

**בבית המשפט העליון בירושלים  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"ץ 5239/11**  
**בג"ץ 5392/11**  
**בג"ץ 5549/11**  
**בג"ץ 2072/12**

1. אורי אבנרי
2. גוש השלום

ע"י ב"כ עוה"ד גבי לסקי ו/או לימור גולדשטיין ו/או נרי רמתי  
מרחוב בן אביגדור 18, ת"א 61570  
טל': 03-62443215 ; פקס: 03-6244387

**העותרים בבג"ץ 5239/11**

1. עדי ברקאי, עו"ד
2. איריס ירון-אונגר, עו"ד
3. ענת יריב
4. ד"ר עדיה ברקאי
5. דנה שני
6. מרים ביאלר

ע"י ב"כ עו"ד עדי ברקאי  
מרחוב בצלאל 7 ת"א 64683  
טל': 03-5279733 ; פקס: 03-5291779

**העותרים בבג"ץ 5392/11**

1. התנועה הערבית להתחדשות – תע"ל
2. ח"כ ד"ר אחמד טיבי

ע"י ב"כ עוה"ד אוסאמה סעדי ו/או עאמר יאסין  
ו/או פאדי קוואסמה ו/או מאמון חשים  
מרחי סלאח א-דין 19, ירושלים 97110  
טל': 02-6277711 ; פקס: 02-6272196

**העותרים בבג"ץ 5549/11**

1. קואליציית נשים לשלום
2. ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל באמצעות היו"ר מוחמד זידאן
3. מרכז ירושלים לסיוע משפטי וזכויות אדם
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
5. הוועד הציבורי נגד עינויים
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
7. המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל
8. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם
9. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ו/או סאוסן זהר ואח'  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רח' יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090  
טל': 04-9501610 ; פקס: 04-9503140

וכן ע"י עוה"ד דן יקיר ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165

**העותרים בבג"ץ 2072/12**

- נ ג ד -

**1. הכנסת****2. יו"ר הכנסת**

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת  
קריית בן-גוריון, ירושלים  
טל': 02-6408636 ; פקס: 02-6753495

**3. שר האוצר****4. היועץ המשפטי לממשלה**

באמצעות פרקליטות המדינה  
רח' צאלח-א-דין 29, ירושלים 91010  
טל': 02-6466701 ; פקס: 02-6467011

**5. הפורום המשפטי למען ארץ ישראל**

ע"י ב"כ עו"ד הראל ארנון  
רח' הרטום 16 (בית מיניקום), ת.ד. 45151 ירושלים 91450  
טל': 02-6509100 ; פקס: 02-6509110

**המשיבים****כתב תשובה מטעם המשיבים 2-1**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 9.12.2012 ולבקשות להארכת מועד, מתכבדים המשיבים 2-1 (להלן: **המשיבים**) להגיש את תשובתם לצו על-תנאי, כדלקמן:

**כללי**

1. עניינן של העתירות בתקיפת חוקתיותו של החוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011 (להלן: **החוק**). לחוק הנדון שני יסודות מרכזיים: **האחד**, יצירת עוולה נזיקית חדשה כנגד מי שמפרסם ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על אדם בשל זיקתו למדינת ישראל, מוסד ממוסדותיה או אזור הנמצא בשליטתה, כשיש אפשרות סבירה שהקריאה תביא להטלת החרם, והמפרסם מודע לאפשרות כאמור (להלן: **העילה הנזיקית**). **השני**, הסמכת שר האוצר (בתנאים מסוימים שיפורטו להלן) למנוע ממי שפרסם ביודעין קריאה לחרם על מדינת ישראל וממי שהתחייב להשתתף בחרם כזה הטבות כספיות הניתנות על ידי המדינה בתחומים שונים (להלן: **הסנקציות המנהליות**).

2. בעתירות נטען כי החרם, והקריאה לחרם, הם כלים לגיטימיים במדינה דמוקרטית שאין להגבילם. במוקד העתירות, טענת העותרים כי יצירת עילה נזיקית והטלת סנקציות מינהליות על מי שקורא לחרם על מוצרים, מוסדות תרבות או מוסדות אקדמיים בשל זיקתם ליהודה ושומרון (בהיותם "אזור הנמצא בשליטתה" של המדינה), פוגעת פגיעה

חוקתית בחופש הביטוי, בזכות לשוויון, בזכות לכבוד האדם ובחופש העיסוק. לעניין פסקת ההגבלה, טוענים העותרים כי החוק לא נועד לתכלית ראויה ואינו עומד במבחני המידתיות.

3. ביום 9.12.2012 הוציא בית המשפט הנכבד צו על-תנאי כמבוקש בעתירות דנן.

4. **עמדת הכנסת היא כי דינן של העתירות להידחות.**

5. בפתח הדברים, אנו מוצאים לנכון לציין כי היועץ המשפטי לכנסת, הח"מ, והמשנה ליועץ המשפטי לכנסת והיועצת המשפטית לוועדת חוקה, חוק ומשפט, עמדו בשעתו על הקשיים החוקתיים הנוגעים להרחבת תחולת החוק גם לקריאה לחרם כנגד אדם (או גורם) בשל זיקתו ל"אזור הנמצא בשליטתה" של מדינת ישראל. אולם, הכנסת בחרה, מתוקף הסמכות המוקנית לה, לאשר את החוק בנוסחו זה ובהתאם לכך מייצג היועץ המשפטי לכנסת את עמדת הכנסת כפי שבאה לידי ביטוי בהכרעתה.

6. לגוף העניין, יטענו המשיבים כי העתירות אינן מבססות עילה חוקתית כנגד ליבו של החוק, שהוא יצירת עוולה נזיקית ומתן אפשרות להטלת סנקציות מינהליות על מי שקורא להטלת חרם על אדם רק **בשל זיקתו למדינת ישראל או מוסד ממוסדותיה**. על כן, יש לדחות, בהיעדר עילה חוקתית, את העתירה ככל שהיא נוגעת לרוב מרכיבי החוק.

7. עוד יטענו המשיבים כי גם אם יש בתיבה הנוגעת ל"אזור המצוי בשליטתה" של המדינה, ואף בחוק בכללותו, משום פגיעה בזכויות חוקתיות, הכנסת סברה שמדובר בפגיעה מידתית אשר נעשית לתכלית ראויה. בעניין זה נטען כי ההסדר עולה בקנה אחד עם זכותה הבסיסית של המדינה להגן על עצמה, ועל אזרחיה, מפני אלה המבקשים לגרום לה נזקים באמצעות חרמות, ולמנוע הפליה נגד אזרחי מדינת ישראל, בין בשל זהותם הלאומית ובין בשל מגוריהם באזורים המצויים בשליטת המדינה.

8. המשיבים יבקשו למקד כתב תשובה זה בטענות המשפטי, ומפנים את בית המשפט הנכבד לתגובה המקדמית שהוגשה מטעמם ביום 17.1.2012, שם הוצגה ההיסטוריה החקיקתית של החוק הנדון, ובכלל זה הדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: **ועדת החוקה**) ובמליאת הכנסת.

### ההסדר החקיקתי הנדון

9. החוק יוצר הסדר המאפשר הגשת תביעה נזיקית והטלת סנקציות מינהליות על מי שקורא ל"חרם על מדינת ישראל" קרי: קורא ל"הימנעות במתכוון מקשר כלכלי, תרבותי או אקדמי עם אדם או עם גורם אחר, רק מחמת זיקתו למדינת ישראל, מוסד ממוסדותיה או אזור הנמצא בשליטתה, שיש בה כדי לפגוע בו פגיעה כלכלית, תרבותית או אקדמית" (סעיף 1 לחוק).

10. **העילה הנזיקית**: על-פי החוק, מי שמפרסם ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל (כהגדרתו לעיל), יועל פי תוכנה של הקריאה והנסיבות שבהן פורסמה יש אפשרות סבירה שהקריאה תביא להטלת חרם, והמפרסם מודע לאפשרות כאמור, מבצע עוולה נזיקית (סעיף 2(א) לחוק). עוד נקבע כי אם המפרסם קריאה כאמור עשה כן בזדון, הרי שבית המשפט יהיה רשאי לחייבו ב"פיצויים לדוגמא" שאינם תלויים בנזק (סעיף 2(ג) לחוק).

11. **הסנקציות המינהליות**: החוק מסמיך את שר האוצר להטיל על מי שמפרסם ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל (כהגדרתו לעיל) או מתחייב להשתתף בחרם כאמור, סנקציות מינהליות שונות. בכלל זה, מסמיך החוק את שר האוצר להגביל את השתתפותם של הקוראים לחרם כאמור, או המתחייבים להשתתף בו, במכרזי המדינה על-פי חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 (להלן: **חוק חובת המכרזים**) (סעיף 3 לחוק), וכן למנוע מהם (בתנאים מסוימים) קבלת פטור ממס הכנסה לפי סעיף 46 לפקודת מס הכנסה, קבלת כספים מהמועצה להסדרים ההימורים בספורט, קבלת תמיכה לפי סעיף 3 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, קבלת ערבות לפי חוק ערבויות מטעם המדינה, התשי"ח-1958 וקבלת הטבות לפי חוק עידוד השקעות הון, התשי"ט-1959 או לפי חוק לעידוד מחקר ופיתוח בתעשייה, התשמ"ד-1984 (סעיף 4 לחוק).

12. על-פי החוק, הגבלת ההשתתפות במכרז (סעיף 3 לחוק) ומניעת הטבות המוענקות על-ידי המדינה (סעיף 4 לחוק), תיעשה על בסיס הוראות (לעניין מכרזים) או תקנות (לעניין שלילת הטבות) שייקבעו על ידי שר האוצר, בהסכמת שר המשפטים ובאישור ועדת החוקה. ואולם, מובהר בסעיף 4(ב) לחוק כי גם אם לא הותקנו תקנות לעניין שלילת הטבות, "אין בכך כדי לפגוע בסמכות" הקיימת לשר בעניין זה.

### הטיעון המשפטי

13. העותרים טוענים כי יצירת עילה נזיקית והטלת סנקציות מינהליות על מי שקורא לחרם על מוצרים, מוסדות תרבות או מוסדות אקדמיים **בשל זיקתם ליהודה ושומרון**, פוגעת פגיעה חוקתית בחופש הביטוי, בזכות לשוויון, בזכות לכבוד האדם ובחופש העיסוק. לעניין פסקת ההגבלה, טוענים העותרים כי החוק לא נועד לתכלית ראויה, ואינו עומד במבחני המידתיות. **המשיבים יטענו כי דין טענות אלה להידחות.**

### 1. הבחינה החוקתית

14. נקודת המוצא של הניתוח החוקתי היא כי על העותרים מוטל נטל השכנוע לעניין השלב הראשון של הניתוח החוקתי – ביסוס הטענה כי החוק הנדון פוגע בזכויות יסוד חוקתיות. כפי שהבהיר כב' הנשיא ברק בבג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 11.5.2006) (להלן: **עניין חוק טל**), **יעל הכל מוסכם, כי**

נטל השכנוע בשלב הראשון (הפגיעה בזכות החוקתית) מוטל על הטוען לאי חוקתיות החוק " (פס' 21 לפסק דינו).

15. במקרה דנן, ארבע העתירות אינן מבססות טענה של ממש בדבר פגיעה חוקתית הנובעת מהחלק הארי של החוק – ככל שהוא נוגע במי שקורא לחרם על אדם רק בשל זיקתו למדינת ישראל או מוסד ממוסדותיה (במובחן מזיקתו ל"אזור הנמצא בשליטתה").

16. בכל העתירות חוזרים העותרים ומדגישים את הפגיעה החוקתית הנגרמת, לטענתם, מן ההגבלות המוטלות על הקורא לחרם על מוצרים ושירותים המיוצרים בהתנחלויות, וכמעט ואינם עוסקים בהגבלות על קריאות לחרם נגד אדם בשל זיקתו למדינת ישראל או מוסד ממוסדותיה (ראו למשל, פס' 8, 23, 28, 39, 47 ו-53 לעתירה בבג"ץ 5239/11; פס' 12 לעתירה בבג"ץ 5392/11; פס' 10, 12, 13, 27, 35 ו-42 לעתירה בבג"ץ 5549/11; פס' 2, 39, 83 לעתירה בבג"ץ 2072/12).

17. אף בדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 5.12.2012, חזרו העותרים וטענו באשר לפגיעה החוקתית הנובעת, לטענתם, מן ההגבלות המוטלות על מי שקוראים לחרם על התנחלויות. ראו למשל, דברי עו"ד גבי לסקי, ב"כ העותרים בבג"ץ 5239/11, "מאחר שהעותרים נהגו במשך שנים רבות [לפרט?] באתר רשימה של [מוצרים המיוצרים ב?]  
התנחלויות [בטענה?] שמדובר בשטח כבוש ולכן אין לרכוש את אותם מוצרים" (עמ' 3 לפרוטוקול); "יהרוב יכול להמשיך למרוד [לתמוך?] בהתנחלויות. אבל הם מנסים למנוע מהמיעוט להתארגן" (שם); "יאם יש לנו למשל מפעל תנובה, מקימה את המפעל שלה בהתנחלויות" (עמ' 4 לפרוטוקול); דברי עו"ד ברקאי, ב"כ העותרים בבג"ץ 5392/11, "אין בעיה שהמדינה תחוקק חוק שיגן על אזרחיה. הבעיה שהמדינה החליטה את הרציונאל הזה ואת הנימוקים להרחיב על חלקים שנמצאים בלב ליבו של ויכוח ציבורי [...] עיקר החוק הוא על מנת להוסיף את המילים 'הנמצא בשליטתה'" (שם, בעמ' 4); וכן דברי עו"ד סעדי, ב"כ העותרים בבג"ץ 5549/11, "לא יכול שמבחינה פוליטית שהרוב בעד עידוד למתן טובות הנאה לאזרחי ישראל לעבור לשטחים משנת 67, כל זה מותר, אבל לבוא ולומר שאנו מתנגדים ללכת לשטחים, שקוראים חרם על מוצרי השטחים, זה כבר לא חוקי" (שם, בעמ' 5 לפרוטוקול).

העתק פרוטוקול הדיון בבית המשפט הנכבד מצ"ב ומסומן מש/1.

18. כיוון שהעותרים ממקדים את טיעוניהם בהגבלות החלות על מי שקורא לחרם על מוצרים או שירותים בשל זיקתם ליהודה ושומרון, הרי שלמעשה התקיפה החוקתית מצטמצמת לתיבה "אזור הנמצא בשליטתה" שבהגדרת "חרם על מדינת ישראל" בסעיף 1 לחוק, המחילה את הוראות החוק על מי שקורא לחרם על אדם או גורם אחר, "רק מחמת זיקתו [...] לאזור הנמצא בשליטתה [של מדינת ישראל]".

19. בהתאם לכך, בהיעדר טיעון של ממש לעניין הפגיעה חוקתית הנגרמת כתוצאה מן הסנקציות המוטלות על מי שקורא לחרם כנגד אדם **בשל זיקתו למדינת ישראל או מוסד ממוסדותיה**, הרי שביחס לחלק הארי של החוק דין העתירות **להידחות מחוסר עילה**. ראו לעניין זה, בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר האוצר**, פ"ד ס(3) 464 (2005), שבו הבהיר בית המשפט הנכבד כי בהעדר ביסוס של ממש לטענה של פגיעה חוקתית, אין בית המשפט נדרש **"להמשיך ולקיים את יתר השלבים של הבחינה החוקתית"** ו"דין העתיר[ה] להידחות" (שם, בעמ' 486).

20. מכל מקום, כמפורט להלן, המשיבים יטענו כי גם אם יש בתיבה הנוגעת ל"אזור המצוי בשליטתה" של המדינה, ואף בחוק בכללותו, משום פגיעה בזכויות חוקתיות, ובראשן חופש הביטוי וזכות השוויון החוקתית, כטענת העותרים, הרי שהכנסת סברה שפגיעה זו עומדת בפסקת ההגבלה – החוק נועד לתכלית ראויה ועומד במבחני המידתיות.

#### **(א) החוק נועד לתכלית ראויה**

21. העותרים טוענים כי החוק הנדון אינו משרת תכלית ראויה ואינו הולם את ערכי המדינה משום שהוא בא למנוע שימוש בכלי דמוקרטי חשוב המאפשר לבטא מחאה ציבורית לגיטימית ולא אלימה, במיוחד כשזו באה מצד המיעוט (פס' 58-64 לעתירה בבג"ץ 5239/11; פס' 15 לעתירה בבג"ץ 5329/11). עוד טוענים הם כי ככל שתכלית החוק היא שמירה על אינטרסים כלכליים של סקטורים מסוימים מפני סיכונים הנוצרים עקב מימוש חופש הביטוי, הרי שאין מדובר בתכלית ראויה (פס' 81 לעתירה בבג"ץ 2072/12). לבסוף טוענים הם כי אין צורך בחוק לשם הגנה על שמם הטוב של פרטים שכן עניין זה מוסדר בחוק לשון הרע, התשכ"ה-1965 (פס' 80 לעתירה בבג"ץ 2072/12).

22. **הכנסת סבורה כי דין טענות אלה להידחות.**

#### **הגבלות על חופש הביטוי - כללי**

23. ראשית, בניגוד לטענות העותרים, למרות חשיבותו הרבה של חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית, אין מחלוקת כי הכנסת רשאית, בנסיבות מסוימות, להגביל קטגוריות שונות של ביטויים כדי למנוע פגיעה באינטרסים שונים של אדם (יחיד או תאגיד), **לרבות אינטרסים ממוניים**.

24. כך למשל, חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: **חוק איסור לשון הרע**) מטיל מגבלות משמעותיות על חופש הביטוי, באמצעות קביעת עוולה אזרחית (ובנסיבות מסוימות גם עבירה פלילית) החלות ביחס למי שמפרסם לשון הרע על אדם, וניתן לקבל בגדר החוק פיצוי בגין לשון הרע אף ללא הוכחת נזק (סעיף 7א לחוק). יודגש כי על-פי סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, בהגדרת "לשון הרע" אין נכנסים רק ביטויים שיש בהם יסוד "מבזה" או "משפיל" וכי ההגדרה כוללת גם **"דבר שפרסומו עלול [...] לפגוע באדם**

במשרתנו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו".  
**כלומר: ביטוי שיש בו משום פגיעה כלכלית בלבד יכול להוות לשון הרע.**

25. בדומה, בהקשר העסקי קיימות מגבלות גם על ביטויים אחרים, כמו למשל על פרסום מידע שאינו נכון "לגבי עסק, מקצוע, נכס או שירות", אם מי שפרסם אותם יודע שהמידע אינו נכון, ואף אם "היה עליו לדעת" זאת (סעיף 2(א) לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999).

26. אף בתחום של חופש הביטוי הפוליטי, בו מתמקדות טענות העותרים בענייננו, קבע המחוקק איסורים **פליליים** על ביטויים הנחשבים הסתה לגזענות, כמפורט בפרק ח, סימן 1א לחוק העונשין. בכלל זה, סעיף 144ב לחוק העונשין קובע איסור פלילי למי ש"מפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות", וסעיף 144א קובע כי "גזענות" משמעה "רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני".

#### הגבלות על חרמות

27. מעבר לכך, קשה לחלוק על כך שקריאה לחרם נגד אדם או קבוצה היא ביטוי מסוג **חריג**, שכן היא מבקשת לקדם רעיונות ודעות באמצעות הפעלת לחץ כלכלי, או אחר, על הזולת, ולא באמצעות שכנוע ושיח עמו. ראו לעניין זה, Gordon M. Orloff, *The Political Boycott: An Unprivileged Form of Expression*, 1983 *Duke Law Journal* 1076, 1077-1078:

*"A political boycott is a coercive mode of expression that, regardless, of its goals, deprives its victims of their freedom to speak and to associate as they please. [...] A political boycott uses economic coercion to force its victims to speak or act politically in a way that furthers the goals, not necessarily of the speaker, but of the boycotter".*

28. בהתאם לכך, למשל, סעיף 161 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 מעגן במפורש **איסור על חרם או איום בחרם** (לצד איסור על "פגיעה בגופו או בנכסיו של חברו או איום") בנסיבות שונות, וביניהן כאשר הדבר עלול להביא לפגיעה בשירות הציבורי, להימנעות מקבלת עבודה בשירות הציבורי, לחבלה או להפרעה למסחר בין ישראל לבין מדינת חוץ ועוד. לעניין זה קובע הסעיף כך:

*יהעושה אחד המעשים להלן תוך פגיעה בגופו או בנכסיו של חברו או איום או הפחדה או בכוח חרם או איום בחרם עליו או על נכסיו וללא כל סיבה או הצדק סבירים לחרם, דינו - מאסר שלוש שנים; ואלה המעשים:*

- (1) מפריע לקיום שירות ציבורי או מחבל בו ;
- (2) מכריח או מפתה עובד ציבורי או עובד בעבודה הנוגעת לשירות ציבורי להתפטר או לנטוש עבודתו, או מונע אדם מלהציע או לקבל עבודה כאמור ;
- (3) מחבל או מפריע הובלת משא או הסעת נוסעים דרך עסק או מסחר בישראל או בינה לבין מדינת חוץ ;
- (4) מכריח או מפתה עובד בהובלה או בהסעה כאמור בפסקה (3) או בעבודה הנוגעת להן להתפטר או לנטוש עבודתו, או מונע אדם מלהציע או לקבל עבודה כאמור."

29. בדומה, לאור אופיו החריג של ביטוי מסוג זה, סברו חברי כנסת שונים, בכנסות שונות, כי ראוי להטיל איסורים פליליים גורפים על קריאות לחרם מסוגים נוספים (למשל, חרם מסחרי או נידוי חברתי), על אף הפגיעה של איסורים מסוג זה בחופש הביטוי. ואולם, הצעות חוק פרטיות ברוח זו שהונחו על שולחן הכנסת, לא הבשילו לכדי חקיקה (ראו למשל, הצעות חוק של חה"כ אופיר פז-פינס ואחרים (פ/15/2344, פ/16/820, פ/17/1800, פ/18/786), הצעת חוק של חה"כ יוסף לפיד ואחרים (פ/15/3528), הצעת חוק של חה"כ רשף חן ורוני בריזון (פ/16/3171)).

הצעות החוק השונות מצ"ב ומסומנות **מש/2**.

