

# דה-לגיטימציה – המסגור המשפטי

---

## פנינה שרביט ברוך וקרן אבירם

### מבוא

אחת המגמות המטרידות הקשורות לתופעת הדה-לגיטימציה נגד ישראל היא העובדה שהרעיונות והמסרים, המערערים על עצם הלגיטימיות של מדינת ישראל, מחלחלים אל הציבור הליברלי והופכים להיות מקובלים עליו. ציבור זה כולל את האליטות בתחום האקדמי, הפוליטי, הכלכלי והתרבותי, ולכן להשפעה עליו יש השלכות משמעותיות בכל המישורים הללו. שאלת המפתח היא מדוע וכיצד מתרחש תהליך זה. כאשר בוחנים לעומק את הטענות שמועלות נגד מדינת ישראל בפורומים שונים, מגלים כי אחד הכלים המשמעותיים, שמופעלים על מנת לתייג את ישראל באופן שלילי, הוא **המסגור המשפטי של הדיון**. במילים אחרות: הדיון בנוגע לישראל מועבר לפסים משפטיים, ובאופן זה נטען נגדה שהיא מדינה פורעת חוק אשר מפירה באופן שיטתי את הוראות המשפט הבינלאומי, ובכך מערערת על הסדר ועל השלום העולמיים.

כך, למשל, באתר הרשמי של תנועת ה-BDS<sup>1</sup> נכתב כי הרקע לקמפיין של התנועה הוא העובדה שישאל מפירה את זכויותיהם הבסיסיות של הפלסטינים לחירות, לשוויון ולהגדרה עצמית "באמצעות טיהור אתני, קולוניאליזם, אפליה גזעית וכיבוש צבאי", וזאת מבלי שהקהילה הבינלאומית תדאג שישאל תשלם מחיר על פשעה.<sup>2</sup> על פי האתר, מטרת הקמפיין היא להפעיל לחץ על ישראל על מנת שזו תממש את התחייבויותיה המשפטיות הבינלאומיות. הטענה שישאל מפירה את הדין הבינלאומי מאפשרת לגייס את הציבור הליברלי לתמוך בקמפיין ה-BDS, שכן כיבוד המשפט, ובכלל זה כיבוד זכויות האדם, הוא אחד הערכים היסודיים בתפיסה הליברלית והדמוקרטית. הציטוטים מאתר ה-BDS ממחישים פן נוסף בהתנהלותם של מקדמי הדה-לגיטימציה – השימוש במונחים קיצוניים של הפשעים הבינלאומיים הנוראיים והחמורים ביותר (כמו טיהור אתני, אפרטהייד וכדומה), שמטרתם ליצור לישראל דימוי של מדינה שמקעקעת את הנורמות היסודיות ביותר של המשפט הבינלאומי. הטכניקה הננקטת היא העלאת טענות נגד ישראל – חלקן עובדתיות וחלקן משפטיות – שאינן בהכרח

נטולות כל בסיס, אך הוספת אלמנטים של פגיעה בחפים מפשע בכוונת זדון ושל גזענות ויצירת טענות שגובלות בעלילות דם. הערבוב בין שתי הרמות של הטענות מקשה על ההבחנה בין ביקורת לגיטימית על מדיניותה או פעולותיה של ישראל, לבין ביקורת בלתי לגיטימית, הכוללת השמצות ודמוניזציה של מדינת ישראל. הקושי לעשות את ההבחנה הזאת מקשה, לפיכך, על ההתמודדות מול הטענות האלה. נתייחס תחילה לטענות המשפטיות המהותיות עצמן ולאופן שבו הן זוכות לביסוס באמצעות הסתמכות על החלטות ועל קביעות של גופים בזירה הבינלאומית. לאחר מכן נדון בדרכי הפעולה שיכולה ישראל לנקוט על מנת להתמודד עם מאמצי הדה-לגיטימציה נגדה.

