



הנדון: הצעת חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם (תיקון – הפסקת מימון מוסדות להשכלה גבוהה), התשע"ז-2016

אנו מבקשים להתנגד להצעת החוק.

ההצעה פוגעת פגיעה קשה בחופש הביטוי, החופש האקדמי וחופש המחאה הפוליטית במדינה. זוהי הצעה אשר לכאורה נועדה למנוע "הטלת חרמות אקדמיים נגד מדינת ישראל" כאשר בפועל, משמעותה היא סיכול ביקורת ומחאה פוליטית על מדיניות השלטון. היא תעניק לגורם פוליטי – שר החינוך – סמכות לפטר, דה-פקטו, מרצים בישראל (שלילת גובה משכורתם מתקציב המוסד בו הם עובדים) על סמך התבטאויותיהם – כולל התבטאויות שאינן החרמת ישראל אלא יש בהן קריאה להחרמת ההתנחלויות. הנסיון לגזור גזירה שווה בין הראשון והשני מופרך. בקריאה להמנע מלצרוך מוצר מסויים או לקיים קשר עם גורם מסויים בשל היותו מעבר לקו הירוק – יש משום שימוש בכלי מחאתי לשם הבעת דעה פוליטית, שהיא בגדר המחלוקת הקשה והגרעינית ביותר בציבוריות הישראלית, ואין בה את הסתירה הנטענת בקשר למי שמקבל תקציבים מהמדינה ובו זמנית פוגע בה. ככול שההצעה פוגעת בחופש הביטוי הפוליטי בנושא שהוא חשוב ומרכזי בשיח הפוליטי והציבורי בישראל, כך מתעצמת הפגיעה בחופש הביטוי.

נדגיש – בעניינו 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, אקדמי או כלכלי נגד מדינת ישראל. עם זאת, מכאן ועד להטלת סנקציות על מוסדות אקדמיים בשל קריאות להטלת חרם על ידי מי מתבריהם, 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

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסטר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר טלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

פרופ' זאב צחור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי טילברמן אבליה, קנדה

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייד, ארה"ב

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

השופטת דליה דורנר, ישראל

פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב

השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סיס (פרס, פרוס), אסטרטגיה

פרופ' מרכי קרמיצר, מחקר

פרופ' יידיה צ' שטרן, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמית אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' עמית כהן

פרופ' שחר ליפשיץ

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' גדעון רהט

פרופ' יובל שני

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק כרמון





הרע, או פגיעה קשה בביטחון המדינה. הדרך להתמודד בדמוקרטיה עם סוגים כאלה של מחאה היא במסגרת השיח הציבורי ולא באמצעות כפייה מכוח חוק.

ההצעה מבוססת על מצג שווא, לפיו הגורם העיקרי או לפחות גורם משמעותי מאחורי פעולות של החרמת ישראל או השטחים בשליטתה הוא קריאות כאלה מצד אנשי סגל במוסדות להשכלה גבוהה בישראל. אין בכך ממש. פעולות אלה מונעות בחלקן על ידי אנטישמיות ושוואי ישראל, ובחלקן הן ביטוי של מחאה על מדיניותה של ממשלת ישראל בשטחים, הנוגדת, לשיטת המחרימים, את המשפט הבינלאומי ואת הסיכוי להגיע להסדר שלום בין ישראל לפלשתינים. "העמסת" האחריות לפעולות אלה על קומץ אנשי האקדמיה התומכים בחרמות מעוותת את המציאות, והיא בבחינת מציאת "שעיר לעזאזל". היא מסוכנת משום שהיא מסיחה את הדעת מן הגורמים האמתיים של התופעה ומונעת התמודדות יעילה ועניינית עמם. מן הבחינה החוקתית, מדובר, לכן, באמצעי בלתי יעיל, ובהמשך נראה שהוא גם מזיק.

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 לכלכלי" (כגון החלטה שלא לרכוש מוצרים מיצרן כלשהו) קשר תרבותי או אקדמי – עם אדם – כוללת טווח התנהגויות רחב. החלטה מאורגנת (למשל של אזרחים ערבים) שלא ללמוד במכללה באריאל 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



המכון הישראלי לדמוקרטיה

בשליטתה". יוצא, כי "חרם על מדינת ישראל" כולל גם הימנעות מקשר כלכלי או אקדמי 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. גם דבר ההסבר להחצעה עוסקים אך ורק במי ש"מצטרפים לחרם אקדמי או מובילים חרם אקדמי" נגד מדינת ישראל. אלא שהחצעה עלולה לחול, בשל הגדרתה הרחבה, בעיקר על מי שקורא לחרם על ההתנחלויות, ולא דווקא בהקשר האקדמי. ככול שהחוק משתרע על מעשים כאלה ונועד למנוע ביקורת על הממשלה ומחאה נגד מדיניותה - תכליתו אינה ראויה.