### **תכליתו הספציפית של החוק הנדון**

30. באופן ספציפי יותר, ביסודו של החוק הנדון עומדת התפיסה כי החרמות המוטלים על מדינת ישראל ואזרחיה גורמים להם נזקים כלכליים (או אחרים), וכי למדינת ישראל, כמו לכל מדינה אחרת, יש זכות להגן על עצמה, על מוסדותיה, ועל אזרחיה, מפני אלה המבקשים להזיק להם באמצעות הטלת חרם. תכלית זו מוצאת ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק בהם מובהר כי **"חוק זה מטרתו למנוע נזקים הנגרמים בשל תופעת החרמות המוטלים על גורמים שונים מחמת זיקתם למדינת ישראל. החרמות עלולות לפגוע בפעילות העסקית, התרבותית או האקדמית של מושא החרם, ולגרום לו נזקים כבדים, הן כלכליים והן למוניטין ולשמו הטוב"** (הצעת החוק מצורפת כ-מש/2 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים). **מובן כי מדובר בתכלית ראויה העולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל.**

31. כביטוי לעקרון טבעי זה בדבר זכותה של המדינה להגן על עצמה ועל אזרחיה, נכללים בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) שורה של איסורים על פעולות שנועדו להזיק לביטחונה של המדינה, ליציבותה ולקשרי החוץ שלה (ראו בעיקר פרק ז' לחוק - ביטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים). בכלל זה, למשל, נקבעה בחוק העונשין עבירה פלילית שעניינה "פגיעה ביחסי חוץ" של מדינת ישראל (סעיף 121 לחוק העונשין). במסגרת סעיף זה נקבע, בין היתר, רכיב של כוונה מיוחדת, המחמיר את הענישה בגין עבירות **אחרות** בחוק העונשין כאשר העבירה נעשית **"בכוונה להזיק ליחסים בין ישראל**



**לבין מדינה, ארגון או מוסד [...] או לעניין שיש בהם לישראל** (סעיף 121(ב) לחוק העונשין).

32. בדומה, בסעיפים 133-134 לחוק העונשין נקבעה עבירת ההמרדה, האוסרת, בין היתר, על מי שמפרסם פרסום שנועד **להביא לידי שנאה, בוז או אי-נאמנות למדינה או לרשויות השלטון או המשפט שלה שהוקמו כדין** (סעיף 136(1) לחוק העונשין) (להרחבה, ראו ד. בייך, השימוש באמצעים משפטיים כנגד מפיצי תעמולה עויינת נגד המדינה בחו"ל, **משפטים** ג' 259, 263-267 (תשל"א-תשל"ב)).

33. עבירות אלה, כמו גם החוק הנדון כאן, מבוססות על התפיסה כי פעולות או ביטויים המבקשים לפגוע במעמדה של ישראל או ביחסיה עם מדינות אחרות, הם בלתי לגיטימיים וניתן להטיל סנקציות בגינם, בין אם פליליות (כמו בחוק העונשין) ובין אם אזרחיות ומינהליות (כמו בחוק הנדון).

34. מעבר לכך, ביסוד החוק הנדון עומד גם הרצון להיאבק בהפליה המופנית נגד אזרחי ישראל ותושביה, המבוססת על זהותם הלאומית וזיקתם למדינת ישראל. אכן, מהגדרת המונח "חרם על מדינת ישראל" בסעיף 1 לחוק עולה כי החוק מעניק זכות תביעה **לאדם או גורם ספציפי** שנגרם לו נזק בגין קריאה לחרם שהוטל עליו **"דק מחמת זיקתו למדינת ישראל"**. מבחינה זו, ניתן לראות בחוק גם הד לגישה המעוגנת בסעיף 13(ב) לחוק העונשין, הקובע כי: **"דיני העונשין של ישראל יחולו גם על עבירות-חוץ נגד [...] חיי אזרחי ישראלי, תושב ישראל או עובד הציבור, גופו, בריאותו, חירותו או רכושו, באשר הוא כזה"**. הוראה זו, כמו גם החוק הנדון, מבוססים על תפיסה המבקשת להגן על אזרחי ישראל ותושביה מפני פגיעות המכוונות נגדם **רק בשל זהותם וזיקתם למדינת ישראל**.

35. ואכן, תפיסה זו - לפיה יש להיאבק בהפליה נגד פרטים, ואף בקריאות להפליה כאמור, המבוססות על **זהותם הלאומית** של הפרטים - אף עולה בקנה אחד עם הוראות שונות בדבר איסור הפליה המצויות בחקיקה בישראל (ראו למשל, סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988; סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000).

36. **מובן כי מאבק בהפליה המכוונת נגד אזרחי ישראלי באשר הוא כזה, היא תכלית ראויה.**

#### התיבה הנוגעת ל"אזור המצוי בשליטתה" של המדינה

37. כאמור, בנוסף לתחולתו של החוק על מי שקורא לחרם על אדם בשל זיקתו למדינת ישראל או למוסד ממוסדותיה, המגבלות הקבועות בחוק חלות גם על אדם הקורא לחרם נגד אדם או גורם אחר, **"דק מחמת זיקתו [...] [ל]אזור הנמצא בשליטתה"** של מדינת ישראל. רכיב זה של החוק עומד במוקד העתירות דנן, משום שנובע ממנו שקריאה לחרם

נגד גורם כלשהו בשל זיקתו לאזור יהודה ושומרון, נופלת בגדר הוראות החוק הנדון (בתנאי כמובן שהקריאה עומדת בתנאים הנוספים המנויים בחוק).

38. הכנסת סברה, ודברים אלה באו לידי ביטוי בדבריו של חה"כ אלקין, מיוזמי החוק, כי הרחבת תחולת החוק לקריאות לחרם על גורמים הקשורים ליהודה ושומרון, מבוססת על כך ש"האזרחות של אדם ומקום מגוריו הם חלק מהתכונות הבסיסיות ביותר [שלן]" (פרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מיום 11.7.2011, בעמ' 169 (נספח מש/9 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים)). על-פי גישה זו, המאבק על גבולות המדינה יכול להיעשות במסגרת ויכוח פוליטי, או אפילו באמצעות חרם על בסיס **עמדה פוליטית**, אולם אינו יכול להיות מבוסס על פגיעה באזרחים ישראלים, **רק בשל מגוריהם ביהודה ושומרון** (שם, בעמ' 168-169).

39. ניתן לראות בגישה זו ביטוי לתפיסה העומדת ביסוד החוק בכללותו, והרואה בקריאה לחרם נגד אדם בשל תכונה בסיסית בזהותו, משום קריאה להפליה נגדו. אכן, מקום מגוריו של אדם אינו נחשב לרוב לעילה "חשודה" הנכללת במסגרת איסורי ההפליה המקובלים, דוגמת לאום או ארץ מוצא. אולם, בדומה לעילות ההפליה ה"קלאסיות", גם הפליה מחמת מקום מגורים מבוססת על הכללה ועל מאפיין של אדם שאינו קל לשינוי, ואשר לעתים קרובות ייחשב לחלק אינהרנטי בזהותו. כך למשל, בסעיף 1(4) לחוק איסור לשון הרע, נכללת בהגדרת המונח "לשון הרע", דבר שפרסומו עלול "לבזות אדם בשל [...] מקום מגוריו" (לצד עילות "חשודות" אחרות). **לכן, גם מניעת הפליה מסוג זה יכולה להיחשב לתכלית ראויה.**

#### (ב) מידתיות – "במידה שאינה עולה על הנדרש"

40. כאמור, הכנסת סברה כי החוק הנדון עומד גם בדרישת המידתיות הקבועה בפסקת ההגבלה. על-פי הפסיקה, מבחן המידתיות כולל שלושה מבחני משנה: מבחן הקשר הרציונלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובן ה"צר".

#### (ב) (1) מבחן הקשר הרציונלי

41. **ראשית, קיים קשר רציונלי מובהק בין האמצעי לבין המטרה.** כפי שהבהיר כב' הנשיא ברק בעניין חוק טל: לשם עמידה במבחן הקשר הרציונלי, **"לא נדרש כי האמצעי שנבחר יגשים באופן מוחלט וודאי את המטרה.**" די במידה נאותה של הסתברות כי הפעולה הפוגעת בזכות או באינטרס המוגן **תתרום במידה סבירה להשגת התכלית**" (עניין חוק טל, פס' 58 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק). בדומה, כב' הנשיאה ביניש הדגישה בבג"ץ 1213/10 אייל ניר נ' יו"ר הכנסת, פס' 23 לפסק דינה (פורסם בנבו, 23.2.2012) (להלן: עניין אייל ניר), שעסק בחוקתיותו של חוק החנינה למתנגדי ההתנתקות, כי לצורך עמידה במבחן הקשר הרציונלי, די בכך ש"יש בהסדר שנקבע בחוק פוטנציאל להגשמת התכלית האמורה". עמדה דומה הביע כב' השופט ג'ובראן,

אשר היה בדעת מיעוט בעניין אייל ניר הנ"ל, אך סבר כי לצורך עמידה במבחן "הקשר הרציונאלי" די בכך שלא נשללה "האפשרות כי בכוחו [של החוק] לקדם במידת מה את [תכלית החוק], ומאחר ודי בהגשמה פוטנציאלית חלקית של המטרה על מנת לעמוד בדרישת הקשר הרציונאלי" (פס' 46 לפסק דינו). החוק הנדון עומד במבחן זה.

42. ההנחה העומדת ביסוד דיני העונשין והנזיקין היא כי יצירת עילת תביעה והטלת סנקציות על התנהגות מסוימת תרתיע מביצוע אותה התנהגות. בענייננו, סביר להניח כי יצירת עילה נזיקית והטלת סנקציות מינהליות על גורמים הקוראים לחרם על פרטים בשל זיקתם למדינת ישראל או לאזור המצוי בשליטתה של המדינה, תרתיע גורמים אלה מלפעול לשם הטלת חרם כאמור ותפחית משכיחותה של התופעה. כמו כן, יצירת העילה הנזיקית תבטיח מתן פיצוי למי שנפגע כתוצאה מן החרמות האמורים.

43. אכן, כנטען בעתירה בבג"ץ 5239/11 (פס' 66-68), היו בין הגורמים המקצועיים גם כאלו אשר הביעו את חששם כי החוק יזיק למאבק בתופעת החרם, משום שיפגע בתדמיתה של ישראל בעולם. ואולם, מדובר בהשערה כללית המאופיינת במידה לא מבוטלת של ספקולטיביות, וכראיה לכך, היו אחרים שהביעו דעה שונה בעניין זה, דוגמת פרופ' שטיינברג, החוקר את תופעת החרם (פרוטוקול הדיון בוועדת החוקה מיום 27.6.2011, בעמ' 63 (נספח מש/7 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים)).

44. נוכח האמור, ניתן להניח כי בהטלת סנקציות על קריאה לחרם יש משום "פוטנציאל" (או תרומה "במידה סבירה") לצמצומה של התופעה, וכאמור, די בכך כדי להבטיח את העמידה במבחן המידתיות הראשון.

#### (ב)(2) מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

45. הכנסת סברה כי גם המבחן השני – מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" – מתקיים בענייננו. כפי שהודגש בפסיקה, אין משמעותו של מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" כי על המחוקק לבחור תמיד את האמצעי שפגיעתו בפרט פחותה במושגים מוחלטים. משמעותו של המבחן הוא "כי האמצעי שנבחר צריך להיות כזה שפגיעתו בזכות האדם היא מתונה, אך לאו דווקא הפחותה ביותר האפשרית במסגרת קשת האפשרויות הקיימות" (בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 115 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקציה (פורסם בנבו, 2.9.2010)). ראו עוד למשל, דברי כב' הנשיאה ביניש בעניין אייל ניר, "מבחן זה אינו מחייב בהכרח בחירה באמצעי הפוגעני במידה הפחותה ביותר, ודי להראות כי מבין האמצעים הרלוונטיים, נבחר אותו אמצעי שבהתחשב בזכות הנפגעת ועוצמת הפגיעה בה, ניתן לומר שהוא מאפשר פגיעה פחותה בזכות" (פס' 24 לפסק דינה).

46. במקרה דנן, קיימים מרכיבים שונים בהסדר החקיקתי, אשר נוספו ברובם במסגרת הליכי החקיקה, הממתנים את הפגיעה הנטענת בזכויות חוקתיות והופכים את ההסדר הקבוע בו למידתי ומאוזן יותר.
47. **ראשית**, החוק אינו מטיל כל סנקציה על התבטאות פוליטית ישירה העוסקת בסוגיות שבמחלוקת, לרבות סוגיית השליטה של ישראל ביהודה ושומרון, אלא עוסק בביטויים (או בנסיבות מסוימות מעשים) המבקשים **לקדם פגיעה של ממש** (כלכלית או אחרת) באזרחים ישראלים בשל זיקתם למדינת ישראל, מוסדותיה, או אזור המצוי בשליטתה.
48. **שנית**, מנוסחו הסופי של החוק הושמטה העבירה הפלילית שהייתה קבועה בהצעת החוק בנוסחה המקורי, והחוק מאפשר הטלת אחריות נזיקית והטלת סנקציות מנהליות בלבד (בשונה מן ההסדרים הקיימים במשפט המשווה שיפורטו להלן, אשר כוללים בחלקם גם סנקציות פליליות).
49. **שלישית**, על-פי החוק, הטלת אחריות אזרחית ומנהלית תיעשה רק כאשר הקריאה לחרם נעשתה בצורה מודעת ("ביודעין") ופומבית.
50. **רביעית**, הטלת אחריות אזרחית ומינהלית מכוח החוק מבוססת על התקיימות יסוד תוצאתי שעניינו **מניעת נזק ממשי**: בהגדרת המונח "חרם על מדינת ישראל" מובהר כי "הימנעות במתכוון מקשר כלכלי, תרבותי או אקדמי" עם אדם מחמת זיקתו למדינת ישראל, תיחשב ל"חרם" רק אם יש בהימנעות זו "כדי לפגוע בו פגיעה כלכלית, תרבותית או אקדמית".
51. **חמישית**, בהגדרת **העוולה האזרחית** המוטלת מכוח סעיף 2(א) לחוק יש דרישה **ליסוד תוצאתי נוסף**, משמובהר כי קיום העוולה מותנה בכך "שיש אפשרות סבירה שהקריאה [לחרם] תביא להטלת חרם" (שם). כפי שהבהיר בית המשפט הנכבד, מבחן "האפשרות הסבירה" הוא מבחן מקובל כאשר הערך העומד אל מול חופש הביטוי הוא ערך "מהמעלה הראשונה" (דנ"פ 1789/98 **מדינת ישראל נ' כהנא**, פ"ד נד(5) 145, 176 (2000)).
52. כמו כן, אף מובהר בסעיף 2(א) לחוק כי ההוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש] יחולו על עוולה זו. בהתאם לכך, בניגוד לטענות העותרים בבג"ץ 2072/12 (פס' 83-85 לעתירה), תובע שיבקש לקבל פיצויים על נזק שנגרם לו עקב קריאה לחרם, יידרש להוכיח את שיעור הנזק שנגרם לו ואת קיומו של קשר סיבתי בין הקריאה לחרם לבין הנזק, ולא ניתן יהיה לתבוע בהיעדר ניזוק ספציפי ונזק ספציפי.
53. אכן, סעיף 2(ג) לחוק מאפשר בגדרי העוולה האזרחית לחייב בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק, אך סעיף זה מותנה בקביעה של בית המשפט הדין בעניין כי העוולה נעשתה ב"זדון". הוספת יסוד זה מבהירה כי פיצויים מסוג זה יפסקו רק במקרים חמורים במיוחד, בהם בית המשפט מבקש להביע סלידה של ממש מהתנהגות המעוול (ראו,

פרוטוקול הדיון בוועדת החוקה מיום 27.6.2011, בעמ' 70-71 (נספח מ/5 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים)) (השוו: ע"א 140/00 עזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פס' 74-80 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ריבלין (פורסם בנבו, 15.3.2004)).

54. **שישית, הטלת סנקציות מנהליות** מכוח סעיפים 3-4 לחוק, מותנית בקיומו של הליך מינהלי מורכב המערב מספר גורמים רלוונטיים היכולים לפקח על אופן הפעלת שיקול הדעת, והכפופים כמובן לעקרונות המשפט המינהלי. כך, הגבלת השתתפות במכרז (סעיף 3), תיעשה רק על בסיס הוראות שייקבעו על ידי שר האוצר, בהסכמת שר המשפטים ובאישור ועדת החוקה. בדומה, מניעת ההטבות מכוח סעיף 4, תיעשה על-ידי שר האוצר, בהתאם לתקנות שיתקין לעניין זה, בהסכמת שר המשפטים ובאישור של ועדת החוקה (הגם שהתקנת תקנות אלה אינה תנאי להפעלת הסמכות).

55. **סיכומו של דבר, הכנסת סברה כי בעקבות השינויים שהוכנסו בחוק במהלך הליך החקיקה, ההסדר שנתקבל בתיקון בנוסחו הסופי עומד גם במבחן השני של המידתיות.**

#### **(ב)(3) מבחן המידתיות במובן "הצר"**

56. **הכנסת סברה כי גם מבחן המידתיות השלישי – מבחן המידתיות במובן "הצר" – מתקיים בענייננו.** ביסוד מבחן זה עומד הניסיון לאזן בין הפגיעה הנטענת בזכויות היסוד לבין התכליות הגלומות בחוק הנדון. כפי שהבהירה כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 19.11.2009) (להלן: עניין הפרטת בתי הסוהר):

*"מבחן המשנה השלישי של המידתיות הוא מבחן המידתיות במובן הצר. מבחן זה הוא במהותו מבחן ערכי ובמסגרתו יש לבחון האם מתקיים יחס ראוי בין התועלת הציבורית הצומחת מדבר החקיקה שחוקתיותו עומדת על הפרק, לבין הנזק לזכות החוקתית הנגרם על ידי אותו דבר חקיקה" (שם, פס' 50 לפסק דינה).*

57. בענייננו, כמפורט לעיל (פס' 30-39), ביסוד החוק עומד הרצון להגן על המדינה מפני חרמות המופנים כלפיה, וכן להגן על אזרחיה מהפליה המופנית כלפיהם בשל זיקתם למדינת ישראל או בשל מגוריהם באזור המצוי בשליטתה. זאת מתוך תפיסה כי הקריאה לחרם היא ביטוי בעל אופי חריג, המבקש לקדם רעיונות באמצעות הפעלת לחץ כלכלי, או אחר, על הזולת, ולא באמצעות שכנוע ושיג ושיח עמו.

58. ההנחה המקובלת בדיני העונשין והנזיקין היא כי הטלת סנקציות – מינהליות ואזרחיות – על מי שקורא לחרם תרתיע אותו מלעשות כן, ולכל הפחות תעניק למי שנפגע מקריאות לחרם נגדו את הזכות לקבלת פיצוי בגין הנזקים שנגרמו לו. כמובהר להלן בהרחבה, גם במשפט המשווה ניתן לראות דוגמאות למדינות שונות המבקשות להיאבק בחרמות

בכלל, ובחרם הערבי נגד ישראל בפרט, באמצעות סנקציות שונות, ובהן גם סנקציות פליליות.

59. מנגד, מבחינת הפגיעה הנטענת בזכויות, החוק אינו מטיל סנקציה פלילית, אלא מעניק אפשרות למי שנפגע מקריאות החרם לקבל פיצויים נזיקיים בגין הנזקים שנגרמו לו (ורק במקרים חריגים מעבר לכך), ומאפשר הטלת סנקציות מנהליות על-ידי המדינה.

60. נעבור עתה ביתר פירוט לבחון את עמידת שני המסלולים הקבועים בחוק – המסלול הנזיקי והמסלול המינהלי – במבחן המידתיות במובן "הצר".

### המסלול הנזיקי

61. כאמור, לשם הטלת אחריות **נזיקית** מכוח החוק יש לעמוד בשורה של תנאים, שעניינם הן בכל הנוגע להסתברות להתרחשות התוצאה האסורה (החרם), והן בכל הנוגע לפוטנציאל לגרימת נזק ממשי לתובע (נדרש כי יהיה בהימנעות מקשר כלכלי, תרבות או אקדמי "כדי לפגוע בו"). בנוסף, כאמור, יחולו ההסדרים הכלליים שבפקודת הנזיקין, לעניין הוכחת הנזק והוכחת הקשר הסיבתי בין הקריאה לחרם ובין הנזק. ברור כי יש בצירוף התנאים האמורים כדי להפחית מן הפגיעה בזכויות חוקתיות הנגרמת בשל העוולה הנזיקית הקבועה בחוק.

62. מעבר לכך, ניתן ללמוד על מידתיותה של העוולה הנזיקית הנדונה גם מנקודות הדמיון שבין עוולה זו ובין ההסדר הפלילי החל על התבטאויות המהוות הסתה לגזענות שהוזכרה לעיל (סעיף 144ב לחוק העונשין). כאמור, סעיף זה קובע איסור פלילי למי ש"מפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות", וסעיף 144א קובע כי "גזענות" משמעה "רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסיה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני".

63. **ראשית**, בשני המקרים האיסור חל על ביטוי ולא על מעשה.

64. **שנית**, בשני המקרים, הדגש הוא על המרכיב **הפומבי** ולכן האיסור חל על קריאה למעשה מסוים, כאשר אין בהכרח איסור מקביל על **המעשה עצמו**. קרי: על-פי החוק, קריאה לחרם מהווה עוולה בעוד שהמשתתף בחרם אינו מבצע עוולה. בדומה, פרסום "מתוך מטרה להסית לגזענות" מהווה עבירה בעוד שמעשה גזעני (למשל, מעשה משפיל או מבזה כלפי אדם בשל מוצאו) אינו מהווה עבירה פלילית בפני עצמו. ניתן להניח כי ההסבר בשני המקרים נובע במידה רבה מן הקושי להוכיח את **המניע** לחרם או למעשה המפלה והגזעני כאשר הוא מבוצע על-ידי היחיד.

65. **שלישית**, בשני המקרים, נדרש כי הביטוי נעשה מתוך כוונה להגשים את המטרה הפסולה ולא בהיסח הדעת ("מתוך מטרה להסית לגזענות" בעבירה, מול "המפרסם

**ביודעיני** קריאה ליהימנעות **במתכוון** מקשר כלכלי, תרבותי או אקדמי" בעוולה הנדונה כאן).

66. **לבסוף**, גם העבירה בדבר הסתה לגזענות וגם העוולה האזרחית הנדונה כאן (ככל שהיא נוגעת לקריאה לחרם נגד אדם בשל זיקתו למדינת ישראל), נועדו להיאבק בהפליה המכוונת נגד אדם על רקע "מוצא לאומי-אתני". אכן, גם על-פי העבירה וגם על-פי החוק הנדון, אין זה לגיטימי לקרוא לביצוע מעשה שנועד לפגוע באדם בשל זהותו הלאומית, וזאת גם אם אין מדובר בפגיעה פיזית אלא בפגיעה מוראלית בלבד (*"השפלה, ביזוי, גילוי איבה"*).