### **א. הטענות המשפטיות נגד ישראל**

במסגרת שיח הדה-לגיטימציה נגד מדינת ישראל מוצגת בפני הקהל הליברלי הטענה הבסיסית, ולפיה בעוד שיששראל מתיימרת להיות דמוקרטית, והיא אף חברה בקבוצת המדינות המערביות המפותחות, בפועל היא מדינה שמפירה את הכללים הבסיסיים ביותר של שלטון דמוקרטי באופן שיטתי ומתמשך. לכן, שומה על העולם המערבי להתערב ולדרוש ממנה להפסיק את התנהלותה הפסולה. על מנת לוודא שדרישה זו תמולא, יש להפעיל עליה לחץ מדיני באמצעות בידוד, חרם וסנקציות. הצגת הטיעונים נגד ישראל באופן שתואר לעיל, שומטת את הבסיס מתחת לטענות-הנגד מצד תומכי ישראל, ולפיהן מצב זכויות האדם בישראל טוב לאין שיעור מהמצב במדינות אחרות במזרח התיכון או בחלקים אחרים של העולם, אשר מתקיימת בהם פגיעה חמורה, מכוונת ומתמשכת בזכויות אדם בסיסיות. התגובה לטענות האלה, היא שיששראל מציגה עצמה כדמוקרטיה ודורשת שיתייחסו אליה כאל מדינה דמוקרטית, ולכן עליה לעמוד בסטנדרטים הגבוהים ביותר של כיבוד החוק – סטנדרטים שאינם מצופים ממדינות עולם שלישי. יתר על כן, נטען שיששראל גרועה ממדינות אלה, שכן אלה הן מדינות נחשלות הנתונות לשלטון טוטליטרי, ואילו ישראל היא מדינה מפותחת שמנהיגיה, אשר מיישמים את המדיניות הפסולה, נבחרו על ידי הציבור בבחירות חופשיות.

### **1. טענות על פגיעה בזכויות אדם של הפלסטינים**

בראש ובראשונה מועלות טענות נגד הכיבוש הישראלי של השטחים הפלסטיניים. הצגת הדברים היא לרוב חד-משמעית: ישראל היא המעצמה הכובשת ולכן אשמה בפגיעה בפלסטינים, ואילו הפלסטינים הם לעולם הקורבנות.<sup>3</sup> במונחים משפטיים, ישראל מואשמת בהפרת **זכות ההגדרה העצמית** של הפלסטינים, קרי זכותם לקבוע לעצמם איך יתנהלו חייהם באופן חופשי מכיבוש או מקביעה של גורם זר. ההתמקדות

בהיבט זה מסיטה את הדיון בנוגע לסכסוך בין ישראל לפלסטינים מהמישור המדיני (ממחלוקת בין שני צדדים על שליטה בשטח) אל עבר המישור המשפטי. היינו, במקום דיון על גבולות ושטחים בין שני צדדים, מתקיים דיון על זכויות אדם שבו ישראל היא הגורם הפוגע בזכויות הפלסטינים, ואילו הפלסטינים הם הקורבן. כאשר מתחזקים הקולות בישראל נגד פתרון הכולל הקמתה של מדינה לעם הפלסטיני, וכאשר ננקטים צעדים שנתפסים כפעולות המיועדות למנוע את האפשרות לממש פתרון כזה (כמו הרחבת התנחלויות מבודדות בגדה המערבית), מקבלות הטענות האלה נגד ישראל חיזוק משמעותי.

בזירה הבינלאומית התקבעה התפיסה, שלפיה האחריות להיעדר פתרון לסכסוך הישראלי-פלסטיני מוטלת בעיקרה על ישראל, שכן בדיה המפתח לסיומו. טענות בנוגע למורכבות הסכסוך ולאחריותם של הפלסטינים להתמשכותו אינן זוכות לקשב רב במיוחד. יתר על כן, נוכח התמשכות הכיבוש והיעדר צפי לסיומו, מתקשה ישראל לשכנע כי במצב הנוכחי, יש לעיתים צורך והצדקה לפגיעה בזכויות אדם במסגרת האיוון בין לבין אינטרסים חשובים אחרים, אף כאשר הפגיעה מבוססת על סמכויות המוקנות לישראל בדיני הכיבוש ועל צרכים ביטחוניים ממשיים.

בעוד שקיימת ביקורת לגיטימית בנוגע להתנהלותה של ישראל בשטחים, הרי שמקדמי הדה-לגיטימציה מעלים טענות שיש בהן יותר תעמולה מאמת: לטענתם, הכיבוש הישראלי בשטחים הוא קולוניאליסטי, גזעני, תוקפני, בלתי אנושי, מונע מנקמנות ומשרירותיות ומטרתו העיקרית היא להשפיל ולדכא את האוכלוסייה הפלסטינית. ישראל מואשמת בכך שהיא מפירה באופן מכוון את זכויות האדם של תושבים תמימים וחפים מפשע, ללא כל הצדקה. הצגת הדברים באופן הזה מתעלמת לגמרי מההקשר של הפעולות ומהצרכים הביטחוניים של ישראל. צרכים אלה מוצגים כתירוץ בלבד לעושה של הפלסטינים מטעמים פוליטיים. כך, למשל, נטען כי לצעדים הננקטים על ידי ישראל, המגבילים את חופש התנועה של הפלסטינים בשטחים, כמו סגר, עוצר והצבת מחסומים, אין הקשר או צידוק ביטחוני, אלא מדובר בצעדים שמיועדים להפחיד ולהשפיל את הפלסטינים ואשר משקפים מדיניות של אפרטהייד – אפליה והפרדה בין אוכלוסיות על רקע גזעני.

