



המכון הישראלי לדמוקרטיה

www.idi.org.il

יום שלישי לי תשרי תשע"ט

9 אוקטובר, 2018

מר אמיר אלשטיין

יו"ד הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ד בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ד המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ד של כבוד

חברי הוועד המנהל

אלוף [מיל'] אורנה ברביבאי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלס

מר סלי מרדור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

מר אליעז אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלכאוס, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית בניש, ישראל

השופט סטיבן בריי, ארה"ב

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

השופטת דליה דורנר, ישראל

פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב

השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי [גסי] פרס, אסטרונום

פרופ' יידיה צ' שטרן, מחקר

פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף [מיל'] עמיתו אלון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' מוסטפא כבהא

פרופ' עמיתו כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמיצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' איתן ששינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק כרמון

לכבוד,

שרת התרבות והספורט

שר האוצר

היועץ המשפטי לממשלה

היועצת המשפטית למשרד התרבות והספורט

היועץ המשפטי למשרד האוצר

הנדון: תזכיר חוק התרבות והאמנות (תיקון מס' 4....), התשע"ט – 2018

פורסם להערות הציבור 11.10.2018

אנו מבקשים להתנגד לתזכיר החוק.

התזכיר, המכונה על ידי מגישיו ובתקשורת בכינוי "חוק נאמנות בתרבות" מבקש לקבוע מגבלות של תוכן אשר יחולו על השתתפות המדינה במימונה על פעילות תרבות. באופן ספציפי, מוצע על פיו להפקיד את ההכרעה בשאלת תחולת מגבלות אלה בידי שר התרבות.

כפי שיפורט להלן, הדרישה כי פעילות תרבות הזוכה לסיוע תקציבי של המדינה תעמוד בדרישות תוכן מסוימות תביא לפגיעה של ממש בכבוד האדם, בזכות לשוויון, בחופש הביטוי ובזכות לתרבות. כריכתה של תרבות ב"נאמנות למדינה" היא עצמה מעוררת



המכון הישראלי לדמוקרטיה

קושי היורד לשורש משמעותם של חופש הביטוי והזכות לתרבות. ויתרה מכך - הפקדת ההכרעה בדבר עמידה בדרישת תוכן, שמשמעותה פרשנות התוכן של פעילות התרבות, בידי של גורם פוליטי - היא פגיעה של ממש במרחב הדמוקרטי בישראל. ההצעה סותרת, לכן, את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אין משמעות לדמוקרטיה ללא חופש ביטוי אפקטיבי (הלכה למעשה) מלא, ובמיוחד חופש ביטוי פוליטי ואומנותי. תמיכה חזקה בחופש ביטוי מלא היא גם ערך יסודי יהודי, וידועה התנגדותו של המהר"ל מפראג למניעת חופש ביטוי אפילו ממי שכופרים באלוהים. ועוד, כפי שיבואר להלן, התכלית הנחזית של ההצעה, דיכוי השקפות ועמדות שאינן לטעמו של השלטון וצמצום מרחב השיח הציבורי לעמדות המקובלות על השלטון - הינה פסולה.

מגבלות התוכן המוצעות לפעילות תרבות נתמכת, ואשר מבקשות לשרטט, מכללן, גם את התוכן המותר לפעילות תרבות הנתמכת בידי המדינה - יוצרות פגיעה חמורה בשוויון, ולו בשל ההסמכה להבחנה תקציבית בין יוצרים וצרכני תרבות על בסיס דעותיהם בלבד. בנוסף, המגבלות הן בחלקן עמומות מאד כגון "שלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית". לפיכך, ההצעה משמעותה כי לשר התרבות תוקנה סמכות כמעט בלתי מוגבלת של "מבקר תוכן" אשר יהיה רשאי לפגוע במימון של יצירות, אירועים, גופי תרבות ועוד ולאיים על עצם קיומן, על בסיס עמדה פוליטית מובהקת, ולהפלות בין בעלי עמדה פוליטית שונה על בסיס עמדתם הפוליטית בלבד. השלכות הפקדה של סמכות כאמור בידי גורם פוליטי עלולות להיות קשות ביותר.

מעבר לכך, התזכיר יעניק סמכות לשלילת תקציבים שהיא מעבר למניעת מימונה של הפעילות הספציפית אשר מוגדרת כאסורה במימון. סנקציה קשה זו של שלילת תקצוב משמעותית או מוחלטת ממוסד ציבור, כמוה כשיתוקו בפועל, פגיעה בלתי מידתית העולה כדי ענישה קולקטיבית כלפי כלל היוצרים המקיימים פעילות תרבות באמצעות אותו מוסד, וכלל האזרחים המממשים את זכותם לתרבות באמצעות אותו מוסד תרבות ונהנים מפעילות התרבות המתקיימת על ידו, על לא עוול בכפם.

מהות ההצעה

1. מהות ההצעה היא הטלת סנקציה תקציבית, לפי שיקול דעת שר התרבות, על גופים נתמכים או מתוקצבים ע"י משרד התרבות, אשר הוציאו הוצאה אשר ייקבע על ידי השר כי היא עולה כדי אחת מהפעולות האלה:



המכון הישראלי לדמוקרטיה

(1) שלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית; (2) הסתה לגזענות, אלימות או טרור; (3) תמיכה במאבק מזוין של אויב או ארגון טרור במדינת ישראל; (4) ציון יום העצמאות כיום אבל; (5) מעשה של השחתה או ביזוי פיזי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל המדינה (להלן – פעולות טעונות סנקציה).