67. בנוסף, כאמור, ניתן לראות אף בהחלת החוק על קריאה לחרם נגד אדם בשל זיקתו ל"אזור המצוי בשליטתה" של המדינה, כנובעת מן הרצון להעניק לאדם הגנה מפני הפליה על רקע מקום מגוריו, המבוססת אף היא על הכללה ועל מאפייני של האדם שאינו קל לשינוי, ואשר לעתים קרובות ייחשב לחלק אינהרנטי מזהותו.

#### המסלול המינהלי

68. ככל שמדובר בסנקציות **המנהליות** המוטלות מכוח החוק (סעיפים 3-4 לחוק), הרי שהאיזון שבין הפגיעה הנטענת בזכויות חוקתיות ובין התועלת הציבורית מן החוק הנדון מובהק עוד יותר. אי מתן הטבות כספיות מטעם המדינה למי שקורא לחרם נגד אזרחי המדינה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד של הגינות והדדיות, ואף עם הפסיקה העוסקת בפררוגטיבה של המדינה לקבוע את סדרי העדיפויות התקציביים שלה. בנוסף, אין בסנקציות מינהליות אלו כדי לשלול מן הגופים שעליהם הוטלו הסנקציות, או מן הפרטים הנמנים עליהם, את החירות לבטא את עמדותיהם כפרטים או באמצעות גוף אחר שאינו מקבל תמיכה כספית מן המדינה ואינו מבקש להתקשר עמה.

69. אכן, נדמה כי קשה לחלוק על כך שמי שקורא ליהימנעות **במתכוון** מקשר כלכלי, תרבותי או אקדמי עם אדם או עם גורם אחר, **רק מחמת זיקתו למדינת ישראל** [...] שיש בה כדי לפגוע בו פגיעה כלכלית, תרבותית או אקדמית", אינו יכול לצפות כי אותה מדינה שבה (ובאזרחיה) הוא מבקש לפגוע, תעניק לו הטבות כספיות שונות שהיא אינה מחויבת בהענקתם. כפי שהבהיר כבי' השופט זמיר בבג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, **אגף המכס והמע"מ**, פ"ד נב(1) 289, 320, "כנגד חובת ההגינות של הרשות, נדרשת חובת הגינות של האזרח. [...] האזרח אינו יכול, מבחינה מוסרית או מעשית, להניח כי הוא זכאי לדרוש ולקבל מן הרשות, ואין הוא חייב לתת ולא כלום. כנגד זכותו כלפי הרשות עומדת חובתו כלפי הרשות".

70. יתר על כן, בית המשפט הנכבד הבהיר לא פעם בפסיקתו כי קביעת סדרי העדיפויות התקציביים מצויה בלב ליבו של שיקול הדעת השלטוני. למעשה, מדובר באמצעי העיקרי שבאמצעותו יכולות הרשות המחוקקת והרשות המבצעת לתת ביטוי להשקפותיהן

הערכיות באשר ליעדים ולתכליות שברצונן לקדם. ראו למשל, בג"ץ 240/98 **עדאלה** – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167, 190 (1998) בו נקבע כי :

**‘שקלולם של כל אותם שיקולים העושים חוק תקציב – לרבות קביעת סדר העדיפויות – ניתנו, מעיקרם, לכנסת ולממשלה בגדרי מדיניות כללית, וממילא יצטמצם תחום התערבותו של בית המשפט.’**

וכן, בג"ץ 5035/92 הקרן לגאולת קרקע שלייד מדרשת ארץ ישראל קדומים נ' מדינת ישראל, פס' 3 לפסק דינו של כב' השופט גולדברג (פורסם בנבו, 31.10.1993).

71. אחד הביטויים המעשיים לקביעת סדר העדיפויות התקציבי בידי הרשות המבצעת (והמחוקקת), נוגע לפררוגטיבה לקבוע אילו פעילויות ומוסדות **יזכו למענקי תמיכה מידי המדינה**. בהתאם לכך, בית המשפט הנכבד פסק לא פעם כי אין למוסדות ציבור זכות קנויה לקבלת תמיכה, וכי שיקול הדעת של המדינה בסוגיה זו רחב. ראו לעניין זה בג"ץ 8418/03 **אולפנא כפר פינס נ' משרד הפנים**, פס' 7 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (פורסם בנבו, 4.7.2005) :

**‘המדינה מוסמכת, אפוא, לקבוע לעצמה מדי שנה בשנה את סוגי הפעילות ואת המוסדות אותם תזכה או שלא תזכה במענקי תמיכה ובלבד שתעשה כן תוך שמירה על עקרונות היסוד של השיטה.’**

וכן, בג"ץ 5264/05 **ישיבת שבי שומרון נ' שרת החינוך, התרבות והספורט** (פורסם בנבו, 16.11.2005) :

**‘הלכה היא כי למוסדות ציבור אין זכות קנויה לקבלת תמיכה, וכי שיקול דעתה של המדינה בסוגיה זו הינו רחב’**

72. מעבר לזכותה הכללית של המדינה לקבוע את סדרי העדיפויות להקצאת כספים בתקציבה לקידום יעדים מסוימים, זכאית המדינה באופן **ספציפי** שלא לממן מתקציבה גורמים המבקשים **לסכל** את מדיניותה, לרבות מדיניות הנוגעת להתיישבות באזורים מסוימים המצויים בשליטתה.

73. כך למשל, בסעיף 3ב לחוק חובת המכרזים נקבע כי הממשלה רשאית להורות בצו, באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, כי המדינה או תאגיד ממשלתי לא יתקשרו בחוזה לביצוע עסקה **‘עם מדינת חוץ מסוימת או עם ספק חוץ מסוים מטעמים שבמדיניות חוץ’**. נראה כי ניתן להחיל גישה זו גם על גורמים הפועלים **בתוך המדינה** המבקשים לקרוא לחרם (או מתחייבים להשתתף בחרם) נגד אזרחי המדינה ובניגוד למדיניותה.



74. גישה זו אף מצאה ביטוי בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 10104/04 שלום עכשיו – שעל מפעלים חינוכיים נ' גב' רות יוסף, הממונה על הישובים היהודיים ביהודה ושומרון (פורסם בנבו, 14.5.2006). באותו מקרה, הוגשה עתירה כנגד מועצות מקומיות ואזוריות ביהודה ושומרון, אשר עשו שימוש במענקי תמיכה שהוענקו להן על-ידי המדינה לצורך מימון פעילויות מחאה נגד תכנית ההתנתקות מרצועת עזה. אף כי נתגלעו בפסק הדין מחלוקות בין השופטים בנושאים שונים, כל השופטים הסכימו כי אין לאפשר שימוש בכספים המוקצים על-ידי המדינה כדי להיאבק נגד תכנית מדינית המקודמת על-ידיה. כב' המשנה לנשיא חשין הסביר בעניין זה:

**"שלא נקבל כי הרשות המקומית תעשה שימוש בכספי תמיכה שהעניקה לה המדינה כדי ללחום בתוכנית שיזמה המדינה"** (פס' 38 לפסק דינו).

וכי:

**"תנאי מובנה הוא בתמיכת המדינה כי לא ייעשה שימוש בכספי-מדינה למאבק בתוכנית המדינה; כי כנדרש מכך אסורה היא רשות מקומית לעשות שימוש בכספי-מדינה למאבק בתוכנית המדינה"** (פס' 41 לפסק דינו).

75. ניתן להחיל הלכה זו בענייננו. אכן, ניתן לגרוס כי כשם שהמדינה רשאית להפחית מתקציבו של גוף הנתמך על-ידיה כל סכום שאותו גוף הוציא על "מאבק ביישומה" של תכנית מדינית של המדינה, כך היא רשאית שלא להעניק הטבות כספיות למי שמבקש להיאבק באזרחי המדינה בשל זיקתם למדינה או בשל מגוריהם באזורים מסוימים שבשליטתה, בהם הם התיישבו בברכתה של המדינה ובעידודה. **אכן, נוכח הפרוגטיבה הרחבה הנתונה למדינה בעניין זה, גם אם יש בשלילת ההטבות משום פגיעה בזכויות חוקתיות, הרי שעוצמת הפגיעה החוקתית הכרוכה בצעד כזה אינה חמורה.**

76. סיכומו של דבר, הכנסת סברה כי במקרה דנן, "מתקיים יחס ראוי בין התועלת הציבורית הצומחת מדבר החקיקה שחוקתיותו עומדת על הפרק, לבין הנוק לזכות החוקתית הנגרם על ידי אותו דבר חקיקה" (עניין הפרטת בתי הסוהר, פס' 50 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש). למחוקק נתונה הסמכות לבחור בין אמצעים חקיקתיים שונים המגשימים את תכלית החוק ובית המשפט הנכבד מתערב בבחירת האמצעי "רק כאשר האמצעי הנבחר חורג באופן משמעותי מגדריו של המיתחם והוא בלתי מידתי באופן ברור" (4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 280 (2002)).

## 2. מגבלות על חרמות במשפט המשווה

77. תמיכה נוספת בחוקתיות ההסדר הקבוע בחוק הנדון ניתן לשאוב מן המשפט המשווה. כך, במדינות שונות קיימים איסורים פליליים ואחרים על השתתפות בחרם ואף על קריאות לחרם, וזאת במיוחד בהקשר הכלכלי. חלק מן האיסורים הללו אף הוחלו באופן ספציפי בהקשר של חרמות נגד ישראל.

מסמך של מרכז המידע והמחקר של הכנסת הנושא את הכותרת "איסור הטלת חרם והשתתפות בחרם – סקירה משווה" מצ"ב ומסומן **מש/3**.

78. ראוי לציון מיוחד בהקשר זה **החוק הצרפתי**, הכולל בקודקס הפלילי שלו, מספר עבירות אשר ניתן לעשות בהן שימוש, ואף נעשה בהן שימוש בפועל, כדי למנוע הצטרפות לחרם נגד מדינות אחרות, ואף כדי למנוע פגיעה בצרפת עצמה. בכלל זה, סעיפים 1-225 עד 4-225 לקודקס הפלילי קובעים איסור פלילי על הפליה כלפי אדם או תאגיד על בסיס מוצא, שייכות לאומית, גזע, דת, עמדות פוליטיות ועוד. לפי הקודקס, בגדר הפליה נכללות, בין היתר, פעולות שעניינן מניעת שירותים או טובין, סירוב להעסיק, הפרעה למהלך התקין של הפעילות הכלכלית, המבוססים על העילות ה"חשודות" הנזכרות לעיל (שם, בעמ' 12).

79. על יסוד סעיפים אלה (וכן סעיפים 23 ו-24 לחוק חופש העיתונות משנת 1881), הועמד לדין והורשע (לאחר ערעור) ראש עיר בצרפת אשר קרא לחרם על מוצרים ישראליים. בית המשפט לערעורים (בהחלטה שאושרה בבית המשפט העליון הצרפתי – *Cour de Cassation*) קבע כי מדובר בקריאה להפליה על רקע שייכות לאומית, והפרעה לפעילות כלכלית על יסוד הבחנה פסולה בין אנשים, **וגזר על ראש העיר קנס של אלף יורו (שם)**. בעקבות הרשעתו, ראש העיר עתר לבית המשפט האירופי לזכויות אדם, אולם בית המשפט דחה את עתירתו **וקבע כי הפגיעה בחופש הביטוי שלו נעשתה לתכלית ראויה (להגן על זכויותיהם של יצרנים ישראליים) והייתה מידתית**. בית המשפט האירופי לזכויות אדם הדגיש כי ההרשעה לא הייתה מבוססת על **דעותיו** של ראש העיר אלא על ביטוי שהיווה **הסתה להפליה** ( *Willem v. France*, application no. 10883/05, ) (10/12/2009).

80. במאי 2012, בית המשפט לערעורים בפריז אישר שוב, בפרשת *Zemor*, כי קריאה פומבית לחרם נגד ישראל מהווה הסתה להפליה ולשנאה על רקע לאומי, תוך שהוא מבטל את זיכוי של הנאשם מעבירה זו בערכאה הראשונה. במקרה אחר, דחה בית המשפט העליון הצרפתי ערעור שהוגש על-ידי פעילה אחרת בגין הרשעתה בעבירה דומה. ראו לעניין זה, [http://www.lexpress.fr/actualites/1/societe/boycott-de-produits-israeliens-amende-confirmees-pour-des-militantes\\_1118359.html](http://www.lexpress.fr/actualites/1/societe/boycott-de-produits-israeliens-amende-confirmees-pour-des-militantes_1118359.html)

81. **בדין האמריקאי** נקבע הסדר חקיקתי אחר לעניין חרמות, אשר נועד במקור להיאבק בחרם הערבי שהוטל על מדינת ישראל (Export Administration Act of 1979). בשונה מן החוק הצרפתי, התכלית העיקרית של החוק האמריקאי אינה מניעת הפליה אלא מניעת פגיעה ביעדי מדיניות החוץ של ארה"ב ובמדינות ידידותיות לארה"ב, וכן מניעת פגיעה באזרחי ארה"ב (סעיף 3 לחוק). בלב ההסדר, שורה של איסורים החלים על אזרחי ארה"ב ותושביה הקשורים כולם לקידומו של חרם המוטל על-ידי מדינה זרה נגד מדינה ידידותית לארה"ב, **ואשר הפרתם יכולה לגרום סנקציות פליליות ומנהליות**.

82. הפעולות האסורות על-פי החוק האמריקאי כוללות, בין היתר, סירוב לעשות עסקים עם מדינה מוחרמת, או כל גורם הקשור במדינה מוחרמת, תוך מילוי הסכם, דרישה או בקשה מהמדינה המחרימה או מאדם אחר (מסמך המ.מ.מ. - **מש/3**, בעמ' 6-7); מתן מידע בנוגע לגזע, דת, מין או מוצא לאומי של ישות אמריקאית, או של הבעלים, נושא משרה, דירקטור או עובד של ישות כזאת; מתן מידע בנוגע לניהול קשרים עסקיים או כוונה לנהל קשרים כאמור עם אדם או תאגיד מהמדינה המוחרמת (שם).
83. **בדין הגרמני**, חוק סחר החוץ ותקנות סחר החוץ (שהוצאו מכוחו) קובעים הוראות האוסרות על מי שמנהל סחר חוץ להכריז על הצטרפות לחרם נגד מדינה אחרת. הפרת איסור זה גוררת קנס של עד חצי מיליון יורו, ואם היה בהצטרפות לחרם כדי לפגוע בביטחונה של גרמניה, בסדר הקיים בין מדינות או ביחסי החוץ של גרמניה, **עד חמש שנות מאסר**.
84. אכן, ההסדרים המתוארים לעיל נבדלים בהיבטים שונים מן ההסדר שאומץ בחוק הנדון. אולם, ניתן ללמוד מהם כי גם בדמוקרטיות מערביות אחרות קיימת מודעות לפגיעה הקשה שיכולה להיגרם לפרטים ולמדינות כתוצאה מחרמות המוטלים עליהם, וכי קיימת נכונות, בנסיבות מסוימות, להטיל מגבלות שונות על פעולות מסוג זה, ובכלל זה להטיל על הקוראים לחרם, או המשתתפים בחרמות, סנקציות פליליות ומינהליות. באופן ספציפי יותר, העובדה שארה"ב וגרמניה קבעו הסדרים שנועדו לסייע למדינת ישראל ולהגן עליה מפני חרמות נגדה, ופסקי הדין הצרפתיים שעסקו בעניין זה, מלמדים על הקושי המיוחד שבפניו ניצבת מדינת ישראל ועל הצורך של המדינה לקבוע הסדרים חקיקתיים שיסכלו ניסיונות להטיל חרמות נגדה.
85. לבסוף יצויין כי לפסקי הדין הזרים שהובאו בעניין זה על-ידי העותרים בבג"ץ 2072/12 (פס' 47-52 לעתירה) אין רלוונטיות רבה לענייננו. ככל שמדובר בפסיקה אמריקאית, הרי שיש לקחת בחשבון שנוכח מעמדו המיוחד של חופש הביטוי בשיטה האמריקאית כמעט כל ערך אחר נסוג מפניו, ולכן מרבית המגבלות על חופש הביטוי ייחשבו בארה"ב לבלתי חוקתיות. מבחינה זו, ניתן להניח כי גם איסורים אחרים על ביטויים במשפט הישראלי, דוגמת האיסור על הסתה לגזענות שהוזכר לעיל (סעיף 144ב לחוק העונשין), סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, ואף האיזונים שנקבעו בחוק איסור לשון הרע, היו נחשבים לבלתי חוקתיים בשיטה האמריקאית. עמדת המשפט הישראלי (ושיטות משפט רבות אחרות) שונה בעניין זה, ולכן קשה להקיש משיטת המשפט האמריקאית לענייננו.
86. ככל שמדובר בפסיקה הגרמנית והקנדית שהובאה על-ידי העותרים, הרי שמדובר במקרים הנבדלים במידה רבה מן החוק דנן, משום שבשני המקרים דובר בקריאה לחרם על רקע **מדיניותו** הספציפית של הגורם המוחרם (במקרה הקנדי – חברה שביקשה לכרות עצים מיער שגדל בשטח השבט האינדיאני לוביקון ובמקרה הגרמני – תמיכתו של הבמאי

בנאצים) ולא חרם המבוסס על הכללה, ועל זהותו של הגורם המוחרם, כמו בהסדר הנדון (זיקתו לישראל או לאזור מסוים "המצוי בשליטתה").

### 3. הריסון השיפוטי הנדרש בביקורת חוקתית על חקיקה ראשית

87. לבסוף, על-פי ההלכה הפסוקה, על בית המשפט לנהוג בזהירות ובריסון בבואו להפעיל את סמכותו לביקורת חוקתית על חוקי הכנסת. ראו לעניין זה, דברי כב' השופט זמיר בבג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 496 (1996):

**"חוק הכנסת כבודו במקומו מונח: עדיין החוק מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכן החוק הוא ההולך לפני המחנה, ובו גם בית המשפט. [...] צריך להיות ברור לכל בר-דעת שבית המשפט אינו אמור לעשות שימוש בסמכותו לבטל חוק, אלא במקרה בולט של פגיעה מהותית בזכויות יסוד או בערכים בסיסיים. כבוד האדם אינו צריך לדחוק את כבוד החוק".**

וכן דברי כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 1548/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 14.7.2008):

**"בבחינת חוקתיות של חוק הכנסת, נוהג בית המשפט, מלכתחילה, בריסון שיפוטי רב בבואו להפעיל את ביקורתו השיפוטית. לא על נקלה יכריז בית המשפט כי חוק שחוקקה הכנסת הינו בלתי חוקתי [...] עיקרון זה נטוע בתורת הפרדת הרשויות, העומדת ביסוד המשטר הדמוקרטי בישראל" (פס' 17 לפסק דינה).**

88. בית המשפט הנכבד חזר והדגיש בפסיקתו כי אינו בוחן את תבונתו של החוק או את יעילותו אלא את חוקתיותו בלבד. ראו לעניין זה את דברי כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 386 (1997):

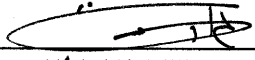
**"בית המשפט לא בא להחליף את שיקוליו של המחוקק בשיקוליו שלו. בית המשפט אינו נכנס לנעליו של המחוקק. הוא אינו שואל את עצמו מהם האמצעים שהוא היה בוחר אילו היה חבר בגוף המחוקק. בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. הוא בוחן את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה אם הוא חוקתי [...] קביעת המדיניות החברתית נתונה למחוקק, והגשמתה נתונה לממשלה, להם ניתן מרחב של תימרון חקיקתי".**


89. כך גם בענייננו, ראוי כי בית המשפט הנכבד ינהג בריסון ובהירות רבה בבואו להפעיל את סמכותו לביקורת חוקתית על חקיקה ראשית של הכנסת, ויגביל ככל הניתן את עצם השימוש בסמכות זו.

סיכום

90. נוכח האמור, הכנסת סבורה כי לא מתקיימת עילה חוקתית להתערבותו של בית המשפט הנכבד בחוק הנדון. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את הצו על תנאי ולדחות את העתירות כנגד החוק.

היום: 30 במאי 2013  
כ"א בסיון התשע"ג

  
ד"ר גור בליי  
עוזר ליועץ המשפטי לכנסת

  
איל יון  
היועץ המשפטי לכנסת

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 5239/11  
בג"ץ 5392/11  
בג"ץ 5549/11  
בג"ץ 2072/12

- לפני:
- כבוד הנשיא אי גרוניס  
 כבוד השופט סי ג'ובראן  
 כבוד השופטת אי חיות
- העותרים בבג"ץ : 5239/11
1. אורי אבנרי
  2. גוש השלום
- העותרים בבג"ץ : 5392/11
1. עדי ברקאי, עו"ד
  2. איריס ירון אונגר, עו"ד
  3. ענת יריב
  4. ד"ר עדיה ברקאי
  5. דנה שני
  6. מרים ביאלר
- העותרים בבג"ץ : 5549/11
1. התנועה הערבית להתחדשות
  2. ח"כ די"ר אתמד טיבי
- העותרים בבג"ץ : 2072/12
1. קואליציית נשים לשלום
  2. ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל
  3. מרכז ירושלים לסיוע משפטי ולזכויות אדם
  4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
  5. הוועד הציבורי נגד עינויים
  6. המוקד להגנת הפרט
  7. המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל
  8. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם
  9. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

נ ג ד

- המשיבים בבג"ץ : 5239/11
1. כנסת ישראל
  2. יושב ראש הכנסת
- המשיבים בבג"ץ : 5392/11
1. כנסת ישראל
  2. יושב ראש הכנסת
  3. שר האוצר
  4. היועץ המשפטי לממשלה
- המשיבה בבג"ץ : 5549/11
1. כנסת ישראל

- המשיבים בבג"ץ  
: 2072/12
1. כנסת ישראל  
2. שר האוצר  
3. שר המשפטים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"א בכסלו התשע"ג (05.12.12)

מזכיר הרכב רועי ששון

בשם העותרים  
בבג"ץ 5239/11 : עו"ד גבי לסקי

בשם העותרים  
בבג"ץ 5392/11 : עו"ד עדי ברקאי, עו"ד איריס ירון אונגר

בשם העותרים  
בבג"ץ 5549/11 : עו"ד אוסאמה סעדי, עו"ד עאמר יאסין

בשם העותרים  
בבג"ץ 2072/12 : עו"ד חסן ג'בארין, עו"ד סאוסן זהר, עו"ד דן יקיר

בשם המשיבה 1  
בבג"ץ 5239/11,  
בבג"ץ 5392/11,  
בבג"ץ 5549/11  
ובבג"ץ 2072/12,  
והמשיב 2 בבג"ץ  
5239/11 ובבג"ץ  
: 5392/11

בשם המשיבים  
4-3 בבג"ץ  
5392/11,  
והמשיבים 2-3  
בבג"ץ 2072/12 : עו"ד יוכי גנסי, עו"ד אורי קיזר

### פרוטוקול

1  
2  
3  
4  
5  
6

עו"ד לסקי:

כבודכם, אני קראתי בעיון את תגובת המשיבים ואני אבקש להתייחס למספר נקודות.  
לא אחזור על מה שנרשם בעתירה. המבקשים טוענים לגבי דוקטרינת הבשלות ושיש סעד חילופי  
ושיש לדחות את העתירה. לעניין הזה אבקש להידרש במספר מלים.