## **2. טענות בנוגע לפשעי מלחמה ולפשעים נגד האנושות**

בכל הנוגע ללחימה של ישראל, במיוחד נגד הפלסטינים (אך גם נגד חזבאללה בלבנון) – עולות בשלב הראשון האשמות בנוגע לעצם השימוש שעושה ישראל בכוח ובנוגע להיקף הפעלתו. ישראל מואשמת בכך שהיא מפעילה את כוחה ללא כל הצדקה, ושכל מטרתה היא לפגוע במכוון באוכלוסייה האזרחית. טענות אלה מתעלמות באופן עקבי

מהאתגרים הביטחוניים עמם מתמודדת ישראל ומהקשיים הטבועים בלחימה המתנהלת באזורים מאוכלסים בצפיפות, שמתוכם ובחסותם פועל הצד שכנגד.

בשלב השני מועלות האשמות בנוגע לאופן שבו ישראל פועלת תוך כדי הלחימה. ההאשמות כוללות טענות שישאל תוקפת במכוון אזרחים ומבנים אזרחיים וגורמת נזק בלתי מידתי לאזרחים ולרכוש אזרחי. נוסף על כך, מועלות טענות על שימוש בכלי נשק אסורים או בעייתיים. גם במישור זה חוזרת על עצמה אותה התופעה, ולפיה לצד טענות ענייניות בנוגע לחריגות מדיני המלחמה, מושמעות השמצות גורפות וחסרות בסיס, שלפיהן ישראל נוקטת מדיניות מכוונת של ביצוע פשעי מלחמה מתוך כוונת זדון לפגוע פגיעה קשה באוכלוסייה אזרחית. על מנת לחזק את הטענות האמורות, לא מהססים אנשי ה-BDS להעליל ולהאשים את חיילי צה"ל בירי מכוון כלפי אזרחים חפים מפשע ללא כל סיבה, ולתאר זאת במונחים קיצוניים, חסרי כל בסיס עובדתי, כמו טיהור אתני ואפילו השמדת עם.

ישראל אינה המדינה היחידה, ואף לא המדינה המערבית היחידה, שיש כלפיה טענות בנוגע להפרות של דיני המלחמה. עולה אפוא השאלה מדוע דווקא ישראל קיבלה דימוי של מדינה כה שלילית וגרועה – אף יותר ממדינות אשר מקפידות הרבה פחות ממנה על דיני המלחמה ולעיתים אף מתעלמות מהם כליל. נראה כי התשובה לשאלה זו נעוצה ברובה בפעילות המגמתית והמתמשכת נגד ישראל, שמתרחשת בארגונים בינלאומיים, רשמיים ולא רשמיים, לרבות בגופים שיפוטיים ומעין-שיפוטיים. ארגונים אלה מתמקדים במדינת ישראל ומקדישים לה תשומת לב בלתי מידתית לעומת מדינות אחרות, כפי שיפורט להלן. גם לתקשורת הבינלאומית יש תפקיד חשוב ביצירת התפיסה המגמתית הזאת, אך על כך ראוי לנהל דיון נפרד.

### **3. הסתמכות על החלטות ועל קביעות של גופים בזירה הבינלאומית**

הגופים השונים שפועלים בזירה הבינלאומית משמשים מזה שנים כר פורה לפעילות דיפלומטית, הסברתית, תקשורתית ומשפטית נגד מדינת ישראל. באמצעות סימונה של ישראל והתמקדות האובססיבית והבלתי מידתית בפעולותיה נוצר, מתפתח ומתקבע הנרטיב שאותו מנסים לשווק לקהל הליברלי בעולם, ולפיו ישראל היא מדינה אשר מפירה את זכויות האדם באופן שיטתי, מכוון וחמור לאין שיעור יותר מאשר כל מדינה אחרת בעולם, ולפיכך יש לייחד לה מנגנוני פיקוח וניטור מיוחדים ולהשאירה באופן תדיר על סדר היום העולמי.<sup>4</sup> הסימון הזה נעשה באמצעות גינויים בלתי פוסקים לישראל, במיוחד בעצרת הכללית של האו"ם<sup>5</sup> ובמועצת זכויות האדם של האו"ם.<sup>6</sup> זו האחרונה מקדישה את מרבית החלטותיה למצב זכויות האדם בישראל, אף שהיא אמורה לדון במצב זכויות האדם בעולם כולו.

