



לכבוד : ח"כ דוד רותם

יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

כנסת ישראל

ירושלים

**הנדון : הצ"ח למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011**

**לקראת הדיון שייערך בוועדה ביום 27.6.2011, להלן עמדתנו בנוגע לחוק שבנדון:**

אנו מתנגדים להצעה שבנדון. אף בגרסתה החדשה והמרוככת לעומת ההצעה המקורית, ההצעה פוגעת בפגיעה קשה בחופש הביטוי והמחאה הפוליטית במדינה. זוהי הצעה המתחזה למנוע "פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם" כאשר בפועל, מטרתה היא לסכל ביקורת ומחאה פוליטית על מדיניות השלטון. הצעה זו עלולה גם ליצור אפקט מצנן לגבי התנהגויות הגובלות באלה המוגדרות בעוולה ובכך להעצים את הפגיעה בחופש הביטוי. נדגיש כי האפשרות שמועלה בדברי ההסבר לקבוע איסור פלילי בעברה תהפוך את הצעת החוק לפוגענית יותר, ותחריף את הפגיעה בחופש הביטוי.

נדגיש – בעינינו הטלת חרם היא, ככלל, דרך רעה לנהל דיון ציבורי, ובמיוחד כאשר המוחרם אינו מעוול וכאשר יש דרכים חלופיות להעברת המסרים בשיח הציבורי. **אנו מתנגדים בכל לבנו לחרם פוליטי וכלכלי נגד מדינת ישראל, בין אם על ידי אזרחים ישראלים ובין אם על ידי זרים.** עם זאת, מכאן ועד להטלת סנקציות על קריאות להטלת חרם, הדרך ארוכה. חופש הביטוי מטבעו כולל ביטויים קשים ומרגיזים ואף מקוממים ביותר. טבעה של מדינה דמוקרטית הוא שהגבלת חופש הביטוי והמחאה נשמרת רק למקרים בהם יש פגיעה חמורה בזכויות יסוד, כגון הסתה לגזענות ולשון הרע, או פגיעה קשה בביטחון המדינה. **העובדה שתוכן מסוים או דרך מסוימת של מחאה אינם נראים לנו, ואף אם אנו מתנגדים לו בחריפות, אינה יוצרת כשלעצמה עילה להטלת סנקציות עליה.** הדרך להתמודד בדמוקרטיה עם סוגים כאלה של מחאה היא במסגרת השיח הציבורי ולא באמצעות כפייה מכוח חוק.

## הגדרת החרם

1. הגדרת "חרם על מדינת ישראל" בחוק, כוללת התנהגויות רבות, אשר הקשר בינן למונח המילולי "חרם", אינו מובהק. המונח "חרם" יוצר בקרב יהודים תחושה שמדובר באמצעי קשה וחרף ביותר: שכן בתודעה היהודית מדובר בנידוי טוטאלי של בן הקהילה היהודית בגולה, שמשמעותו המעשית הייתה, מבחינתו, מוות חברתי. ברור שלא בכך מדובר, אך הזיכרון ההיסטורי יוצר התנגדות טבעית למה שמכנים אותו "חרם". הימנעות מכוונת מ"קשר כלכלי" (כגון החלטה שלא לרכוש מוצרים מיצרן כלשהו) או קשר תרבותי (כגון החלטה שלא להופיע במקום כלשהו) – עם אדם – כוללת טווח התנהגויות רחב. החלטה מאורגנת (למשל של אזרחים ערבים) שלא ללמוד במכללה בארץ או לא לקנות תוצרת ממפעל ביהודה ושומרון שהוקם תוך השתלטות על קרקע פלסטינית, או החלטה שלא לבקר בהתנחלויות, עשויה להכנס להגדרת החוק ל"חרם". לבני אדם יש חירות יסודית, אלמנטרית, להחליט היכן הם מבקרים והיכן לא, עם מי הם נפגשים ועם מי לא. חירות זו כוללת גם את החירות למחות בדרך זו באופן קולקטיבי, ואף להתארגן לצורך כך.
2. מעבר לטווח ההתנהגויות, גם המוטיבציה להטלת החרם מוגדרת באופן רחב למדי - "מחמת זיקתו למדינת ישראל, מוסד ממוסדותיה או אזור הנמצא בשליטתה". יוצא, כי "חרם על מדינת ישראל" כולל גם הימנעות מקשר כלכלי או תרבותי עם אדם משום קשריו עם אזור שבשליטת ישראל – משמע אזור יהודה ושומרון או כל אזור ספציפי אחר. ברור שבמובן רחב זה, נתפסים מעשים שאינם מכוונים כלל כנגד מדינת ישראל, אלא כנגד מדיניות הממשלה. מעשים שהם מחאה פוליטית – בדומה לארגון הפגנה - מתוייגים על ידי הגדרה רחבה ולא מייצגת זו כ"חרם על מדינת ישראל" אף שאינם כאלה.