1 חשוב לציין שהעתירה של העותרים בבג"ץ 5239/11 מכוונת לא נגד הסנקציות שבמסלול  
 2 המנהלי או במסלול האזרחי, אלא היא מכוונת נגד עצם קיומם, לא כיצד מפעילים את  
 3 הסנקציות אלא על עצם קיום הסנקציות.  
 4 לא בכדי העותרים הגישו את העתירה יום לאחר שהוא החוק בכנסת מאחר שהעותרים נהגו  
 5 במשך שנים רבות באתר רשימה של התנחלויות שמדובר בשטח כבוש ולכן אין לרכוש את אותם  
 6 מוצרים. היום הם נאלצו למחוק את כל האתר שלהם, ואת כל הקריאות שלהם לא לרכוש את  
 7 המוצרים שלהם, ז"א למחוק את הקיים. עצם חקיקת החוק הגדירה את עצם הביטוי הפוליטי  
 8 שלהם. ומה עשתה המדינה במקרה הזה! לצערנו הרוב הפוליטי שלו השתמש ברוב שלו לפגוע  
 9 במיעוט מלהשתמש בחופש הביטוי שלהם כדי לפגוע בזכויות של המיעוט הפוליטי. זה לא רק  
 10 סיפור שנתנו לי לומר משפט כזה או אחר, אלא שימוש לרעה בכוח הפוליטי. בשנת 1899 נאמר  
 11 על ידי אדמס – מצטט. זה לא רק הגבלה מסוימת של חופש הביטוי כפי שבאה לידי ביטוי  
 12 בתגובות של המשיבים, אלא זו השתקת המיעוט. אין פירושו של המיעוט מהיום למנוע את  
 13 המעשים של הרוב, הרוב יכול להמשיך למרוז בהתנחלויות. אבל הם מנסים למנוע מהמיעוט  
 14 להתארגן, כדי שלא יהיה להם כוח. הם בעצם אומרים שהחוק בא לדבר על דברים אחרים, אבל  
 15 אחד ממציעי החוק אמר לנו במפורש שהחוק הזה בא להגן על ההתנחלות.  
 16 זו המטרה של החוק ולא כל הדברים האחרים שמהווים תקווה להצעת החוק.  
 17 אני גם רוצה להדגיש במספר מלים על ההבדלים בין המקרה הזה לבין הפסיקה בעניין חוק  
 18 העצמאות. ההבדל הוא שהסנקציה האזרחית בחוק זה זו סנקציה שניתנת להפעלה על ידי כל  
 19 אזרח. זו לא סנקציה שלטונית. מי שיש לו את שיקול הדעת לרדוף אחרי מפר החוק, זו  
 20 המדינה. יש מדיניות של אכיפה פלילית כן ולא, וכל זה המדינה יכולה לעשות לעצמה.  
 21 קראתי בפסק דין חוק הנכבה, יש שם מנגנונים לשר האוצר מתי הוא יכול להפעיל את שיקול  
 22 דעתו כדי למנוע הטבות כספיות לארגונים.  
 23 במקרה זה שיש לי אפשרות לתביעה אזרחית, לכל אדם, אין לו .

24  
 25 כבוד השופטת אי חיות:  
 26 האם אפשר להבין שגברתי לא עותרת נגד ביטול החוק שנותן שיקול דעת לכל מיני הגבלות  
 27 כאלה ואחרות? יש שם סמכות לשרים, נגיד לא לאפשר השתתפות במכרזים. האם גברתי לא  
 28 טוענת נגד זה?

29  
 30 כן כמובן אני טוענת נגד זה.

31  
 32 כבוד השופטת אי חיות:  
 33 אז איך זה מסתדר עם מה שגברתי טוענת?

34  
 35 עו"ד לסקי: יש את המסלול הנזיקי, אילו אופציות המסלול הזה מותיר לעותרים? מצד אחד,  
 36 הוא שהם לא יגררו את הקריאה או שהם יהיו חשופים לתביעה אזרחית. כלומר שתי האופציות  
 37 מגחינתם פוגע בהם.



1 המסלול המנהלי כבודכם, אני סבורה שהמבחן של הקביעה חופש הביטוי כפי בא לידי ביטוי  
 2 בחוק הוא פגום. מפנה לפסק דין אוזנפלד ששם נקבע רף גבוה מאוד, למשל לגבי חופש הביטוי,  
 3 7383/08 מתי אפשר לפגוע בחופש הביטוי במקרים של משפט. החוק לא דורש ודאות קרובה  
 4 והרף הוא נמוך ביותר. מעבר לכך אין קורלציה בין הסנקציה לבין המעשה, האם אנו רואים  
 5 שכל מי שנמנה לחוק ההתנתקות לעזוב את ביתו, ומנוע ממכרו לגשת, אז כמובן גם פה יש בעיה  
 6 גדולה. על כן אני עושה אבחנה בין פסקי הדין במקרה הזה. משיבים 3 ו-4 אומרים לחכות  
 7 שמישהו יקבע את מהעותרים ואז יעלו את הנושא בפני ערכאה אזרחית או משהו כזה.  
 8 הבעיה שהעותרים בבג"ץ זה לא צריכים לחכות שמישהו יגיש נגדם תביעה אזרחית, מעצם קיום  
 9 החוק הם שינו את דעתם. אם יש לנו למשל מפעל תנובה, מקימה את המפעל שלה בהתחליות,  
 10 על פי החוק זה חוקי להחרים את הקוטגי, אבל אי אפשר להחרים את מפעל תנובה כי היא  
 11 יושבת בשטחים. עצם העובדה שבגלל הסכסוך הפוליטי או שמדובר בבעיה פוליטית רצינית  
 12 בישראל, אז בגלל זה לא אוכל להחרים את תנובה? רק בגלל מחיר הקוטגי.

13  
 14 עו"ד ברקאי:

15 אני ועותרים אחרים למעשה שישה שעשו פה שירות צבאי ושירות לאומי שכולנו אוהבים את  
 16 ישראל וכולנו שותפים לעמדה להמשך האחיזה בשטחים. מפה אנו באנו. אנו רוצים את  
 17 האפשרות לעשות שימוש בכלי שנקרא "כלי של חרם" הוא חלק מהמשחק הדמוקרטי. עד היום  
 18 קוראים להחרים מוצרים מגרמניה.

19  
 20 כבוד השופטת א' חיות:

21 אני מקווה שאדוני לא יעשה השוואות כאלה.

22  
 23 עו"ד ברקאי:

24 אנו עתרנו, למעשה החוק בא למנוע מאתנו להשתמש בכלי, שזה נקרא חרם לא אלים. מפנה  
 25 לסעיף 1 שורה 3 – מצטט. הרציונאל של החוק הוא רציונאל לכאורה ראוי, אין בעיה שהמדינה  
 26 תחוקק חוק שיגן על אזרחיה. הבעיה שהמדינה החליטה את הרציונאל הזה ואת הנימוקים  
 27 להרחיב על חלקים שנמצאים בלב ליבו של ויכוח ציבורי.

28 החוק הזה ואני אומר את זה בצורה ברורה נועד, ז"א עיקר החוק הוא על מנת להוסיף את  
 29 המלים "הנמצא בשליטתה" זו מטרת החוק ולחוק הזה יש אפקט כמו שחבריי אמרו, כמו  
 30 שעולה במאמרים. אני ואחרים חוששים היום מלעשות קריאה לחרם כמתאה פוליטי. בעצם  
 31 החוק הזה הוא חוק פעיל, מפנה לסנקציה בסעיף 2 – מצטט. אני מזכיר שגם כבוד השופטת  
 32 פרופסור דפנה ברק כתבה – מצטט. אני מצטרף כמובן בכבוד רב לאמירה הזו.

33 מדובר בחוק שפוגע בחופש הביטוי. אני חוזר ואומר ומדגיש שאם תכלית החוק היא למנוע  
 34 פגיעה באזרח.

35 המשיבים הציבו בפני ביהמ"ש חקיקה השוואתית. ככל שהיא חוקתית, ברור שתכלית החקיקה  
 36 שוב למנוע פגיעה באזרחים באשר הם, למנוע פגיעה במוסדות באשר הם. אין בחקיקה משיכה  
 37 לאינטרסים בין לאומיים, לא מצאתי שום חקיקה השוואתית שמגינה על אזורים גיאוגרפיים.

1 הנימוקים של חבריי חוזרת ואומרת שמותר למדינה וסמכותה למנוע פגיעה באזרחים . אני לא  
 2 מתכוון פגיעה באדם שגר בשטחים, אבל אני מביע מחאה נגד המוצרים שלהם, זו הדרך שאני  
 3 רוצה לנקוט אותה. אני רוצה להמשך לנקוט אותה. סעיף 3, שבא למעשה להכניס פוליטיזציה  
 4 בהליך האזרחי, הוא בעייתי. הרציונאל של סעיף 2 מתקיים גם בסעיף 3. גם המנגנון האיזוני  
 5 לכאורה שמחייב אישור של ועדת חקיקה, אין בו ממש. אני רוצה לחדד, היועצת המשפטית  
 6 לכנסת סבר שהחוק לא חוקתית והעירה במסמכים שמדובר בחוק בעייתי. הכנסת החליטה  
 7 לחוקק אותו. אני לא יודע כיצד הם ישיבו לעתירה הזו כי הם טוענים שהחוק לא חוקתית

8  
 9 עו"ד סעדי :

10 אנו הגשנו את העתירה הזו ואנו מבקשים מביהמ"ש לבטל את החוק הזה, הוא לא כדון, הוא  
 11 אנטי דמוקרטי אשר פוגע בזכויות יסוד, חוק שוויון, חוק עיסוק.  
 12 מפנה לדברי חייכ טיבי – מצטט. אנו סבורים שמה שקרה בכנסת האחרונה, אנו כמובן מכבדים  
 13 את כל ארוגני זכויות אדם, אבל מה שקרה בכנסת האחרונה והרוב הדורסני שהיה ושורת  
 14 החוקים האנטי דמוקראטיים.  
 15 אם זה יימשך כך בכנסת הבאה.

16  
 17 כבוד הנשיא אי גרוניס :

18 אדוני ידבר על החוק הזה ולא על הכנסת הבאה.  
 19 פה אפקט מצנן לא עובד עליהם.

20  
 21 עו"ד סעדי :

22 לא יכול להיות שמבחינה פוליטית שהרוב בעד עידוד למתן טובות הנאה לאזרחי ישראל לעבור  
 23 לשטחים משנת 67, כל זה מותר, אבל לבוא ולומר שאנו מתנגדים ללכת לשטחים, שקוראים  
 24 חרם על מוצרי השטחים, זה כבר לא חוקי, שאני אהיה צפוי לתביעת נזיקין.  
 25 העניין של מכללת הראל למשל, הוא עניין שנוי במחלוקת. עדיין שר הביטחון לא חתם על הצו  
 26 שזה אוניברסיטה. אז אני בתור מפלגה אומר שאנו נגד זה, שאנו נגד הכרה, אז אני צפוי לתביעה  
 27 מצד מכללת אריאל. אנו מיעוט בכנסת ובמדינה וזכותי לומר מה שיש לי בצורה דמוקרטית  
 28 מבלי לחשוש. זה היה כל כך דורסני שאפילו כל היועצים המשפטיים לממשלה, היועץ המשפטי  
 29 של משרד החוץ ובסוף חברי עו"ד ינור כולם היו בדעה אחת שהחוק לא מידתי ולא יכול לעמוד.  
 30 התחילו קצת לשפץ את זה, אז לא איסור פלילי, רק נזיקין, אבל לדוגמה רק 30,000 ש"ח ואז  
 31 הוסיפו את הסנקציות האזרחיות.

32 קבעו שהחוק הזה יש בו מעורר בעיות, כיצד אפשר היום לבוא ולהגן על החוק בצורה כזו?  
 33 זה לא חוק כפי שאמר חברי שמדובר רק על חרם של מדינת ישראל, פה הכניסו את העניין הזה,  
 34 זיהוי מוחלט בין מדינת ישראל לבין השטחים שכבושים משנת 67 שזו סוגיה פוליטית מדרגה  
 35 ראשונה. זו חוק נגד עושה עוולה אזרחית, הזיהוי המוחלט בין מדינת ישראל לבין השטחים,  
 36 הוא מעורר עניין פוליטי מאוד ולכן זה חוק פוליטי.

1 לפני שבוע האום הכיר בשטחים , היום היא מדינה תחת כיבוש. כל העניין הזה בהכרה בין  
 2 לאומי. אז לכל העולם מותר לו לומר שהוא נגד מוצרים, ואנו כאזרחים לא יכולים להביע את  
 3 דעתנו? אנו ביקשנו צו עיכוב, צו ביניים ועד היום הוא לא ניתן .  
 4 אם כבודכם החוק הזה במשך שנה למרות שאנשים המשיכו להביע את דעתם הפוליטית.  
 5

6 כבוד הנשיא אי גרוניס :

7 אנו רוצה להבין, אדוני מזמין תביעות?  
 8

9 עו"ד סעדי :

10 לא אדוני.  
 11

12 עו"ד זהר :

13 אנו בישיבה הראשונה להזכיר של התיק של כל הדיון בכל העתירות ואנו מבקשים לתת צו על  
 14 תנאי. החוק הזה אושר ב-11.7 יום לפני 10.7 מפנה לע/7 ולע/10 שהוציא היועץ המשפטי לכנסת  
 15 תוות דעת על כך שהחוק הזה לא רק שהוא לא חוקתי אלא הוא עובר את סף החוקתיות.  
 16 הייתי יכולה לעצור כאן ולומר שלצורך מתן צו על תנאי, זה מספיק. אבל אבקש להרחיב על כל  
 17 מה שתברי טענו ולחדד כמה דברים שנטענו בעתירה שלנו. הטעון שלי מתמקד במשמעות של  
 18 דחיית כל העתירות והעתירה שלנו, אם ביהמ"ש יאמץ את דוקטרינת הבשלות.  
 19

20 כבוד הנשיא אי גרוניס :

21 מה ההבדל בין התיק של היום לבין אתמול?  
 22

23 עו"ד זהר :

24 בהחלט. כל מה שאני טוענת אני טוענת אותו לגבי חוק החרם שיש לו ייחודיות ייחודית  
 25 שמחייבת את ביהמ"ש לא לכלול את דוקטרינת הבשלות כאן.  
 26 אנו בעצם נהיה במצב שאין לנו ביהמ"ש לחוקה, יש בית משפט גבוה לצדק והוא זה שאמור  
 27 להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות שמעלות סוגיות משפטיות.  
 28 אני רוצה כאן לעשות אבחנה בין מתן ביקורת שיפוטית בין ביקורת שיפוטית לפי יישום.  
 29 ביהמ"ש גם לעותרים כן העביר ביקורת שיפוטית, במקרים אחרים דחו את העתירה גם בספק  
 30 דין מנומק, כן, אנו רגילים לכך שביהמ"ש מעביר ביקורת שיפוטית על חוקים.  
 31

32 כבוד השופטת אי חיות :

33 נעזוב את ההרגלים, גברתי תיתן נימוק , מתי יש מקום ומתי אין מקום? מדוע החוק הזה לא  
 34 מתאים?  
 35

עו"ד זהר: גם המדינה וכן הכנסת מתייחסים לדוקטרינה בעניין הבשלות, כבוד השופטת נאור  
 התייחסה וכתבה שהדוקטרינה הזו היא אמריקאית והיא מאמצת אותה כאן לפסיקה של  
 ביהמ"ש העליון.  
 אחזור למשפט האמריקאי, ואני רוצה לראות כיצד המשפט הזה מתייחס לדוקטרינת הבשלות.  
 אחד פסקי הדין האמריקאי AEBTT. לסמן את המרכיבים של כל התרופות.  
 ביהמ"ש האמריקאי נתן שני מבחנים, מבחן ראשון זו מידת ההתאמה, לוקחים סוגיה משפטית  
 ללא כל קשר לעניין הקונקרטי באם יש עותרים, או אם אין עותרים, באם יש סוגיה משפטית  
 ואם לא, מעבירים את זה לצד ובדקים כמה הסוגיה המשפטית היא נכונה.  
 הצד השני שמדבר על ההשלכה של הדחייה של הביקורת המשפטית ששואל באם המעשה השלטוני  
 מחייב את הפרט לשנות את ההתנהגות שלו. אלו המבחנים לטעמנו אנו טוענים שניתן להחיל  
 אותם על חוק אחר. החוק מעלה סוגיות משפטיות.  
 בעצם אפשר לבוא ולהחיל את שני המבחנים האלה גם המקרה שלנו כאן. המדינה אומרת  
 שצריכים להמתין עד שיהיה מנגנון. אפשר לראות שאין לנו מנגנון לגבי השתתפות במכרזים  
 ציבוריים ולגבי העניין המנהלי. אגב, יש לנו חוק שלם שמנסה לסגור את כל הדלתות, בין אם זה  
 מכרז ובין אם זה במתן תקציבים. אנו מדברים על מטריה שלמה שמנסה להגביל את חופש  
 הביטוי. העניין של שלילת התקציב, כך קובע השר וזהו. אין הליך של שימוע, אין הליך של כל  
 מיני שרים בחוק, יש את שר האוצר ואת הסכמת שר המשפטים. סעיף 4 אומר ששר האוצר  
 מוסמך להפעיל לקבוע תקנות, כדי להפעיל את הסמכות שלו. גם אם נסתכל על הסיפא –  
 מצטטת. ז"א גם תקנות לא צריך, אפשר לבוא ולשלוט באופן טוטאלי. פה שוללים ללא הגבלה  
 את התקציבים. אז בעצם אין את המנגנון שתברתי טוענת וזה שולל את מה שקבעה כבוד  
 השופטת נאור. מה זה קריאה לחרם? מה זה פרסום? אולי ביהמ"ש יפרש את זה באופן  
 מצומצם? אבל זה לא חל במקרה שלנו. חוק הנכבה בא ואומר סנקציה על אבל. היה לנו מושג  
 שם של אבל שאף אחד לא יודע כיצד לפרש את זה מבחינה משפטית. כאן את זה אין לנו, יש לנו  
 קריאה פומבית לחרם באופן פומבי. אם החוק אומר בסעיף 1 שהכוונה היא בעצם לשמור על  
 שמו הטוב של הבנאדם, אבל אם כך הם הדברים ואם ההתייחסות לשם הטוב, זה השם הטוב  
 נמצא בחוק איסור לשון הרע. חוק לשון הרע מגדיר - מצטטת. כל אמצעי אחר, כך שאין צורך  
 לחכות לפרשנות. יש לנו את אותה התייחסות בחוק לשון הרע ובפסיקה רבה אחרת. החוק מוכן  
 ליישום. זה שהמדינה לא רוצה להחיל אותו ורוצה לחכות כמה שנים, זה משהו אחר, אבל אני  
 יכולה לצורך הדיון עכשיו ואף אחד לא ימנע ממני, אז מתר אני צפויה לתביעה נזיקית.  
 כל הטעון העיקרי במיוחד שלנו לפני מתן צו על תנאי ובמיוחד לפני יישום החוק, שהחוק יוצא  
 מצננת, הוא מגביל אנשים לפרסם. אנו מדברים אגב על קומץ של אנשים שיש להם את האומץ  
 לצאת בפומבי לקרוא לחרם. יש פה צנזורה מאוד תמורה.  
 כבוד הנשיא א' גרוניס:  
 האם זה נכון שבמשפט האמריקאי של מצנן, חל רק בחוק חופש הביטוי? אני חשבתי הבוקר על  
 העניין של האפקט המצנן באם הוא חל בארה"ב רק בחוק חופש הביטוי.

עו"ד זהר :

כך.

אז ממה שאני עכשיו ציינתי, העניין של הפרשנות, אין לנו ולכן אני טוענת ששני המבחנים חלים כאן. מפנה לפסק הדין בעניין דולובסקי שנועד להעמיד לדין ולהגביל חופש ביטוי, הגבלות ואמרו שקיים חשש שהחוק ינוצל לרעה והם יועמדו לבין בגין השקפה פוליטית שלהם. שני המבחנים אומרים שזה לא מחיל את דוקטרינת הבשלות, זה לא רק שיש חופש ביטוי שלא חלה. דומרוסקי הוא המחנה ומחריג את חוק חופש הביטוי.

השפעה המצננת כאשר זה חל על חופש ביטוי, היא קיימת כאשר יש לנו שני מקרים. מקרה ראשון שמדובר על פגיעה חוקתית עצם קיום החוק שגרם לעותרת מספר 1 בעתירה שלנו לשנות התנהגות ולעשות צינור לפעילות שלהם. החוק הרתיע הרבה אנשים עד כדי כך שהם חששו לדבר. לא מדובר על שיקול דעת בהפעלת החוק אלא על הפעלת שיקול דעת של אלפי פרטים שעלול לגרום לאלפי תביעות, יותר מכך, הוצאות לדוגמה שמוסמכות בחוק שלא מוגבלים. אנו נמצאים במעין מערב פרוע מבחינת הגשת התביעות.

זה אומר שיש השפעה מצננת.

מקרה שני, החוק מטיל נטל גם אם הוא לא מונע אותו לחלוטין. גם אם עותרת מספר 1 יודעת שהם חייבות להגביל את הפעילות שלהן, ופעם באם הם ייתבעו אז יצטרכו לשלם שכר טרחת עו"ד י"ד ואם לא אז הן ייתבעו.

יש מקרה שיש בו נטל ולא מונע לחלוטין.

שלישי, אנו בעצם מדברים כאן באמת על חוק חרם, ראינו את טעון חברתי, את טעון עותרת מספר 1 שהחוק זה פוגע בחופש ביטוי פוליטי. אם נקבל את עמדת המדינה זה מרוקן את חוק ביטוי פוליטי מתוכן. אנו מדברים על כלי שידוע בכל מיני מקומות אחרים, ולכן אני מבקשת שלא לקבל את עמדת המדינה בנוגע לאבחנה בין חופש ביטוי לבין פעולה מצומצמת.

