

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

המחלקה למשפט ציבורי-מינהלי

ייעוץ וחקיקה

ירושלים: י' חשוון תש"פ

08 נובמבר 2019

תיקנו: 803-04-2019-002360

סימוכין: 803-99-2019-066239

לכבוד

עו"ד דן יקיר

היועץ המשפטי לאגודה לזכויות האזרח בישראל

באמצעות מייל: dan@acri.org.il

שלום רב,

הנדון: ביטול הקרנת הסרט "לאה צמל, עורכת דין" בפסטיבל דוקאביב

סמך: פנייתך מיום 6.11.2019 והשלמת פנייתך מיום 7.11.2019

1. ביום 5.11.2019 נפתח פסטיבל הקולנוע הדקומנטרי "דוקאביב גליל מעלות תרשיחא" במסגרתו היתה מתוכננת הקרנתו של הסרט הדקומנטרי "לאה צמל, עורכת דין" (להלן – "הסרט") ביום שבת, 9.11.2019.
2. בפנייתך שבסמך טענת כי בעקבות האמור, שרת התרבות פנתה לראש עיריית מעלות-תרשיחא, ארקדי פומרנץ, במטרה להביא לביטול הקרנתו של הסרט במסגרת פסטיבל דוקאביב גליל 2019. במסגרת זו, ולפי הנטען על-ידך, הבהירה השרה רגב כי "בערים אחרות, בהן מתקיימים פסטיבלים, המזוהים עם העיר ומקבלים סיוע מהעירייה, כדוגמת העיר עכו, לראש העיר חייבת להיות השפעה על בחירת התכנים, שעלולים להוות פגיעה עמוקה ברגשותיהם של הציבור". בהמשך לכך, לפי הנטען בפנייתך, קראה השרה רגב לראש העיר "למנוע את הקרנתו של הסרט במתקנים העירוניים הממומנים מקופת הציבור".
3. ביום 7.11.19 העברת את מכתבו של ראש העיר לשרה רגב. שם כתב ראש העיר, כי "עיריית מעלות תרשיחא לא הייתה שותפה לבחירת הסרטים [בפסטיבל – ד.ז.]. בשום צורה ומאחר והתכנים האומנותיים של פסטיבל דוקאביב נבדקו, אושרו ונתמכו על ידי משרד התרבות שולב גם סרט זה בתכנייה על ידי הנהלת הפסטיבל. אני כראש עיר קשור לרגשות התושבים ולאור העובדה שנושא הסרט עלול להפר את המרקם המיוחד שקיים בעיר, הוריתי על ביטול הקרנת הסרט וזאת למרות ההכשר שניתן על ידי משרד התרבות והספורט".
4. ואולם, כפי שיפורט להלן, על פני הדברים ובהתבסס אך על מכתבו של ראש העיר אותו צירפת לפנייתך, לעמדתנו מכתבו של ראש העיר איננו מבסס כל עילה בדיון לביטול הקרנת הסרט.
5. עוד נשלים, כי בכל הנוגע לסמכותה של השרה רגב להתערבות בתוכן המוצג במסגרת אירוע התרבות, הרי שכפי שפורסם והבהירה גם השרה רגב לראש העיר – אין לשרה סמכות להתערב בתכנים האומנותיים המוצגים באירועי תרבות – בין אם אלה נתמכים על-ידי המשרד ובין אם על-ידי הרשות המקומית. סוגיה זו הוצגה ונבחנה בעבר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ועמדתו הייתה כי במצב המשפטי הקיים לא קיימת לשרה כל סמכות להתערב בתוכן היצירות. מקרה זה, כמובן, אינו שונה ממקרים קודמים דומים, גם בהם ניתנה עמדה זו.

6. הרשויות המקומיות, ככל הרשויות המנהליות, כפופות לכללי המשפט המינהלי במסגרת קבלת החלטותיהן, וככלל, אין הרשות רשאית להתערב בתוכן של פעילויות ציבוריות ובתוך כך למשל לסנן או לסרב לקיימן משיקולים הקשורים בתוכן יצירת האומנות או באופי הביטוי.

7. ראו למשל, את האמור בפסק דינה של השופטת ביניש (כתוארה דאז) בע"מ 3307/04 קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב (ניתן ביום 4.4.05), שניתן בהקשר אחר אך רלוונטי גם לענייננו: "[...] 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".

