הזמן של הסגר הימי.⁸³ הוועדה התריעה במפורש כבר לפני תשע שנים על הסכנה הצפויה לכלכלת הרצועה ככל שמתארך הסגר, ועל כך שהסנקציות הכלכליות המתמשכות לא ייחשבו מידתיות לאורך זמן.⁸⁴

אני סבורה כי הסגר הימי המתמשך על הרצועה זה מעל לעשור אינו מידתי מכמה סיבות. ראשית, הוא אינו מידתי בשל חומרת ההשפעה ההומניטרית הכוללת שלו ושל המצור היבשתי במשולב, המחריפה עם הזמן והעולה על התועלת הצבאית הישירה והקונקרטי מהטלתו.⁸⁵ המצור והסגר ארוכי הטווח הפכו לא־חוקיים. התכלית הצבאית, הראויה ללא ספק, שלשמה הוטלו המצור והסגר הימי – החלשת שלטון חמאס – הפכה עם חלוף הזמן לתכלית צבאית שסיכויי הגשמתה מפקפקים אם לא מדומיינים; על כן היא הפסיקה בשלב מסוים להיות בסיס להצדקה בפגיעה באוכלוסיית הרצועה, והפכה כל פגיעה בה למופרזת.⁸⁶ ישראל מודה שהסגר המוחלט כמעט על הרצועה הזיק יותר משהועיל, ושחמאס התעצם צבאית וממשיך לשלוט ברצועה בסמכות בלתי־מעוררת.⁸⁷

-
- בנט, שר הביטחון, ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה, ומר כמיל אבו רוקון, מתאם פעולות הממשלה (7.4.2020) https://gisha.org/UserFiles/File/LegalDocuments/Letter_to_MoD_COGAT_April.pdf
- Economic and Social Council, *Concluding Observations on the Fourth Periodic Report of Israel*, E/C.12/ISR/CO/4 (Nov. 12, 2019) <https://www.un.org/unispal/document/committee-on-economic-social-and-cultural-rights-concluding-observations-on-the-fourth-periodic-report-of-israel-advance-edited-version/>
- בנבנישתי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 471. 82
- רוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 83. 83
- שם, בעמ' 86. 84
- בנבנישתי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 473. 85
- שם. 86
- Amichai Cohen & Yuval Shany, *The Turkel Commission's Flotilla Report (Part One): Some Critical Remarks*, EJIL:TALK! (Jan. 28, 2011) <https://www.ejiltalk.org/the-turkel-commissions-flotilla-report-part-one-some-critical-remarks/>; "ההתעצמות הצבאית של חמאס" משבר רצועת עזה – מענה לאתגר, לעיל ה"ש 64, בעמ' 41-50; ברטי וצורקוב, לעיל ה"ש 64, בעמ' 59-64; רון בן ישי "ישראל משנה כיוון: מדינה פלסטינית OUT, הקלות לפלסטינים IN" Ynet חדשות 10.10.2014 <https://www.ynet.co.il/>

האזרחית ברצועה נענשת על מעשים אשר אינם באחריותה ועל נסיבות פוליטיות שמעבר לשליטתה. בכך הסגר הימי והמצור מהווים צורה של ענישה קולקטיבית האסורה מפורשות על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, כפי שגם קבעו ארגון הצלב האדום הבינלאומי, הנציב העליון של האו"ם לזכויות אדם, הוועדה הטורקית והוועדה מטעם מועצת זכויות האדם.⁹⁴ איסור זה מופיע בתקנה 50 לתקנות האג, 1907 ובסעיף 33 לאמנת ז'נבה הרביעית, 1949, ולפיו שום אדם מוגן לא ייענש בשל מעשים שלא ביצע אישית או שהוא אינו אחראי להם בכל דרך אחרת.⁹⁵ בפרשנות המוסמכת שלו לסעיף 33 לאמנת ז'נבה הרביעית הבהיר הוועד הבינלאומי של הצלב האדום, כי האיסור על ענישה קולקטיבית אינו נוגע רק לעונשים פליליים, "אלא לכל סוג של עונש המוטל על אדם או על קבוצה שלמה של אנשים בניגוד לעקרונות הבסיסיים ביותר של האנושות, על מעשים שאנשים אלה לא ביצעו".⁹⁶ המצור והסגר הימי, כפעולות לחימה לכל דבר, כפופים לעקרונות הבסיסיים המנהגיים במשפט הבינלאומי ההומניטרי. לפי עקרונות אלה יש להבחין בין מטרות צבאיות למטרות שאינן כאלה, ולפיכך להימנע ממצור או מסגר אם הם אינם מכוונים למטרות צבאיות בלבד, וכן להימנע מגרימת נזק אגבי מופרז לאוכלוסייה אזרחית.⁹⁷ אין לאכוף סגר ימי ארוך טווח כמנוף לחץ על האוכלוסייה האזרחית ברצועה על מנת שתמרוד בחמאס או תשדל אותו להיכנע, מאחר שמדובר בתכלית פסולה על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. ענישה קולקטיבית נחשבת גם לפשע מלחמה על פי המשפט הבינלאומי המנהגי.⁹⁸ ועדת טירקל הדגישה את יסוד הכוונה כאחד ממרכיביו של פשע המלחמה של ענישה קולקטיבית, וציינה כי השאלה המכריעה היא, אם הנזק או הענישה מכוונים לאוכלוסייה האזרחית או שהוא תוצאה נלווית שלהם.⁹⁹ מההתבטאויות המפורשות של ראש ממשלת