## העוולה האזרחית

3. משום ההגדרה הרחבה ל"חרם", נגזרת ממנה ההגדרה הרחבה למעשה הנכלל בעוולה שבהצעת החוק – פרסום קריאה פומבית לחרם. מכאן שגם אדם שאיננו קורא להחרים את מדינת ישראל, אלא קורא שלא לקנות יין מתוצרת יקב הנמצא בשטחים – יהיה נתון לסנקציה שבעוולה הקבועה בהצעת החוק.
4. זאת ועוד, הצעת החוק מאפשרת, באופן חריג, לבית המשפט לפסוק פיצויים אף ללא הוכחת נזק - "פיצויים לדוגמה". דרך זו, של שימוש בפיצויים עונשיים הופכת את העוולה האזרחית לפוגענית אף יותר מבחינת חופש הביטוי והאפקט המצנן שהיא מעוררת, שכן לבית המשפט שיקול דעת רחב להטיל סנקציה שלא תלויה כלל בנזק שנגרם לתובע.

## תכלית החוק והצורך בו

5. הצעת החוק מרחיקה לכת מעבר למקובל בהקשר זה. יש לציין כי כאשר מצטרפים לקריאה להטלת חרם מימדים נוספים, ההופכים אותה להתנהגות פוגענית ומזיקה, עשויה שיטת המשפט להטיל איסור; ובלבד שמתקיימים כל המאפיינים הנוספים המקנים למעשה, בכללותו, את מהותו הפוגענית. כך למשל, במקרים בהם חרם צרכני המסתמך על מידע שקרי או מסולף והוא עלול לפגוע בשמו הטוב של אדם או במשרתו, אפשר והנפגעים מן החרם יהיו זכאים לפיצוי כספי

מיוזמיו או מפיציו, מכוח העוולה האזרחית המעוגנת בחוק איסור לשון הרע. כאשר מטרת הקריאה היא להחרים ציבור מסוים על יסוד השתייכות לגזע לאום דת וכדומה היא להסית לגזענות ניתן יהיה, במקרים מתאימים, להעמיד את יוזמי החרם ומפרסמיו לדין פלילי בגין הסתה לגזענות. בדומה לכך, ניתן להצדיק הטלת מגבלות על חרמות הפוגעים בדיני ההגבלים העסקיים או היוצרים הפליה אסורה הפוגעת בעקרונות הסחר החופשי (זאת, בדומה לאיסורים הקיימים במדינות אחרות, ועל כך להלן).

6. ההגדרה הגורפת של קריאה לחרם כעוולה אזרחית, תביא ליצירת הסדר בלתי מידתי ובלתי מאוזן, המזניח במפגיע את חשיבותה הרבה של מחאה ציבורית בלתי אלימה ואת מעמדו המרכזי של חופש הביטוי. יתר על כן, האופי הכוללני של האיסור מלמד כי ההצדקה העומדת בבסיסו איננה מעוגנת בשאיפה להגן על קבוצות מסוימות בחברה מפני הסתה גזענית, או ברצון להגן על כלכלת השוק החופשי. המסקנה הבלתי נמנעת היא כי מטרתה של הצעת החוק היא השתקה בכפייה של ביקורת על מדיניות הממשלה. ביקורת מסוג זה, אף כאשר היא טומנת בחובה טענות והאשמות קשות המצריכות התמודדות מורכבת, מצויה בלב לבו של חופש הביטוי. גם בהגדרות הצרות ביותר של דמוקרטיה, חופש הביטוי הפוליטי חייב להיות מוגן. אם משתיקים ביקורת ומחאה פוגעים בציפור הנפש של הדמוקרטיה.

#### אפשרות להחזרת האיסור הפלילי

7. בפסקה האחרונה בדברי ההסבר להצעה, נפתח פתח להחזרת האיסור הפלילי לגדרי החוק, במהלך הדיון בועדה. ברור שאיסור פלילי על חופש הביטוי פוגע בחירות באופן קשה יותר, וגם מרתיע ויוצר אפקט מצנן נרחב יותר מאשר עוולה אזרחית. המשפט הפלילי שמור לפגיעות הקשות ביותר, בערכים מוגנים מצומצמים, והשימוש בו לשם מניעת ביטוי חייב להיות מצומצם וזהיר ביותר.

