

9 בינואר 2014

לכבוד

חברי ועדת השרים לחקיקה

לכבוד

גב' ציפי ליבני

שרת המשפטים ויו"ר ועדת השרים לחקיקה

דחוף – לקראת ועדת שרים לחקיקה 12.1.14

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק איסור השימוש בסמלים וכינויים נאצים, התשע"ג-2013 (פ/1515)

1. אנו פונים אליכם לקראת הדיון בוועדת השרים לחקיקה ביום ראשון 12.1.14 בהצעת החוק שבנדון, בבקשה, כי תתנגדו להצעת החוק, שכן המדובר בהצעה, המבקשת להטיל מגבלות חריפות וגורפות על הדיון הציבורי במדינת ישראל, תוך פגיעה קשה בזכות החוקתית לחופש הביטוי.
2. הצעת החוק מבקשת לאסור באופן גורף על שימוש בכינויים וסמלים, הקשורים לנאצים או לשואה, תוך הטלת עונש מאסר, בין השאר, על מי שעושה שימוש "בלתי הולם" בסמל השואה, ועל מי שעושה "שימוש בסמלים נאצים" או "שימוש בכינוי נאצי" – וזאת, שלא במסגרת או למטרת "לימוד, תיעוד, עבודה מדעית או דיווח היסטורי".
3. השואה תופסת מקום מרכזי בזיכרון ההיסטורי והתרבותי של תושבי מדינת ישראל. מדובר בנושא קשה וכאוב מנשוא, ושימוש בלתי רגיש בסמלי השואה אכן עלול לפגוע קשות ברגשותיהם של אנשים רבים מאד. אולם, דווקא בשל חשיבות ומרכזיות השואה חמור במיוחד הניסיון להכתיב מתי ובאיזה הקשר מותר להתייחס אליה. חופש הביטוי הוא הזכות להגיד דברים קשים, נוקבים ואפילו פוגעים. הוא הזכות לתת ביטוי גס וקיצוני לעמדות, רגשות ומחשבות, והוא כולל גם את הזכות לעשות שימוש רטורי בדימויים קשים ופרובוקטיביים. שאלת הלגיטימיות החברתית של השימוש בסמלי השואה בשיח הפוליטי והציבורי היא שאלה גדולה, שראויה לדיון חופשי במסגרת "שוק הדעות"; היא אינה שאלה, שיש לטפל בה באמצעות החוק הפלילי.
4. כאשר נעשה שימוש בסמלים או בכינויים נאצים באופן המגיע לכדי הסתה לגזענות או לאלימות, ניתן לטפל בכך באמצעות האיסורים, הקיימים כבר היום בחוק הפלילי. אולם, כפי שבית המשפט העליון הדגיש לא אחת, "רף הסבולת" לביטוי פוגעני במדינה דמוקרטית צריך להיות גבוה ביותר – זאת, על מנת להבטיח דיון ציבורי חיוני ולצמצם עד למינימום את התערבות הרשויות בקביעת גבולות השיח (ראו בין השאר: בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997); בג"צ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים (2003)). יפים לענייננו דבריו של השופט (דאז) ברק, בבג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד מא(1) 421 (1987):

"אכן, הקטע המופיע במחזה עשוי לפגוע ברגשות הציבור היהודי. הוא עשוי לפגוע, בוודאי, ברגשותיו של אותו ציבור, שחוה את השואה על גופו ונפשו. אני עצמי, ילד הייתי בשואה, וחציתי גדרות וגבולות שנשמרו על-ידי הצבא הגרמני, כאשר על גופי דברים שהעברתם אסורה. ההקבלה בין חייל גרמני העוצר ילד זה לבין חייל ישראלי העוצר נער ערבי צורבת את לבי. עם זאת, אנו חיים במדינה דמוקרטית, אשר בה צריבת לב זו היא לב לבה של הדמוקרטיה. כוחה של זו אינה ההכרה בזכותי לשמוע דברי נועם, הערבים לאוזניי. כוחה של זו בהכרה בזכותו של הזולת להשמיע דברים הצורמים את אוזני והצובתים את לבי. חופש הביטוי - אמר פעם השופט הולמס - הוא הסובלנות כלפי השנא עלינו" (שם, עמ' 441).