94 *Gaza Closure: Not Another Year!*, ICRC (June 14, 2010) <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/update/palestine-update-140610.htm>; Aaron Gray- Block, *Gaza Blockade Illegal, Must Be Lifted – UN's Pillay*, REUTERS (June 5, 2010) <https://www.reuters.com/article/us-israel-flotilla-un/gaza-blockade-illegal-must-be-lifted-u-herodocid=USSTRE6541JD20100605>; הדוח הטורקי, לעיל ה"ש 23, בעמ' 78-81; דוח הרסון-פיליפס, לעיל ה"ש 24, בעמ' 13.

95 תקנות האג, לעיל ה"ש 9; אמנת ז'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה מ-12 באוגוסט 1949, כ"א 1, 559 (נפתחה לחתימה ב-1949).

96 IV GENEVA CONVENTION, RELATIVE TO THE PROTECTION OF CIVILIAN PERSONS IN TIMES OF WAR: COMMENTARY 225 (J. Pictet ed., International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958).

97 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) art.52 (June 8, 1977) 1125 U.N.T.S. 3; בנבנישתי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 468-469.

98 Shane Darcy, *Prosecuting the War Crimes of Collective Punishment: Is It Time to Amend the Rome Statute?*, 8 J. INT'L CRIM. JUST. 29, 29-52 (2010).

99 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 93-94. הוועדה קבעה, שאין דבר בחומר הראיות המלמד על כך "כי ישראל הטילה בכוונה תחילה הגבלות על כניסת סחורות לרצועת עזה, מתוך מטרה בלעדית (או עיקרית) של מניעתן מן האוכלוסייה האזרחית של עזה".

ישראל לשעבר, אהוד אולמרט,¹⁰⁰ ושל שרת החוץ לשעבר, ציפי לבני,¹⁰¹ עולה בבירור כי הנזק שנגרם לאוכלוסייה האזרחית ברצועה עקב הסגר הוא מכונן נגד תושבי עזה, במטרה לגרום להם להסיר את שלטון חמאס. ציפי לבני ציינה במפורש, כי "העם הפלסטיני צריך להבין שלא יהיו לו חיי שגרה או כלכלה נורמאלית, כל עוד אזרחים ישראלים אינם יכולים לתפקד באופן נורמאלי". בפנייתו של שר הביטחון אביגדור ליברמן לפלסטינים בחודש יולי 2018 הוא ציין במפורש, כי המפתח לפתיחת מעבר כרם שלום הוא הלחץ שיפעילו על הנהגת חמאס: "כל עוד בצד שלנו יש בלוגי תבערה ויש שריפות, גם בצד שלהם החיים לא חוזרים לשגרה ולנורמליות".¹⁰²

אפשר לזהות שתי גישות בספרות המשפטית ובפרקטיקה בנוגע לשאלה מה כולל האיסור על ענישה קולקטיבית – גישה רחבה וגישה צרה.¹⁰³ לפי הגישה הרחבה, ענישה קולקטיבית אסורה כוללת כל מעשה שנועד לתבוע מהאוכלוסייה האזרחית מחיר כבד בשל מעשיהם של יחידים.¹⁰⁴ לעומת זאת, הגישה הצרה מניחה שהביטוי "ענישה קולקטיבית" כולל רק מעשים המונעים מאנשים מוגנים זכויות המעוגנות באמנות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי.¹⁰⁵ אין טעם להכריע בין שתי הגישות, מאחר שגם לפי הגישה הצרה מניעת מעבר והגבלת מעבר של אנשים ושל סחורות מעל לעשור שלא רק מסיכות ביטחוניות מוצהרות, אלא במטרות סמויות של שיתוק הכלכלה ושל שיבוש תקינות החיים, מובילות למסקנה שמדובר בענישה קולקטיבית, שאינה חוקית. מסקנה זו נכונה הן לסגר היבשתי הן לסגר הימי, שכן בשניהם ישראל מונעת מעבר של אנשים ושל סחורות כאמצעי לחץ.

