



11 באוקטובר 2018

לכבוד
גב' הדס פרבר
היועצת המשפטית
משרד התרבות והספורט

שלום רב,

הנדון: הערות לתזכיר חוק נאמנות באמנות

להן הערותינו לתזכיר חוק התרבות והאמנות (תיקון מס' 1), התשע"ט-2018. התזכיר פורסם ביום 20.9.2018, הוא יום העבודה היחיד בין יום הכיפורים לבין פגרת סוכות. המועד האחרון להגשת הערות לתזכיר נקבע להיום – משמע הוקצבו לכך 8 ימי עבודה בלבד. זהו זמן בלתי סביר בעליל בהתחשב במשמעויות מרחיקות הלכת של ההצעה ובפגיעתה הרעה בחופש הביטוי. לתדהמתנו נודע לנו היום, כי התזכיר הוסף לסדר היום של וועדת השרים לענייני חקיקה, שתתכנס ביום ראשון בצהריים. לפיכך ביקשנו לדחות את הדיון בוועדת השרים לחקיקה ולהאריך את המועד להגשת הערות הציבור בשבוע. ד"ר גיל לימון השיב לנו כך:

"מנכ"ל משרד התרבות והספורט מסר לנו כי בכוונת השרה לקיים דיון שבו תשקול את הערות הציבור, עוד בטרם הבאת ההצעה לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה.

במקביל לכך, ייבחנו הערות הציבור אף ע"י היועץ המשפטי לממשלה, על מנת להביא בפני הדרג המדיני את התייחסותו המשפטית להן."

למרות תשובה זו כלל לא ברור לנו כיצד ומתי ניתן לדון לעומק בהערות בזמן הקצר ביותר שנוותר עד לדיון בוועדת השרים.

החוק המוצע אינו חוקתי בהיותו פוגע בחופש הביטוי פגיעה חמורה וקשה באופן שאינו עומד בדרישות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הטענות בעניין זה פורטו בהרחבה בעתירה, שהגשנו במאי 2011 נגד התיקון לחוק יסודות התקציב ("חוק הנכבה"), וכוחן יפה אף לענייננו.

בעתירה טענו, בין היתר, כי החוק פוגע באופן חסר תקדים באופני הזיכרון ההיסטורי תוך שימוש בכוח של הרוב על מנת לנסות להשכיח ולדכא את הנרטיבים של מיעוט לאומי לגבי אירועים, עובדות, רגשות ואידיאולוגיות. בניגוד גמור לעקרונות יסוד דמוקרטיים ולזכויות היסוד החוק מבקש להחניק מחלוקות אידיאולוגיות מהותיות, הנוגעות לשאלות יסוד של החברה הישראלית. זהו אינטרס ציבורי ממדרגה ראשונה, שיתקיימו דיונים ערים, חיוניים, חופשיים ומעמיקים בשאלות הפוליטיות הקשות והמורכבות, העומדות במרכז המחלוקות הציבוריות במדינת ישראל. כמו כן זהו אינטרס ציבורי ממדרגה ראשונה, שהערכים החוקתיים של המדינה יתבססו על תוצריו של דיון חופשי ופתוח מסוג זה, ולא על סתימת פיות או על ניסיונות בלתי דמוקרטיים להשתיק את המיעוט. שכן זו תוצאתו המיידית של החוק: הטלת אפקט מצנן על ציבור גדול בחברה הישראלית והחנקת דיון חיוני בשאלות היסוד של המדינה. היקף הפגיעה וחומרתה מחריפים בשל כך שהחוק נוקט במונחים עמומים ומעורפלים, שרבה אי הוודאות כיצד יפורשו על ידי שר האוצר ועל ידי הערכאות. החוק פוגע בחופש הביטוי הפוליטי והאמנותי ובחופש האקדמי. למרות שהחוק מנסח בצורה ניטרלית והוא חל באותה המידה על פעילויות של ערבים ויהודים ועל מוסדות נתמכים או ממומנים יהודיים וערביים כאחד, ברור כי הן הכוונה שמאחוריו והן האפקט שלו ישפיעו בעיקר על האזרחים הערבים – שכמיעוט לאומי זכאים דווקא להגנה חוקתית מוגברת על זכותם לשוויון אזרחי מלא. בכך פוגע החוק בזכות לשוויון בשל שייכותם הלאומית ובשל השקפה אידיאולוגית או עמדה פוליטית ועל כן הוא פוגע בזכותם לכבוד קיבוצי של האזרחים הערבים. החוק אף פוגע בחופש העיסוק.