3. הצעת החוק היא, בעיקרה, אמצעי נוסף למחיקה מעשית, סמלית ותודעתית של הקו הירוק. בתור שכזו, היא מחריפה את הפער בין מדיניות ישראל לבין הקהילה הבינלאומית. ברור שגם תכלית זו אינה ראויה.

החופש האקדמי ועניין מימון המדינה

4. מאחורי החצעה מסתתרת הנחה, לפיה משום שהמדינה משתתפת בתקציב המוסדות להשכלה גבוהה, אמורה להיות לה שליטה מלאה על התכנים ועל הדעות המושמעות על ידי כל מי שמשכורתו ממומנת בעקיפין על ידי המדינה. אלא שכל הרעיון של חופש הביטוי, ובוודאי החופש האקדמי, הוא דווקא לפיתוח של חשיבה עצמאית וביקורתית. כולל של ביקורת על השלטון. הענקה של כח לשלטון לסתום פיות של מרצים באוניברסיטה, באמתלה של "פגיעה במדינה" כאשר בפועל מדובר בביקורת על מדיניות, היא סימפטום קלאסי של התדרדרות של הדמוקרטיה, לכיוון של משטר אוטוריטארי. כאשר הצעה זו מצטרפת לחקיקה שכבר עברה בשנים האחרונות הפוגעת בחופש הביטוי, להצעות חוק נוספות שמועלות בזמן האחרון על שולחן הכנסת ולמעשים שלטוניים שונים, מתקבלת תמונה קשה ומדאיגה. תמונה זו מצביה סימן שאלה על מחויבותה של ישראל לשמור על חופש הביטוי, שהוא נשמת אפה של הדמוקרטיה.

הגוף המחליט: יו"ר המועצה להשכלה גבוהה, בהוועצות עם ועדה מוסמכת



המכון הישראלי לדמוקרטיה

5. על פי ההצעה, את ההחלטה להפחית בתקציב האוניברסיטה יקבל יו"ר המועצה להשכלה גבוהה, בהוועצות עם ועדה שהוסמכה על ידי המועצה להשכלה גבוהה. יו"ר המועצה להשכלה גבוהה הוא למעשה, שר החינוך. גם המועצה להשכלה גבוהה, על אף היותה גוף מקצועי, ממונה על ידי שר החינוך ולכן חובת ההוועצות לא משנה את העובדה שההחלטה על הפחתת התקצוב היא למעשה, החלטה פוליטית שמתקבלת על ידי גורם פוליטי. שר החינוך יקבל, על כן, כח רב לפגוע בחופש האקדמי של מרצים באוניברסיטאות ובמכללות על רקע התבטאויותיהם הפוליטיות – וזאת על סמך פרשנותו לחוק, ופרשנותו לאמירות המרצים. פרשנות של התבטאות היא עניין מורכב וקשה. כך, למשל, מפרשים מדינאים ישראלים את סימון המוצרים הנקט על ידי האיחוד האירופאי כמעשה של החרמה, ואילו האיחוד האירופאי וגם רבים וטובים מחוצה לה מפרש זאת אחרת. לא סביר שסמכות בתחום כה רגיש תופקד בידי אישיות פוליטית. ברור שחוק כזה עלול להרתיע, בשל האפקט המצנן, גם מפני התבטאויות לגיטימיות בשל החשש שיפורשו אחרת.

הטלת אחריות על המוסד בעקבות מעשי אחד מעובדיו

6. בהצעה טמון כשל בכך שמטילים סנקציה כספית על המוסד החינוכי להשכלה גבוהה, בעקבות מעשיו של אחד מעובדיו – וזאת כאשר למוסד אין שום שליטה אפקטיבית על מעשיו ובוודאי כאשר לא מדובר על מעשה אגב מילוי תפקידו או בין כתליו. אין שום הגיון "לקנוס" מוסד על מעשיו של אחד מעובדיו כאשר מעשיו היו בהיותו אזרח, וללא קשר לתפקידו באותו מוסד.

