ישראל רשאית להפסיק לספק חשמל ומים לרצועת עזה

חוות דעת משפטית מאת פרופסור אבי בל

אכיפת סנקציות כלכליות כלפי רצועת עזה, כגון המנעות מאספקת מים, דלק וחשמל, אינה מערבת שימוש בכוח צבאי ועל כן היא אמצעי משפטי, למרות השפעותיה הנלוות על תושבי הרצועה. השימוש בסנקציות כלכליות וסנקציות לא-צבאיות אחרות, כדרך להעניש שחקנים בין לאומיים ידוע כ-"Retorsion"[1]. בהעדר הסכם ששולל זכות זו, הדין הבינלאומי מכיר בזכותה של כל מדינה לפעול בדרך זו[2]. אכן, מקובל גם שמדינות יכולות לנקוט בצעדים חמורים יותר, ולבצע צעדי תגמול לא מלחמתיים שבנסיבות אחרות יהיו לא חוקיים (כגון השעית הסכמי תעופה)[3]. מכיון שישראל אינה מחויבת חוקית לסחור בדלק, חשמל או כל דבר אחר עם רצועת עזה וכן אינה מחויבת לשמור על מדיניות של גבולות פתוחים עמה, היא רשאית להימנע מלספק מוצרי צריכה ולסגור את גבולותיה אם תבחר לעשות כן, אפילו אם הדבר יבוצע כ"עונש" על פעולות טרור. המגבלה היחידה היא שאסור לישראל להפריע לאספקת צרכים הומניטריים בסיסיים (כגון מזון ותרופות) על ידי אחרים. ישראל אינה חייבת לספק אותם בעצמה.

חשמל לא נחשב צורך הומניטרי בסיסי ולכן ישראל רשאית להפסיק לספק חשמל. יתירה מזאת, ישראל רשאית גם לתקוף תחנות כח ברצועת עזה ובכך למנוע מרצועת עזה את אספקת החשמל העצמאית שלה. כמו כן, ישראל רשאית להפסיק לספק מים, אבל היא מחויבת לאפשר אספקה של מים על ידי צד שלישי ניטרלי, אם צד כזה יבקש לעשות זאת. ישראל אינה רשאית לתקוף מתקני מים מתוך מטרה למנוע מהאזרחים אספקה של מים. בעבר, ישראל צמצמה את אספקת החשמל ומוצרי צריכה אחרים לרצועת עזה ובג"צ אישר צעדים אלו.

ראוי לציין שאוקראינה איימה לאחרונה להפסיק את אספקת המים והחשמל לחצי האי קרים (היא כבר צמצמה את האספקה) כתוצאה מכיבוש המקום על ידי רוסיה, אף על פי שקרים תלויה לחלוטין באספקה מאוקראינה. לא שמעתי עד כה על אף אדם שטען שאוקראינה, אם תבחר לממש את איומיה, תפר את החוק הבינלאומי.

אף על פי כן, כמה טיעונים משפטיים הושמעו כנגד הפעלת סנקציות אלו על ידי ישראל. בחינה מעמיקה שלהם מראה שאף אחד מהם אינו תקף.

1. צרכים הומניטריים

בשעת מלחמה, אסור לצדדים הלוחמים להפריע לאספקתם של מוצרים הומניטריים מסוימים לאוכלוסיית האויב.

סעיף 23 של אמנת ג'נבה הרביעית מחייב את הצדדים בסכסוכים מסוימים להתיר מעבר בתנאים מסוימים, של כמה סוגי מוצרים לאוכלוסיית האויב[4]. אולם אמנת ג'נבה הרביעית אינה מתייחסת לסוג הסכסוך המתנהל כעת סביב רצועת עזה מכיוון שהסכסוך אינו מתנהל בין מדינות החברות באמנה ורצועת עזה אינה שטח כבוש[5]. על כן, ישראל חופשית להתעלם מהוראותיו של סעיף 23. סעיף 70 של הפרוטוקול הראשון של אמנת ג'נבה משנת 1977 מחיל חובה נרחבת מעט יותר לגבי אספקה של מזון, צורכי רפואה, ביגוד, צורכי לינה,

---

[1] *Encyclopedia of Public International Law,* 335 (1986); *Oppenheim's International Law*, 134 (H. Lauterpacht ed., 7th ed. 1952).

[2] Elisabeth Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures 7* (1984).

[3] See generally Lori Fisher Damrosch, "Retaliation or Arbitration—or Both? The 1978 U.S.-France Aviation Dispute", 74 *Am. J. Int'l L.* 785 (1980).

[4] Geneva Convention IV, article 23.

[5] Geneva Convention IV, article 2.

אמצעי מחסה, ו"מוצרים נוספים החיוניים להישרדותה של אוכלוסיה אזרחית"[6], אולם ישראל אינה צד לפרוטוקול הראשון ועל כן אינה מחויבת לעמוד בתנאיו של סעיף 70.

בשנת 2008, בפסיקת בית המשפט העליון 07/9132 בסיוני נגד ראש הממשלה, התייחס בית המשפט העליון לסעיפים אלו כאילו הם משקפים את החוק הבינלאומי, אך בכל זאת מצא שלישראל יש הזכות להפחית את אספקת החשמל.

פסיקת בית המשפט העליון, על אף שאישרה בצדק את פעולותיה של ישראל, הייתה שגויה באופן שבו התייחסה לסעיפים שהוזכרו לעיל. כדי להראות קיום של מנהג בינלאומי משפטי חייבים להראות שמדינות מתנהגות על פי המנהג כנורמה מחייבת. אין פרקטיקה התומכת בטענה שיש חובה לספק חשמל לשטחי אויב, ואכן לא צוטט שום נוהג כזה בפס"ד. למעשה, דוגמאות מהעת האחרונה מראות את ההפך הגמור: כפי שהזכרנו, מוקדם יותר השנה העריכו רבים שאוקראינה תעצור את אספקת המים והחשמל לחצי האי קרים כתוצאה מהכיבוש הרוסי והסיפוח שלו. בסופו של דבר, אוקראינה אכן הפחיתה את אספקת המים.

אפילו אם הסעיפים לעיל תקפים לגבי ישראל מכח "מנהג", עדין יש לישראל זכות משפטית להפסיק את האספקה לרצועת עזה. סעיף 23 של אמנת ג'נבה הרביעית מחייב רק להתיר מעבר של מזון, ביגוד ותרופות המיועדים לילדים מתחת גיל חמש עשרה, נשים הרות ויולדות [7]. גם אם וכאשר סעיף 23 תקף, ישראל אינה מחויבת להרשות מעבר של חשמל, דלק או כל דבר שאיננו מזון, ביגוד או תרופות. כמו כן, סעיף 23 אינו דורש מישראל לספק שום דבר בעצמה. ישראל מחויבת אך ורק שלא להפריע למשלוחים של מזון וכדומה הנשלחים על ידי אחרים לילדים, אמהות יולדות ומניקות ונשים בהריון. סעיף 70 בפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנת ג'נבה כולל רשימה ארוכה יותר של מוצרי צריכה אשר אסור להפריע את אספקתם וכן מגן על אספקה לכלל האוכלוסיה (לא רק ילדים, אמהות לתינוקות בני יומם ונשים בהריון). אם זאת, סעיף 70 אינו מתייחס לדלק ולחשמל כפריטים שחובה להתיר את העברתם. כמו כן, סעיף 70 אינו מטיל כל חובה על הצדדים הלוחמים לספק בעצמם את הפריטים ברשימה. הסעיף מטיל חובה כללית על כל המדינות לארגן "פעולות סיוע" ועל הצדדים הלוחמים שלא להפריע לפעולות אלו. כך, על פי סעיף 70 לישראל אין שום מחויבות לספק דלק או חשמל, יתירה מזאת, אין עליה חובה לספק מזון ותרופות. לכל היותר, סעיף 70 מחייב את ישראל לאפשר העברה של משלוחי מזון ותרופות הנשלחים על ידי אחרים, מה שישראל כבר עושה בלאו הכי, מבלי להתייחס לסעיף 70.

יש סיבה טובה להאמין שבניגוד למזון ותרופות, חשמל אינו נחשב צורך הומניטרי על פי חוקי המלחמה ולכן ישראל אינה מחויבת אפילו לאפשר לצד שלישי לספק חשמל לרצועת עזה. כפי שהבחין בין המשפט בפס"ד בסיוני, סעיף 70 של הפרוטוקול הראשון הנוסף (שאוסר על הפרעה לאספקת צרכים הומניטריים) נקרא פעמים רבות בהקשר של סעיף 54 של אותה אמנה, האוסר לפגוע במטרות הומניטריות (מצבורי מזון, אזורים חקלאים ומפעלי מזון, יבול, בעלי חיים, מי שתיה, תשתית מי שתיה ומערכות השקיה) אם מטרת הפגיעה היא "בכדי למנוע את אספקתם בגלל חשיבותם למחיתה של האוכלוסייה האזרחית". בפרט, בית המשפט הצביע על כך שניתן לקרוא את הסעיף 70 כך שמוצרי הצריכה שהעברתם מוגנת על ידי האמנה ילמדו בהיקש מהתשתיות המוגנות על ידי האמנה. למותר לציין כי תחנות כח לא מופיעים בסעיף 54 כמתרות מוגנות ועל כן ניתן ללמוד כי חשמל אינו מוצר מוגן על פי סעיף 70. ואכן ישנה פרקטיקה נרחבת של פגיעה בתחנות כח חשמליות בזמן מלחמה[8]. פרקטיקה זו נתמכת בהצהרות של הועדה הבינלאומית של הצלב האדום, המבהירות שתחנות כח אינן זוכות להגנה משפטית בזמן מלחמה. יהיה זה פרדוקסלי לטעון שמדינה רשאית להשמיד את תחנות הכח של האויב אבל באותו זמן מחויבת לספק לאויב מהחשמל שהיא מייצרת בעצמה.

---

[6] Article 70 of *Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts*.

[7] Geneva Convention IV, article 92.

[8] See for example, J.W. Crawford, III, The Law of Noncombatant Immunity and the Targeting of National Electrical Power Systems, 21 Fletcher Forum of World Affairs 101 (1997) ("The aerial bombardment of national electric power systems has long been considered indispensable to an effective wartime campaign.")

במקרה של פס"ד בסיוני, העותרים טענו שחשמל צריך להיחשב צורך הומניטרי בסיסי משום שברצועת עזה זקוקים לו בשביל בתי החולים ולתפעול מתקני המים. כמובן שהעותרים לא הציגו שום תקדים משפטי לפרשנות זו של החוק הבינלאומי מן הסיבה הפשוטה שתקדים כזה אינו קיים. אף על פי כן, המדינה בתשובתה הבהירה שהיא מפחיתה את אספקת החשמל במידה קטנה שלא תפריע לתפעול בתי החולים ומתקני המים. על הרקע העובדתי הזה, פסק בית המשפט שהפחתת החשמל לא מפרה את מה שנראה בעיניו כנוהג המקובל שלא להפריע לאספקה הומניטרית. יש בעמדת המדינה בפסק דין זה רמיזות לכך שהמדינה הניחה בטעות שהיא חייבת לספק חשמל בעצמה. רמיזות אלה זכו ללא מעט ביקורת ממשפטנים מכל צידי המפה האידיאולוגית שגרסו שאין חובת אספקה בדיני מלחמה הבינלאומיים מחוץ לדיני הכיבוש.[9]

בית המשפט לא התייחס במקרה זה לשאלה האם החוק בנוגע לאספקה הומניטרית אוסר על ישראל להפסיק את אספקת החשמל לחלוטין. אולם הניתוח לעיל של החוק מראה שאין שום דבר המחייב את ישראל להמשיך אספקה זו.

להבדיל, מים הם אכן מצרך הומניטרי. אם סעיפי האמנה חלים, הרי שאסור לישראל להפריע לצד שלישי אם זה ירצה לספק מים לתושבי רצועת עזה. אף על פי כן האמנה אינה דורשת מישראל לספק את המים בעצמה. כמו כן, מכיון שהאמנה כנראה אינה תקפה ואין שום נוהג מקובל המראה שמדינות מחויבות לספק מים לאוכלוסיה האזרחית של האויב, הרי שאין סיבה להאמין שקיימת חובה חוקית על ישראל לספק מים.

2. עונש קולקטיבי

למרות שהחוק הבינלאומי אוסר על "ענישה קולקטיבית"[10] מניעת מים וחשמל אינה נחשבת לכזו. האיסור על ענישה קולקטיבית מתייחס להטלה של עונשים מן התחום הפלילי על יחידים או על קבוצות על בסיס אשמתו של אדם אחר או נקיטת אמצעים שיפרו את כללי המלחמה לגבי הבחנה או מידתיות. אף אחת מפעולותיה של ישראל אינה כוללת הטלה של עונשים מן התחום הפלילי או הפרה של הכללים בנוגע להבחנה או מידתיות. מעולם לא היתה תביעה משפטית על פשעי מלחמה בעקבות סנקציות כלכליות בטענה שהן מהוות עונש קולקטיבי. מעניין גם להבחין שרבים מהמבקרים המתארים "מניעת סיוע כלכלי" במילים "עונש קולקטיבי", קראו בעצמם להטלת סנקציות כלכליות ולמניעת סיוע כלכלי לישראל ולמדינות אחרות[11] או לכל הפחות טענו שאין להם עמדה בנוגע לחוקיות של צעדי ענישה כמו סנקציות וחרמות[12].
נזכיר גם כי בשנת 2008, בפסיקת בית המשפט 07/9132 בסיוני נגד ראש הממשלה, בית המשפט העליון של ישראל פסק שהפחתת אספקת החשמל וצרכים אחרים לרצועת אינה מהוה עונש קולקטיבי.

---

[9] 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).

[10] Article 33 of the Fourth Geneva Convention. The prohibition on collective punishment appears in several other treaties, such as Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (to which Israel is not a party) and the Third Geneva Convention (to which Israel is a party). In any event, the prohibition on collective punishment is considered to reflect customary international law. See Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*, 21 (2005).

[11] See, for example, "Sudan: Joint Letter to UN Security Council", http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR54/025/2006/en/dom-AFR540252006en.html (calling for "targeted" and "personal" economic sanctions against Sudan) and "Nepal: Heads of Three Human Rights Organizations Call For Targeted Sanctions", April 18, 2006, http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA31/019/2006/en/dom-ASA310192006en.html (calling for "targeted" and "personal" economic sanctions against Nepal). See also "Cuba: Questions and Answers on the Work of Amnesty International", Amnesty International, http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR25/003/2002/en/dom-AMR250032002en.html (claiming disingenuously that "Amnesty International takes no general position on the legitimacy of economic sanctions against governments or armed groups anywhere in the world").

[12] "Sierra Leone: Cutting the Link Between Diamonds and Guns", May 31, 2000, http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR51/027/2000/en/dom-AFR510272000en.html.