הסנקציה התקציבית כוללת הפחתה בתמיכה המוענקת לגוף הנתמך או המתקצב או, במקרים מסוימים, שלילת מימון מוחלטת.

2. מדובר בהרחבה לתיקון מס' 40 לחוק יסודות התקציב משנת 2011¹, הידוע בכינויו "חוק הנכבה". חוק זה, שגם הוא עצמו חוק שפוגע קשות בחופש הביטוי ומהווה ענישה קולקטיבית², מאפשר לשר האוצר, ביחס לפעילות כלל הגופים המתקצבים והנתמכים על ידי המדינה, בכלל תחומי פעילות הממשלה, להפחית מהתקציב שמעניקה המדינה לאותו הגוף, עד פי 3 מהוצאה שהוצאה למימון פעילות אשר שר האוצר קבע כי היא עולה כדי אחת מהפעולות הטעונות סנקציה.

3. עתירה לבג"צ לביטול תיקון מס' 40 לחוק יסודות התקציב, "חוק הנכבה", נדחתה על הסף ללא דיון לגופה, בטענת "חוסר בשלות", משום שהתיקון לא יושם עד אותה העת. בית המשפט ציין כי התיקון עשוי לעורר שאלות של ממש שיהיה מקום לבחון בעת יישום החוק³.

4. בהתאם לפרסומים מן העת האחרונה בכלי התקשורת, במענה לפניית חופש מידע, פירט משרד האוצר כי מאז חקיקתו של "חוק הנכבה" הוגשו כ- 98 פניות לאכיפתו. רוב הפניות נדחו על ידי הוועדה המקצועית הבין-משרדית הקבועה בחוק, אשר המלצתה מובאת בפני שר האוצר, ואשר עליה נמנה נציג המשרד הרלבנטי למימון הפעילות הנתמכת. בהתאם לפרסומים, כ- 17 מן הפניות היו פניות שרת התרבות והספורט, כ- 60 נוספות היו מטעם גורם פרטי אחד, והאחרות – פניות חברי כנסת או פניות ציבור. לגבי שתיים מכלל הפניות, המליץ מנכ"ל משרד האוצר, בעקבות עמדת הוועדה לבחון, כי אין מקום להפעיל את הסנקציה הקבועה בחוק מאחר והפעילות שנטענה לגביה הפרה

¹ ס"ח תשע"א מס' 2286 מיום 30.3.2011 עמ' 686

² ראו קרמניצר ופוקס, חוות דעת מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה בנוגע להצעת חוק יסודות התקציב, 8.3.2011

³ בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 5.1.2012).

התקיימה בעלות תקציבית נמוכה מאד והסנקציה שתוטל לא תהיה לפיכך משמעותית.

במלים אחרות, קיימת כבר כיום סמכות כללית להגביל מימון של גופים המקיימים פעולות המוגדרות כפוגעות בערכי יסוד וסמלי המדינה, בהתאם לשיקול דעת פוליטי ומנהלי. בשים לב לכך שגם לסמכות זו אין מקום במדינה דמוקרטית, הוספת סמכות נוספת על זו הקיימת וצמצום האיזונים הקבועים כיום, מחריפה את עוצמת הפגיעה בדמוקרטיה. התמקדותו של החוק המוצע בתחום התרבות והאמנות דווקא, וייחוד סמכויות לשר הממונה על תחום התרבות, בסיוע אנשי משרדו בלבד, מעוררים בעיות כבדות ויסודיות, שיש בהם משום פגיעה ממשית בכבוד האדם בישראל, בשוויון, בחופש הביטוי ובעקרונות השיטה הדמוקרטית הישראלית.

"נאמנות למדינה", "חתימה תחת המדינה" והמשפט הפלילי

5. הוראות המשפט הפלילי, הקובעות הגנה על ערכים ונורמות בעלי משמעות מרכזית לחברה, מבוססות על הכוונה ברורה ומפורשת של התנהגות באמצעות הסדרים שנקבעו. החוק הפלילי כולל עבירות שעניינן בגידה, המרדה, הסתה וכיוב'. העבירות מנוסחות כהוראות מפורטות, הכוללות יסודות נפשיים והתנהגותיים אסורים, וההכרעה בשאלה אם אדם מסוים עבר עליהן נתונה לגורמי האכיפה ולבתי משפט, בכפוף לסדרי דין וזכויות נאשמים בפני בתי המשפט.

6. לעומת זאת, בהצעת החוק שבפנינו מתערבבים פעולות וביטויים שאינם אסורים ושאינם בלתי חוקיים (ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל; שלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית) המנוסחים בצורה עמומה וכוללנית, עם ביטויים שהם אסורים, וקבועים בעבירות חמורות וחמורות פחות (הסתה לגזענות, אלימות וטרור, הזדהות עם טרור, השחתת סמלי המדינה). בכריכתם המשותפת הם מקבלים לכאורה את אותו מעטה חומרה וחוסר לגיטימיות. במובן זה, אותן פעולות שהן אסורות על פי הדין הפלילי מהוות "מסך עשן" גרידא בכדי להצדיק ולתת גוון חמור ובלתי לגיטימי לפעולות האחרות, הכלליות, שאינן אסורות בדין.