7. הפקדת הסמכות בידי גורם פוליטי, הכוח להפעיל עיצומים על מוסד על לא עוול בכפו, כאשר קיימת כבר כיום בחוק דרך לתגובה ישירה נגד הקורא לחרם עצמו, הופכים את החוק המוצע לחוק שרירותי, מעוול ובלתי מידתי.

שיקולים כלליים

8. הצעה זו פוגעת באופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל. ההצעה פוגעת בחופש הביטוי הפוליטי ולכן 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



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

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. מכאן, שמדובר בהצעה מזיקה ומסוכנת.

התייחסות לבג"צ 5239/11 אבנרי באשר ל"חוק החרם"

9. יש לציין כי פסק הדין אשר דחה את העתירה באשר לבטלותו של חוק החרם בכללותו (למעט פסקה אחת – המעניקה פיצוי ללא הוכחת נזק לתובע, עם התקיימות העוולה), **הסתמך על מספר קריטריונים, שמהם גזר את המסקנה כי לא הופר תנאי המידתיות בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו (פס' 53 לפסק דינו של השופט מלצר):**

"יתר על כן, גם הפגיעה שנגרמת לקורא-לחרם הינה מוגבלת כאמור: כדי שתתגבש עילת תביעה לקבלת סעד לפי העוולה נדרשים יסודות רבים: הוכחת נזק, קשר סיבתי בין העוולה לבין הנזק, ומודעות בדבר אפשרות סבירה לקרות הנזק. בנוסף גם במידה והוטלה על הקורא לחרם אחריות נזיקית, הפיצוי שמושת עליו – לא יעלה על הנזק לו גרם הקורא-לחרם בפועל (וזאת בכפוף, כמובן, לקביעתי בנוגע לאי חוקתיותו של סעיף 2(ג) לחוק. גם ההגבלות המנהליות המוטלות על הקורא לחרם הינן מידתיות, זאת נוכח ההליך הנדרש לאישורן של ההגבלות ובהתחשב במיוחד בדברים שציינתי בפיסקאות 44-45 שלעיל, ביחס לשיקול הדעת הרחב המוקנה לממשל בהקשר למתן הטבות ומענקים."

בענייננו, אין מדובר במקרה שבו הוכחה גרימת נזק, ולא כל שכן, לא נדרש כלל שהפחתת התקציב תהיה בפרופורציה לנזק כלשהו. פיטורין דה-פקטו של מרצה, או לחלופין פגיעה קשה בתקציב המוסד המעסיק אותו, בגובה שכרו השנתי, חורגת באופן קיצוני ממתחם המידתיות שקבע בית המשפט.

מעבר לכך, גם באשר לאנלוגיה לסנקציות המנהליות בחוק הקיים – גם כאן, לא מדובר באותו שיקול דעת רחב, שיש למדינה בקשר ל"הטבות ומענקים" אלא בתקציב למוסד ציבורי המעניק שירותים ציבוריים. גם מבחינה תהליכית – ישנו הבדל גדול בין ההליך לפי החוק הקיים ובין ההחלטה המסורה בלעדית



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

כמעט בידי גוף פוליטי – שר החינוך, וראו עוד מתוך דבר השופט מלצר (סעיף 44 לפסק דינו):

” העולה מלשון החוק הינו שהגבלות המנהליות המוטלות מכוחו, מותנות בקיום הליך, המערב גורמי פיקוח מטעם הממשלה ומטעם הכנסת. הנה כי כן, כדי ששר האוצר יוכל לקבוע הוראות בדבר הגבלת השתתפותו במכרז של מי שקורא לחרם, כהגדרתו בחוק, או שהתחייב להשתתף בו, עליו לקבל תחילה את הסכמתם של שר המשפטים ואת אישורה של ועדת החוקה של הכנסת. גם מניעת ההטבות ממי שקורא לחרם, או שהתחייב להשתתף בו, תעשה בהתייעצות עם שר המשפטים, והתקנת תקנות בענין דורשת את הסכמתו של שר המשפטים ואת אישורה של ועדת החוקה של הכנסת. דומה כי בהליכים הנ”ל, הנדרשים כדי לאשר את הטלת ההגבלות, יש כדי להפחית את הפגיעה שעלולה להיגרם לחופש הביטוי, ולו בכך שההגבלות לא יוטלו בשרירות.”

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

בכבוד רב ובברכה,

ד”ר עמיר פוקס, עו”ד

המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר

סגן נשיא למחקר

המכון הישראלי לדמוקרטיה