נוסף על כך, הוקמו במשך השנים מנגנוני ניטור ופיקוח שמיועדים רק לישראל ובראשם "הדווח (Rapporteur) המיוחד למצב זכויות האדם בשטחים הפלסטיניים הכבושים".<sup>7</sup> כמו כן הוקמו ועדות חקירה בינלאומיות רבות לבחינת פעולותיה הצבאיות של ישראל.<sup>8</sup> מנגנונים אלה מוקמים לרוב באמצעות מנדט חד-צדדי נגד ישראל, המכתיב מראש את תוכן הדו"חות.<sup>9</sup> הדו"חות, הכוללים בדרך כלל האשמות קשות נגד ישראל, משמשים כתשתית עובדתית ומשפטית אפקטיבית לניסיונות לנקוט לאחר מכן צעדים אופרטיביים נגד ישראל במישור המשפטי הבינלאומי.<sup>10</sup>

#### 4. הליכים משפטיים בינלאומיים נגד ישראל

הערכאה השיפוטית המרכזית בזירה הבינלאומית היא בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ). בית הדין אינו מוסמך לתת פסיקות מחייבות נגד מדינות ללא הסכמתן. עם זאת, בסמכותו לתת חוות דעת מיעצות לבקשת גורמים מסוימים באו"ם. כך, למשל, לבקשת העצרת הכללית של האו"ם נתן בית הדין ב-2004 חוות דעת מיעצת בנוגע ל"חומת הפרדה" (גדר הביטחון) של ישראל.<sup>11</sup> חוות הדעת, הגם שפורמלית אינה מחייבת, נחשבת עד היום לגושפנקה הבינלאומית החשובה ביותר, שניתנה על ידי שופטים בינלאומיים רבי יוקרה, לכך שישראל מפירה את החוק הבינלאומי ב"שטחים הפלסטיניים הכבושים". על פי חוות הדעת, ישראל מפירה את הדין בעצם נוכחותה בשטחים, בהקמת ההתנחלויות ובהתנהלותה מול האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית. לחוות דעת זאת יש משקל רב עצמה במערכה המשפטית נגד ישראל.

לצד ביה"ד הבינלאומי לצדק, פועל מאז שנת 2002 בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC), אשר מוסמך להעמיד לדין חשודים בביצוע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות. כיום מתנהלת במשרד התובעת של בית הדין "בדיקה מקדמית" לבחינת ביצוע פשעי מלחמה אפשריים מצד ישראל.<sup>12</sup> הבדיקה נעשית בעקבות קביעת התובעת כי "מדינת פלסטין" מוסמכת להצטרף לבית הדין ולבקש לחקור אירועים שאירעו בשטחה, קרי בשטחי יהודה ושומרון וברצועת עזה. נוסף על כך, הליכים פליליים יכולים להתנהל נגד גורמים ישראלים במדינות בהן קיימת חקיקה המאפשרת להן לנקוט הליכים פליליים נגד חשודים בפשעי מלחמה אף בהעדר זיקה למדינת הפורום.<sup>13</sup> יש לציין שהליכים פליליים בבית הדין הפלילי הבינלאומי ובבתי משפט מדינתיים כפופים לעקרון המשלימות. לפי עיקרון זה, אין מקום לנקיטת הליכים משפטיים אם המדינה הנוגעת בדבר מקיימת חקירות כנות ורציניות בנוגע לאירועים שעל פי החשד נעשו בהם פשעי מלחמה.

## **ב. התנהלותה של מדינת ישראל בזירה המשפטית הבינלאומית – סקירה והמלצות**

לאחר שבחנו את הטענות המועלות נגד ישראל, ואת הגופים שמבססים טענות אלה הפועלים בזירה הבינלאומית, נבחן כעת את הצעדים שישראל או גורמים מטעמה נוקטים או יכולים לנקוט בנוגע למערכה המשפטית המתנהלת נגדה. נבחן הן את אופן התנהלותה של ישראל כלפי פנים והשפעתו על הזירה הבינלאומית, והן את אופן ההתמודדות מצד ישראל כלפי חוץ בזירה המשפטית הבינלאומית במישור העובדתי והמשפטי. כמו כן נפרט המלצות בנוגע לדרך הפעולה הרצויה.

### **1. התנהלותה של ישראל כלפי פנים**

המערכה המשפטית המתנהלת בזירה הבינלאומית מושפעת באופן ישיר מהתנהלותה של ממשלת ישראל ושל הפועלים מטעמה בזירה המקומית. כפי שהוסבר, דרך הפעולה של יוזמי הדה-לגיטימציה נגד ישראל מתבססת על טענות שיש להן בסיס עובדתי ומשפטי מסוים, בתוספת הקצנה ועיוות של העובדות (ולעיתים אף של המשפט) והוספת השמצות גורפות ומשוללות יסוד. ככל שניתן לשמוט את הבסיס מתחת לטענות מהסוג הראשון, כך יהיה קשה יותר לשכנע את קהל היעד בנוגע לאמיתות ההשמצות.