7. וחמור מכך, השאלה אם אכן נעשו פעולות אלה עתידה להיות נתונה להכרעה בידי גורם פוליטי, שאינו בית משפט, אינו מחויב בהקפדה על זכויות ובבירור



המכון הישראלי לדמוקרטיה

ושקילה מדוקדקים של משמעות הפעולות והכוונות של הגוף או האדם שבפניהם. לאור המהות העמומה של הפעולות והמגבלות הן עלולות לשמש כר פורה לפרשנות נרחבת על ידי שר שהוא גורם פוליטי, ולאפשר יציקת תוכן פוליטי מובהק להוראות אלו. זאת, להבדיל מגורמים מקצועיים, ובהם המשטרה, התביעה ובתי המשפט, האמונים על אכיפת החוק הפלילי ביחס להוראות הקבועות בדין הפלילי, ומוסמכים להחליט מתי מדובר אכן באירוע בלתי חוקי. למדינה כלים רבים לטפל גם בהסתה, וגם בחתרנות כנגד קיום המדינה. **בייחוד, אין מקום לתת לגורמים פוליטיים סמכויות אלה דווקא בתחום התרבות והאמנות שהפעילות בו עניינה במימוש הזכות לחופש ביטוי, חופש היצירה, הזכות לתרבות והיבטים נוספים הכרוכים בכבוד האדם.**

פגיעה בחופש הביטוי והיצירה, בזכות לתרבות ובשוויון או אך ורק "שלילת מימון"?

8. בדברי ההסבר לתזכיר נטען כי החוק המוצע מגביל את חופש הביטוי של הגוף הנתמך או המתקצב באופן "מידתי" משום שלא מדובר בצנזורה אלא רק בשלילת מימון, וממילא הגופים נדרשים למימון או הכנסות ממקורות נוספים. אלא, שאי אפשר לנתק חוק מהמציאות, והצגת דברים זו חוטאת למציאות במידה רבה, טועה ומטעה.

9. במציאות בישראל, חלק משמעותי מפעילות התרבות מסובסד במידה זו או אחרת בידי המדינה. יתירה מזו, תמיכת המדינה היא רכיב מרכזי וחלקו הארי של תקציבם של חלק מגופי התרבות, ובעיקר אלו מבין מוסדות התרבות שאינם נהנים באופן משמעותי מתמיכת הרשויות המקומיות או מהכנסות עצמיות משמעותיות. זהו בדרך כלל מצבם של מוסדות תרבות קטנים, פריפריאליים, חדשניים, וגם מצבם של חלק ממוסדות התרבות הגדולים והמבוססים.⁴ ככלות הכול, מטרתה של תמיכה ציבורית בתחום התרבות להבטיח את מגוון הפעילות בתחום התרבות ובראש ובראשונה את קיומם של מוסדות תרבות שלא יתקיימו על סמך הכנסות עצמיות בלבד.

⁴ וראו ניתוח המתמקד בתחום התיאטרון, "תיאור וניתוח של תמיכות משרד התרבות והספורט במוסדות תרבות ובפעילויות תרבות לפי מגזר" מטעם מרכז המידע והמחקר של הכנסת, 2015; וניתוח המתמקד בתחום המוזיאונים "מוזיאונים בפריפריה: ביקורי ילדים ונוער, ותמיכה ממשלתית" מרכז המידע והמחקר של הכנסת 2016.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

10. חינויות תחום התרבות, ובעיקר האפשרות לממש את חופש היצירה וחופש הביטוי האמנותי, מותנים בתקציבי ציבור, כפי שהראו כלכלנים והוגים מרכזיים.⁵ שיטות התמיכה הציבורית בתחום התרבות במדינות השונות משלבות במידה זו או אחרת בין תמיכה ציבורית ישירה (שהיא עיקר התמיכה הציבורית במרבית מדינות אירופה ובישראל) לבין עידוד של תרומות פרטיות (בשיטה האמריקאית מושם דגש על מימון באמצעות עידוד תרומות, הציבור נושא בעלות הטבות המס לתורמים, והתורמים הם אלה שמפעילים למעשה את שיקול הדעת לגבי מרבית התקציבים הציבוריים המופנים לפעילות תרבות. בצד זאת מתקיים גם מימון ציבורי ישיר, הגם שהוא מועט באופן יחסי).

בשיטות כדוגמת השיטה הישראלית, מוענק משקל משמעותי למתן תקצוב ציבורי ישיר באופן שיבטיח כי הגורמים הפוליטיים אינם מגבילים את חופש הביטוי האמנותי והיצירה מטעמים פוליטיים, ואינם פוגעים בשוויון של היוצרים ושל צרכני התרבות.⁶

לשלטון אין חופש בהקשר זה לעשות ככול העולה על דעתו או לפעול מתוך שיקולים פוליטיים צרים. השלטון פועל כנאמנו של הציבור, של כלל הציבור, ולכן הוא מחויב בניטרליות כלפי השקפות ודעות. שימוש בכספי כלל הציבור כדי לקדם השקפות פוליטיות מסוימות, יהיו אלה גם השקפות הרוב הפוליטי, הוא שימוש לרעה בכוח של השלטון.

אנו דוחים מכל וכל את השימוש במונח "חופש המימון" אשר מבוסס על גישה המתעלמת ממהותו של תחום התרבות ומן הסיבות העקרוניות שביסוד התמיכה בו.⁷ על כן, ראו גם בהרחבה בסעיף 21 להלן.