כזכור בג"ץ דחה את העתירה בעילה של חוסר בשלות, אך כדברי הנשיאה ביניש: "אני מסכימה עם חברתי השופטת מ' נאור כי העתירה שלפנינו מעוררת שאלות מורכבות בעלות חשיבות ציבורית. אדגיש ואומר כי שאלות אלה עלולות בנסיבות מסוימות לרדת לשורש הבעיות המפלגות את החברה בישראל... ברמה הצהרתית אכן מעורר החוק על פניו שאלות קשות ומורכבות..." (בג"ץ 3429/11 [בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה נגד שר האוצר](#) (פס"ד מיום 5.1.2012)).

לא מצאנו בדברי ההסבר כל הסבר מדוע עולה הצורך לחוקק עוד הסדר בלתי חוקתי שדומה להסדר הקיים בחוק יסודות התקציב. האם כל משרד ממשלתי המעוניין בכך ייזום עכשיו תיקון חוק שיקנה גם לשר העומד בראשו את הסמכות לשלול תקציבי תמיכה? אף לא נקבע כל הסדר שימנע משר התרבות להפחית מהתמיכה של מוסד תרבות אף אם שר האוצר כבר שלל מימון בשל אותה העילה.

תזכיר החוק שלפנינו חמור יותר מהתיקון לחוק יסודות התקציב בכמה וכמה היבטים:

ראשית, וזה העיקר - המדובר ביצירות תרבות ואמנות ולא בנאומים פוליטיים או כתבים עיוניים. יצירות אלה מטבע הדברים נתונות לפרשנויות מפרשנויות שונות. הצגה על המפלגה הנאצית איננה בהכרח הבעת תמיכה בתורת הגזע הנאצית; שריפת דגל ישראל בסרט איננה בהכרח ביזוי הדגל; הצגה על מחתרת שמבקשת להקים מדינת הלכה איננה בהכרח כפירה במשטר הדמוקרטי; מופע שמציג פיגוע טרור איננו בהכרח הסתה לטרור. אסור להפקיד בידי פקידים ובידי דמות פוליטית את הסמכות לפרש יצירות אמנות, לקבוע מה המסר העולה מהן ולשלול תקציב בהתבסס על שיפוטם האמנותי והאידיאולוגי.

שנית, בעוד שחוק יסודות התקציב מסמיך את שר האוצר להפחית תמיכה בשיעור של פי שלושה מהסכום שהוצא לתמיכה באירוע בו מדובר, התזכיר מאפשר לשלול את מלוא התמיכה אם הפעילות מהווה "חלק משמעותי ומהותי מהפעילות הזכאית לתמיכה";

שלישית, בעוד שר האוצר חייב להתייעץ עם השר שמשרדו אחראי לתמיכה באותו הגוף, התזכיר מפקיד את הסמכות בידי שר התרבות לבדו.

לסיום ולא בשולי הדברים – אסור להתעלם ממי שעומדת מאחורי היוזמה לחוקק את החוק ומהכוונות שעומדות מאחוריו. מאז שנכנסה שרת התרבות לתפקידה במאי 2015 היא פועלת ללא לאות כדי לפגוע בחופש הביטוי האמנותי, להרתיע מוסדות תרבות מלעסוק בסוגיות שנויות במחלוקת, למתוח ביקורת על כל יצירה שאינה עולה בקנה אחד עם דעותיה הפוליטיות וערכיה האישיים ולשלול מימון ממוסדות אלה. יעידו על כך פניותינו הרבות שהתייחסו לשלל פעולות והכרזות מצד השרה: החל מאיום לשלול תקציב מפסטיבל הקולנוע בסינמטק בירושלים בשל הקרנת סרט תיעודי על יגאל עמיר, עבור בדרישה למסור מחזות לעיון מוקדם של משרד התרבות, פנייה לראשי ערים למנוע אירוע על מכירת נשק ישראלי בחו"ל בסינמטק ירושלים ואירוע לטובת ארגון שוברים שתיקה בגלריה פרטית בחיפה, וכלה באיום שלא לממן מופעים בפסטיבל ישראל שכוללים עירום מלא. אף המכתבים הרבים של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מעידים על פעולות רבות של השרה, שבוצעו בחוסר סמכות ותוך פגיעה קשה בחופש הביטוי. לפיכך זו תהיה הפקרות חוקתית להעניק לשרת התרבות סמכות בחוק לשלול תמיכה ממוסדות תרבות.

בכבוד רב,

דן יקיר, עו"ד

היועץ המשפטי

העתקים: ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה
גב' דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-מינהלי)
ד"ר גיל לימון, העוזר הבכיר ליועץ המשפטי לממשלה