חברי ד"ר בלאי מטעם הכסת ואני התייחסנו לפסיקה המשווה כל אחד מהצד שלו. אני רק רוצה להפנות לעמודים 14-15 לעתירה, מפנה למקרים הבולטים ביותר בארצות הברית, בגרמניה שבעצם הן כן חוות דוגמאות מקרים מאוד דומים, כולל הארגון המוביל לזכויות ששם רצו לתבוע אותם תביעת נזיקין וכל המקרים האלה אמרו שאסור להגביל את זה.

מפנה לתגובת הכנסת, כולם מתייחסים לחרם נגד מדינה אחרת ולא על הגבלה של אזרחים.

אבקש צו על תנאי.

עו"ד יקיר :

כבודכם, ייתכן שתהיה פגיעה חוקתית ששייכת לזכות פריפריאלית ואז ניתן יהיה לומר שהפגיעה היא לא כל חמורה כדי למנוע אותה מראש. בכל המקרים אנו צריכים להראות שיש כאן פגיעה. הפגיעה כאן לא תתחרש באם רק יתמשו הסנקציות, היא כבר התממשה כאשר יש סנקציה, לכן הפגיעה שהתרחשה צריכים לדון בה כעת.

כבוד השופט סי גיובראן: אולי אדוני ישיב בשם עמיתו, איך ההתייחסות שלכם לכל הביקורת של רוב היועצים הרלוונטיים אשר כמעט קטלו את החוק הזה. האם זה לא היה צריך להדליק

נורה יותר אדומה מדרך כלל. הכל נמצא בחוק הזה ולמרות זאת, מה ההתייחסות שלכם?  
השאלה השנייה לגבי תושבי מזרח ירושלים.

עו"ד ינון:

אנו נמצאים היום בסיטואציה חריגה שאנו מייצגים את הכנסת בהגנה על החוק. גם לקריאה  
חרם נגד אדם שלא נמצא באזור שליטתה. הדברים מובאים לביהמ"ש גם בעתירות וכן בתשובות  
ולכן אגב ציינו בתגובה לבקשת הצטרפות כמשיבים לעתירה הזו כדי שישמע בביהמ"ש קול  
צלול וברור שתומך בחוק הזה אל מול ארגוני זכויות אדם שחופש הביטוי, שתומך בחוק הזה,  
אנו בהחלט היועצים המשפטיים בכנסת וכן היועצים המשפטיים בממשלה ניסינו להכניס את  
החוק הזה, אבל בסופו של יום בתחום של משפט חוקתי, חוות הדעת של היועצים המשפטיים  
אינם מחייבים את הכנסת והם יכולים להפעיל את מיטב שיקול דעתם.

כבוד השופט סי' גיזבראן:

זה מצב רצוי?

עו"ד ינון:

בערב האחרון היינו בהידברות על מנת להכניס את חוק הזה למסגרות חוקתיות אבל שיקול  
הדעת הסופית נתונה לכנסת ויש את ביהמ"ש החוקתי שהוא הפוסק האחרון לקבוע באם החוק  
חוקתי או לא. לא היועצים יכולים להכריע הכרעה סופית בסוגיה הזו. לכן כפי שהחליטה  
הכנסת למרות שאנו לא הסכמנו, אנו מייצגים את מוסד הכנסת. במקרה הזה שני הכובעים שלי  
זה להיות היועץ המשפטי של הכנסת שמייצג את הכנסת בסיום החקיקה. מרגע שהתקבלה  
הכרעה מבחינה מוסדית, אגב יש סמכות ליו"ר הכנסת לתת ייפוי כוח לעו"ד, וסברנו שיהיה  
נכון יותר מבחינה מוסדית שלא לעשות את זה. אנו לא פוסלים את האפשרות שאי פעם הדבר  
הזה יקרה.

כבוד השופט סי' גיזבראן:

אז יוצא שהדרך היא לשלוח את אדוני ללא תחמושת.

עו"ד ינון:

ניתן להגביל את חוק חופש הביטוי, וקריאה לחרם זה ביטוי חריג, באמצעות הבעת דעות,  
שכנוע, חרם זה לא הביטוי הקלאסי של חופש הביטוי. לכן הוא חורג מחוק חופש ביטוי  
הקלאסי.

אני רוצה לומר כמה מלים על הנושא "אזור שנמצא בשליטתה". אבקש להסביר את ההיגיון של  
הדברים, ההיגיון שעומד בחוק יסוד, מבוסס על כך שהאזרחות של אדם במקום מגוריו הם  
חלק מהתוכנות הבסיסיות שלו. על הגישה הזו המדינה יכולה באמצעות חרם פוליטי – מצטט.  
כפי שציין ח"כ זאב אלקין – מצטט.

1 בדומה לעילות האפליה הקלאסיות גם אפליה בגין מקום מגורים - מצטט. למשל אנו יודעים  
 2 מחוק איסור לשון הרע שזה דבר רע - מצטט. את ההגנה הזו שזה לא רק על אזור יהודה  
 3 ושומרון מבקש החוק לקדם באפיק האזרחי והאפיק המנהלי שמאפשר הגבלה השתתפות  
 4 במכרזים ואנו סבורים שזהו מסלול מידתי, הוא לא פוגע בזכויות, אינו מונע לחלוטין פעילות  
 5 יש מיזה רבה של היגיון בסיסי. שאדם משתתף בחרם ביד אחת וביד שנייה מבקש הטעות  
 6 להשתתף במכרזים של המדינה שמאותה מדינה הוא מבקש להחרים. אותו היגיון בסיסי הוא זה  
 7 שהביא את האפיק המנהלי להיות אפיק מרכזי בחוק. כפי שצוין פה יש איזונים שבאים לידי  
 8 ביטוי, זה לא בא באופן אוטומאטי. גם לגבי האפיק האזרחי, מבחן הקשר הרציונאלי מתקיים,  
 9 זה נועד להריע מקריאות לחרם. אנו יכולים לציין את העובדה שלא ניתן להיפרע יותר מהנוק  
 10 שנגרם. השבת מצב לקדמות. גם הפגיעה עצמה היא ממוקדת בפגיעה כלכלית ולא בכל פגיעה  
 11 שהיא. יש איזון. מבחן המידתיות בשאלה באם יש רווח מהחוק לבין הנוק לזכות החוקתית,  
 12 החוק לא מונע ולא אוסר חרמות ללא משתק את חופש הביטוי, ולכן הפגיעה בזכות היא לא כל  
 13 כך דרמטית. לכן אנו סבורים שיש לדחות את העתירה.

14  
 15 עו"ד קידר:

16 לגבי מסגרת הטעון, אנו סבורים שכל מה שהעתירות האלה וכל מה שהן מציגות תשתית,  
 17 למעשה אפשר להמשיך לברר את העתירה לגבי שאר החוק, הטענות בעתירות מתייחסות אך  
 18 ורק לגבי הנושא של ההתנחלויות. חבריי הפנו לכל מיני סעיפים בעתירות, בכל המקומות  
 19 בעתירות מתייחסים אך ורק לגבי ההתנחלויות ואנו סבורים שזה הסעד האמיתי שהם מבקשים.  
 20 לגבי נושא העתירה הלא כשרה וכו', קודם כל אנו חושבים שלגבי המסלול המנהלי, סעיפים 3 ו-  
 21 4 לחוק, בהיבט של עתירה לא בשלה, מפנה לחוק הנכבה, אמנם כאן החוק לא קובע פוזיטיבי  
 22 חובת שימוע, אנו אמרנו ששר האוצר נקיים שימוע. לגבי המסלול האזרחי, אין ספק שיש נטל  
 23 שאתה אומר לאדם שתספוג את הסיכון לפגיעה ואז תעלה את הטענות שלך, זה לא המקרה  
 24 היחיד. מדובר בין היתר על סנקציה כללית. בבג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון.  
 25 מדובר על חוק שאסר על הסדרים של סנקציות מנהליות, מפנה לסעיף 11 מדובר על סכומים  
 26 שנע בין כמה אלפי שקלים עד חמישה מיליון שקלים. משמעות פסק הדין היה שאתה לוקח  
 27 סיכון ושאתה חשוף לסנקציה מנהלית. אם אתה טוען שהחוק לא חוקתי אז זה סיכון שאתה  
 28 לוקח ורק בדיעבד אתה תברר. מפנה לאותו פסק דין של מנהלי השקעות פסקה 10 שביהמ"ש  
 29 מסביר מדוע לכאורה יש טעם בדברים.

30 אנו סבורים שלגבי שני המסלולים יש מקום להפעלת דוקטרינת הבשלות. מי שמכריע בסופו של  
 31 דבר זה ביהמ"ש. מי שבסוף מחליט על פסיקת הפיצוי זה ביהמ"ש.  
 32 לגבי הדברים לגופם, אנו פירטנו בהרחבה את עמדתנו, אין לי הרבה מה להוסיף. חברי כאן גם  
 33 עמד על הדברים.

34 חלק מהדוגמאות שנתנו פה לגבי המכללה אריאל, אני לא בטוח שאני בא ואומר שאני חושב  
 35 שזה לא נכון להכיר במכללה כאוניברסיטה, אני לא חושב שזה נכנס להדרת החוק. גם כאן יש  
 36 את ההיבטים המצמצמים.  
 37 במישור האזרחי, מדובר בתביעה אזרחית, צריכים להוכיח צפיות, יש פה את דרישת זדון.

מה הבדל בין שיטת זדון לשיטת אדוני לגבי שיטת מתכוון?

עו"ד קידר :

הנושא של הזדון נחשב כתנאי פיצוי.

כבוד השופט סי ג'ובראן :

האם המחוקק לפני שחוקק את החוק הזה חשב לגבי הזדון ולגבי מקרה של פיצוי עונשי?

כבוד השופטת אי חיות :

ברור שמי שמחריס עושה את זה במתכוון, ומבחינת מושגי יסוד משפטיים, זדון, היסוד הנפשי הוא שאדם עושה דברים בכוונה. מה ההבדל בין הימנעות בכוונה לגבין זדון?

עו"ד קידר :

מפנה לפסקה 93 לתגובה שלנו – מצטט. אנו חשבנו שההיבט הדומיננטי הוא לא ההיבט הפוליטי הכללי. אנו סבורים שזה בוודאי משהו שהוא מעבר להגדרה הרגילה.

כבוד השופט סי ג'ובראן :

סובייקטיבית מה חשב המחוקק?

עוד קידר :

אני לא ידוע. הדרישה של הזדון זו תפיסה שמעבר ליסודות העוולה הרגילה.

זו אחת הטענות שלנו מדוע העתירה לא בשלה.

נניח שביהמ"ש עוסק בלשון הרע, צריך לבחון את כל הנסיבות ולראות כיצד הזכר משליך על גובה הפיצוי.

עו"ד ארנון :

מרשתי הגישה בקשה להצטרף כמשיבה מטעם עובדתי ומטעם משפטי. מרשתי מטפלת לא מאד בפגיעה בזכויות יו"ר וכן באנשים מחבר העמים.

בפן המשפטי, מרשתי חשה שהסיטואציה הלא נוחה שמצד אחד יום לפני הצעת החוק הם הביעו את עמדתם והיום הם נדרשים להגן עליה. חוסר נחת מהעובדה שהם באים היום וצריכים להגן על החוק.

אבקש להוסיף שלוש נקודות בהקשר הזה. התורן של העתירות זו ההגדרה של האזור בשליטת מדינת ישראל וזה לב העניין. מעבר לסעד המתבקש אני חושבת שיש סיבה מדוע הכנסת בחרה בהגדרה הזו. באם היא היתה בוחרת בהגדרה מצומצמת יותר, אז היו נפגעים אזרחי ישראל.

זה לא סוד שיש נתון במחלוקת לגבי שטחי יהודה ושומרון. לו החוק הזה היה עובר ללא ההגדרה הנוכחית היה יוצא שתושבי ישראל היה זוכה להגנה אבל תושב מגוש עציון לא היה זוכה להגנה. החוק צריך להיות על כל תושבי ישראל, כמו שאמרתי, במקרה אחד מקרה אחד



1 שאני מכיר, סגירה של מפעל גרם לפיטורין של עשרות עובדים ערבים ולכן מה שהחוק זה מנסה  
2 למנוע זו הגנה רוחבית.  
3 נקודה אחרונה, חופש הביטוי מבוסס על הזכות לסובלנות. הסובלנות פרושה לאפשר – מצטט.  
4 הנימוק הוא כזה, הטעמים שעומדים בבסיס החוק, ומדינת ישראל צמצמה את חופש הביטוי  
5 בשורה ארוכה של נושאים. למשל המדינה הגבילה את חופש הביטוי הפוליטי והיא פוגעת  
6 בשאלת הגזענות. אז לא שמענו שמדובר בעריצות הרוב. מה שהכנסת עשתה בחוק הזה, היא  
7 הכניסה לגרעין הזה כמו גזענות, כגיעה ערכית שמקום מגורים של יהודים ברחבי ישראל הם  
8 חלק מאותה ליבה שמחוץ לגבול הסובלנות, כמובן שהפגיעה היא שולית באם היא קיימת, זה  
9 חלק מהקביעה וזו ליבת החוק, לכן מה שעומד על הפרק זו הקביעה הערכית של הכנסת.  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19

קלדנית : ענת

**הכנסת החמש-עשרה**

הצעת חוק של חברי הכנסת: אופיר פינס-פז

קולט אביטל

צחי הנגבי

פ/2344

**הצעת חוק איסור הטלת חרמות, התשס"א-2000**

1. הגדרות
- בחוק זה -
- "איש ציבור" – אדם הנושא במשרה ציבורית או כל אדם שהוא ידוע ומוכר בציבור;
- "אדם פרטי" – אדם שאינו איש ציבור;
- "חרם" – קריאה פומבית או פרטית, שלא במסגרת הליך משפטי תקין, לנידוי חברתי או לפגיעה במעמדו החברתי או הכלכלי של אדם או של קבוצת אנשים, להתעלמות מסמכויות מקצועיות של נושא המשרה הציבורית, או לסירוב ביצוע הנחייה או הוראה שניתנה על ידו במסגרת סמכותו, בטענת חרם, תוך פגיעה במשרתו, במעמדו או בשמו הטוב של מושא החרם;
- "מושא החרם" – איש או קבוצת אנשים, כלפיהם מופנית הקריאה להטלת חרם;
- "קריאה הנעשית בפומבי" – הבאת דבר מה לידיעת ציבור או קהל שומעים, באמצעות כלי התקשורת השונים, או במסגרת התקהלות במקום ציבורי, בכתב או בעל פה;
- "קריאה פרטית" – הבאת דבר מה לידיעת ציבור או קהל שומעים, בכתב או בעל פה, שלא באמצעות כלי התקשורת השונים, במקום כינוס פרטי;
- "מקום ציבורי" – כל מקום שאינו ביתו הפרטי של אדם;
- "מקום פרטי" – ביתו הפרטי של אדם.
2. איסור הטלת חרמות
- לא יקרא כל אדם, לציבור או לפרטים, בקריאה פומבית או פרטית, בכתב או בעל פה, להטלת חרם על איש ציבור או אדם פרטי, מכל נימוק וטעם שהוא.
3. שותפות לדבר עבירה
- לא יקח אדם חלק בביצוע חרם שהוטל על ידי כל גורם שהוא.
4. עונשין (א) העובר על הוראות סעיף 2, דינו – שתי שנות מאסר.

(ב) העובר על הוראות סעיף 3, דינו – שנה מאסר.

ביצוע ותקנות 5. שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי, באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לביצועו.

### דברי - הסבר

במציאות החיים המודרנית, החרם הינו אמצעי אנכרוניסטי ומיותר אשר כל תכליתו נותרה לשמש ככלי בידי גורמים אינטרסנטיים בקהילה החרדית בכדי לסחוט אישי ציבור ולא לצם לשנות החלטות שאינן מוצאות חן בעיני רבנים אלו או אחרים; מגמות אלו מבקשות לפגוע באנשי ציבור ואנשים פרטיים, המעוררים את עניין הציבור, מטעמים שונים.

האיומים בחרם על הרב הראשי, אליהו בקשי דורון אשר הביאו אותו לשנות את עמדתו בנושא מחלוקת השמיטה הינם התערבות בוטה של רבנים חרדיים בהחלטותיהם של אישי ציבור ואין מנוס מהשוואתם לסחיטה תחת איומים, עבירה פלילית בספר החוקים הישראלי; מטילי החרמות ועושי דברם לוקחים את החוק לידיהם וחורצים דינם של חפים מפשע, מחוץ לכותלי בית המשפט.

מדינה, המבקשת להיות שומרת חוק, אינה יכולה לעבור לסדר היום, בעוד נוהגות בה מסכות הסתה מעין אלו, אשר סופן להסתיים בהשתלחות המון זועם על אדם או קבוצת אנשים, וחלילה באובדן חיי אדם.

אשר על כן, יש לעקור משורש תופעה נתעבת זו, תוך עיגונה של הנורמה המתוקנת במסגרת חקיקה.

-----  
הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים  
והונחה על שולחן הכנסת ביום  
ט"ו בחשון התשס"א – 13.11.2000

## הכנסת השש-עשרה

הצעת חוק של חבר הכנסת אופיר פינס-פז

820/פ

### הצעת חוק איסור הטלת חרמות, התשס"ג-2003

1. הגדרות  
בחוק זה -  
"איש ציבור" - אדם הנושא במשרה ציבורית או אדם שהוא ידוע ומוכר  
בציבור;  
"אדם פרטי" - אדם שאינו איש ציבור;  
"חרם" - קריאה פומבית לנידוי חברתי או לפגיעה במעמדו החברתי או  
הכלכלי של מושא החרם או להתעלמות מסמכויות מקצועיות של נושא  
משרה ציבורית;  
"מושא החרם" - איש או קבוצת אנשים, כלפיהם מופנית הקריאה  
להטלת חרם;  
"קריאה פומבית" - הבאת דבר מה לידיעת ציבור או קהל שומעים,  
באמצעות כלי התקשורת השונים, או במסגרת התקהלות במקום  
ציבורי, בכתב או בעל פה;  
"מקום ציבורי" - כל מקום שאינו ביתו הפרטי של אדם;  
"מקום פרטי" - ביתו הפרטי של אדם.
2. איסור  
הטלת  
חרמות  
לא יקרא אדם, להטלת חרם על איש ציבור או אדם פרטי.
3. שותפות  
לדבר  
עבירה  
לא יקח אדם חלק בביצוע חרם שהוטל על ידי כל גורם שהוא.
4. עונשין  
(א) העובר על הוראות סעיף 2, דינו - שתי שנות מאסר.  
(ב) העובר על הוראות סעיף 3, דינו - שנה מאסר.
5. ביצוע  
ותקנות  
שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי, באישור ועדת  
החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לביצועו.

דברי - הסבר

במציאות החיים המודרנית, החרם הינו אמצעי אנכרוניסטי ומיותר אשר כל תכליתו נותרה לשמש בידי גורמים אינטרסנטיים בקהילה החרדית בכדי לסחוט אישי ציבור ולאצם לשנות החלטות שאינן מוצאות חן בעיני רבנים; מגמות אלו מבקשות לפגוע באנשי ציבור ואנשים פרטיים, המעוררים את עניין הציבור, מטעמים שונים.

האיומים בחרם על הרב הראשי, אליהו בקשי דורון אשר הביאו אותו לשנות את עמדתו בנושא מחלוקת השמיטה הינם התערבות בוטה של רבנים חרדיים בהחלטותיהם של אישי ציבור ואין מנוס מהשוואתם לסחיטה תחת איומים, עבירה פלילית בספר החוקים הישראלי; מטילי החרמות ועושי דברם לוקחים את החוק לידיהם וחורצים דינם של חפים מפשע, מחוץ לכותלי בית המשפט.

מדינה, המבקשת להיות שומרת חוק, אינה יכולה לעבור לסדר היום, בעוד נוהגות בה מסכות הסתה מעין אלו, אשר סופן להסתיים בהשתלחות המון זועם על אדם או קבוצת אנשים, וחלילה באובדן חיי אדם.

אשר על כן, יש לעקור משורש תופעה נתעבת זו, תוך עיגונה של הנורמה המתוקנת במסגרת חקיקה.

הצעת חוק דומה בעיקרה הוגשה ע"י חבר הכנסת אופיר פינס-פז וקבוצת חברי כנסת בכנסת החמש-עשרה ומספרה פ/2344.

-----  
הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים  
והונחה על שולחן הכנסת ביום  
ב' בסיון התשס"ג - 2.6.2003

## הכנסת השבע-עשרה

הצעת חוק של חבר הכנסת אופיר פינס-פז

פ/17/1800

הצעת חוק איסור הטלת חרמות, התשס"ז-2006

- |    |                      |  |
|----|----------------------|--|
| 1. | הגדרות               | בחוק זה-<br>"איש ציבור" – אדם הנושא במשרה ציבורית או אדם שהוא ידוע ומוכר<br>בציבור;<br>"אדם פרטי" – אדם שאינו איש ציבור;<br>"חרם" – קריאה פומבית לנידוי חברתי או לפגיעה במעמדו החברתי או<br>הכלכלי של מושא החרם או להתעלמות מסמכויות מקצועיות של נושא משרה<br>ציבורית;<br>"מושא החרם" – איש או קבוצת אנשים, כלפיהם מופנית הקריאה להטלת<br>חרם;<br>"קריאה פומבית" – הבאת דבר מה לידיעת ציבור או קהל שומעים, באמצעות<br>כלי התקשורת השונים, או במסגרת התקהלות במקום ציבורי, בכתב או בעל<br>פה;<br>"מקום ציבורי" – כל מקום שאינו ביתו הפרטי של אדם;<br>"מקום פרטי" – ביתו הפרטי של אדם. |
| 2. | איסור הטלת<br>חרמות  | לא יקרא אדם, להטלת חרם על איש ציבור או אדם פרטי.   |
| 3. | שותפות לדבר<br>עבירה | לא ייקח אדם חלק בביצוע חרם שהוטל על ידי כל גורם שהוא.  |
| 4. | עונשין               | (א) העובר על הוראות סעיף 2, דינו – מאסר שנתיים.<br>(ב) העובר על הוראות סעיף 3, דינו- מאסר שנה אחת.   |
| 5. | ביצוע ותקנות         | שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי, באישור ועדת החוקה,<br>חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לביצועו.   |

במציאות החיים המודרנית, החרם הינו אמצעי אנכרוניסטי ומיותר אשר כל תכליתו נותרה לשמש בידי גורמים אינטרסנטיים בקהילה החרדית בכדי לסחוט אישי ציבור ולא לצם לשנות החלטות שאינן מוצאות חן בעיני רבנים; מגמות אלו מבקשות לפגוע באנשי ציבור ואנשים פרטיים, המעוררים את עניין הציבור, מטעמים שונים.