הסגר הימי פגע קשות בענף הדיג ברצועה, שהוא אחד הענפים החשובים לקהילה החיה על חוף ים ופרנסה עבור אלפי משפחות. כחלק ממדיניות הסגר הימי צמצמה ישראל את המרחב שבו היא מתירה דיג מהרצועה לשישה מיילים ימיים ברוב ימות השנה ורק מול מרכז הרצועה, ולפרקים צמצמה את הטווח לשלושה מיילים ימיים בלבד. מרחקים אלה נמוכים

100 "איננו מתכוונים לעשות את חייהם לנעימים ונוחים. לא יהיה מצב שתושבי הדרום יסתובבו עם פחדים וחרדות, ועזה תחיה חיים נורמאליים לחלוטין... האוכלוסייה ברצועת עזה צריכה להסיר את שלטון חמאס". פנחס וולף, שי אילן ונעמי וינר "אולמרט: לא נאפשר משבר הומניטרי בעזה" וואלה! NEWS 21.1.2008 <https://news.walla.co.il/item/1224472>

101 ש.ם.

102 יואב זיתון "ליברמן לתושבי עזה: הפעילו לחץ על חמאס" חדשות Ynet 22.07.2018 <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5314302,00.html>

103 Letter from Orna Ben-Naftali, Eyal Benvenisti, Tomer Broude, Aeyal Gross, Guy Harpaz, Moshe Hirsch, Eliav Lieblich, Hilly Moodrick-Even Chen, David Kretzmer, Frances Raday, Yaël Ronen and Yuval Shany, to Members of the Foreign Affairs and Defense Committee, The Knesset, *Re: Legal Opinion Concerning Supply of Electricity and Water to the Gaza Strip* (July 20, 2014) <https://gisha.org/UserFiles/File/publications/letters/letter-en-20-7-14.pdf> (להלן: *Legal Opinion*).

104 ICRC STUDY ON CUSTOMARY IHL, RULE 103: COMMENTARY ON ADDITIONAL PROTOCOL I § 3055 (2005) https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule103

105 Cohen, לעיל ה"ש 88, בעמ' 131-132.

בהרבה מ־20 המיילים הימיים שעליהם הוסכם בהסכמי אוסלו.¹⁰⁶ כמו כן הצבא מגביל את הדיג באזורים הגובלים במצרים ובישראל, ומונע מהדייגים מלהגיע אל מצבור הדגה העשיר הנמצא בעומק רב יותר באמצעות ירי אזהרה או ירי חי לעבר כלי השיט ולעבר הדייגים, מה שגורם לנזקים כבדים לרכוש ולפציעות. בפועל, 85% מהשטח הימי המותר לדיג על פי הסכמי אוסלו חסום. הגבלת שטח הדיג צמצמה מאוד את פוטנציאל הדגה וגרמה לרבים לעזוב את המקצוע, אחד הוותיקים ברצועה. לפי נתוני האו"ם, מספר הדייגים בעזה ירד מקרוב ל־10,000 בשנת 2000 לכ־3,700 דייגים רשומים כיום.¹⁰⁷ צמצומו של מרחב הדיג נושא לעיתים קרובות אופי שרירותי במקרה הטוב, וענישתו במקרים גרועים יותר. צמצום מרחב הדיג והרחבתו הפכו לעניין שבשגרה.¹⁰⁸ כך למשל מופיע בנתונים של ארגון גישה:

"במהלך 2019 ישראל צימצמה את המרחב שבו היא מאפשרת לסירות דיג מעזה להתרחק מהחוף תשע פעמים. בארבע מההחלטות האלה מנעה לגמרי יציאה לים. הדייגים בעזה קיבלו במהלך השנה 19 הודעות על שינויים במבנה המרחב המותר להפלגה, ולגבי המרחקים ביים שאליהם ישראל מרשה להם להגיע".¹⁰⁹

גם אליאור לוי דייק בתיאורו, שהגדלת מרחב הדיג וצמצומו בשנת 2019 הפכו כמעט לבורסה יומיומית:

"ב־25 במרץ סגרה ישראל את מרחב הדיג לחלוטין בעקבות שיגור רקטה לאזור השרון. אחרי שבוע מיום הירי, ישראל הגדילה את מרחב הדיג למרחק של 15 מייל. זה נמשך חודש, בתוכם פרצו שריפות בעקבות שיגור בלוני תבערה

106 דורון פסקין "מרחב הדיג בעזה: כלי ענישה יעיל או יריה עצמית ברגל" כלכליסט 10.7.2019 <https://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3766130,00.html>; אליאור לוי "מצמצמים, מגדילים, מצמצמים: פארסת מרחב הדיג בעזה" Ynet חדשות 7.6.2019 <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5521191,00.html>.

