

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מינהלי)

ירושלים: ט"ו באייר תשע"ז  
11 במאי 2017  
תיקנו: 803-04-2017-001143  
סימוכין: 803-99-2017-033601

לכבוד  
עו"ד דן יקיר  
היועץ המשפטי לאגודה לזכויות האזרח

שלום רב,

**הנדון: פניות שרת התרבות לרשויות מקומיות בנוגע לאירועי תרבות**

סמך: פנייתך מיום 27.4.17 ופנייתך מיום 4.5.17

1. בפניותך שבסמך ביקשת כי ננחה את שרת התרבות להימנע מלשלוח פניות לראשי עיר בבקשה למנוע מימון של פעילויות תרבות שונות, בשים לב לתוכן האירועים והמשתתפים בהם וכן להבהיר כי בחינת תכנם של מחזות ואירועי תרבות אחרים אינם מסמכותה.

2. לאחר בחינת פנייתך על ידינו, מדובר בהצטברות מדאיגה של מקרים המעבירים מסר בעייתי כי פעילותם של מוסדות התרבות והיוצרים נבחנת כל העת תחת עינה הפקוחה של המדינה, כי הם נתונים לפיקוח וניטור מתמידים מטעם השלטון, בחינה היורדת לשורשו של חופש הביטוי. מסר זה מתעצם ביתר שאת נוכח תכיפותן של פניות אלו.

3. בעקבות פנייתך זו, פנינו לשרת התרבות והספורט, והבהרנו לה כי כפי שפירטנו בהרחבה במכתבנו מיום 5.8.2015, **במצב המשפטי הקיים לא ניתן למנוע מימון בתחום התרבות מחמת תוכן היצירות המוצגות והאירועים המתקיימים במוסדות אלה**. מעבר למגבלה הקבועה כבר בסעיף 3ב' לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה – 1985, גם תמיכה ציבורית הניתנת על-ידי הרשויות המקומיות כפופה לעקרון זה. סעיף 3ב' האמור קובע הסדר להפחתה מהתמיכה שהוחלט לתיתה או שקיימת המלצה לתיתה למוסד ציבורי רק בגין פעילות מסוימת שיש בה משום שלילת קיומה של מדינה ישראל כיהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות לאלימות ולטרור, תמיכה במאבק מזויין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל וציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל, הכל על פי הליך הקבוע באותו הסדר, **שהסמכות ליישמו מצויה בידי שר האוצר בלבד**.

4. גם תמיכה ציבורית הניתנת על-ידי הרשויות המקומיות כפופה לעקרון זה. ראו למשל בהקשר אחר אך שרלבנטי גם לעניננו בעע"מ 3307/04 **קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב**, (4.4.2005): **"...מקובל עלינו כי על רשות מקומית לאפשר שימוש בשטחים הציבוריים שבמתחם השירותים שלה לשם קיום פעילויות ציבוריות שונות, לרבות פעילויות בעלות אופי פוליטי או מעין פוליטי, וזאת כדי לכבד ולקיים את חופש**

הביטוי באותם מתקנים המיועדים לשימוש של הציבור הרחב. שטחיה הציבוריים של רשות מקומית מהווים במה אפקטיבית לשם השמעת דעות והחלפת רעיונות ועל כן שלילת נגישותם בפני הביטוי הפוליטי עלולה לפגוע קשות בעקרון חופש הביטוי... על הרשות המקומית לפתוח את מתקניה המיועדים לשימוש הקהל הרחב תוך מתן אפשרות להבעת דעות שונות, ובכלל זה לאפשר מתן במה לביטוי פוליטי, מבלי להגביל את הביטוי לו היא נותנת במה על פי תכנון".

5. כפי שאף הובהר במכתב האמור מאוגוסט 2015, בהקשרי תרבות, בחינת התנאות התמיכה במוסדות תרבות לפי תוכנה של הפעילות התרבותית המתקיימת בה, עולה כדי פגיעה בחופש הביטוי. לחופש הביטוי משקל ייחודי בתחום התרבות שהרי חופש הביטוי האומנותי, או חופש היצירה, שייך ללב ליבה של הזכות לחופש הביטוי, שהינה זכות יסוד בחברה הישראלית. משקל ייחודי זה לשימור רוחב חופש היצירה והביטוי בהקשרי תרבות אף נובע מן המשמעות הגדולה של התמיכה הציבורית במוסדות התרבות, אשר נשענים ותלויים במידה רבה בתמיכה זו, מקל וחומר כשמדובר במוסדות קטנים העוסקים בתרבות לא פופולרית.