**השפעת הזירה המדינית על המערכה המשפטית.** התבטאויות מצד הדרג הפוליטי הבכיר לצד מהלכים מדיניים, אשר ישקפו הכרה ונכונות מצד ישראל לפעול למען קידום סיום הסכסוך, או נקיטת צעדים שיקלו באופן משמעותי על מצבם של הפלסטינים, לא יובילו בהכרח לסיום מסע ההכפשות וההשמצות נגד ישראל, אך ישפיעו ישירות על היכולת של ישראל להתמודד מול טענות משפטיות הנוגעות לפגיעה בזכויות הפלסטינים. יתר על כן, כאשר נשקלת דרך פעולה מסוימת, יש להביא בחשבון גם את ההשלכות הפוטנציאליות שלה על הטענות המשפטיות שיועלו בזירה הבינלאומית.

**התבטאויות של גורמים ציבוריים.** להתבטאויות פומביות של גורמים בממשלה או במערכת המדינית והביטחונית, כולל קציני צבא בכירים, יש משמעות רבה. אמירות שמשתמעים מהן זלזול או חוסר התייחסות לשלטון החוק ולמגבלות המשפטיות, מחזקות את התפיסה שלפיה ישראל היא מדינה פורעת חוק שאינה מכבדת את כללי המשחק של הקהילה הבינלאומית, ובמיוחד של קבוצת המדינות המערביות הדמוקרטיות. אמירות כאלה מנוצלות נגד ישראל במסגרת הדיון המשפטי, ומזיקות גם כאשר הן אינן משקפות בפועל את אופן הפעולה של ישראל בכלל ושל צה"ל בפרט. כך, למשל, כאשר צה"ל פועל באופן מידתי לפי דיני המלחמה, אך גורמים בכירים – לעיתים משיקולים פוליטיים ולעיתים בשל אי-הבנה של המסגרת המשפטית – מצהירים שיש מקום לפעולה בלתי מידתית או שדיני המלחמה אינם רלוונטיים למציאות הקיימת, נגרם נזק של ממש גם אם האמירות האלה אינן משקפות את המדיניות בפועל. המסקנה

היא שיש להעמיק את ההבנה של ההיבטים המשפטיים בציבור בכללותו, ובמיוחד בקרב בעלי תפקידים וגורמים רשמיים.

**חיזוק המערכת המשפטית.** עוצמתה של מערכת המשפט הישראלית, הכוללת את גופי הייעוץ, האכיפה והשיפוט, וההערכה המקצועית הרבה למערכת זו בקהילה הבינלאומית, הן כלי חיוני במערכה של ישראל נגד מסע הדה־לגיטימציה נגדה. כאשר מערכת המשפט נחלשת, נפגעת יכולתה של ישראל להתמודד במערכה המשפטית הבינלאומית המתנהלת נגדה. רכיב חשוב של המאבק בדה־לגיטימציה הוא היוקרה שממנה נהנה בית המשפט העליון הישראלי בזירה הבינלאומית. הנגישות הרבה של נפגעים לעתור נגד פעולות הממשל ולשטוח את טענותיהם בפני בית המשפט העליון, יחד עם הביקורת השיפוטית הקפדנית של שופטי בית המשפט על פעולות והחלטות שלטוניות, הן כלי חשוב במענה לביקורת המשפטית על ישראל. אם בית המשפט העליון ייכנע ללחצים ביטחוניים או פוליטיים, ויאשר החלטות שהן בעייתיות מהבחינה המשפטית, תיפגע יוקרתו, והיכולת להסתמך עליו במערכה המשפטית הבינלאומית תפחת במידה ניכרת.

חשיבות רבה יש גם לקיומה של מערכת חוקרת ואוכפת חוק אפקטיבית בצבא ומחוצה לו. מערכת כזאת נחוצה על מנת לבסס את טענת המשלימות של ישראל ולמנוע חקירות פליליות נגד מקבלי החלטות ישראלים בבית הדין הפלילי הבינלאומי ובבתי משפט מקומיים במדינות שונות. יתר על כן, עצם קיומן של חקירות בנוגע לאירועים חריגים בעת לחימה – חקירות שמובילות לעיתים לטיפול פלילי או משמעתי – מחזק את מעמדה של ישראל כמדינה שומרת חוק, ומקל על המענה לטענות ולהשמצות בזירה הבינלאומית נגדה.