107 "מרחב הדיג גדל לתשעה מיל ימי" גישה (10.5.2017) <https://gisha.org/he/updates/9502/>; OCHA – האומות המאוחדות – המשרד לתיאום עניינים הומניטריים "ישראל הרחיבה את גבולות שטח הדיג ל־12 מיילים ימיים, בד בבד עם עלייה בחששות בתחום ההגנה הירחון ההומניטארי ינואר 2019 (13.2.2019) <https://www.ochaopt.org/he/content/israel-expands-fishing-limits-12-nautical-miles-amidst-rise-protection-concerns>; "ישראל מחסלת את ענף הדיג ברצועת עזה" בצלם 29.1.2017 https://www.btselem.org/hebrew/gaza_strip/20170129_killing_the_fishing_sector; לירון ליבמן "גם אם הפגיעה בדייגי עזה חוקית, הנזק רב מהתועלת" המכון הישראלי לדמוקרטיה 20.6.2019 <https://www.idi.org.il/articles/27053>.

108 ארגון גישה הכין מפת הדגמה אינטראקטיבית המרכזת את השינויים במרחב הדיג שכפתה ישראל במהלך 2019, אשר ממחישה את התרירות ואת השרירותיות של ההתעמרות בדייגי הרצועה. לצפייה בשינויים, ראו: גישה "השינויים שערכה ישראל במרחב הדיג ברצועת עזה במהלך 2019" (YouTube, 27.1.2020) https://www.youtube.com/watch?v=cOjLc_w40iM&feature=youtu.be.

109 "השינויים שערכה ישראל במרחב הדיג ברצועת עזה במהלך 2019" גישה <https://gisha.org/he/publication/13053/> (להלן: גישה "השינויים במרחב הדיג").

מעזה – ואז הודיעה ישראל על צמצום מרחב הדיג ל-6 מייל. חמישה ימים לאחר מכן סגרה ישראל לחלוטין את מרחב הדיג בעקבות מבצע 'גן סגור', שבמהלכו נורו מאות רקטות לעבר ישראל. פחות משבוע חלף, וישראל החליטה להגדיל את מרחב הדיג ל-12 מייל. עברו עוד 11 ימים וישראל הגדילה את המרחב שוב למרחק השיא – 15 מייל. ההחלטה החזיקה מעמד זמן קצר. אחרי יומיים, שבהם שוב שוגרו בלוני תבערה לשטח ישראל, צומצם המרחב ל-10 מייל. חלפו להם שלושה ימים נוספים, ושוב – ישראל הודיעה כי היא מגדילה את מרחב הדיג ל-15 מייל. עוד שלושה ימים עברו, וישראל פרסמה הודעה: מרחב הדיג צומצם ל-10 מייל. ההחלטה הזאת החזיקה פחות משבוע – ואז הוגדל שוב מרחב הדיג ל-15 מייל. יום אחד בלבד חלף – ואתמול החליטה ישראל לצמצם את מרחב הדיג ל-10 מייל.¹¹⁰

ישראל טוענת כי השינויים במרחב הדיג הם תגובה לירי מעזה או להפרחה של בלוני תבערה מהרצועה, אף שלדייגים אין כל לקשר לפעולות אלו שבעקבותיהן מוטלות עליהם הגבלות. ההתעמרות בדייגי הרצועה באמצעות השינויים התכופים במרחב הדיג מהווה ענישה קולקטיבית לא מוסרית, לא צודקת ובלתי-חוקית, אשר פוגעת במכוון בענף שלם שגם כך נלחם על הישרדותו. זוהי פגיעה בפרנסתם של הדייגים ובחופש העיסוק שלהם על לא עוול בכפם, שבאה לשרת מטרה אחרת בלבד – לשמש מנוף מרכזי מצד ממשלת ישראל בניסיון להפעיל לחץ על חמאס להפסיק את פעולותיו נגד ישראל.¹¹¹ השימוש בצמצום מרחב הדיג ככלי ענישה בידי ישראל מוביל למסקנה, שבחלק גדול מהמקרים אין מדובר בנוק עקיף ובלתי-נמנע בשל נקיטת אמצעי למניעת פיגוע ימי, למשל. חיל הים הישראלי משתמש בירי חי על מנת לאכוף את גבולות מרחב הדיג, פוגע והורג דייגים.¹¹² הוא גם מחריס סירות אשר נתפסו מלכתחילה בחוסר סמכות ובניגוד למשפט הבינלאומי המנהגי,¹¹³ ומחזיר אותם לבעליהם רק כעבור חודשים ולפעמים שנים, ואף זאת רק לאחר מאבק משפטי שניהלו הארגונים "גישה", "עדאלה" ו"אל-מיזאן".¹¹⁴

הגבלת מרחב הדיג של דייגי עזה היא בבחינת סנקציה המהווה ענישה קולקטיבית אסורה על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. סנקציה זו מתעלמת מההבנה המתחזקת בעשורים האחרונים בדבר ההשפעות המזיקות של סנקציות לא מרוסנות על זכויות אדם, ובייחוד

110 לוי, לעיל ה"ש 106.