האיומים בחרם על הרב הראשי, אליהו בקשי דורון אשר הביאו אותו לשנות את עמדתו בנושא מחלוקת השמיטה הינם התערבות בוטה של רבנים חרדיים בהחלטותיהם של אישי ציבור ואין מנוס מהשוואתם לסחיטה תחת איומים, עבירה פלילית בספר החוקים הישראלי; מטילי החרמות ועושי דברם לוקחים את החוק לידיהם וחורצים דינם של חפים מפשע, מחוץ לכותלי בית המשפט.

מדינה, המבקשת להיות שומרת חוק, אינה יכולה לעבור לסדר היום, בעוד נוהגות בה מסכות הסתה מעין אלו, אשר סופן להסתיים בהשתלחות המון זועם על אדם או קבוצת אנשים, וחלילה באובדן חיי אדם.

אשר על כן, יש לעקור משורש תופעה נתעבת זו, תוך עיגונה של הנורמה המתוקנת במסגרת חקיקה.

הצעות חוק דומות בעיקרן הונחו על שולחן הכנסת השש-עשרה על ידי חבר הכנסת אופיר פינס-פז (פ/820) ועל שולחן הכנסת החמש-עשרה על ידי חבר הכנסת אופיר פינס-פז וקבוצת חברי הכנסת (פ/2344).

-----

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים  
והונחה על שולחן הכנסת ביום  
כ' בכסלו התשס"ז – 11.12.06

## הכנסת השמונה-עשרה

אופיר פינס-פז

הצעת חוק של חבר הכנסת

786/18/פ

### הצעת חוק איסור הטלת חרמות, התשס"ט–2009

- |    |                      |   |
|----|----------------------|---|
| 1. | הגדרות               | בחוק זה –<br>"איש ציבור" – אדם הנושא במשרה ציבורית או אדם שהוא ידוע ומוכר<br>בציבור;<br>"אדם פרטי" – אדם שאינו איש ציבור;<br>"חרם" – קריאה פומבית לנידוי חברתי או לפגיעה במעמדו החברתי או<br>הכלכלי של מושא החרם או להתעלמות מסמכויות מקצועיות של נושא<br>משרה ציבורית;<br>"מושא החרם" – איש או קבוצת אנשים, כלפיהם מופנית הקריאה להטלת<br>חרם;<br>"קריאה פומבית" – הבאת דבר מה לידיעת ציבור או קהל שומעים, באמצעות<br>כלי התקשורת השונים, או במסגרת התקהלות במקום ציבורי, בכתב<br>או בעל פה;<br>"מקום פרטי" – ביתו הפרטי של אדם;<br>"מקום ציבורי" – כל מקום שאינו ביתו הפרטי של אדם. |
| 2. | איסור הטלת<br>חרמות  | לא יקרא אדם, להטלת חרם על איש ציבור או אדם פרטי.  |
| 3. | שותפות לדבר<br>עבירה | לא ייקח אדם חלק בביצוע חרם שהוטל על ידי כל גורם שהוא.   |
| 4. | עונשין               | (א) העובר על הוראות סעיף 2, דינו – מאסר שנתיים.<br>(ב) העובר על הוראות סעיף 3, דינו – מאסר שנה אחת.   |
| 5. | ביצוע ותקנות         | שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי, באישור ועדת החוקה,<br>חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לביצועו.  |



## דברי הסבר

במציאות החיים המודרנית, החרם הינו אמצעי אנכרוניסטי ומיותר אשר כל תכליתו נותרה לשמש בידי גורמים אינטרסנטיים בקהילה החרדית בכדי לסחוט אישי ציבור ולאלצם לשנות החלטות שאינן מוצאות חן בעיני רבנים; מגמות אלו מבקשות לפגוע באנשי ציבור ואנשים פרטיים, המעוררים את עניין הציבור, מטעמים שונים.

האיומים בחרם על הרב הראשי, אליהו בקשי דורון אשר הביאו אותו לשנות את עמדתו בנושא מחלוקת השמיטה הינם התערבות בוטה של רבנים חרדיים בהחלטותיהם של אישי ציבור ואין מנוס מהשוואתם לסחיטה תחת איומים, עבירה פלילית בספר החוקים הישראלי; מטילי החרמות ועושי דברם לוקחים את החוק לידיהם וחורצים דינם של חפים מפשע, מחוץ לכותלי בית המשפט.

מדינה, המבקשת להיות שומרת חוק, אינה יכולה לעבור לסדר היום, בעוד נוהגות בה מסכות הסתה מעין אלו, אשר סופן להסתיים בהשתלחות המון זועם על אדם או קבוצת אנשים, וחלילה באובדן חיי אדם.

אשר על כן, יש לעקור משורש תופעה נתעבת זו, תוך עיגונה של הנורמה המתוקנת במסגרת חקיקה. הצעת חוק דומה בעיקרה הונחה על שולחן הכנסת החמש-עשרה על ידי חבר הכנסת אופיר פינס-פז (פ/2344). הצעת חוק דומה בעיקרה הונחה על שולחן הכנסת השש-עשרה על ידי חבר הכנסת אופיר פינס-פז (פ/820). הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת השבע-עשרה על ידי חבר הכנסת אופיר פינס-פז (פ/1800/17).

-----  
הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים  
והונחה על שולחן הכנסת ביום  
ז' בניסן התשס"ט – 1.4.09

## הכנסת החמש-עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת: יוסף לפיד  
ויקטור בריילובסקי  
אליעזר זנדברג  
יהודית נאות  
אברהם פורז  
יוסף יצחק פריצקי

---

פ/3528

### הצעת חוק העונשין (תיקון - חרם מסחרי), התשס"ב-2002

תיקון סעיף 428  
1. בחוק העונשין, התשל"ז-1977<sup>1</sup>, האמור בסעיף 428 יסומן "א" ואחריו יבוא:

"(ב) לענין סעיף זה, רואים אדם, המאיים על זולתו בחרם מסחרי בכדי להניעו לנקוט חרם מסחרי נגד אדם אחר, הכל כדי להניע את האדם האחר לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו - כמי שמאיים על האדם האחר בפגיעה שלא כדין בפרנסתו;

לענין סעיף קטן זה -

"חרם מסחרי" - הפחתת היזקקות אדם או גרם הפחתת היזקקותם של אחרים לשירות, מוצר או מצרך, המסופק או מיוצר על ידי ספק או יצרן במהלך עסקיו הרגיל.

### דברי הסבר

במשק הישראלי קיימת תופעה, לפיה מפעילים מגזרים צרכניים מסוימים לחצים כלכליים על ספקי מוצרים ושירותים למיניהם, מתוך מטרה להניעם לפעול במסגרת עסקם באופן אשר ייטיב לשרת את האינטרסים הפרטיים והצרכים של הנמנים על אותו מגזר צרכני, ובכלל זה ייטיב להתיישב עם אמונתם, השקפותיהם, תפיסת עולמם החברתית, המוסרית או הדתית.

ישנם שני מעגלים להפעלת לחץ מעין זה:

---

<sup>1</sup>ס"ה התשל"ז, עמ' 226.

האחד, המעגל הישיר, בו מתבטא הלחץ הכלכלי בהפחתת או בהשבתת צריכת השירותים והמוצרים שמספק אותו ספק "סורר" לנמנים על אותו מגזר צרכני מסוים.

השני, המעגל העקיף, בו מתבטא הלחץ הכלכלי על הספק "הסורר" (בנוסף על הלחץ המופעל במעגל הישיר), בהפחתת או בהשבתת צריכת השירותים והמוצרים שמספק ספק אחר לאותו מגזר צרכני מסויים, הגם שאותו ספק אחר אינו "סורר" כשלעצמו, וזאת על מנת להניע את אותו ספק "תמים" לחדול מלצרוך עבור עצמו את השירותים והמוצרים המסופקים ע"י הספק "הסורר", ובכך להגביר את הלחץ על הספק "הסורר".

הצעת חוק זו באה לאסור את הפעלת הלחץ הכלכלי במסגרת המעגל השני, העקיף, ובו בלבד, ובכך למנוע את הפיכתם של ספקים ויצרנים תמימים לכלי בידיהם של מגזרים צרכניים שונים במאבקם החברתי הפרטי בצדדים שלישיים.

הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת החמש עשרה על ידי חבר הכנסת יוסף לפיד וקבוצת חברי כנסת ומספרה פ/1088, אשר הוסרה מסדר היום ביום 26 ביולי 2000.

-----  
הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים  
והונחה על שולחן הכנסת ביום  
כ' באדר התשס"ב – 4.3.2002

## הכנסת השש-עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת: רשף חן  
רוני בריזון

פ/3171

### הצעת חוק איסור הטלת חרמות, התשס"ה-2005

1. הגדרות  
בחוק זה -  
"איש ציבור" – אדם הנושא במשרה ציבורית או אדם שהוא ידוע ומוכר  
בציבור;  
"אדם פרטי" – אדם שאינו איש ציבור;  
"חרם" – קריאה פומבית לנידוי חברתי או לפגיעה במעמדו החברתי או  
הכלכלי של מושא החרם או להתעלמות מסמכויות מקצועיות של נושא  
משרה ציבורית;  
"מושא החרם" – איש או קבוצת אנשים, כלפיהם מופנית הקריאה  
להטלת חרם;  
"קריאה פומבית" – הבאת דבר מה לידיעת ציבור או קהל שומעים,  
באמצעות כלי התקשורת השונים, או במסגרת התקהלות במקום  
ציבורי, בכתב או בעל פה;  
"מקום ציבורי" – כל מקום שאינו ביתו הפרטי של אדם;  
"מקום פרטי" – ביתו הפרטי של אדם.
2. איסור  
הטלת  
חרמות  
לא יקרא אדם, להטלת חרם על איש ציבור או אדם פרטי.
3. שותפות  
לדבר עבירה  
לא יקח אדם חלק בביצוע חרם שהוטל על ידי כל גורם שהוא.
4. עונשין  
(א) העובר על הוראות סעיף 2, דינו – שתי שנות מאסר.  
(ב) העובר על הוראות סעיף 3, דינו – שנה מאסר.
5. ביצוע  
ותקנות  
שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי, באישור ועדת  
החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לביצועו.

במציאות החיים המודרנית, החרם הינו אמצעי אנכרוניסטי ומיותר אשר כל תכליתו נותרה לשמש בידי גורמים אינטרסנטיים בקהילה החרדית בכדי לסחוט אישי ציבור ולאצם לשנות החלטות שאינן מוצאות חן בעיני רבנים; מגמות אלו מבקשות לפגוע באנשי ציבור ואנשים פרטיים, המעוררים את עניין הציבור, מטעמים שונים.

האיומים בחרם על הרב הראשי, אליהו בקשי דורון אשר הביאו אותו לשנות את עמדתו בנושא מחלוקת השמיטה הינם התערבות בוטה של רבנים חרדיים בהחלטותיהם של אישי ציבור ואין מנוס מהשוואתם לסחיטה תחת איומים, עבירה פלילית בספר החוקים הישראלי; מטילי החרמות ועושי דברם לוקחים את החוק לידיהם וחורצים דינם של חפים מפשע, מחוץ לכותלי בית המשפט.

מדינה, המבקשת להיות שומרת חוק, אינה יכולה לעבור לסדר היום, בעוד נוהגות בה מסכות הסתה מעין אלו, אשר סופן להסתיים בהשתלחות המון זועם על אדם או קבוצת אנשים, וחלילה באובדן חיי אדם.

אשר על כן, יש לעקור משורש תופעה נתעבת זו, תוך עיגונה של הנורמה המתוקנת במסגרת חקיקה.

הצעת חוק דומה בעיקרה הונחה על שולחן הכנסת החמש-עשרה על ידי חבר הכנסת אופיר פינס-פז וקבוצת חברי הכנסת ומספרה פ/2344.  
הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת השש-עשרה על ידי חבר הכנסת אופיר פינס-פז ומספרה פ/820.

-----  
הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים  
והונחה על שולחן הכנסת ביום  
כ"א בשבט התשס"ה – 31.1.2005



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

## איסור הטלת חרם והשתתפות בחרם

-סקירה משווה-

מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט

**כתיבה: גלעד נוה, עו"ד**

אישור: עו"ד הודיה קין, ראש צוות

עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת"

י"א בתשרי התש"ע

19 בספטמבר 2010

הכנסת, מרכז המחקר והמידע

קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

טל': 02 - 6408240/1

פקס: 02 - 6496103

[www.knesset.gov.il/mmm](http://www.knesset.gov.il/mmm)

## תמצית

מסמך זה מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת במסגרת הדיונים בהצעת חוק איסור הטלת חרם, התש"ע-2010 (להלן: הצעת החוק).

בהצעת החוק מוצע לקבוע איסור הטלת חרם שיחול על גורמים שונים (אזרחי ותושבי המדינה, אזרחים ותושבים זרים וישויות מדיניות זרות) וענישה במקרים של עבירה על איסור זה.

מסמך זה הוא מסמך עדכון והרחבה למסמך שהוכן בנושא זה על-ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת בשנת 2002 ועסק בהוראות בדבר איסור השתתפות בחרם וקריאה להטלת חרם על מדינות.<sup>1</sup>

במסמך עולה כי יש נימוקים רבים בעד ונגד רגולציה המכוונת לאיסור הטלת חרם או השתתפות בו. טענות המתנגדים לרגולציה כאמור מבוססות בעיקרן על זכויות אדם שונות, ובהן חופש הביטוי, חופש המצפון וחופש ההתקשרות, שהן נחלת כל הפרטים בחברה. המצדדים ברגולציה מבססים את טיעוניהם על היעדר מוסריות חברתית בקריאה לחרם או בהשתתפות בחרם, על הניצול לרעה של כלי זה במקרים שונים ועל הזכות של מדינות דמוקרטיות להגן על עצמן מפני פעילויות או איומים הפוגעים באינטרסים החיוניים שלהן.

ממצאי הסקירה המשווה:

- **במדינות שנבדקו לא נמצאה הסדרה במתכונת ובהיקף הדומים לאלו המוצעים בהצעת החוק. על-פי רוב אין בחקיקת המדינות התייחסות מפורשת לחרם. חרף זאת, וכפי שיפורט להלן, בחלק מהמדינות שנבדקו נמצאו חוקים שנועדו להשגת תכליות דומות או חוקים שאפשר לעשות בהם שימוש להשגת תכליות דומות.**
- **בחלק מהמדינות שנבדקו יש הוראות שעניינן איסור השתתפות בחרם בין-לאומי אשר הוטל לא על-ידי המדינה או סמכות בין-לאומית מוכרת אחרת. הוראות אלה מיועדות בדרך כלל לשמירה על האינטרסים הכלכליים או על אינטרסים אחרים הנובעים מיחסי החוץ של מדינות אלה. כפועל יוצא מכך, ברוב המקרים הוראות אלה ממוקדות בפעילות הכלכלית (דוגמת ייצוא) ואינן מטפלות בחרמות הנעדרים ביטוי כלכלי.<sup>2</sup>**
- **בחלק מן המדינות שנבדקו נמצאה חקיקה אשר כאמור אינה מיועדת לטיפול בחרם אולם תיתכן אפשרות לעשות בה שימוש כדי למנוע חרמות בין-לאומיים או מקומיים. כך, לדוגמה, במדינות רבות שנסקרו יש הוראות שאוסרות ניהול עסקים או מתן שירותים באופן מפלה. מעבר לכך, בחלק מהמדינות יש הוראות האוסרות יצירת הגבלים עסקיים אסורים, וגם בהן אפשר לעשות שימוש כדי למנוע חרמות. יודגש כי בחלק מהמדינות כבר נעשה שימוש בהוראות אלה כדי לנסות למנוע הטלת חרמות על מדינת ישראל.**

<sup>1</sup> מרכז המחקר והמידע של הכנסת, איסורים על השתתפות בחרם ועל קריאה להטלת חרם על מדינות – סקירה משווה, כתבה לראת בן-מאיר, 10 ביוני 2002, באתר האינטרנט של הכנסת,

<http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m00405.rtf>, כניסה: 15 באוגוסט 2010.

<sup>2</sup> עם זה, בהחלט אפשרי שלחרמות מסוגים שונים, שבמקורם אינם בהכרח כלכליים, יהיו השלכות כלכליות, ועל כן, וככל שהוראות אלה יתאימו לכך, יהיה אפשר לעשות בהן שימוש.



## 1. רקע

חלק זה של המסמך יוקדש לדיון תיאורטי בנושא החרם ולדוגמאות מן העבר להטלת חרם על גופים ועל מדינות ולדרכים שנקטו כדי לטפל בתופעה זו.

בשנים האחרונות, ובמידה מסויימת כהמשך ליוזמות שהועלו נגדה בעבר, מדינת ישראל מתמודדת עם חרמות כנגדה שמטילים עליה מגוון גורמים. ההיסטוריה של ההתמודדות הישראלית עם חרמות ארוכה, ותחילתה עוד טרם הקמת המדינה;<sup>3</sup> בשנים שלפני הקמת המדינה התמודדו מוסדות היישוב היהודי עם ניסיונות לדכא את התפתחות ההתיישבות היהודית בארץ-ישראל באמצעות החרמת מוצרי היישוב. לאחר קום המדינה, ובמשך רוב שנותיה, נקטו מדינות ערב כמה יוזמות של הטלת חרם ישיר עליה ובמקביל חרם עקיף (או משני) על גופים ששחרו עמה, אך במהלך תקופה זו השתנו מטרות החרם.<sup>4</sup> יוזמות אלה הצטמצמו בעשורים האחרונים, לנוכח הסכמי השלום שנחתמו עם חלק ממדינות ערב בשנות ה-80 וה-90 של המאה ה-20, אולם בשנים האחרונות החל זרם מחודש של יוזמות להטלת חרם מסוגים שונים על ישראל מצד מגוון גופים וישויות מדיניות.<sup>5</sup>

### יסודות החרם

חרם הוא פעולה שקבוצה נוקטת (בין במסגרת פרטית ובין במסגרת מדינתית) ממניעים שונים נגד קבוצה אחרת או יחידים במטרה לנדותם, לבודד אותם ולפגוע בהם. **חרם על סוגיו השונים (כלכלי, אקדמי ועוד) עשוי להיות מוטל בכמה אופנים, ובהם: חרם ישיר נגד אדם, תאגיד או מדינה, או חרם משני המופנה נגד מדינות או חברות הסוחרות עם הגורם שמוטל עליו חרם ישיר או עם גופים שמפירים את החרם הישיר או המשני.**

מבחינה תיאורטית אפשר לטעון כי הבסיס הרעיוני או הערכי להטלת חרם טמון בחירויות האישיות המקנות לכל אדם בחברה את הזכות לפעול או להתבטא כרצונו ובהתאם למצפנו ולכן אין לאסור הטלת חרם.<sup>6</sup> אפשר לטעון כי חופש הביטוי, חופש ההתקשרות וחופש ההתאגדות הם ביטוי משפטי של החירויות האישיות המוקנות לכל אדם. אולם לשאלת המיצוי של חירויות אלה יש גישות שונות:

---

<sup>3</sup> Dan S. Chill, *The Arab Boycott of Israel: Economic Aggression and World Reaction*, New-York: Praeger, 1976.

<sup>4</sup> אחד השיאים של מדיניות החרם האמורה בא לידי ביטוי ב"משבר האנרגיה העולמי" של אמצע שנות ה-70, אשר במסגרתו פעלו מדינות ערב לצמצום תפוקת הנפט למדינות המערב במקביל להעלאת מחיר הנפט בשיעור חד. משבר זה הוביל לפגיעה קשה במערכות התעשייה והתחבורה במדינות המערב עד כדי שיתוק וקריסה כלכלית של תאגידים רבים.

<sup>5</sup> אחד החרמות האמורים הוטל על-ידי הרשות הפלסטינית על תוצרת היישובים הישראליים באזור יהודה והשומרון. נגד חרם זה נטען כי הוא עומד בניגוד להסכמים קודמים שנחתמו עם הרשות הפלסטינית, ובעיקרם "הפרוטוקול בדבר יחסים כלכליים בין ממשלת ישראל לבין ארגון שחרור פלסטין, המייצג את העם הפלסטיני", שנחתם באפריל 1994 בפריס (וידוע ברבים בשם "הסכם פריס"): באתר האינטרנט

[http://www.knesset.gov.il/process/docs/cairo\\_agreement.htm](http://www.knesset.gov.il/process/docs/cairo_agreement.htm), כניסה: 2 בספטמבר 2010. לעניין הטיעונים בדבר הפרת הוראות הסכם פריס בהטלת החרם ראו: הכנסת – ועדת הכלכלה, פרוטוקול מס' 213 של ישיבת הוועדה, בנושא: הצעה לסדר-היום של חה"כ אורי אריאל: החרמת תוצרת מן ההתנחלויות על-ידי הרשות הפלסטינית, 22 במרס 2010, פרוטוקול מס' 245 של ישיבת הוועדה, בנושא: החרמה של התוצרת הישראלית מאזורי יהודה ושומרון על-ידי הרשות הפלסטינית – ישיבת מעקב, 31 במאי 2010. הרחבה בנושא הוראות הסכם פריס ראו: אריה ארנון, "כלכלה וריבונות:

זווית אחרת על הסדרי הקבע בין הישראלים והפלסטינים", בתוך: *The Palestinian Economy: Between Imposed Integration and Voluntary Separation*, Social, Economic and Political Studies of the Middle East & Asia Series, Brill, 1997.