## **2. התמודדות עם טענות ועם יוזמות אנטי־ישראליות בזירה המשפטית הבינלאומית**

אסור לישראל להפקיר את הזירה המשפטית הבינלאומית, ועליה להיות מעורבת בה, הן בזמן אמת והן לאחר מעשה. ישנה חשיבות רבה לפרסום סדור ועקבי של מסמכים ודו"חות, שבהם מפורטות העובדות בנוגע לפעולותיה של ישראל יחד עם פרשנויות משפטיות מוסמכות בנוגע לאותן פעולות. כך, למשל, ניתן להניח כי מסמכים מעין אלה נכללים בחומרים שנבחנים במשרד התובעת של בית הדין הפלילי הבינלאומי כאשר נשקלת שם האפשרות לפתוח בבדיקה מקדמית או בחקירה פלילית. בנוסף, למסמכים אלה ישנו פוטנציאל להשפיע גם על ציבור החוקרים באקדמיה העוסקים בנושאים הקשורים לפעילות של ישראל. סביר להניח שחוקרים אלה יצטוו במחקריהם ובמאמריהם מתוך המסמכים האלה, וכך יובטח ייצוג ארוך טווח לעמדותיה הרשמיות של ישראל.

האם צריכה ישראל לשתף פעולה עם חקירות ועם בדיקות של גורמים בינלאומיים? באופן עקרוני יש לישראל אינטרס לשתף פעולה עם גורמים בינלאומיים, ורצוי להימנע ממצב שבו ישראל מחרימה אותם. באופן הזה יש לישראל יכולת להשפיע על הממצאים ועל המסקנות של ההליכים המתנהלים נגדה. יחד עם זאת, שיתוף פעולה מעין זה עשוי להעניק לגיטימציה של ישראל להתנהלותו של הגוף ולתוצריו ולפגוע תוך כך בטענותיה ובעמדותיה – בעיקר במקרים שבהם ברור מלכתחילה כי הגוף שהוקם והבחינה שיערוך הם מוטעים מראש וחד-צדדיים. נראה שדרך הפעולה הרצויה ביותר לישראל היא לבחון את מכלול הנסיבות בכל מקרה לגופו, ולהחליט האם לשתף פעולה עם חקירה מסוימת או עם גוף מסוים ובאיזה היקף. כל החלטה כזאת צריכה לשקלל את הנזקים שעלולים להיגרם משיתוף הפעולה לעומת התועלת שתצמח ממנו.

### **3. דרכי ההשפעה על התפתחות המשפט הבינלאומי ועל השיח בזירה המשפטית הבינלאומית**

אחת הדרכים החשובות להצליח במערכה המשפטית הבינלאומית היא השתתפות בעיצוב הנורמות של הדין הבינלאומי. המשפט הבינלאומי הוא מערכת נורמטיבית דינמית שמשתנה כל הזמן בהתאם למציאות המשתנה, וניתן להשפיע על התפתחות המשפט באמצעות דו"חות של מדינות, פרסומים של מומחי משפט מהשירות הציבורי ומהאקדמיה, פסיקות של טריבונלים לאומיים ובינלאומיים וכדומה. המשמעות היא שישראל יכולה להשפיע – במישרין או באמצעות בעלות בריתה – על ניסוחן ועל פרשנותן של הוראות המשפט הבינלאומי. דרך הפעולה הזאת חשובה במיוחד במקרים שבהם המצב המשפטי הקיים אינו חד-משמעי או שהוא שנוי במחלוקת, כמו לחימה בגורמים לא-מדינתיים או לוחמת סייבר. השפעה כזאת ניתן ליצור הן באמצעות השתתפות פעילה במפגשי מומחים ובפורומים שבהם מופקים דו"חות ומסמכים שמתיימרים לשקף את הדין שבתוקף, והן באמצעות פרסומים מקצועיים בתחומים האלה. חשיבות מיוחדת יש לפרסומים רשמיים מטעם המדינה, המבהירים את האופן שבו היא מפרשת את הדין החל עליה. לפרסומים אלה יש השפעה ישירה על התפתחות ופרשנות הדין, מאחר שהמשפט הבינלאומי המנהגי מבוסס על הפרקטיקה של מדינות ועל האופן שבו הן מסבירות את דרך התנהלותן מהבחינה המשפטית.

### **ג. מהלכים יזומים לרתימת הזירה המשפטית למאבק בתופעת הדה-לגיטימציה**

מישור פעולה אחר, שרלוונטי למערכה המשפטית שמנוהלת נגד ישראל, הוא נקיטת מהלכים יזומים בזירה המשפטית המדינתית ברחבי העולם נגד מהלכים של מחוללי הדה-לגיטימציה. כך, למשל, ניתן ליזום החלטות שלטוניות וחקיקה נגד פעולות שיש בהן החרמה של ישראל. דרך פעולה נוספת היא נקיטת הליכים משפטיים בבתי משפט מדינתיים בהסתמך על החוקים המקומיים. לדוגמה: בצרפת ננקטו הליכים משפטיים