111 יניב קובוביץ ואלמוג בן זכרי "ישראל הודיעה על צמצום מרחב הדיג ברצועת עזה בשל הפרחת בלוני תבערה" הארץ 11.6.2019 <https://www.haaretz.co.il/news/politics/1.7359859>; ליכמן, לעיל ה"ש 107; אסף גבור "כך הפכו דייגי עזה לכלי בעימות בין ישראל לחמאס" מקור ראשון <https://www.makorishon.co.il/magazine/112365/> 6.2.2019.

112 גישה "השינויים במרחב הדיג", לעיל ה"ש 109.

113 Hague Convention (XI) Relative to Certain Restrictions With Regard to the Exercise of the Right of Capture in Naval War (1907) § 3: "Vessels used exclusively for fishing, along the coast or small boats employed in local trade are exempt from capture, as well as their appliances, rigging, tackle, and cargo" (מצוטט מתוך האמנה כפי שהיא מופיעה באתר הצלב האדום בכתובת <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/230>).

114 גישה "השינויים במרחב הדיג", לעיל ה"ש 109.

מהשפעתן על הקבוצות החלשות ביותר בחברה כמו ילדים וזקנים.¹¹⁵ על כן, הפרקטיקה הרווחת של מדינות ושל ארגונים בינלאומיים כיום היא להעדיף סנקציות חכמות, או סנקציות הממוקדות למשל בהנהגה האחראית להפרות, על פני סנקציות כלכליות חסרות הבחנה. גם ועדת טירקל קבעה שצריך שיהיו מאמצים מתמשכים למקד את הסנקציות יותר על חמאס עצמו.¹¹⁶

ב. הסגר הימי כמבסס שליטה אפקטיבית

השאלה אם עזה עודנה כבושה אם לאו אינה רק שאלה משפטית סבוכה שאין תמימות דעים בעניינה. שאלה זו היא בעלת השלכות מעשיות על יכולתם של כשני מיליון אנשים לחיות חיים נורמליים, המאפשרים את מימוש צורכיהם האנושיים הבסיסיים, אשר מסתכמים ביותר מצריכת מזון ומים בלבד; צרכים אלה כוללים למשל את יכולתם להתאחד עם משפחותיהם ולממש את חלומותיהם בתחום החינוך, התעסוקה והתרבות. שאלה זו היא גם מכרעת בנוגע לקביעת היקף החובות המוטלות על ישראל כלפי האוכלוסייה האזרחית ברצועה. רוב המלומדים מציינים כי שאלת קיומו של כיבוש היא שאלה שבעובדה המוכרעת לפי המציאות בשטח, ולא לפי הכרזותיהם של הצדדים המעורבים.¹¹⁷ יתרה מזו, כדי שאזור מסוים ייחשב לכבוש אין אפילו צורך בנוכחות צבאית קבועה בכל חלקיו. שליטה אפקטיבית תיתכן גם כאשר הצבא שולט על אזורי מפתח באופן המקרין את סמכותו על השטח כולו והמונע מממשל מרכזי חלופי לאכוף את סמכויותיו.¹¹⁸ זאת ועוד, התפתחויות טכנולוגיות ואחרות מאפשרות כיום להפעיל שליטה אפקטיבית בשטח זר בלא נוכחות פיזית על אדמתו.¹¹⁹ אני סבורה, כי יש קשר בין מצור וסגר ימי מתמשכים וארוכי טווח לבין שאלת הכיבוש של שטח לפי תקנה 42 לתקנות האג. טענתי היא, כי גם בהנחה שאכן הסתיים הכיבוש

115 ראו *Legal Opinion*, לעיל ה"ש 103, בעמ' 5-6; הוועדה לזכויות כלכליות וחברתיות של האו"ם, שמפקחת על יישום האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (שישראל חברה בה), הדגישה את הדברים הבאים בהערה הכללית שלה בנוגע לקשר שבין סנקציות כלכליות וזכויות אדם: "יש להבדיל בין המטרה הבסיסית בהטלת לחץ פוליטי וכלכלי על האליטה של המדינה על מנת לשכנע אותם לציית למשפט הבינלאומי, לבין גרימת נזק משני לקבוצות הכי פגיעות במדינה" (U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Comm.) on Econ., Soc. & Cultural Rights, *General Comment No. 8: The Relationship Between Economic Sanctions and Respect for Economic, Social and Cultural Rights*, U.N. Doc. E/C.12/1997/8 (Dec. 12, 1997); להשפעות ההרסניות של משטר הסנקציות המקיף שהטילה מועצת הביטחון נגד עיראק, ראו *Drew*, לעיל ה"ש 13, בעמ' 58-60.