6. הגבלת אפשרות קיומם של אירועי ופעילויות תרבות על בסיס תוכנם, מובילה לפגיעה קשה במיוחד בחופש הביטוי, שהלא תוכנם של האירועים והרכב המשתתפים בהם – הם הם לב ליבם ועצם מהותם. באשר להיקף חופש הביטוי בכל הנוגע לחופש הביטוי האומנותי קבע בית המשפט בפרשת לאור<sup>1</sup> כי "חופש זה אינו רק החופש להביע דעות מקובלות. זהו גם החופש להביע דעות חורדות, אשר הרוב סולד מהן. זהו החופש לא רק לשבח את השלטון, זהו גם החופש לבקר את השלטון" (ההדגשה הוספה – ז.ד.).

7. גם דברי ביקורת המופנים נגד מדיניות השלטון נמצאים בליבת חופש הביטוי, שכן "מידת תרומתם לדמוקרטיה, להעשרת שוק הרעיונות, לגילוי האמת ולקידום עיקרון ההגשמה העצמית של בני אדם – היא רבה ומרכזית. היא גם חשובה לעצם ההגנה על תפקודו התקין והראוי של הגוף השלטוני. אפקט מצנן ביחס לביקורת המושמעת כלפי השלטון יהא הרסני לשיטה הדמוקרטית"<sup>2</sup> (ההדגשה הוספה – ז.ד.).

8. למותר לציין כי שרת התרבות, ככל אדם, רשאית ואף זכאית להתבטא באופן ציבורי ולהביע עמדותיה כחלק בלתי נפרד משיח ציבורי לגיטימי ומותר. עם זאת נדרשת זהירות ותשומת לב באבחנה בין הבעת עמדה אישית או ציבורית כנבחרת ציבור שהינה ודאי לגיטימית לבין יצירת מצג מטעה או מבבלל לפיו פניות השרה המבקשות למנוע אירועי תרבות מסויימים בשל תוכנם, נאמרות "בתפקיד", לכאורה מכוח תפקידה וסמכותה באופן שנושא בחובו מצג אודות אפשרות השפעה על תיקצוב לו זכאים המוסדות השונים,

<sup>1</sup> בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות פ"ד מא(1) 421, 433 (1987).

<sup>2</sup> דני"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל 38, 66 (פורסם בנבו, 11.7.2011).

או להפעלת סמכויות מיניסטריאליות כלשהן כלפיהם, בה בשעה שאין אפשרות חוקית להפעלת סמכויות כאמור.

9. לעמדתנו, פניות מסוג זה המופנות לרשויות מקומיות, מוסדות ציבור או גורמים אחרים, המתייחסות לתוכן פעילויות התרבות, יוצרות את הרושם כי התמיכה במוסדות הרלוונטיים עלולה להיפגע או הינה "על תנאי" בתוכן קונקרטי ותלויות בהתאמתו למצב הרוח השלטוני, הינן בלתי לגיטימיות ויש להימנע מהן. זאת, בשל האפקט המצנן על חופש הביטוי בתחום האומנות והתרבות בו קיימת חשיבות מיוחדת לשימורו של מרחב חופשי המאפשר שיח פלורליסטי והצגה של דעות רבות ומגוונות ומבלי שיש בידי השרה מקור סמכות לדרישות מאין אלו.

10. עקרון יסוד דמוקרטי זה תומצת בפסק דינו של כב' השופט לנדוי עוד בשנת 1962 ומאירה היא את דרכנו מאז ועד היום: "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". (כב' השופט לנדוי בבג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' לוי גרי (המועצה לביקורת סרטים ומחזות), פ"ד ל"ז(1) 2407, ניתן ב-10.12.1962).

בברכה,

דינה זילבר

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי – מנהלי)

העתק:

הגב' מירי רגב, שרת התרבות והספורט

ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה

גב' הדס פרבר, היועצת המשפטית, משרד התרבות והספורט

גב' גלית שאשו והבה, מנהלת מנהל תרבות במשרד התרבות והספורט

מר חנן ארליך, מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי – מנהלי)

גב' גאל עזריאל, מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי – חוקתי)

גב' דפנה גוטליב, מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי – מנהלי)