11. יש לציין עוד כי תמיכות ציבוריות בישראל כוללות גם תמיכות מטעם השלטון המקומי, והכשרת שיקול דעת פוליטי ביחס לתוכן פעילויות התרבות עשויה

⁵ וראו את פרסומיהם החשובים של הכלכלנים Throsby, Hellburn, Frey ואחרים
⁶ ונבקש לחלוק לחלוטין על הגישה שמוצגת בחוות דעתנו מטעם פורום קהלת, מיום 3 לאוגוסט 2017, בענין "חופש הביטוי ונייטרליות – בחינת המצב המשפטי בישראל ובארצות הברית", המבקשת להסתמך על פסק דין אמריקאי שאישר לגוף שלטוני מדינתי בטקסס להפעיל שיקול דעת תוכני ביחס להקצאת תקציבים לסרטים. כאמור, בשיטה האמריקאית מרכז הכובד בהבטחת חופש הביטוי התרבות מצוי בעידוד התורמים ובכך מובטח ריחוק משיקול הדעת של הגורמים הפוליטיים. שנית, פסק הדין לא הכשיר שיקול דעת של גוף שעניינו המרכזי הוא הזכות לתרבות, כמו הקרן הפדרלית המרכזית לאמנויות אלא מימון הפקת סרטים בהקשר זה נעשה במסגרת הקצאת תקציבים למטרות תעסוקה ותיירות בטקסס ולא במסגרת תמיכה בתרבות ואמנות.
⁷ "אין דבר כזה חופש המימון" ד"ר עמיר פוקס <https://www.idi.org.il/articles/14303>



המכון הישראלי לדמוקרטיה

להשליך באופן ישיר על שיקול הדעת המופעל על ידי הרשויות המקומיות. זאת, בין באופן ישיר ובין באופן עקיף, מאחר ומשרד התרבות מתנה את תמיכתו, בחלק משמעותי של תקציבו, בתמיכה של רשות מקומית כך שרשות מקומית מושפעת בפועל מהחלטות משרד התרבות. אין לשלול אפשרות כי גם תמיכות ציבוריות אחרות עשויות להיות מושפעות מהכרעות שתקבל שרת התרבות לגבי מוסדות נתמכים, כמו השתתפות של משרד הקליטה או המשרד לאזרחים ותיקים, כך שאפקט החלטתו של השר הממונה על תחום התרבות על תקציבו של גוף תרבות עלול להיות משמעותי ביותר, בשונה לחלוטין מן הנטען על ידי המשרד בתזכיר החוק.

החשש מאפקט מצנן והטיית התמיכה הציבורית ל"אמנות מטעם" ו"אמנות מגויסת"

12. אין ספק שהפקדה בידי שר, שהוא גורם פוליטי, סמכות לשלול מימון על סמך **תוכן היצירה** עלולה להשליך באופן ישיר על שיקול הדעת של מנהלי הגוף בבואם לבחור את היצירות בהם יעסקו בפעילותם. מנהלי מוסדות תרבות יבקשו בוודאי לצמצם סיכון לפעילות הגוף שהם עומדים בראשו. מכאן הדרך קצרה מאד לפגיעה ישירה ביוצרים שהם ביקורתיים כלפי הממשלה או כלפי גורמים בחברה ותהליכים חברתיים, ולמצער תיצור רתיעה ואפקט מצנן משמעותיים. זאת ועוד, גם חירותם של היוצרים ללכת אל מחוזות חפצם האומנותי תיפגע כתוצאה מהמודעות להשלכות הצפויות. בתנאים אלה קשה שיתקיים חופש יצירה אמיתי. מטבעו של אפקט מצנן מסוג זה שהוא מתנחל בלבבות, והביקורת השיפוטית על מעשי המנהל שהיא מטבעה לאחר מעשה, אינה מונעת אותו. חופש היצירה בתחומי האמנות והתרבות הוא חיוני לא רק לתחומים אלה. הוא חיוני גם ליצירת אקלים חברתי-תרבותי של חופש להעז ולצאת מעבר למסגרות מקובלות וחשיבה שגרתית. האקלים הזה הוא אויר הנשימה שבו מתפתחות מצוינות ומקוריות ומתרחשות פריצות דרך בכול תחומי העשייה, ובכללם המדע והתעשייה. ההצעה מקרבת את ישראל למצב של שעבוד האמנות לאג'נדה שלטונית – דבר מקובל במשטרים דיקטטוריים.

13. כמעט כל אחת מן המגבלות המשורטטות בהצעת החוק יכולה לכלול קשת רחבה של ביטויים, וההכרעה בענין התקיימותם עשויה להשתנות על פי עמדותיו של מפעיל שיקול הדעת ואופן הבנתו את הפעילות התרבותית. זאת, במיוחד נוכח העובדה שפעילות תרבותית מטיבה מבוססת על מגוון כלי ביטוי



המכון הישראלי לדמוקרטיה

ופונה אל חושים שונים, עושה שימוש בהקשרים, מטאפורות ואסוציאציות. מי לידינו יתקע מהו התוכן שיוצק אל המגבלות העמומות ביותר כגון "שלילת קיום המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית", ביחס ליצירות שונות, בתחומי אמנות שונים. כל שר יוכל לפרש את התיבה הזו כאוות נפשו, בין אם סרט עוסק בהפרדת הדת מהמדינה (הפוגעת ב"מדינה יהודית", לפי פרשנות מסוימת), ובין אם הצגה מתארת התחזקות הדת במדינה (הפוגעת ב"מדינה דמוקרטית" לפי פרשנות אחרת). גם באשר לסעיף ה"נכבה" עצם קביעת הסנקציה העונשית הכלכלית המשמעותית הכלולה בהצעה מהווה הרתעה וסתימת פיות כלפי מי שעבורם ליום הקמת המדינה נלווה היבט של צער כבד על גורלו של העם הפלסטיני. יש לציין שהגבלה ישירה כזו של חופש הביטוי, הנגזרת מתוכן הביטוי (או ההפגנה), ולא ממסוכנותו למדינה או לציבור, היא הגבלה חמורה ויוצאת דופן. פגיעה זו חמורה במיוחד כאשר הניסיון הוא לבלום ביטוי המבטא כאב אנושי ורגשות של צער כבד או אבל. מובן שעבור יהודים, ואנו בתוכם, יום הקמת המדינה הוא יום של שמחה וגאווה. עם זאת, אין איסור על יהודים ועל לא יהודים גם יחד לכלול באותה שמחה גם מודעות לכאבם של אחרים שנכרך באותה שמחה, ובוודאי שניתן לקבל בהבנה שמקרב הציבור הערבי, יש שרואים באותו אירוע יום כואב של הפסד במלחמה.