116 דוח טירקל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 94.

117 Adam Roberts, *The End of Occupation: Iraq 2004*, 54 INT'L & COMP. L. Q. 27, 47 (2005).

118 DINSTEN, לעיל ה"ש 4, בעמ' 4-8; Tristan Ferraro, *Determining the Beginning and End of an Occupation Under International Humanitarian Law*, 94 INT'L REV. RED CROSS 133, 133-136 (2012).

119 שם, בעמ' 148-155.

הישראלי ברצועה לאחר ההתנתקות, השילוב של המצור היבשתי ושל הסגר הימי המוטלים מעל עשור על תושבי הרצועה, אשר סופם אינו ידוע, יוצר שליטה אפקטיבית המחליפה את הצורך בנוכחות הצבא בתוך השטח הכבוש. המציאות של מצור ושל סגר ימי ארוכי טווח מחייבת התאמה וחשיבה מחדש על דיני הכיבוש, ושינוי בתפיסה המסורתית של שליטה הדורשת נוכחות של כוחות צבא על הקרקע.

לפי דיני הלחימה ביים, מותר בנסיבות מסוימות לצד בסכסוך להטיל סגר ימי ולמנוע תנועה אווירית בשטח היריב במהלך עימות מזוין. אולם יש להביא בחשבון גם את ההקשר של הכיבוש ארוך הטווח של ישראל ברצועה, דהיינו את השליטה הרציפה במים, באוויר וביבשה במשך כחמישים ושלוש שנים; בנסיבות אלו קשה יותר להתייחס להטלת הסגר הימי על הרצועה כאל אקט של לחימה או כאל ניסיון להשיג יתרון צבאי זמני, שיוחל עליה הסטנדרט ה"מינימלי" הקבוע בדיני הלחימה – לאפשר מעבר של סיוע הומניטרי. הסגר הימי והיבשתי שישראל אוכפת מעל עשור על אזור גיאוגרפי קטן יחסית, שסופם אינו ידוע, יוצרים אי-ודאות מתמשכת בחייהם של תושבי עזה והופכים לכלי שליטה אפקטיבי בידי ישראל, המחזיקה למעשה בסמכויות שלטוניות הקשורות להסדרת החיים האזרחיים ברצועה. ישראל משיתה הגבלות גורפות ושרירותיות על תנועת אנשים ועל מעבר סחורות, שלהן השפעה מכרעת על כלכלת הרצועה ועל החיים האזרחיים בה. ישראל אף מונעת התפתחות תשתיות עצמאיות ברצועה. שליטה זו מנביעה אחריות חוקית ומוסרית החורגת בהרבה מהסטנדרט ה"מינימלי" הקבוע בדיני הלחימה – לאפשר מעבר של סיוע הומניטרי.¹²⁰ שליטתה של ישראל במרחבים ובמעברים השונים מונעת מדייגים להתפרנס, מפועלים עזתיים לעבוד, מסטודנטים להשלים את לימודיהם, מאנשים שנזקקים לטיפול רפואי מחוץ לעזה לקבלו ומנשים, מגברים ומילדים להתאחד עם בני משפחותיהם. היעלה על הדעת שישראל, אשר שולטת שליטה כה נרחבת בחייהם ובגורלם של תושבי עזה גם לאחר ההתנתקות, לא תישא כלפיהם באחריות התואמת שליטה נרחבת זו?

רוב המלומדים מציינים, כי קיומו של כיבוש מוכרע לפי המציאות בשטח; אולם קביעה זו אין משמעה, כפי שטוען אריאל צמח, כי ההכרעה בעניין זה אינה מושפעת משיקולים נורמטיביים המחייבים למתוח את ההגדרה של כיבוש שבתקנה 42 לתקנות האג מעבר למשמעות המילולית שלה.¹²¹ שיקולים נורמטיביים כבדי משקל מחייבים הכרה בשליטה האפקטיבית שישראל מפעילה על הרצועה באמצעות הסגר והמצור המתמשכים כמבססת מצב של כיבוש. תושבי רצועת עזה נמצאים במעין "חור שחור משפטי", שמשמעותו היא שאין מי שיבטיח להם את צורכיהם הבסיסיים. זהו מצב בלתי-נסבל, המנוגד לכל מהותו של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, אשר תכליתו העיקרית היא להגן על אוכלוסייה התלויה בפעולותיו של כוח זר השולט באספקטים רבים בחייה האזרחיים, באמצעות הטלת אחריות

120 היקף האחריות המצופה מישראל תלוי בשאלה אם הסתיים הכיבוש הישראלי ברצועה. המשפט הבינלאומי ההומניטרי מבחין בצורה ברורה בין חובותיה של מעצמה כובשת כלפי האוכלוסייה האזרחית בשטח הכבוש, הקבועות בס' 55 לאמנת ז'נבה הרביעית ובס' 69 (1) לפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנות ז'נבה, לבין חובותיו של צד לסכסוך מזוין כלפי אוכלוסייה אזרחית בשטח שאינו כבוש, הקבועות בס' 70 לפרוטוקול הראשון. בעניין זה, ראו אריאל צמח "מהן חובותיה המשפטיות של ישראל כלפי אוכלוסיית עזה" משפט וממשל יב 83, 108-117 (2009).