נגד גורמים שקראו להחרים מוצרים ישראליים. היוזמה הזאת התבססה על חוק צרפתי שלפיו אסור לנקוט מדיניות של אפליה, שנאה או אלימות כלפי אדם או כלפי קבוצה בגלל מאפייניהם הייחודיים כמו מוצא, גזע, לאום או דת.<sup>14</sup> דוגמה נוספת היא בריטניה שפרסמה בפברואר 2016 כללים והנחיות שלפיהם אסור לרשויות הציבוריות להטיל חרם במסגרת התקשרויות חוזיות לרכישות ולהשקעות.<sup>15</sup>

לא תמיד מדינת ישראל היא שמובילה מהלכים אלה, אלא לעיתים מדובר בגורמים שאוהדים את ישראל, ובהם גורמים בקהילה היהודית וארגונים לא־ממשלתיים שונים. אלה נהנים מחופש פעולה ומגמישות רבים יותר. למהלכים האלה יש מספר יתרונות אפשריים: הם מקשים על הפעילות של מחוללי הדה־לגיטימציה, מגבילים אותה מבחינה משפטית וגובים ממנה מחיר על פעילותה.

## סיכום

המאמץ לשלול את הלגיטימיות של ישראל נשען בגרעינו במידה רבה על טיעונים משפטיים וממוסגר באופן מכוון בשיח משפטי. לכן חשוב להבין את הטיעונים הללו, אשר מהווים את אחד מעמודי התווך של המערכה נגד ישראל. כן חשוב להכיר את התפקיד המשמעותי שממלאים גורמים בזירה המשפטית הבינלאומית ביצירת דימוי לישראל של מדינה המפירה באופן שיטתי את החוק הבינלאומי ואת זכויות האדם, באופן שמחייב לנקוט נגדה צעדים תקיפים. על מנת שישראל תוכל להתמודד בהצלחה בזירה המשפטית הבינלאומית, עליה לפעול בצורה נבונה הן כלפי פנים והן כלפי חוץ. כך ניתן יהיה לבלום את התפשטותם של המסרים שמפצים מובילי הדה־לגיטימציה בקרב קהלים משמעותיים במערב, ואף להפחית את הסיכון שיינקטו הליכים משפטיים נגד גורמים ישראליים.

## הערות

1. <http://goo.gl/sfCv7H>
2. <http://goo.gl/GiHphe>
3. ראו, למשל, כיצד הציג את הנושא ג'ון דוגארד שכתב את הדו"ח המיוחד לשטחים מטעם האו"ם (http://goo.gl/tEByZC). בסעיף 6 הוא כותב: "The Palestinian Territory, including the West Bank, East Jerusalem and Gaza, remains occupied territory, occupied by Israel. Insofar as there is a 'victim' party, it is Palestine as inevitably an occupied party has such a status vis-à-vis the occupier".
4. את גיבושה של אסטרטגיה ממוקדת נגד ישראל בזירה הבינלאומית מסמלת יותר מכל ועידת דרבן הראשונה (2001), שבה התכנסו יותר מ־1,500 ארגונים לא־ממשלתיים כדי לבודד את ישראל בנימוק שהיא מדינה גזענית שפוגעת באופן שיטתי בזכויות האדם. ראו את המסמך המסכם של הוועידה: <http://goo.gl/C3Cujo>
5. החלטות העצרת הכללית בנוגע לישראל מתאפיינות בדיספרופורציה בולטת. כך, למשל, בעוד שהעצרת מקבלת בממוצע בכל ישיבה 4–5 החלטות נגד מדינות שונות, הרי שנגד ישראל מתקבלות בממוצע בכל ישיבה כ־20 החלטות. מרבית ההחלטות נגד ישראל מתקבלות במסגרת "שאלת