14. ההצעה מתעלמת מתפקידה המיוחד של האומנות דווקא להעמיד במבחן ולערער על מוסכמות ומקובלות חברתיות. הערעור הזה נחוץ הן משום שיש תמיד סכנה שהתקבעה מוסכמה שאינה נכונה או שהפכה להיות עם הזמן בלתי נכונה, והן משום שזו הדרך להבטיח שהמוסכמות מבטאות הבנה עמוקה ואינן הופכות לדוגמות יבשות שאיש אינו זוכר מה מצדיק אותן. דווקא לכן נדרשת הגנה רחבה ותקיפה במיוחד על חופש האומנות - ההפך הגמור מגישת התזכיר הנדון.

15. למעשה אין צורך להיזקק לדוגמאות תאורטיות, בכל האמור בעמדותיה של שרת התרבות הנוכחית, אשר מטעמה מופץ התזכיר. במהלך השנים האחרונות, טענה שרת התרבות, כי דינם של אירועים תרבותיים ויצירות שונות שלא להתקיים במימון ציבורי וכי הם מקיימים לגישה את אותן מגבלות, כפי שהן קבועות כבר כיום בסעיפי "חוק הנכבה", בתיקון מס' 40 לחוק יסודות התקציב. שרת התרבות גם ביקרה ציבורית את שר האוצר על שלא נענה לפניו להטיל סנקציות על אותם מוסדות והעלתה טרזניה חוזרת על כך שהיא מנועה מהפעלת הסמכות באופן ישיר, כמי שמופקדת על תחום התרבות.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

כדוגמא, רק לאחרונה ביקשה שרת התרבות לשלול מימון מפסטיבל הסרטים בחיפה בשל הקרנת הסרט "עכו חלומות" שעוסק ביחסי ערבים יהודים וגם בשאלת ה"נכבה"⁸ ובשל הקרנת סרט סטודנטים בשם "אאוט", בטענה כי יש בו משום ביזוי של חיילי צה"ל ושיסוי כנגדם. נזכיר גם את הפרסום לפיו ביקשה השרה לבדוק אם הסדרה התיעודית על אסירים בכלא מגידו כוללת "תכנים פוגעניים". התבטאויות קודמות בעניין אי-לגיטימיות של ביקורת כלפי חיילי צה"ל נשמעו גם בעניין הסרט "פוקסטרוט".⁹ חוסר לגיטימיות לביקורת על חיילי צה"ל היא סוגיה החוזרת בהתבטאויותיה הציבוריות של השרה רגב בתחום התרבות, והיא דוגמא נוספת לחשש מהשפעה על השיח באופן שעולה כדי סתימת פיות פוליטית ופגיעה בשוויון בין יוצרים, רק בשל עמדתם הפוליטית, וחשש ליצירת אווירה של צנזורה עצמית ואפקט מצנן שימנעו עיסוק תרבותי אותנטי וכנה בנושאים חברתיים ופוליטיים. הצבא וחוויות השירות הצבאי הם מרכיב מרכזי בהוויה הישראלית, מושא לגיטימי לעיסוק תרבותי, אשר מטיבו נועד להיות ביקורתי, מעורר מחשבה ולא רק משבח ומהלל את המובן מאליו. על גישתה של שרת התרבות להיבט היהודי בדמות המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, ניתן ללמוד גם מהתבטאויותיה ביחס למופעים בעירום בפסטיבל ישראל.¹⁰

16. יצוין כי לאחר שורת התבטאויות של השרה בדבר כוונותיה, בהם ניסתה להתערב השרה, נכתב באחד משלל חוות הדעת שהוגשו מטעם המשנה ליועמ"ש באשר לפניות שר התרבות:

" הניסיון של שרת התרבות מירי רגב להתנות תמיכה כספית בתוכן הפעילות התרבותית מהווה פגיעה בחופש הביטוי. לכן המדינה לא יכולה להגביל אירועי תרבות על בסיס התוכן או המשתתפים בהם, גם

⁸ <https://e.walla.co.il/item/3188143>

[/https://www.colbonews.co.il/haifa-news/41598](https://www.colbonews.co.il/haifa-news/41598)

⁹ לא למותר לציין כי סרט זה מדגים היטב את הקושי שבמתן שיקול דעת פרשני ביד' גורם פוליטי. וראו לשם השוואה את עמדתה של רעיית נשיא המדינה כלפי אותו הסרט, שמצאה כי הוא מלא

חמלה: <https://www.haaretz.co.il/gallery/cinema/.premium-1.5823154>

¹⁰ הגם שבעניין זה לא ביקשה משר האוצר להפעיל את הסמכויות לפי "חוק הנכבה", אלא טענה כי תשקול להימנע מתמיכה מכוח סמכויותיה הכלליות.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

אם מדובר בעמדות שמבקרות את השלטון וגם כשמדובר בעמדות שרוב הציבור סולד מהן.¹¹

ברור אם כן כי תכלית החוק המוצע אינה למנוע פעילות בלתי חוקית או שהדין קובע כי היא אסורה מטעמי "חתיירה תחת קיום המדינה". אלא, תכליתו של החוק המוצע היא בעיקר מניעת ביקורת פוליטית וכן כל מה שנכנס להגדרה רחבה ביותר של "פגיעה באופי היהודי" של המדינה, והפניית תקציבים לעידוד פעילות תרבותית הנתפסת רצויה על ידי השלטון.

17. לא נוכל להימנע מאזכור עקרון היסוד הדמוקרטי של שמירה על חופש הביטוי והשיח הדמוקרטי הפתוח, והסיכון החמור שבפגיעה בו, כפי שתומצת בפסק דינו של כב' השופט לנדוי עוד בשנת 1962 :

"שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית שאינה 'מודרכת' מלמעלה".¹²

על היחס שבין תחום התרבות לפוליטיקה ומהותו של חופש הביטוי בתחום התרבות

18. באחת מפניותיה של שרת התרבות אל שר האוצר, כפי שהוצפו בכלי התקשורת, נכללה שאלת השרה, לכאורה רטורית, אל שר האוצר: "האם ראוי בעיניך שמוסדות תרבות יהפכו לזירה פוליטית?"¹³

באותה הפניה ובאחרות מתקוממת השרה על מופעי תרבות המתייחסים אל ההחזקה בשטחי יהודה ושומרון ככיבוש והיבטים הנלווים לכך. ואכן, משמעות ההחזקה של מדינת ישראל בשטחי יהודה ושומרון היא ענין למחלוקת פוליטית עמוקה בישראל – ואולם, גם נושאים אחרים הם ענין למחלוקת פוליטית: דת

¹¹ <https://law.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2017/05/freedom-of-expression-110517.pdf>

11.5.2017, וחוות דעת נוספות שנכתבו לשרת התרבות בעניינים אלה, כדוגמא: <https://law.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2017/06/freedom-of-expression-110617.pdf>

¹² בג"צ אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' לוי גרי (המועצה לביקורת סרטים ומחזות), פ"ד ל"ז(1), 2407.

¹³ <https://www.inn.co.il/News/News.aspx/377293>



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

ומדינה, חובת השירות הצבאי, שאלת ההדתה במוסדות החינוך הממלכתי, שאלת הקליטה בישראל של פליטים מארצות אפריקה, יחסי הון ושלטון ומידת ההגנה על הסביבה לטובת אזרחי המדינה אל מול הענקת זכויות בתחום התשתית ועוד.

למעשה השאלה הנשאלת היא כפולה –

השאלה הראשונה היא כללית ועקרונית - האם יש לראות בפעילות תרבות המתייחסת לסוגיות אקטואליות משום "פעילות פוליטית"? האם ניתן ורצוי למנוע מפעילות תרבות להתייחס לסוגיות אקטואליות או לנושאים שיש בהם השלכה על עיצוב מחשבותיו של הציבור בעניינים אקטואליים? ואם כן – האם תיוותר תרבות של ממש במדינת ישראל? ומה אינו פוליטי, במובן זה של פוליטיקה? האם הצגת ההיסטוריה של עם ישראל וארץ ישראל אינם פוליטיים במובן הזה של פוליטיקה? האם הצגת נושאים המגבשים תודעה חברתית ומעמדית של פועלים או מהגרי עבודה אינם פוליטיים? האם קיימת פעילות תרבות שאינה פוליטית במהותה?

עמדתנו בשאלה זו היא ברורה – פעילות תרבות מתייחסת לסוגיות חברתיות ואקטואליות מטיבה, ולא ניתן לחסום הקשרים פוליטיים של פעילות תרבות. על הממשלה לפעול בתחום התרבות באופן שהוא ממלכתי, שאינו מערב את הגישה הפוליטית בהתנהלותה של הרשות המבצעת כלפי תחום התרבות. זוהי גם המשמעות העמוקה והחיונית של תחום התרבות בחברה, כזירה משמעותית שבו מתגשם חופש הביטוי בהיבטיו הרחבים, במכלול דרכי ביטוי ומכלול אופני השיח והליבון של ערכים, נורמות והקשרים.

למעשה, יש להבחין בין "פוליטי" ל"מפלגתי". כמעט כל נושא וכל סוגיה עשויים להיות בעלי משמעות פוליטית, והגבלה על שימוש במבני ציבור למטרות בעלות משמעות פוליטית נאסרה על ידי בית המשפט ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה למשל, בכל האמור בשימוש במבני ציבור השייכים לרשויות המקומיות.¹⁴

השאלה השנייה היא ספציפית וקונקרטי – האם אין כוונת השרה למנוע את אותן פעילויות תרבות שמשמעותן הפוליטית עומדת בניגוד לעמדותיה? דווקא אותן פעילויות

¹⁴ ע"מ 3307/04 קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב (4.4.2005); עמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, בתגובה לפניית האגודה לזכויות האזרח - <https://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2017/05/freedom-of-expression-110517.pdf>



המכון הישראלי לדמוקרטיה

המבקרות את השלטון או את עמדות הרוב? האם אין בסיס לחשש כי משמעותן של אותן מגבלות כלליות המנויות בהוראות החוק המוצעות יפורשו רק בדרך המונעת פעילות תרבות שאינה עולה בקנה אחד עם עמדותיה של השרה או השר המכהן? כדוגמא - האם גם פעילות תרבות המאדירה את מפעל ההתנחלויות תוגדר כפוליטיקה אסורה בידי השרה?

החשש שלנו הוא חשש כבד ביותר, ויסודו בעמימות ההוראות המגבילות, ייעודו לתחום התרבות באופן מיוחד, ועצם הפקדת פרשנות יצירות תרבות בידי גורם פוליטי, וכן בהבניה המנהלית של ההסדר המוצע: הפקדת הסמכות בידי השר הממונה על תחום התרבות, וכאשר כלל הגורמים העתידיים להביא המלצותיהם בפניו כפופים אליו (במקום ועדה בינמשרדית על פי המודל הקיים).¹⁵

פגיעה בעקרון אי-ההנצחה

19. המלומד אדם שנער, במאמרו "חופש הביטוי, חופש המימון ועקרון אי ההנצחה"¹⁶ מוסיף נימוק נוסף לעקרון השוויון בהקשר לחופש הביטוי: הוא מצביע על כך שממשלה, המממנת תכנים שתומכים בה אך מסרבת לממן תכנים ביקורתיים, למעשה פוגעת בעקרון הדמוקרטי של "אי ההנצחה". דהיינו, בעיקרון לפיו אל לממשלה במשטר דמוקרטי למנוע חילופי שלטון. בכך שהממשלה מחזקת ומממנת, במימון ציבורי, תכנים אוהדים ונמנעת מלממן ביקורת, היא פוגעת בהפצת דעות נוגדות ובכך פועלת להנציח את שלטונה, באופן הסותר את עיקרי המשטר הדמוקרטי.

בהקשר זה ראוי להצביע על כך שהצעה זו אינה עומדת לעצמה. היא חלק ממהלכים שלטוניים שונים, שתכליתם לצמצם ביקורת על הממשלה - הן רשמית (בעיקר על ידי בית המשפט) והן ציבורית, לצמצם את מרחב השיח

¹⁵ על הגורמים שעתידיים ליעץ לשר הממונה על תחום התרבות נמנה היועץ המשפטי של המשרד, וועדת התמיכות המשרדית וכן המועצה הישראלית לתרבות ואמנות. המועצה מורכבת אמנם מאנשי ציבור בתחום התרבות, אך מתמנה על ידי הממשלה על פי המלצת השר הממונה על תחום התרבות. עם ראשית כהונתה של שרת התרבות הנוכחית היא הביעה את דעתה הברורה כנגד ביקורת של חברי המועצה על עמדותיה והבהירה, כפי שפורסם כי "אישם את מדיניותי גם בלעדיכם. מי שלא מתאים לו - שיפנה את מקומו", ואמירות אחרות שמשמעותן דחייה של כל ביקורת או הסתייגויות מעמדותיה.

<https://www.haaretz.co.il/gallery/theater/.premium-1.2878068>
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3130134¹⁶



המכון הישראלי לדמוקרטיה

הציבורי הדמוקרטי, להדיר ממנו השקפות פוליטיות אופוזיציוניות, ולהעביר עמדות מסוימות תהליך של דה-לגיטימציה, כמו זכויות מיעוטים. התוצאה המצטברת של מהלכים אלה היא צמצום המרחב הלגיטימי של שיח פוליטי, חברתי וערכי, צמצום הביקורת על השלטון, ומתן לגיטימציה לטווח מוגבל של דעות והשקפות עד כדי חשש לאינדוקטרינציה ברוח ההשקפות הפוליטיות של השלטון. מהלכים אלה חותרים תחת המשטר הדמוקרטי ומערערים אותו.

מימון תרבות והזכות לשוויון, חופש ביטוי ותרבות

20. השאלה מהו היקף הסיוע הנדרש לתחום התרבות על מנת לאפשר את מימושו של חופש הביטוי בתרבות ואת הגשמתה של הזכות לתרבות, ליצירת תרבות ולצריכת תרבות, היא שאלה קשה ומורכבת, שאין בכוונתנו להרחיב בה במסגרת חוות דעת זו. ואולם, יהיה אשר יהיה היקף הסיוע של המדינה לתחום התרבות, יסודות המשטר הדמוקרטי אינם עולים בקנה אחד עם ייחוד של מנגנון ממשלתי פוליטי לבחינת תוכן פעילות תרבות, לשם מימון של ביטויים בתחום התרבות על פי מבחנים פוליטיים ודה-לגיטימציה של עמדות מסוימות. ההסדר הקיים ב"חוק הנכבה" הוא הסדר כללי, שאינו ייעודי לתחום התרבות. ככל שהמדינה מממנת תרבות, עליה לפעול בתחום התרבות גופו בשוויון וללא אפליה, בממלכתיות וללא הטיה פוליטית, נוכח מהותו והחשיבות היתירה של חופש הביטוי במסגרתו.

21. גם בהקשר זה נזכיר את הטענה שנטענת בשנים האחרונות תחת הכותרת "חופש המימון" לפיו לממשלה יש חופש לממן או שלא לממן לפי אוות נפשה שירותים שונים. התשובה הפשוטה לסיסמת "חופש המימון" היא ששיח ה"חופש/חירות" איננו רלוונטי כלל לממשלה. לממשלה יש חובות ולא חירויות. בניגוד לפרט, הנהנה מחירויות, לממשלה רק סמכויות שקיבלה בדין ולא חירות כללית, בוודאי שלא חירות לממן כפי אוות נפשה, בוודאי שעליה להבטיח מתן שירותים לכל התושבים, אלה שבחרו בה ואלו שלא. אכן, התזכיר מבקש לשנות את הדין הישראלי ולהעניק לשר התרבות סמכויות לממן, כמעט כאוות נפשו, אך לכך יש להתנגד בשל הפגיעה הקשה בשוויון וחופש הביטוי כאמור לעיל.

ענישה קולקטיבית

22. שלילה חלקית ולא כל שכן מוחלטת של תקציבו של גוף בהחלט עלולה לשתק את פעילותו לחלוטין. במצב זה, עולה חשש ממשי לפגיעה בכלל היוצרים ואנשי התרבות הפועלים במסגרתו וכן באוכלוסייה המממשת את זכותה לתרבות ונהנית ממיומו. מעבר לכך, יש לציין כי אותה אוכלוסייה יכולה להיות חסרת עניין לחלוטין באותו אירוע נשוא "ההוצאה", ואולי אפילו להתנגד לו. שלילת תקציב בגובה כה משמעותי מהווה, לכן, ענישה קולקטיבית כלפי האוכלוסייה שהמיוון נועד להעמיד לה את האפשרויות לממש את זכויותיה. מה חטאו של ילד המממש את זכותו לתרבות כאשר הוא נהנה משירותיו של סינמטק עירוני, אשר פעילותו תשותק או תפגע מהותית משום שערך יום דיונים אקדמי בנושא "יום הנכבה"?

23. אם כן, גם אם עצם הטלת הסנקציה הייתה מוצדקת ויעילה כשלעצמה (ולחנחות אלה אנו מתנגדים), העובדה שהסנקציה פוגעת בחלוקת משאבים ותקציבים לציבורים רחבים שאינם מעורבים כלל בביטוי עליו יצא הקצף, הופכת את הצעת החוק ללא לגיטימית.

השינוי מן המצב הקיים

24. לכאורה, אין המוצע אלא משום העברה של סמכות קיימת מכלי כללי. ומדוע להזדעק? אלא, וכפי שכבר הזכרנו לעיל ונקבץ כעת במרוכז:

א. גם הסמכות המקורית, של חוק יסודות התקציב היא סמכות משתיקה ואינה ראויה, והסיבה היחידה שבית המשפט לא התערב בעניינה היא שהיא לא הוצאה אל הפועל באותה העת.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

ב. העברת הסמכות מידי גורם מרכזי, שר האוצר והוועדה הבינמשרדית, לידי שר ספציפי וגורמי משרדו מעוררת קושי. היעלה על הדעת להקנות סמכויות פוליטיות ומנהליות רגישות כל כך לכל משרד ממשלתי בנפרד? ומדוע שמשרד החינוך או משרד הרווחה לא יזכו לסמכויות נפרדות? האם ראוי להפקיד סמכויות פרשנות של הוראות כלליות אלה בידי גורמים רבים ומגוונים בממשלה, שלכל אחד מהם גישה פרשנית אחרת לשאלות הרגישות האמורות – מתי צער עולה כדי אבל? מתי ביקורת על המדינה עולה כדי שלילת קיומה? (אף אם היינו חושבים שראוי לקבוע אותם, ואיננו בעמדה זו)

ג. ההתמקדות בתחום התרבות כתחום ייחודי שיש צורך לערוך בו פיקוח קונקרטי על הפעולות המתקיימות בו עומד בסתירה מניה וביה למהותו של תחום התרבות שכל עניינו יצירה של רוח האדם, חירות ההבעה וחופש הביטוי, ואשר מטבעם של הדברים – יהיו לאלה הקשרים חברתיים ופוליטיים.

ד. גורמי המינהל אשר עתידים להביא המלצותיהם בפני השר הממונה על תחום התרבות והמועצה לתרבות ולאמנות הם כולם גורמים הכפופים לשר הממונה על תחום התרבות, וזאת במקום וועדה בין-משרדית המביאה המלצתה בפני שר האוצר, על פי מצב הדברים הקיים.

ה. הוועדה הקיימת דנה בפניות שהופנו אליה והעובדה שרובן ככולן נדחו עשויה להעיד על תפקודה הראוי דווקא, כמו גם על הבעייתיות הרבה של הפניות, שיייתכן ולא נועדו אלא להפחדה והטרדה וסתימת פיות ולכן בדיון ובצדק לא נמצא בהן ממש. שמא ייתכן וההסדר הקיים דווקא הוכיח עצמו כמאוזן, וכל שינוי שלו לא נועד אלא כדי להפר את האיזון?

סיכום

25. מדובר בתזכיר הפוגע קשות בהיבטים שונים של כבוד האדם ובעקרונות המשטר הדמוקרטי בישראל בפוגעו בחופש הביטוי, בזכות לשויון, וכן בזכות לתרבות. הצעת החוק מבקשת להקנות סמכויות רגישות ביותר בתחום פרשנות



המכון הישראלי לדמוקרטיה

ביטויים וכוונות ומשמעויות של פעילות תרבות לגורמים פוליטיים בניגוד לעקרונות החלים במשטרים דמוקרטיים. יישום החוק המוצע גם עשוי לעלות כדי ענישה קולקטיבית, שהיא בלתי נסבלת במדינה מתוקנת. בחלק מהחלופות הצעת החוק פוגעת פגיעה קשה בחופש הביטוי וההפגנה; בחלק מהחלופות היא פוגעת בעיקרון, לפיו אין מטילים עיצומים על התנהגות מותרת. כול אלה נעשים בניגוד לערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ולתכלית פסולה.

26. ההצעה מתאימה למשטרים אנטי דמוקרטיים. ראוי שהממשלה תמנע מלאשר את התזכיר כהצעת חוק ממשלתית.

בברכה ובכבוד רב,

עו"ד עדנה הראל פישר

ד"ר עמיר פוקס, עו"ד

פרופ' מרדכי קרמניצר