5. אף במקרה שבו אדם ספציפי תבע את עלבונו לאחר שכונה "נאצי" במהלך תוכנית טלוויזיה – התגלע ויכוח נוקב בבית המשפט העליון לגבי השאלה, אם יש להעניק לו סעד אזרחי (רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (2006)). אמנם, עילת התביעה הוכרה בסופו של דבר בידי רוב השופטים, אולם נפסקו לטובת התובע פיצויים על סך 1 ש"ח בלבד. כפי שהשופט ריבלין הדגיש שם (בדעת מיעוט):

"אין בשום פנים לראות בדינו של מי שעושה שימוש בבטויים מעולם השואה משום sui generis ואין לראות בתיבה "נאצי" משום malum in se טליסמא, שכל הנושא אותה על דל שפתיו אחת דינו להיענש בכיסו או בחרותו. המסר הפוליטי עשוי להיות בוטה. הבטות היא לעתים מכוונת. הקיצוניות הרגשית היא תכופות חלק מן המסר עצמו. בשום פנים אין ליצור על-פי חריפות המסר סיווג המוציא את הביטוי מגדר ההגנה החוקתית. סווג כזה יסיג אותנו שנות דור לאחור. הוא יבטל במחי עט שנים של פסיקה מוטת חרות" (פיסקה 35 לחוות דעתו).

6. דברים אלה, שנאמרו ביחס לאיזון בין חופש הביטוי לבין זכותו של אדם קונקרטי לשם טוב במסגרת הליך אזרחי, יפים שבעתיים לענייננו.

7. מתנגדי ההתנתקות שעשו שימוש בטלאי הצהוב כדי למחות נגד מדיניות הממשלה; ההוגה פרופ' ישעיהו ליבוביץ שנקט בביטוי החריף "יודונאצים"; ג'רי סיינפלד שעשה שימוש סאטירי במונח "נאצי" בתוכניתו המפורסמת על ה-"סופ נאצי"; ואף ניצולי השואה שלבשו בגדי פסים וטלאי צהוב במצעד מחאה לפני שנים אחדות – כל אלה עלולים היו לרצות עונשי מאסר על פי הצעת החוק. האם כך ראוי במדינה דמוקרטית?

8. היטיב להגדיר זאת ח"כ דאז אריה אלדד, כאשר אמר בדיון במליאת הכנסת בשנת 2005, ביחס לגלגול קודם של הצעה זו: "אסור, אנחנו חונקים את השפה. אנחנו מוחקים עולם שלם של אסוציאציות מהשפה העברית, כי אנחנו מפחדים שאנשים יעשו זילות או הכחשת שואה. זאת פגיעה ישירה בחופש הביטוי. אנחנו מוחקים פרקים מהמילון העברי לצרכים פוליטיים ולא לצורכי הנצחתה של ההשמדה".

9. כאשר מדברים על חופש הביטוי, נהוג לעתים לדבר על ה"מדרון החלקלק", על החשש, כי פגיעות קטנות ושוליות לכאורה יפתחו פתח לפגיעות גדולות יותר בעתיד. למרבה הצער נראה, כי ההצעה הנוכחית מביאה אותנו הישר לתחתית המדרון, בו ה"אח הגדול" מבקש למשטר, באמצעות איסורים פליליים ואיומים במאסר, את השיח הציבורי, תוכנו ונימותיו.

10. לאור כל האמור לעיל, אנו פונים אליכם בבקשה כי תתנגדו להצעת חוק בלתי חוקתית זו.

בכבוד רב ובברכה,

לילה מרגלית, עו"ד

העתק: מר יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה