**[כותרת נייר מכתבים של NGO Monitor]**

**9 בדצמבר 2021**

**תקציר מנהלים**

**[כותרת הדוח]**

**ג'ושוע קרן ואן הרצברג**

**רקע:**

בתחילת 2021 פרסמו "משמר זכויות האדם" (Human Rights Watch) ו"בצלם" דיווחים הטוענים שישראל, ואישי ציבור ישראלים, אשמים באפרטהייד, המהווה פשע נגד האנושות. פרסומים אלו לוו במסע יחסי ציבור נרחב. במקביל, מספר עמותות קידמו את הקמתם של שני גופים מטעם האו"ם שידונו לעומק בטענה לאפרטהייד. אותן קבוצות מקיימות שתדלתנות נמרצת גם בבית הדין הפלילי הבין-לאומי כדי לכלול בחקירה שמנוהלת בו נגד ישראל, גם האשמה במשטר אפרטהייד. עם זאת, ההגדרה של אפרטהייד שבה משתמשים "משמר זכויות האדם", "בצלם" וארגונים לא ממשלתיים אחרים היא נטולת ביסוס משפטי. למעשה, קבוצות אלו מקדמות הגדרות מלאכותיות ומומצאות שנועדו ללבות את הקמפיינים המתמשכים, המבקשים לעשות דה-לגיטימציה ודמוניזציה של ישראל.

המושג 'אפרטהייד' חדר אומנם לשיח היום-יומי (למשל "מדינת אפרטהייד", "אפרטהייד חיסונים") אך הוא גם מושג במשפט הבין-לאומי. משטר האפרטהייד נחשב, על פי כמה אמנות, לפשע נגד האנושות ו/או לפשע מלחמה, המבסס אחריות פלילית של הפרט. על פי אמנות אחרות ועל פי המשפט הבין-לאומי המנהגי,ח ל איסור על מדינות להחיל משטר אפרטהייד. עם זאת, "משמר זכויות האדם" וארגונים לא ממשלתיים אחרים מטשטשים באופן שיטתי את ההבחנות בין האחריות הפלילית של המדינה ושל היחיד. מדינות, ולא פרטים, הם העומדים לדין על פשעים בין לאומיים.

התייחסות לאפרטהייד כפשע נגד האנושות הוא האשמה חמורה הן עבור היחידים המואשמים והן עבור המדינה שהם מייצגים. הרשעה בפשע זה גוררת עמה תקופות מאסר ארוכות; אף עצם ההאשמה טומנת בחובה השלכות שליליות חמורות, לרבות סנקציות ובידוד בין-לאומי. אין זו טענה שיש לטעון בקלות ראש וראוי לפני כן להגדיר במדויק את הפשע עצמו. עם זאת, ההגדרה של אפרטהייד לא נבחנה במשפט הבין-לאומי כיוון שאף בית דין לא בחן את הפשע, וכמעט שאין בנמצא ניתוח מעמיק שלו. כתוצאה מכך, גורמים מרכזיים בקמפיין הדה-לגיטימציה ניצלו פער זה כדי לקדם אג'נדות פוליטיות צרות והרסניות.

דוח זה מציג תיקון למצב. הוא מתייחס ללקונה המשפטית ומספק ניתוח מלא המבוסס על המשפט הבין-לאומי של הגדרת האפרטהייד כפשע נגד האנושות. בתחילת 2022, עתיד ארגון NGO Monitor לפרסם דו"ח נלווה, שיעריך אם המונח אפרטהייד, כפי שיוגדר להלן, אכן תואם את המצב בישראל ובשטחים שבשליטתה.

**הגדרת אפרטהייד במשפט הבין-לאומי:**

* אין הגדרה חוקית אוניברסלית מקובלת למשטר אפרטהייד.עם זאת, קיימת תמימות דעים כי המציאות בדרום אפריקה בין 1948 ל-1994 היא דוגמה מקובלת למשטר אפרטהייד.
* ספק אם משטר אפרטהייד מוגדר כפשע נגד האנושות על פי המשפט הבין-לאומי המנהגי, שיש להבדיל בינו לבין ההגדרה של פשעים המעוגנים באמנה, על פי חוקת רומא של בית הדין הפלילי הבין-לאומי משנת 1998 ועל פי אמנת האפרטהייד.
* חוקת רומא, המגדירה פשעים הנמצאים בסמכות השיפוט של בית-הדין הפלילי הבין-לאומי (ICC), מתייחסת לאפרטהייד כאל פשע נגד האנושות.  אפרטהייד מוגדר בסעיף 7(2)(h) כפשע נגד האנושות כאשר מבוצעים מעשים לא-אנושיים שטיבם דומה לפשעים אחרים נגד האנושות (כגון רצח, השמדה, עינויים, אונס, הגליה והעברה כפויה) המבוצעים על רקע משטר ממוסד של דיכוי שיטתי ושליטה של קבוצה גזעית אחת על כל קבוצה גזעית אחרת או קבוצות גזעיות אחרות, והמבוצעים בכוונה לקיים משטר זה וכחלק מהתקפה נרחבת או שיטתית המכוונת נגד כל אוכלוסיה אזרחית, בידיעה על ההתקפה.
* הגדרת האפרטהייד על פי משמר זכויות האדם אינה תואמת להיבטי הפשע המפורטים בחוקת רומא, כפי שיפורט במסמך זה.
* הסכמים בין-לאומיים אחרים שרואים באפרטהייד פשע פלילי או אוסרים עליו אינם מקובלים באופן נרחב, או שאינם מספקים הגדרה כלשהי. אמנת האפרטהייד מ-1973, שנוסחה בהקשר של המלחמה הקרה, לא אושררה במדינות המערב. האמנה הבין-לאומית לביטול כל צורות האפליה על רקע גזע משנת 1965 (ICERD), שישראל אימצה, וכמוה כמעט כל מדינות העולם, אוסרת על אפרטהייד, אך אינה מספקת כל הגדרה שלו. יתרה מכך, ה-ICERD מתייחסת לאחריות המדינה ולא לאחריות פלילית אישית.
* אפליה בלתי חוקית אסורה על פי החוק הבין-לאומי, ואפרטהייד הוא צורה מחמירה של אפליה גזעית. עם זאת, המשפט הבין לאומי לזכויות אדם מתיר יחס שונה על רקע אזרחות או מסיבות אחרות שבהן יש בסיס סביר לקיימו.
* מצב של כיבוש אינו מעורר מטבעו דיכוי או אפרטהייד. המשפט ההומניטארי הבין-לאומי (IHL) - המסגרת המשפטית החלה על כיבוש בלוחמה - אוסר על אפליה המבוססת על גזע, דת ודעה פוליטית בלבד - ללא נימוקים סבירים להבחנה. עם זאת,ההוא מתיר לכוח הכובש להחיל על האוכלוסייה המקומית חוקים שונים מאלה החלים על אזרחי המדינה.

**עיוות ההגדרה של אפרטהייד כך שתחול באופן ייחודי על ישראל:**

* מאז שנות ה-60 של המאה העשרים מוצמד הכינוי "משטר אפרטהייד" למדינת ישראל, שלא בצדק. הכפשה זו נועדה לתייגה את זכותם של יהודים לשוויון ריבוני במולדתם ההיסטורית כהפרה של הסדר המשפטי הבין-לאומי. מטרת העל הפוליטית של המהלך היא למחוק את מדינת הלאום של העם היהודי ולכלול אותה בתוך מדינת פלסטין.
* בתקופת המלחמה הקרה, ברית המועצות והמדינות הבלתי מזדהות קידמו את נרטיב האפרטהייד, שהתבסס לרוב על קלישאות אנטישמיות, במסגרת מוסדות האו"ם ובפורומים בין-לאומיים אחרים. החלטת האספה הכללית של האו"ם משנת 1975 שתייגה את הציונות כסוג של גזענות לוותה גם היא בתיוג של אפרטהייד.
* בוועידת דרבן של האו"ם בשנת 2001, אימצו ארגונים לא ממשלתיים את מסע הדה-לגיטימציה המתמשך באמצעות קידום הגדרה חדשה וייחודית של אפרטהייד, השמורה באופן בלעדי לישראל. ואכן, ההצהרה הסופית של פורום הארגונים הבלתי-ממשלתיים הידוע לשמצה של הוועידה התייחסה ל"מותג האפרטהייד של ישראל" ול"צורת האפרטהייד החדשה של ישראל". הצהרה זו מכריזה בפה מלא כי ההגדרה החדשה נועדה לקדם "מדיניות של בידוד מלא ומוחלט של ישראל".
* כפי שהוכח בדו"ח, תומכי האפרטהייד דוחים פשרה של שתי מדינות בין ישראלים לבין פלסטינים, בטענה שכל הסכם שבו נשמר קיומה של מדינת ישראל יהיה הפרה של החוק הבין-לאומי.
* בשנת 2021, "משמר זכויות האדם" ו"בצלם" החיו את הרטוריקה המפלה הזו, והחדירו לשיח קלישאות של משטר אפרטהייד, בנוסח "הירדן עד הים" ו"העליונות היהודית".