על אותו כוח זר.¹²² המבחן המשפטי לכיבוש היה תמיד עובדת השליטה, ולא האמצעי שבעזרתו היא מושגת. על כן טוענים שרי בשי וקנת מן, שהשקפה זו "מעבירה את הדיון מהנוכחות הצבאית הקרקעית הפיזית אל ההגדרה התכליתית של שליטה". כך הם מזהים אפוא שליטה אפקטיבית של כוח זר היוצרת מצב של כיבוש עם השפעה מכרעת על חיי האוכלוסייה האזרחית הנובעת מעליונות צבאית.¹²³

אין עוד מקרה בעולם הדומה לזה של רצועת עזה. בשנת 2005 פינתה ישראל את כוחותיה מתוך שטח הרצועה, לאחר שהצבא הישראלי שלט שם באופן קבוע חמישים ושלוש שנים, מאז שישאל כבשה את עזה מידי מצרים בשנת 1967. אומנם נכון שבעקבות ההתנתקות הצבא הישראלי אינו נמצא פיזית בתוך שטח הרצועה, הנתון לשלטון חמאס מאז שנת 2007, ואינו הגורם האחראי להבטיח את הסדר ואת הביטחון הציבוריים שם; אולם בכך לא תמה אחריותו כלפי האוכלוסייה האזרחית ברצועה. שליטתה האפקטיבית והנרחבת של ישראל בכמה תחומים מהותיים בחיים האזרחיים ברצועה באמצעות הסגר הימי והמצור היבשתי מבססת מצב של כיבוש, ומצדיקה לפיכך הטלת חובות על ישראל מכוח דיני כיבוש, אשר הולמות את טיב השליטה הנוכחית וההיסטורית של ישראל בעזה. ישראל חבה בחובות היחסיות לאופי ולמידת השליטה שלה בחיי היום יום של תושבי הרצועה, לפי הגישה הפונקציונלית לכיבוש שמביע אייל גרוס.¹²⁴

לפיכך על ישראל להסיר מיידית את הסגר הימי המוטל על הרצועה זה למעלה מעשור ולהפסיק את ההתעמרות בדייגי הרצועה. עליה להסיר את המגבלות שעל הדייגים, להגדיל את מרחב הדיג ל-20 מיילים ימיים, כפי שנקבע בהסכמי אוסלו, ולא להשתמש בדייגי עזה ככלי לענישה קולקטיבית בכל פעם שחמאס תוקף את ישראל או מפריח בלוני תבערה. כמו כן על ישראל לאפשר את היקף המסחר הדרוש לקיום חיים תקינים של שני מיליון תושבי הרצועה – שכמחציתם ילדים – כמשמעותם בתקנה 43 לתקנות האג, ולהתיר תנועת אנשים וסחורות אל רצועת עזה וממנה דרך הים ודרך היבשה. זאת ועוד, על ישראל לאפשר אספקה מספקת של סחורות הומניטריות וכלכליות, ובכלל זה חומרי בניין, תרופות וחומרי גלם הדרושים לתעשייה, ללא תנאי וללא עיכוב, כדי לבלום את ההחמרה במצב ההומניטרי ברצועה וכדי להניע את כלכלתה.

על ישראל מוטלות בהקשר זה גם חובות הנובעות ממשפט זכויות האדם הבינלאומי בתחומים שבהם נותרה לתושבי הרצועה תלות בה ובשירותיה.¹²⁵ כך למשל, מאחר שישאל שולטת בתנועתם של תושבי הרצועה, היא מחויבת להגן על חופש התנועה שלהם בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות 1966, ומכיוון שישאל שולטת במעבר

122 בשי ומן "שליטה ואחריות", לעיל ה"ש 1, בעמ' 52.

123 שם, בעמ' 51.

124 Aeyal Gross, *Rethinking Occupation: The Functional Approach*, OPINIO JURIS 1-3 (April 23, 2012) <http://opiniojuris.org/2012/04/23/rethinking-occupation-the-functional-approach>. הצלב האדום אף אימץ את הגישה הפונקציונלית לכיבוש בנוגע לחובותיה של ישראל כלפי תושבי הרצועה.