<sup>6</sup> תיאוריות אלה, העוסקות בצדק פוליטי, הן בדרך כלל תיאוריות ליברליות, הרואות כמעט כל התערבות של המדינה בענייני הפרט כשליילית (כנגזרת מ"החירות השלילית"). אולם ראוי לציין שקיימות גם תיאוריות אחרות, אשר בהן ההגבלות על





• מחד גיסא יהיו מי שיטענו כי חופש הביטוי מאפשר גם ביטוי קיצוני, כגון ביקורת נגד המדינה (או נגד מדינות אחרות), וכחלק מהחירות האישית של האדם יש לאפשר לו להתבטא בכל תנאי, גם במחיר של ביטוי קיצוני (דוגמת חרם).<sup>7</sup> אשר לחרם כלכלי, מאחר שברוב מדינות העולם חופש החוזים (ובתוכו חופש ההתקשרות על סמך רצון הצדדים) נחשב עקרון יסודי, יש לאפשר לצדדים לבחור שלא להתקשר בחוזים, מסיבות אישיות.<sup>8</sup>

• מאידך גיסא יהיו מי שיטענו כי קריאה לחרם אינה יכולה לחסות תחת חופש הביטוי, וחופש החוזים אינו יכול לשמש כסות לפגיעה בפעילות כלכלית, אקדמית או אחרת. טענות אלה הן מתחום התיאוריות בדבר דמוקרטיה מתגוננת או תיאוריות שעניינן דרישה מאזרחי המדינה ותושביה לציית לחוקיה ולערכיה הבסיסיים כעיקרון מוסרי-חברתי.<sup>9</sup> מעבר לכך, יהיו מי שיטענו כי חרם עלול להוביל ליצירת הגבלים עסקיים אסורים, ולעתים הוא משמש כסות לטיעונים שביסודם גזענות, אפליה או קריטריונים פסולים אחרים.<sup>10</sup>

במהלך ההיסטוריה הוטל במקרים רבים חרם על מדינות או על גופים שונים. בין היתר הטילו ארגוני צרכנים או קבוצות פרטיות חרם על תאגידים מסחריים מסיבות אתיות-מסחריות (דוגמת החרם בשל תנאי ההעסקה בחברות המייצרות בגדים ונעליים במזרח הרחוק), נגד מדינות מסיבות פוליטיות חברתיות (דוגמת החרם על דרום-אפריקה בזמן האפרטהייד) ועוד. הטיפול בתופעות אלה היה ניסיון להטיל חרם נגדי, ניסיון לקעקע את היסודות החברתיים, הפוליטיים והמדיניים שעל בסיסם הוטל החרם, או אף טיפול משפטי.

#### הצעת החוק<sup>11</sup>

כדי להתגונן מפני יוזמות של הטלת חרם על מדינת ישראל, מוסדותיה, תאגידים הפועלים בה ואזרחיה, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק שעניינה איסור הטלת חרם נגד המדינה, ובמקביל לאיסור זה דרכי ענישה ופיצוי ההולמים את הנזק שעלול להיגרם מהטלת חרם:

- אין בהצעת החוק הגדרה עצמאית למונח "חרם", אולם מוגדר בה המונח "חרם על מדינת ישראל". בהגדרה זו נכלל חרם על אדם מחמת קשריו עם מדינת ישראל או עם "אזור המצוי בשליטת המדינה" (לפי הצעת החוק – כולל שטחי יהודה והשומרון).  
**דברי ההסבר להצעת החוק מצוין כי הכוונה היא לכלול בחוק חרמות אקדמיים, כלכליים**

---

בני-האדם החיים בחברה אינן נתפסות בהכרח כשליליות, אלא ככלי למניעת נזק לאדם, לחברה ולמדינה, וחלקן אף נתפסות כמשקפות את רצונו האמיתי של האדם (גם אם האדם עצמו אינו מודע לו). פירוט נוסף על חלק מהתיאוריות ראו: Isaiah Berlin, "Two concepts of liberty", 1958, in: **Four Essays on Liberty**, Oxford University press, 1969

<sup>7</sup> פירוט נוסף בנושא חופש הביטוי, היקפו ומידת ההגנה הניתנת במסגרתו לביטויים קיצוניים או לביקורת (חריפה) נגד רשויות המדינה ראו: ראם שגב, בהנחיית פרופסור מרדכי קרמניצר, חופש הביטוי נגד רשויות המדינה, המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים 2001.

<sup>8</sup> אף שבמקרים אלה מדובר בהתארגנות קולקטיבית ולא בהתארגנות אישית או פרטית.

<sup>9</sup> ראו: Isaiah Berlin, "Two concepts of liberty", 1958, in: **Four Essays on Liberty**, Oxford University press, 1969, **וכתבי אפלטון – קריטון**, תרגם י"ג ליבס, הוצאת שוקן, ירושלים, תשט"ו, כרך א', עמ' 239–254. בעניין זה ראו לציין כי גישות אלה חלקן עתיקות יומין ולעתים קרובות עניינן הנימוקים המוסריים של ציות ומתן כבוד למדינה (דוגמת חובת האדם להיות אסיר תודה למדינתו), "האמנה החברתית" הקבועה בין האזרח למדינה וההסכמה (מכללא), מעצם השהייה במדינה, שלא לפגוע בה ("כלום אינך זומין עצמך להאביד אותנו, את החוקים ואת המדינה כולה" – כתבי אפלטון, שם, עמ' 249).

<sup>10</sup> ראו הרחבה בחלק הסקירה המשווה לעניין מנגנונים מסוג זה במדינות זרות שתיתכן אפשרות לעשות בהם שימוש נגד חרם.

<sup>11</sup> חלק זה מבוסס על דברי ההסבר להצעת החוק.



**ואחרים המוטלים על המדינה, על אזרחיה ועל תאגידים בה מחמת הקשר שלהם למדינת ישראל.**

- בהצעת החוק מוצע לאסור ייזום חרם, עידוד השתתפות בחרם והספקת מידע או סיוע במטרה לקדם חרם.<sup>12</sup>
- בהצעת החוק מוגדרים שלושה מעגלים של מי שעשויים להיות מעורבים בחרמות נגד המדינה, מוסדותיה ואזרחיה ומוצעות דרכי טיפול וענישה המותאמות למעגלים אלה:
  - **אזרחים או תושבי המדינה** שפעלו בניגוד לאיסור הקבוע בחוק המוצע ייחשבו מי שעברו עוולה אזרחית ודינם יהיה: (א) **קנס בסך 30,000 ש"ח ללא הוכחת נזק**; או (ב) **פיצוי על הנזק המוכח שנגרם למי שנפגע מהחרם**, אם יהיה גדול מהסכום האמור;<sup>13</sup>
  - **מי שאינם אזרחים או תושבי המדינה** ופעלו בניגוד לאיסור שבהצעת החוק או שהממשלה קבעה כי הם מטילים חרם על המדינה, **שר הפנים יהיה רשאי לפנות אל בית-המשפט המחוזי במטרה לשלול את אפשרות כניסתם למדינה** לתקופת עשר שנים שבמהלכה ייאסר עליהם גם לעשות פעולות פיננסיות ואחרות בישראל;
  - **ישות מדינית זרה** המטילה חרם על המדינה או שהממשלה קבעה כי היא מטילה חרם על המדינה, ייאסר עליה ביצוע פעולות פיננסיות ואחרות בישראל, יוקפאו כספים שצריכים להיות מועברים אליה ותיתן הזכות, למי שנפגע מפעולותיה, לתבוע פיצוי מהסכומים המוקפאים האמורים.

---

<sup>12</sup> סעיף 2 של הצעת החוק.

<sup>13</sup> סעיפים 3 ו-4 להצעת החוק.



## 2. סקירה משווה

כאמור, מסמך זה הוא עדכון של מסמך שנכתב בשנת 2002 ונסקרו בו ההסדרים המשפטיים בכמה מדינות ברחבי העולם אשר התמודדו (ועודן מתמודדות) עם חרם בין-לאומי. המדינות שנסקרו במסמך הן: ארצות-הברית, גרמניה, צרפת, בריטניה, הולנד, קנדה ובלגיה.

בחלק זה של המסמך נבחן אם חלו שינויים בהסדרים המשפטיים הקיימים במדינות שנסקרו במסמך משנת 2002 ואם קיימים הסדרים נוספים הדומים במהותם למוצע בהצעת החוק.

**ככלל, יצוין כי הממצאים בסקירה המשווה הנוכחית עולים בקנה אחד עם ממצאי המסמך משנת 2002, ולא נמצאו שינויים מהותיים בחקיקת המדינות האמורות.** בסקירה שלהלן יוצג לפיכך הדין במדינות שנסקרו בשנת 2002 בדגשים פרטניים ובזיקה להצעת החוק. הממצאים העיקריים שנמצאו בסקירה הם אלה:

- א. בחקיקה בארצות-הברית ובגרמניה קיימות הוראות האוסרות במישרין השתתפות בחרם.
  - ב. בחקיקה בחלק מהמדינות האחרות שנסקרו קיימות הוראות שאינן עוסקות במישרין בחרם אלא נוגעות בתחומי ההפליה, ההגבלים העסקיים ועוד, אך ייתכן שאפשר לעשות בדינים אלה שימוש במקרים של חרם. בחלק מהמדינות שנסקרו נעשה בפועל שימוש בהוראות נגד מי שקראו לחרם או השתתפו בחרם.
- מעבר לכך לא מצאנו במדינות נוספות חקיקה מהשנים האחרונות האוסרת במישרין הטלת חרם או שהוראותיה דומות להוראות הצעת החוק.

### 2.1. ארצות-הברית

בחקיקה הפדרלית ובחקיקה המדינתית בארצות-הברית יש כמה הוראות בדבר השתתפות בחרם, חובת דיווח על ניסיונות להטיל חרם, בקשות להצטרף לחרם ועוד. הוראות אלה מתמקדות בשני תחומים מרכזיים: סחר חוץ והטבות מס. בתחום סחר החוץ האיסור המרכזי חל על השתתפות בחרם המנוגד למדיניות הממשל הפדרלי של ארצות-הברית, והענישה הפלילית בגינו מוטלת על משתתפים בחרם כאמור; בתחום המס ההוראות המרכזיות עניינן שלילת הטבות מס מהמשתתפים בחרם כלכלי.

הוראות אלה מתמקדות בחרם כלכלי ולא בחרמות מסוגים אחרים, אולם ייתכן שאפשר לעשות בהן שימוש כדי למנוע חרם אחר שיש לו השלכות כלכליות.

#### 2.1.1. המישור הפדרלי

##### א. סחר חוץ

ה-Export Administration Act of 1979 (להלן: EAA)<sup>14</sup> קובע את הרובד המשפטי הבסיסי שעל-פיו נקבעו הוראות ואיסורים החלים על ייצוא ועל יצואנים בארצות-הברית.<sup>15</sup> חוק זה נועד ליצור מנגנונים

<sup>14</sup> Export Administration Act of 1979, available at <http://www.gpo.gov/bis/ear/txt/legalauthority.txt>, last entry: September 2, 2010, also codified into 50 USC, Appendix App. - Export.

<sup>15</sup> יצוין כי בשנים שעברו ממועד חקיקת ה-EAA, נחקקו בארצות-הברית עוד כמה חוקים שנועדו להשגת אותן מטרות, אולם בחוקים אלה אין התייחסות לסוגיית החרם ועל כן הם אינם נסקרים במסמך זה.



לשליטה בסחר החוץ של ארצות-הברית כדי להביא לידי יציבות ורווחה כלכלית בארצות-הברית תוך שמירה על ביטחונה ועל יעדי מדיניות החוץ שלה.<sup>16</sup>

תחולת ה-EAA היתה מוגבלת בזמן,<sup>17</sup> אולם למרות פקיעתו הוארך (ועדיין מוארך) מדי שנה תוקף ההוראות שנקבעו מכוחו, במסגרת הסמכויות המוקנות לנשיא ארצות-הברית.<sup>18</sup>

להלן יובאו חלק מההוראות המרכזיות של החוק:<sup>19</sup>

- יעדי החוק: סעיף 3 ב-EAA קובע בין היתר כי יעדי המדיניות שביסוד החוק הם אלה:  
(א) התנגדות להגבלות סחר או לחרמות המוטלים או נתמכים בידי מדינות זרות נגד מדינות ידידותיות לארצות-הברית או נגד אזרחי ארצות-הברית;<sup>20</sup> (ב) שימוש במנגנוני סחר שונים כדי להסיר מגבלות שמדינות זרות מטילות ועשויות להשפיע השפעה ניכרת על האינפלציה בארצות-הברית, ליצור מחסור במוצרים או להשפיע על מדיניות החוץ של ארצות-הברית.<sup>21</sup>
- איסורים: בסעיף 6 ל-EAA קבועים איסורים החלים על יצואנים במטרה להגן על מדינות ידידותיות לארצות-הברית (כלומר על יישום היעדים הקבועים בסעיף 3 לעיל). הסעיף אוסר על אזרחי ארצות-הברית ועל תושביה וכן על תאגיד אשר התאגד לפי דיני ארצות-הברית לנקוט פעולות במטרה לקדם חרם המוטל על-ידי מדינה זרה נגד מדינה ידידותית לארצות-הברית או להיענות לחרם כאמור. בין הפעולות המנויות בסעיף זה:<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> לפיכך היו בחוק הוראות רבות שלא בתחום ההגבלות והחרמות המסחריים אלא בתחום הרישוי של פעילויות סחר חוץ מסוימות, הגבלות על ייצוא מוצרים עם שימוש כפול (Dual-Use) ועוד.

<sup>17</sup> Section 20, EAA, codified into 50 USC, Appendix App. § 2419.

<sup>18</sup> International Emergency Economic Powers Act (P.L. 95-223; 50 U.S.C. 1701 et seq), Executive Order 12924 of August 19, 1994. CRS Report for Congress, Export Administration Act of 1979 Reauthorization (2002), available at <http://www.fas.org/asmp/resources/govern/crs-RL30169.pdf>, last entry: September 2, 2010. CRS Report for Congress, The Export Administration Act: Evolution, Provisions, and debate, 2009, <http://fpc.state.gov/documents/organization/128343.pdf>, last entry: September 2, 2010.

<sup>19</sup> להלן יפורטו חלק מההוראות המרכזיות של החוק ובעיקר ההוראות הנוגעות בחרמות או שאפשר לעשות בהן שימוש בהקשר זה. הרחבה בנושא ראו באתר האינטרנט של אגף המסחר והביטחון במשרד המסחר הפדרלי, <http://www.bis.doc.gov/about/bisguidingprinciples.htm>, כניסה: 2 בספטמבר 2010.

<sup>20</sup> EAA, Section 3(5), codified into 50 USC, Appendix App. § 2402(5): "It is the policy of the United States- (A) to oppose restrictive trade practices or boycotts fostered or imposed by foreign countries against other countries friendly to the United States or against any United States person; (B) to encourage observance of a uniform export control policy by all nations with which the United States has defense treaty commitments or common strategic objectives".

<sup>21</sup> EAA, Section 3(7), codified into 50 USC, Appendix App. § 2402(7): "It is the policy of the United States to use export controls, including license fees, to secure the removal by foreign countries of restrictions on access to supplies where such restrictions have or may have a serious domestic inflationary impact, have caused or may cause a serious domestic shortage, or have been imposed for purposes of influencing the foreign policy of the United States. In effecting this policy, the President shall make reasonable and prompt efforts to secure the removal or reduction of such restrictions, policies, or actions through international cooperation and agreement before imposing export controls. No action taken in fulfillment of the policy set forth in this paragraph shall apply to the export of medicine or medical supplies".

<sup>22</sup> הרחבה ראו במסמך מרכז המחקר והמידע של הכנסת, איסורים על השתתפות בחרם ועל קריאה להטלת חרם על מדינות – סקירה משווה, כתבה לילית בן-מאיר, 10 ביוני 2002, באתר האינטרנט של הכנסת, <http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m00405.rtf>, כניסה: 15 באוגוסט 2010.



- סירוב לעשות עסקים: סירוב לעשות עסקים עם מדינה מוחרמת, גוף עסקי, אזרח או נתין של המדינה המוחרמת או כל אדם אחר, תוך מילוי הסכם, דרישה או בקשה מהמדינה המחרמה או מטעמה, או דרישה מאדם אחר לפעול באופן אסור זה;<sup>23</sup>
- הפליה בהעסקה או הפליה אחרת נגד תושב ארצות-הברית: סירוב להעסיק או הפליה בכל דרך אחרת נגד תושב ארצות-הברית (United States Person) על בסיס גזע, דת, מין או מוצא לאומי – שלו, של מי מטעמו או של שולחיו, או דרישה מאחר לפעול באופן אסור זה;<sup>24</sup>
- מתן מידע אסור: (א) מתן מידע על גזע, דת, מין או מוצא לאומי של תושב ארצות-הברית או מי מטעמו או שולחיו; (ב) מתן מידע על ניהול קשרים עסקיים<sup>25</sup> או על הכוונה לנהל קשרים כאמור עם אדם או תאגיד (Business Concern) ממדינה מוחרמת או עם מי שידוע כי הוא מנוע מיצירת קשרים עסקיים עם מדינה מוחרמת; (ג) מתן מידע על אדם שהוא חבר בגוף התורם או מסייע באופן דומה למדינה מוחרמת, תורם לגוף כאמור, משויך אליו או מעורב בו בדרך כלשהי או מסייע באופן דומה למדינה מוחרמת;<sup>26</sup>
- יישום הסכמי כתבי אשראי המחייבים השתתפות בחרם: יישום כלשהו של כתבי אשראי (Letter of Credit) שמותנים בהשתתפות בחרם או שיש בהם או דרישה להשתתף בחרם.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> EAA, Section 8(a)(1)(A), codified into 50 USC, Appendix App. § 2407(a)(1)(A): "Refusing, or requiring any other person to refuse, to do business with or in the boycotted country, with any business concern organized under the laws of the boycotted country, with any national or resident of the boycotted country, or with any other person, pursuant to an agreement with, a requirement of, or a request from or on behalf of the boycotting country. The mere absence of a business relationship with or in the boycotted country with any business concern organized under the laws of the boycotted country, with any national or resident of the boycotted country, or with any other person, does not indicate the existence of the intent required to establish a violation of regulations issued to carry out this subparagraph."

<sup>24</sup> EAA, Section 8(a)(1)(B), codified into 50 USC, Appendix App. § 2407(a)(1)(B): "Refusing, or requiring any other person to refuse, to employ or otherwise discriminating against any United States person on the basis of race, religion, sex, or national origin of that person or of any owner, officer, director, or employee of such person."

<sup>25</sup> ובהם יחסים עסקיים שנכללת בהם אחת הפעולות הבאות: מכירה, רכישה, ייצוג מסחרי או משפטי, שילוח, שינוע, ביטוח, השקעה או אספקה.

<sup>26</sup> EAA, Section 8(a)(1)(C)-(E), codified into 50 USC, Appendix App. § 2407(a)(1)(C)-(E): "(C) Furnishing information with respect to the race, religion, sex, or national origin of any United States person or of any owner, officer, director, or employee of such person. (D) Furnishing information about whether any person has, has had, or proposes to have any business relationship (including a relationship by way of sale, purchase, legal or commercial representation, shipping or other transport, insurance, investment, or supply) with or in the boycotted country, with any business concern organized under the laws of the boycotted country, with any national or resident of the boycotted country, or with any other person which is known or believed to be restricted from having any business relationship with or in the boycotting country. Nothing in this paragraph shall prohibit the furnishing of normal business information in a commercial context as defined by the Secretary. (E) Furnishing information about whether any person is a member of, has made contributions to, or is otherwise associated with or involved in the activities of any charitable or fraternal organization which supports the boycotted country".

<sup>27</sup> EAA, Section 8(a)(1)(F), codified into 50 USC, Appendix App. § 2407(a)(1)(F): "Paying, honoring, confirming, or otherwise implementing a letter of credit which contains any condition or requirement compliance with which is prohibited by regulations issued pursuant to this paragraph, and no United States



- תקנות סחר החוץ (Export Administration Regulations):<sup>28</sup> מכוח הוראות ה-EAA הותקנו תקנות סחר החוץ (EAR)<sup>29</sup> המבהירות את המונחים שבחוק וקובעות חריגים והוראות בכל הקשור לפעולות האסורות בו. בתקנות אלה קבועה גם חובת דיווח על כל דרישה או בקשה המנוגדות להוראות החוק.

- ענישה: סעיף 11 ב-EAA<sup>30</sup> קובע כי המפר את הוראות החוק והתקנות ביודעין דינו קנס עד 50,000 דולר או חמש פעמים ערך המוצרים המיוצאים, הגבוה ביניהם, ומאסר עד חמש שנים. בחוק קבועות גם סנקציות מינהליות ובהן שלילת זכויות ורשיון ייצוא וקנסות נוספים בגין כל הפרה.

כיום יש בארצות-הברית מחלוקת בשאלת הצורך ב-EAA ובכל הקשור לאופן הפעלת מנגנוניו, בין היתר בשל טענות המתנגדים לחוק בשל ההשלכות של מנגנוניו על הכלכלה ועל המסחר החופשי. למרות טענות אלה, ניסיונות רבים שנעשו בשנים האחרונות לעדכן או לבטל את החוק או את מנגנוניו לא צלחו (בין היתר בשל היעדר חלופות לחלק מהמנגנונים הקבועים בו).<sup>31</sup>

**יצוין כי חלק מהמצדדים בחרם על ישראל טוענים כי ה-EAA אינו תקף בהקשר של פעילויות לצמצום השקעות (Divestment)<sup>32</sup> כל עוד מנהלי ההשקעות המשתפים פעולה עם החרם יכולים להוכיח שיש חלופות שוות ערך להשקעה בישראל ולא תיווצר בכך החרפת הסיכון, אולם יש גם עמדות המנוגדות לדעה זו.<sup>33</sup>**

### **ג. תיקון Ribicoff לחוק רפורמת המס (Tax Reform Act of 1976)**

בתיקון לחוק רפורמת המס<sup>34</sup> נקבעו כמה הוראות בדבר חרם בין-לאומי, ובהן:

- **חובת דיווח:** חובה על משלמי מסים אמריקנים לדווח לרשויות על: (א) ניהול יחסים עסקיים עם מדינה, עם חברה או עם אזרח ממדינה המופיעה ברשימת המדינות המטילות חרם שבידי משרד האוצר האמריקני; (ב) דרישה במסגרת עסקים עם מדינה, עם חברה או עם אזרח זר להשתתף בחרם בין-לאומי; (ג) החזקה בתאגיד זר אשר משתתף בחרם בין-לאומי. העדר דיווח ביודעין הוא עבירה שהעונש עליה הוא מאסר עד שנה וקנס עד 25,000 דולרים.<sup>35</sup>

---

person shall, as a result of the application of this paragraph, be obligated to pay or otherwise honor or implement such letter of credit".

<sup>28</sup> EAA, Section 8(a)(2), codified into 50 USC, Appendix App. § 2407(a)(2).

<sup>29</sup> המאגדות במסגרת 15 C.F.R. § 760.

<sup>30</sup> EAA, Section 11, codified into 50 USC, Appendix App. § 2410.

<sup>31</sup> CRS Report for Congress, The Export Administration Act: Evolution, Provisions, and debate, 2009, at <http://fpc.state.gov/documents/organization/128343.pdf>, last entry: September 2, 2010.

<sup>32</sup> Impact of Federal Anti-Boycott and Other Laws on BDS on BDS Campaigns, National Lawyers Guild - International committee, October 2009, available at <http://www.nlginternational.org>, last entry: : September 2, 2010.

<sup>33</sup> פירוט עמדת המתנגדים לחרם מכיוון זה ראו באתר האינטרנט של Divestment Watch (ארגון הפועל נגד החרם על ישראל ובייחוד נגד צמצום השקעות), <http://www.divestmentwatch.com/illegalboycottactivity.htm>, כניסה: 2 בספטמבר 2010.