- פלסטין" – שהיא סוגיה קבועה שבה דנה העצרת מדי שנה מאז 1974. נוסף על כך יש נושאי דיון קבועים נוספים שבהם עוסקת העצרת ושנוגעים לסכסוך הישראלי-פלסטיני. ואם לא די בכך, החלטות רבות וחריפות ביותר נגד ישראל מתקבלות בוועדות המיוחדות שמוקמות מטעם העצרת.
6. התמקדותה של מועצת זכויות האדם בישראל באה לידי ביטוי במספר הרב של ישיבות החירום שהיא קיימה ושהוקדשו רק לבחינת פעולותיה של ישראל – 7 ישיבות מתוך 26 שהתקיימו עד כה. העיסוק המרובה בישראל נובע גם מכך שהדיון במצב זכויות האדם בשטחים מתנהל במסגרת נושא קבוע שהוכנס לסדר היום של המועצה ומתמקד במצב זכויות האדם בפלסטין ובשטחים, בעוד שמצב זכויות האדם בכל שאר העולם נדון תחת סעיף נפרד וכללי.
7. המוסד שנקרא "הדווח המיוחד למצב זכויות האדם בשטחים הפלסטיניים הכבושים" הוקם על סמך החלטה E/CN.4/RES/1993/2 שקיבלה נציבות זכויות האדם ב-19 בפברואר 1993 (ראו באתר של הנציבות: <http://goo.gl/Ovkei5>). עד כה כיהנו בתפקיד שבעה דווחים מיוחדים. המוסד הזה אימץ גישה חד-צדדית קיצונית נגד ישראל.
8. ועדות חקירה וכן ועדות לבירור עובדות בנוגע לפעולותיה הצבאיות של ישראל הוקמו בעשור האחרון מטעם נציבות זכויות האדם, מועצת זכויות האדם ומוכ"ל האו"ם. קיימת דיספרופורציה מובהקת בין מספר הוועדות שהוקמו לבדיקת פעולותיה של ישראל לבין מספר הוועדות שהוקמו לבדיקת פעולותיהן של כל שאר המדינות בעולם.
9. המנדט שניתן ל"דווח המיוחד למצב זכויות האדם בשטחים הפלסטיניים הכבושים" נוסח באופן הבא: "בדיקת הפרות של עקרונות המשפט הבינלאומי, המשפט הבינלאומי ההומניטרי ואמנת ז'נובה הרביעית על ידי מדינת ישראל בשטחים הפלסטיניים הכבושים על ידי ישראל משנת 1967". תוקף המנדט הוא "עד לסיום הכיבוש הישראלי של השטחים האלה". גם המנדט של ועדות החקירה השונות המוקמות מטעמה של מועצת זכויות האדם מנוסח באופן חד-צדדי ומוטה. ראו, למשל, את המנדט של ועדת החקירה למלחמת לבנון השנייה ב-2006: "לחקור את החיסולים הממוקדים ואת ההרג השיטתי של אזרחים על ידי ישראל בלבנון; לבחון את הסוגים של כלי הנשק שהפעילה ישראל ואת התאמתם למשפט הבינלאומי; להעריך את ההשפעה הקטלנית של ההתקפות הישראליות על חיי אדם, על רכוש, על תשתיות חיוניות ועל הסביבה" (<http://goo.gl/wYeUfD>).
10. לדו"חות האלה מצטרפים דו"חות ביקורתיים של ארגוני זכויות אדם לא-ממשלתיים כמו אמנסטי ו-HRW אשר אף להם משקל רב בזירה הבינלאומית.
11. <http://goo.gl/DeRqHN>
12. חוקת רומא, שעל פיה הוקם בית הדין, כוללת גם סעיף שמיועד להפוך את ההתנחלויות לפשע מלחמה של העברת אוכלוסייה של המדינה הכובשת, במישרין או בעקיפין, אל השטח הכבוש.
13. בחלק מהמדינות ישנה אפשרות לנקוט הליכים פליליים בגין פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות באמצעות שימוש בסמכות השיפוט האוניברסלית המעוגנת בחקיקה מדינתית, אף בהיעדר זיקה למדינה. במדינות אחרות הסמכות מוגבלת להליכים שבהם קיימת זיקה כלשהי למדינה, כמו קורבנות שהם אזרחי המדינה או תושביה. נוסף על כך ישנה גם האפשרות לזיום הליכים אזרחיים במדינות מסוימות בהתאם לחקיקה המדינתית.
14. את התביעות הגישו ארגונים פרו-ישראליים: הארגון הצרפתי-יהודי אליאנס, הארגון האמריקאי עורכי דין ללא גבולות, והארגון הצרפתי National Bureau of Vigilance Against Anti-Semitism (BNVCA) להרחבה ראו: <http://goo.gl/V9YkIw>. בהחלטה שניתנה ב-30 במרץ 2016 אישר בית המשפט הצרפתי לערעורים את ההרשעה של שבעה פעילי BDS, והוטל על כל אחד מהם קנס בגין קריאות ופעילות להחרמת מוצרים ישראליים במהלך הפגנות שנערכו ב-2010 מחוץ לסופרמרקט. בפסיקה נוספת של בית המשפט הצרפתי לערעורים, שניתנה באוקטובר 2015, אושרה הרשעתם של 12 פעילי BDS שהורשעו בגין הפצת הסתה וקריאות לאפליה משום שקראו להחרים מוצרים ישראליים במהלך הפגנות שהתקיימו בשנים 2009–2010 מחוץ לסופרמרקט בצרפת. ראו: <http://goo.gl/zSljgf>
15. ראו: <http://goo.gl/tDfQ0Q>.