125 Yuval Shany, *The Law Applicable to Non-Occupied Gaza: A Comment on Bassiouni v. The Prime Minister of Israel*, 42 ISR. L. REV. 101 (2009); Eyal Benvenisti, *The International Law of Occupation* (2nd ed., 2012); בנבנישתי, לעיל ה"ש 2.

הסחורות אל עזה וממנה, עליה להבטיח את רווחתם הכלכלית של תושבי הרצועה בכפוף להוראותיה של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות 1966.¹²⁶

סיכום

במאמרי זה ביקשתי לבחון את חוקיות הסגר הימי שהטילה ישראל על רצועת עזה, בהתייחס לשתי נקודות זמן שונות – בעת הטלתו בחודש ינואר 2009 וכעבור עשור מהטלתו. ההכרעה בשאלת חוקיות הסגר הימי בעת הטלתו תלויה בסיווג הסכסוך שבין ישראל לחמאס ברצועה – אם מדובר בכיבוש מתמשך או בסכסוך מזוין, בינלאומי או לא. אם לאחר ההתנתקות ישראל עדיין נחשבת לכוח כובש בעזה, ספק בכלל אם הטלת הסגר על ידה מלכתחילה הייתה פעולה חוקית. בהנחה שעזה אינה נחשבת עוד לשטח כבוש לאחר ההתנתקות, החוקיות של הטלת הסגר הימי בידי ישראל תלויה בסיווג הסכסוך המזוין שבין ישראל לחמאס – כבינלאומי או לא. ככל שהסכסוך שבין ישראל לחמאס ברצועה מסווג כסכסוך מזוין שאינו בינלאומי, ישראל לא הייתה זכאית מלכתחילה להטיל את הסגר הימי על הרצועה.

בבדיקת החוקיות של הטלת הסגר הימי על הרצועה הראיתי, שישראל לא עמדה בכל התנאים להטלתו ולאכיפתו של סגר ימי במשפט הבינלאומי, ועמדתי על חשיבות הדרישה לתיחמו של הסגר הימי בזמן בשל תוצאותיו המזיקות לאוכלוסייה האזרחית. לחלופין הראיתי, שהסגר הימי המתמשך על הרצועה מעל לעשור אינו מידתי מכמה סיבות. ראשית, הוא אינו מידתי בשל חומרת ההשפעה ההומניטרית הכוללת שלו ושל המצור היבשתי במשולב, המחריפה עם הזמן, והעולה על התועלת הצבאית הישירה והקונקרטי מהטלתו. שנית, כפי שהראיתי מדיניות הסנקציות הכלכליות שישאל מנהלת נגד הרצועה באמצעות הסגר היבשתי גורמת לנזק לא מידתי לתושבי הרצועה. על כן קשה לראות כיצד הסגר הימי, שנועד לתמוך במדיניות זו, ייחשב למידתי כשלעצמו.

המאמר גם ביסס את הטענה שהסגר הימי שהוטל על הרצועה אינו חוקי, מאחר שהוא מהווה צורה של ענישה קולקטיבית, האסורה מפורשות על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. הסגר הימי והסגר היבשתי הם סנקציות כלכליות המכוונות לא רק נגד חמאס, אלא גם נגד האוכלוסייה האזרחית ברצועה, שאינה מאיימת על מדינת ישראל, על מנת שתפעל להפלת משטר חמאס בעזה, דוגמת דייגי עזה.

עוד הראיתי במאמר את הקשר שבין מצור וסגר ימי מתמשכים וארוכי טווח לבין שאלת הכיבוש של שטח לפי תקנה 42 לתקנות האג. אני סבורה שגם לאחר ההתנתקות, השילוב של המצור היבשתי והסגר הימי המוטלים מעל עשור על תושבי הרצועה, שסופם אינו ידוע, יוצר שליטה אפקטיבית המחליפה את הצורך בנוכחות של הצבא בתוך השטח הכבוש. המציאות של מצור ושל סגר ימי ארוכי טווח מחייבת התאמה וחשיבה מחדש על דיני הכיבוש, ושינוי בתפיסה המסורתית של שליטה הדורשת נוכחות של כוחות צבא על הקרקע. נוסף על כך,

126 אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966); אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966) (ראו בשי ופלדמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 47-49).

שיקולים נורמטיביים כבדי משקל מחייבים להכיר בשליטה האפקטיבית שישראל מפעילה על הרצועה באמצעות הסגר והמצור המתמשכים כמבססת מצב של כיבוש, והמצדיקה לפיכך להטיל על ישראל חובות מכווח דיני הכיבוש, ההולמות את טיב השליטה הנוכחית וההיסטורית של ישראל בעזה. תושבי רצועת עזה נמצאים במעין "חור שחור משפטי", שאין בו מי שיבטיח להם את צורכיהם הבסיסיים. זהו מצב בלתי־נסבל, המנוגד לכל מהותו של המשפט הבינלאומי ההומניטרי.