<sup>34</sup> 26 USC § 908, 999.

<sup>35</sup> 26 USC § 999.



- **ביטול הטבות מס:** דינו של אדם או תאגיד המשתפים פעולה עם חרם בין-לאומי או משתתפים בחרם כאמור שלא אושר או הוטל על-ידי ארצות הברית הוא שלילת הטבות מס שונות כגון הקטנת סכומי האשראי בני-הניכוי על בסיס הצמדה לערכי השפעות החרם.<sup>36</sup>

בשולי הדברים יצוין כי בשנת 2006 הוטל חרם כלכלי על-ידי מהגרי עבודה בארצות-הברית כמחאה על רפורמות במדיניות ההגירה של ארצות-הברית, המכונה "השביתה האנטי-אמריקנית הגדולה".<sup>37</sup> במסגרת חרם זה נאסרה על מהגרי העבודה בארצות-הברית ועל אזרחי כמה מדינות בדרום-אמריקה ובמרכז-אמריקה השתתפות בפעילות כלכלית בארצות-הברית ובעיקר רכישת מוצרים אמריקניים. ראוי לציין כי הממשל הפדרלי לא נקט כל פעולות נגד, ככל הנראה בשל מאפייניו המיוחדים של חרם זה.

## 2.1.2. המישור המדינתי

כמה מדינות בארצות-הברית אימצו בחקיקתן את הוראות ה-EAA והוראות נוספות האוסרות התקשרויות מפלות של המדינה והתקשרויות המביאות ליצירת הגבלים עסקיים אסורים.<sup>38</sup>

### מדינת ניו-יורק

**במדינת ניו-יורק<sup>39</sup> אומצו בחקיקה הוראות האוסרות על חברות המתקשרות עם המדינה ועל משרדים ציבוריים להשתתף, במישרין או בעקיפין, בחרם בין-לאומי.** אחת מההוראות האלה היא שבכל עסקה בסכום גדול מ-5,000 דולר שגופים כאמור מעורבים בה יוכנס סעיף שלפיו תנאי מהותי בחוזה הוא אי-השתתפות בחרם. חוזה שאינו עומד בהוראות אלה ייחשב בטל (Forfeit and Void).

---

<sup>36</sup> 26 USC § 908.

<sup>37</sup> חלק זה מבוסס על דיווחים על החרם שהתפרסמו באמצעי התקשורת בארצות-הברית. ראו לדוגמה: Brad Lendon, "U.S. prepares for 'A Day Without an Immigrant'", CNN, May 1 2006, available at <http://edition.cnn.com/2006/US/04/28/boycott/index.html>, last entry: September 2, 2010; Fox News, "A Day Without Immigrants", May 1, 2006, available at <http://www.foxnews.com/story/0,2933,193761,00.html>, last entry: September 2, 2010.

<sup>38</sup> הרחבה ראו מסמך מרכז המחקר והמידע של הכנסת, **איסורים על השתתפות בחרם ועל קריאה להטלת חרם על מדינות – סקירה משווה, כתבה ליאת בן-מאיר, 10 ביוני 2002, באתר האינטרנט של הכנסת, <http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m00405.rtf>, כניסה: 15 באוגוסט 2010.**

<sup>39</sup> New-York, STF, Article 9 § 139-h, available at <http://public.leginfo.state.ny.us/menuf.cgi>, last entry: September 2, 2010.





## קליפורניה

בקליפורניה אומצו הוראות ה-EAA האוסרות שימוש בכספי המדינה להתקשרות עם חברות המשתתפות בחרם הליגה הערבית על מדינת ישראל או עם חברות המנהלות את עסקיהן באופן מפלה או באופן שעלול להביא ליצירת הגבל עסקי אסור (ובכלל זה השקעות בחברות כאמור).<sup>40</sup> יודגש כי החוק בקליפורניה דורש לא רק שהתקשרויות והשקעות מסוג זה לא יחודשו או ייחתמו מלכתחילה, אלא שהשקעות והתקשרויות קיימות מסוג זה יצומצמו בכל שנה בשליש מסכומן.<sup>41</sup> אדם המפר הוראות אלה (וכל מי שמסייע לו לעשות כן) נחשב מי שביצע Conspiracy Against Trade,<sup>42</sup> והעונש על עבירה זו יהיה: (א) אם המבצע הוא תאגיד – קנס עד מיליון דולר או גובה הנזקים שנגרמו בפועל, הסכום הגבוה שבהם; (ב) אם המבצע הוא אדם – מאסר עד שלוש שנים ו/או קנס עד 250,000 דולר או גובה הנזקים שנגרמו בפועל, הסכום הגבוה שבהם.<sup>43</sup>

## פלורידה

בפלורידה נקבעו הוראות האוסרות הפליה במסחר, ובהן איסור בקשת מידע בהקשר של גזע, שייכות אתנית או מאפיינים אחרים של אדם ואיסור בקשת מידע על מקום הייצור של מוצרים כדי לקדם חרם או לשתף פעולה עם חרם שהוטל על-ידי מדינה שאינה ארצות-הברית.<sup>44</sup> פעולות אלה ייחשבו הגבל עסקי אסור ו/או הגבלה שאינה חוקית על סחר (unlawful trust and an unlawful restraint of trade).<sup>45</sup> העונש על עבירות אלה הוא: (א) אם המבצע הוא אדם – קנס עד 100,000 דולר; במקרה שהעבירות נעשו ביוזמת על-ידי אותו אדם או שהוא סייע או ייעץ כדי לבצע עבירות אלה – עונשו יהיה קנס בסכום האמור ו/או מאסר עד שלוש שנים; (ב) אם המבצע הוא תאגיד – קנס עד מיליון דולר.<sup>46</sup>

## **2.2. גרמניה**

בחוק סחר החוץ<sup>47</sup> ובתקנות סחר החוץ<sup>48</sup> (שהותקנו מכוחו) בגרמניה קבועות הוראות האוסרות על מי שמנהל סחר חוץ להכריז על הצטרפות לחרם נגד מדינה אחרת. בחוק ההגבלים העסקיים של גרמניה<sup>49</sup> קבועות הוראות האוסרות הטלת חרם והשתתפות בהגבל עסקי אסור נגד גוף מסחרי אחר.

---

<sup>40</sup> California Government Code § 16649.80-16649.81 & California Business and Professional Code § 16721, 16721.5, 16721.6, available at <http://www.leginfo.ca.gov>, last entry: September 2, 2010.

<sup>41</sup> מדינת קליפורניה גם קבעה מנגנון לשיפוי עובדים או שלוחים אחרים שלה (בעבר, בהווה ובעתיד) אשר נפגעו (או ייפגעו) מיישום החוק (דוגמת שיפוי בגין תביעות על הפרת חוזה ועוד).

<sup>42</sup> Business and Professional Code § 16721(c).

<sup>43</sup> Business and Professional Code § 16755.

<sup>44</sup> Florida. statues, Title XXXIII §542.34.

<sup>45</sup> עבירות המוגדרות בסעיפים 542.18-542.19.

<sup>46</sup> Florida. statues, Title XXXIII §542.21.

<sup>47</sup> Foreign Trade and Payments Act (Außenwirtschaftsgesetz) of 28 April 1961 (BGBl. I S. 481, 495), available at [http://www.bafa.de/bafa/en/export\\_control/legislation/export\\_control\\_awv\\_en.pdf](http://www.bafa.de/bafa/en/export_control/legislation/export_control_awv_en.pdf), last entry: September 2, 2010.





- סעיף 7 בחוק זה אוסר הטלת הגבלות על סחר חוץ פרט למטרות האלה: (א) הבטחת האינטרסים הביטחוניים של גרמניה; (ב) מניעת הפרעה לסדר הקיים בין מדינות; (ג) מניעת פגיעה חמורה ביחסי החוץ של גרמניה (בסעיף גם מנויות הגבלות ספציפיות שהמדינה יכולה לנקוט, והן רלוונטיות למכירת כלי נשק או אמצעים לייצור נשק).<sup>50</sup>
  - על בסיס סעיף 7 של חוק סחר החוץ נקבעה תקנה 4a לתקנות סחר החוץ, המטילה **איסור על מי שמנהל סחר חוץ להשתתף בחרם נגד מדינה אחרת**.<sup>51</sup> איסור זה חל בין היתר על תושבי גרמניה ועל מי שמרכז חייהם הכלכליים בגרמניה, על תאגידים שמשרדם הרשום הוא בגרמניה ועל תאגידים שמקום ניהול עסקיהם הוא גרמניה.<sup>52</sup> **האיסור חל הן על מי שהשתתף בחרם ביוזעין והן על מי שעשה זאת מתוך רשלנות (intentionally or negligently)**.<sup>53</sup>
- הענישה בגין עבירה על האיסור נקבעת לפי חומרת המקרה: (א) במקרים רגילים קנס עד 500,000 יורו;<sup>54</sup> (ב) אם הפעולות ננקטו כדי לפגוע בביטחונה של גרמניה, **בסדר הקיים בין מדינות או ביחסי החוץ של גרמניה** – דין העובר על האיסורים האמורים מאסר עד חמש שנים.<sup>55</sup>

---

<sup>48</sup> Regulation Implementing the Foreign Trade and Payments Act (Außenwirtschaftsverordnung) of 18 December 1986, available at [http://www.bafa.de/bafa/en/export\\_control/legislation/export\\_control\\_awv\\_en.pdf](http://www.bafa.de/bafa/en/export_control/legislation/export_control_awv_en.pdf), last entry: September 2, 2010.

<sup>49</sup> Act against Restraints on Competition (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB) (Federal Gazette I p. 2546), available at <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/GWB.htm>, last entry: September 2, 2010.

<sup>50</sup> Section 7, Foreign Trade and Payments Act - Protection of Security and External Interests: "(1) Legal transactions and acts in foreign trade and payments may be restricted in order to 1. Guarantee the vital security interests of the Federal Republic of Germany, 2. Prevent a disturbance of the peaceful coexistence between nations, or 3. Prevent a major disruption of the foreign relations of the Federal Republic of Germany".

<sup>51</sup> Section 4a, Regulation Implementing the Foreign Trade and Payments Act - Restriction under Section 7 para 1 no. 3 AWG: "A statement in foreign trade and payments by which a resident declares his participation in a boycott against another state (boycott declaration) shall be prohibited".

<sup>52</sup> Section 4, Foreign Trade and Payments Act: "residents: natural persons having their domicile or habitual abode in the economic territory, legal persons and partnerships whose registered office or seat of management is in the economic territory; branches maintained in the economic territory by non-residents are considered to be residents if they have their management and accounting functions there; permanent establishments maintained in the economic territory by non-residents are considered to be residents if they have their management there".

<sup>53</sup> Section 70, Regulation Implementing the Foreign Trade and Payments Act.

<sup>54</sup> Section 70, Regulation Implementing the Foreign Trade and Payments Act and Section 33(6), Foreign Trade and Payments Act.

<sup>55</sup> Section 34(2), Foreign Trade and Payments Act.



## חוק ההגבלים העסקיים של גרמניה

כאמור, גם בחוק זה, המיועד לתכליות כלכליות מסחריות, קבועות הוראות שאפשר לעשות בהן שימוש כדי לאסור הטלת חרם או יצירת הגבל עסקי בגרמניה:

- סעיף 21 בחוק ההגבלים העסקיים קובע בין היתר איסור על תאגידים גרמניים (או כאלה הפועלים בגרמניה) לבקש מגופים מסחריים שלא למכור לחברות אחרות או לרכוש מהן במטרה לפגוע בהן.<sup>56</sup>
- העובר עבירה על-פי סעיף זה דינו כדין העובר עבירה מינהלית<sup>57</sup> ועונשו תשלום הנזקים שנגרמו מהעבירה, ובמקרים שהיתה בהם הפרה משמעותית של המסחר התקין – קנס עד מיליון יורו.<sup>58</sup>

### **2.3. צרפת**

בקודקס הפלילי הצרפתי<sup>59</sup> קבועים כמה סעיפים שאפשר לעשות בהם שימוש – ואף נעשה בהם שימוש – הן כדי למנוע הצטרפות לחרם ונקיטת חרם נגד מדינות אחרות, קבוצות או תאגידים, והן כדי למנוע פגיעה בצרפת. **בין העבירות הקבועות בסעיפים האמורים הפליה והפרעה למהלך התקין של פעילות כלכלית, הפליה מצד עובד המדינה ועבירות סיוע בנקיטת פעולות אקטיביות העלולות להביא לפגיעה ב"אינטרסים הבסיסיים" של המדינה (ראו להלן), עידוד פעולות כאמור וייזום פעיל שלהן.**

בפרק חמש של הקודקס הפלילי הצרפתי מנויות עבירות נגד כבודם של אנשים, ובכלל זה הפליה.<sup>60</sup> בסעיפים העוסקים בעבירה זו הגדרת העבירה משתנה לפי זהות מבצעי העבירה וטיב העבירה עצמה (מהות הפליה):

- **יסודות עבירת ההפליה: סעיפים 1-225 עד 4-225 בקודקס קובעים איסור פלילי להפלות אדם או תאגיד על בסיס מוצא, שייכות לאומית, גזע, דת, עמדות פוליטיות ועוד.**

**לפי החוק הפליה היא: מניעת שירותים או טובין; סירוב להעסיק; התניית מתן שירותים, טובין או פעילות כלכלית; הפרעה למהלך התקין של פעילות כלכלית ועוד – על בסיס הקריטריונים המנויים לעיל.** העונש על עבירת הפליה הוא מאסר עד שנתיים וקנס עד 30,000 יורו.<sup>61</sup>

ככל הנראה אין עונשין על הפליה המבוססת על הוראות הממשלה ומדיניותה או במסגרת יישום אמנות בין-לאומיות.<sup>62</sup>

<sup>56</sup> Section 21, Act against Restraints on Competition.

<sup>57</sup> Section 81(3)1, Act against Restraints on Competition.

<sup>58</sup> Sections 32-34 and Section 81(4), Act against Restraints on Competition.

<sup>59</sup> Le Code Penal, available at [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), last entry: September 2, 2010.

<sup>60</sup> Le Code Penal § 225-1–225-4.

<sup>61</sup> ראוי להעיר כי קבועים גם חריגים לעבירה זו, ובהם הפליה הנדרשת מאופי העבודה או השירותים.

<sup>62</sup> מרכז המחקר והמידע של הכנסת, איסורים על השתתפות בחרם ועל קריאה להטלת חרם על מדינות – סקירה משווה, כתבה ליאת בן-מאיר, 10 ביוני 2002, באתר האינטרנט של הכנסת,



• הפליה בידי תאגיד: במקרה שתאגיד עשה את עבירת ההפליה יחול עליו קנס עד פי-חמישה מהקנס הקבוע בדין. כמו כן אפשר במקרה כזה להטיל על התאגיד סנקציות מינהליות שונות, ובהן: פיקוח שיפוטי על פעילות התאגיד לתקופת חמש שנים, הפסקת פעילותו לתקופה כאמור, השהיית פעילות ספציפית שלו (בדרך כלל הפעילות הקשורה להפליה) לאותה תקופה ועוד.

• הפליה בידי עובד ציבור: סעיף 7-432 בקודקס הפלילי קובע כי עונשו של עובד ציבור המפלה אדם או תאגיד ובכך מסרב לתת לו זכות המוקנית על-פי דין או משבש את המהלך התקין של פעילות כלכלית – מאסר עד שלוש שנים וקנס בסך 45,000 יורו.

**יצוין כי בשנים האחרונות נעשה שימוש בסעיפים אלה כדי למנוע קריאות לחרם נגד מדינת ישראל.** במקרה משנת 2003 הורשע ראש רשות מקומית בצרפת בהפליה מחמת לאום, גזע ודת לאחר שקרא לחרם על מוצרים ושירותים מ**ישראל**.<sup>63</sup> ערעורים שהגיש הנאשם נגד ההחלטה, גם לבית-המשפט האירופי לזכויות אדם (European Court of Human Rights), נדחו בשנת 2005.<sup>64</sup> בהחלטות השונות בעניינו נקבע כי אף שהתביעה נגדו פגעה בחופש הביטוי שלו, אין הגנה על קריאות לחרם מהסוג שהשמיע בנסיבות המקרה.<sup>65</sup>

## 2.4. איסור הפליה במדינות נוספות

בדומה למצב המשפטי בצרפת, גם במדינות אחרות קיימת חקיקה שעניינה איסור הפליה ותיתכן אפשרות לעשות בה שימוש כדי למנוע הטלת חרם או הצטרפות לחרם, אולם אין במדינות אלה חקיקה העוסקת במישרין בסוגיות שהועלו בהצעת החוק. להלן כמה דוגמאות:

**בריטניה:** בחוק ה-Race Relations Act 1976<sup>66</sup> כמה הוראות האוסרות הפליה מטעמים שונים, ובהם גזע, לאום, מוצא ועוד. החוק אוסר הפליה מטעמים אלה בקבלה לעבודה, בהעסקה שוטפת, במתן שירותים או מוצרים, בקבלה למוסדות השכלה ובפעילויות ציבוריות אחרות.

בבריטניה כבר נעשה שימוש בחוק זה כדי לפעול נגד החרם האקדמי שהכריז על ישראל ארגון האוניברסיטאות והקולגים של בריטניה.<sup>67</sup>

**הולנד:** בשנת 1994 נחקק בהולנד ה-Equal Treatment Act,<sup>68</sup> הקובע, בין היתר, כי הפליית אדם בהעסקה, בקבלה לעבודה או במתן שירותים ומוצרים מחמת לאום, דת, גזע או עמדות פוליטיות

---

<http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m00405.rtf>, כניסה: 15 באוגוסט 2010.

<sup>63</sup> הערכאה הראשונה של בית-המשפט הפלילי בלייל (Lille Criminal Court) זיכתה אותו, אולם בערעור הוא הורשע.

<sup>64</sup> **Willem v. France** (application no. 10883/05), a summary of the judgment in English and the full text in French is available at [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN), last entry: September 2, 2010.

<sup>65</sup> ראוי לציין כי ההחלטה ניתנה ברוב של שישה שופטים נגד עמדת השופט הציכי, שלדבריו מדינה דמוקרטית צריכה לאפשר חופש ביטוי בכל מחיר, ובכלל זה ביטוי קיצוני כקריאה לחרם.

<sup>66</sup> Race Relations Act 1976, available at [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1976/pdf/ukpga\\_19760074\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1976/pdf/ukpga_19760074_en.pdf), last entry: September 2, 2010.

<sup>67</sup> עמותת האקדמאים חברי ישראל (עמותת התומכת במדינת ישראל), <http://www.academics-for-israel.org/index.php?page=v7n10>, כניסה: 2 בספטמבר 2010.

<sup>68</sup> Equal Treatment Act of 1994, available at <http://www.cgb.nl/artikel/equal-treatment-act>, last entry: September 2, 2010.



אסורה.<sup>69</sup> לצורך האכיפה של הוראות חוק זה הוקמה מועצה מיוחדת שבסמכותה (ובסמכות בתי- המשפט של הולנד) לקבוע החלטת סנקציות נגד המפירים אותן בהתאם לדין האזרחי הנוהג בהולנד.<sup>70</sup>

**קנדה** – המצב בקנדה נשאר כפי שהיה בשנת 2002, ובחלק מהמחוזות יש **חקיקה האוסרת ניהול עסקים באופן מפלה או מסירת מידע על אדם לשם ניהול עסקים באופן מפלה**.<sup>71</sup>

**בלגיה** – חוק פדרלי נגד הפליה משנת 1981,<sup>72</sup> שעבר כמה תיקונים, **אוסר הפליה מטעמי מקום לידה, דת, עמדות ועוד, וגם עידוד הפליה כאמור**. העונש על עבירות אלה עשוי להיות מאסר או קנס ומשתנה לפי הנסיבות.

## 2.5. עבירות נגד המדינה והסדר הציבורי

בחלק ממדינות העולם קבועות בחוק הוראות שעניינן עבירות נגד המדינה ו/או הסדר הציבורי אשר ייתכן שאפשר לעשות בהן שימוש במקרים קיצוניים שבהם הפגיעה עקב הקריאה לחרם חמורה.

כך, לדוגמה, בקודקס הפלילי של צרפת קבועות עבירות שעניינן פגיעה ב"אינטרסים הבסיסיים" של המדינה (Fundamental Interests of the Nation).<sup>73</sup> בהגדרת האינטרסים אלה נכללים בין היתר שלמותה הטריטוריאלית של המדינה, ביטחונה, האינטרסים המדעיים החיוניים שלה, הפוטנציאל הכלכלי שלה ומורשתה התרבותית.<sup>74</sup>

העבירות הנכללות בפרק זה עניינן עבירות נגד המדינה, ואין בהן התייחסות ישירה לסוגיית החרם, אלא לעבירות יחסי חוץ או ביטחון (שיתוף פעולה מודיעיני עם ישות זרה או עם גופים או ארגונים זרים, העברת מידע או מתן גישה למידע ואיסוף מידע בעבור גופים כאמור או עידוד לביצוע עבירות מסוג זה). ייתכן שתהיה אפשרות לעשות שימוש בהוראות אלה ובהוראות דומות במדינות אחרות, שלא נסקרו במסמך זה, כדי למנוע פעולות הנקשרות לחרם, אולם תחום זה חורג מהנושא שהתבקשנו לבחון ואף מעלה שאלות חוקתיות לא פשוטות.

<sup>69</sup> Sections 5-7a, Equal Treatment Act of 1994.

<sup>70</sup> ראו באתר האינטרנט של המועצה, <http://www.cgb.nl/>, כניסה : 2 בספטמבר 2010.

<sup>71</sup> הרחבה בנושא ראו במסמך מרכז המחקר והמידע של הכנסת, איסורים על השתתפות בחרם ועל קריאה להטלת חרם על מדינות – סקירה משווה, כתבה ליאת בן-מאיר, 10 ביוני 2002, באתר האינטרנט של הכנסת, <http://www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m00405.rtf>, כניסה : 15 באוגוסט 2010.

<sup>72</sup> The Belgian Anti Racism Act – Federal Act of 30 July 1981 criminalizing certain acts Inspired by Racism and Xenophobia.

<sup>73</sup> מדובר בעבירות שיש בהן כדי לפגוע ב"אינטרסים הבסיסיים" של המדינה. ראו : Le Code Penal § 411.

<sup>74</sup> Le Code Penal § 410-1: "The "fundamental interests of the Nation" in the sense of the present Title covers its independence, the integrity of its territory, its security, the republican form of its institutions, its means of defence and diplomacy, the safeguarding of its population in France and abroad, the balance of its natural surroundings and environment, and the essential elements of its scientific and economic potential and cultural heritage".