8. בהקשר זה, נתייחס לחקיקה האמריקאית עליה מבקשים המציעים להסתמך. החוקים בארה"ב האוסרים השתתפות בחרם כלפי מדינה בעלת ברית שונים בתכלית מהחוק המוצע. ראשית, כאמור האיסור הוא אך ורק נגד **השתתפות** בחרם או אספקת מידע בהקשר אליו, ולא באשר לקריאה לחרם. ההבדל מבחינת חופש הביטוי הוא ברור. שנית, מדובר רק על חרם **מדינתי** ולא חרם שהוא יוזמה אזרחית של יחיד או קבוצה. שלישית, התכלית שמאחורי החקיקה בארה"ב אינה, בעיקרה, למנוע השתתפות של תאגידים אמריקאיים בחרם שמקדמות מדינות זרות. האיסור נועד למנוע מראש את הדרישה מצד המדינות המחרמות, להתנות את קשריהן העסקיים בקיום החרם. מכאן שהאיסור לא מכוון, בעיקרו, למנוע מחברות בארה"ב להשתתף בחרם, אלא דווקא **לספק להן עיגון חוקי לסירוב להשתתף בו**. מכל מקום, ברור שהחוק האמריקאי אינו מאפשר למנוע "חרם" נגד השלטון בארה"ב או מדינותיו. ההיפך הוא הנכון: החברה האמריקאית עושה שימוש תדיר בחרמות חברתיים וציבוריים, על מנת לבטא מורת רוח, לשמש מקור לחץ על השלטון ולהשפיע על המדיניות. החקיקה האמריקאית אינה מאפשרת, אפוא, הטלת עיצומים על כל מי שקורא ל"חרם" נגד ארה"ב או אזרחיה, ואין בה כדי לעורר רדיפה פוליטית, להשתיק יריבים פוליטיים, ולמנוע התנגדות אזרחית למדיניות כזו או אחרת.

9. גם מדינות אחרות בהן קיימות הוראות חוק המגבילות שימוש בסנקציות כלכליות (כגון צרפת או גרמניה) אינן אוסרות באופן גורף קריאה ל"חרם" – תכליתן היא למנוע שימוש מאד מסוים בכלי זה: שימוש כלכלי בחרם באופן הפוגע בדיני ההגבלים העסקיים או באופן היוצר הפלייה אסורה המנוגדת לעקרונות הסחר החופשי. כלומר, אין יסוד במשפט המשווה לאיסור דומה לזה המוצע.

### שיקולים כלליים

10. בדומה להצעות חוק אחרות הנמצאות בימים אלה על שולחן הכנסת, הצעה זו פוגעת באופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל. בכך שהיא מעלה על שולחן הכנסת הצעה הפוגעת בחופש הביטוי הפוליטי, שתכליתה הגלויה היא השתקת ביקורת על מדיניות הממשלה מדינת ישראל ההצעה פוגעת במעמדה של ישראל כדמוקרטיה. לכן, בניגוד גמור לרטוריקה העומדת מאחוריו, חוק זה דווקא **מסייע** למסע הדה-לגיטימציה שנעשה לישראל בעולם, בכך שהוא מספק דוגמה נוספת לפגיעה בזכויות אדם ובשיח פוליטי חופשי בישראל. ההצעה משווה בין סוגים שונים של התנהגויות: קריאה לחרם מחמת זיקה למדינת ישראל וקריאה לחרם מחמת זיקה לאזור שבשליטת ישראל. ההצעה מנסה למשוך את שמיכת הלגיטימיות של ישראל על השטחים שבשליטתה. התוצאה עלולה להיות הפוכה: פגיעה בלגיטימיות של ישראל עצמה.

11. יש לתהות מדוע מבקשים מציעי החוק להאדיר ולנפח את האיום הנשקף לישראל ממת-המעט הקוראים לחרם נגד ישראל. הצעת החוק, אם תתקבל, תשדר חולשה, כאילו זקוקה ישראל לשימוש באמצעי כפייה כדי להתמודד עם המעטים הקוראים להחרים את ישראל.

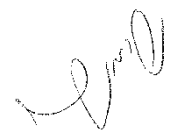
**לסיכום – אין מקום במדינה דמוקרטית לחוק שכזה, החותר תחת חופש הביטוי הפוליטי, במובנו הגרעיני והמוגן ביותר.**

בכבוד רב ובברכה,



עו"ד עמיר פוקס

המכון הישראלי לדמוקרטיה



פרופ' מרדכי קרמניצר

סגן נשיא למחקר,

המכון הישראלי לדמוקרטיה