8. בהקשרי תרבות הדברים מקבלים משנה תוקף, שכן התערבות בתוכן הפעילות האמנותית כפי שנעשתה בענייננו, עלולה לעלות כדי פגיעה בחופש הביטוי. לחופש הביטוי משקל ייחודי בתחום התרבות שהרי חופש הביטוי האומנותי, או חופש היצירה, שייך ללב ליבה של הזכות לחופש הביטוי, שהיא זכות יסוד בחברה הישראלית. משקל ייחודי זה לשימור רוחב חופש היצירה והביטוי בהקשרי תרבות אף נובע מן המשמעות הגדולה של תמיכה ציבורית באירועי תרבות ומתן במה לקיומם, אשר נשענים ותלויים במידה רבה בתמיכה זו ובמתן אפשרות לקיימם בשטחי הרשויות השונות.

9. סמכות ראש העירייה להתערב בתכנים אמנותיים נדונה ממש לאחרונה בעת"מ 67938-01-19 האגודה לזכויות האזרח נ' ראש עיריית חיפה (ניתן ביום 10.2.19). שם עלתה בפרט שאלת סמכות התערבותה של ראש העיר ביצירות המועלות במוזיאון שהוא בבעלות מלאה של העירייה.

10. במסגרת ההליך, וכפי שעוגן בפסק הדין, הודיעה ראש העיר שלא התערבה בתוכן האמנותי של היצירות ואף לא תתערב בכך בעתיד, "ובאופן שברי שהיא מודעת למגבלות הנוגעות לתפקידה ולסמכויותיה"¹. כך, גם, סיכם מותב בית המשפט, כי "לראש העיר, כמו גם לכל גורם שאינו חלק מגורמי המקצוע של המוזיאון, אין סמכות להתערב בתכני התערוכות המוצגות במוזיאון. החלטה זו שמורה, כאמור, לגורמי המקצוע בהנהלת המוזיאון והתערוכות המוצגות במסגרתו" (ההדגשה הוספה – ד.ד.).²

11. כפי שפורט לעיל במכתבו של ראש העיר, החלטתו לביטול ההקרנה הייתה על רקע רגשות התושבים "ולאור העובדה שנושא הסרט עלול הפר את המרקם המיוחד שקיים בעיר".

¹ פסקה 29 לפסק הדין.

² פסקה 39(ג) לפסק הדין. למען שלמות התמונה, נביא גם את פסקה 39(ד) לפסק הדין, שלפיה: "ד. לראש העיר הסמכות, ואף החובה, לפעול למניעת פגיעה ברגשות אוכלוסיית העיר שהיא נבחרה להנהיג ולמניעת אלימות. לשם כך עליה לפעול באמצעות גורמי אכיפת החוק (משטרה וכיוצ"ב). בד בבד מוסמכת ראש העיר לפעול בדרך של עידוד ההידברות בין קבוצות אוכלוסייה ועדות שונות. בנוסף מוסמכת ראש העיר להנחות את כל גורמי הרשות המקומית, לרבות גורמי אומנות ותרבות הפועלים מטעם העירייה ובתחום שיפוט, להביא במסגרת שיקוליהם העצמאיים את החובה למנוע פגיעה ברגשות ולאפשר, כאמור לעיל, בחירה חופשית באפשרות לצפות, או להימנע מחשיפה, לתכנים אומנותיים כאלו או אחרים." ואולם, על-פני דברים, הנסיבות בהקשר זה שונות מבענייננו (באותו מקרה למשל היו הפרעות סדר משמעותיות, לרבות זריקת בקבוק תבערה אל עבר המוזיאון, וכן היה מדובר כאמור במוזיאון שבבעלות מלאה של העירייה), והדברים הובאו כאמור לצורך התמונה המלאה בלבד.

12. ממכתב ראש העיר לא ברור מהי התשתית לנימוקים המבססים פסילת סרט להקרנה על יסוד "המרקם המיוחד שקיים בעיר", כמו גם מהו אותו מרקם שאינו מאפשר את הקרנת הסרט, האם דווקא במעלות-תרשיחא, להבדיל מעיר אחרת או בשום עיר שהיא. כן, לא ברור מה הבסיס המשפטי להסתמכות על עילה כזו בעת פגיעה כה דרמטית בחופש הביטוי כפסילת סרט להקרנה.

13. מעבר לכך לא ידועה לנו תשתית ביחס לאיזון הכללי הקבוע בהלכה המושרשת של בית המשפט העליון בעשורים האחרונים בכל הקשור ליחס בין פגיעה ברגשות לבין ההגנה על חופש הביטוי. באיזון זה נדרש כי רמת ההגנה על חופש הביטוי תהיה גבוהה במיוחד. זאת, בייחוד ביחס לחופש הביטוי האמנותי, אשר שייך ללב ליבה של הזכות לחופש הביטוי.³

14. איזון זה נקבע, בין היתר, בעניין Universal City Studios Inc. נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22 (1989). שם נתקפה החלטת המועצה לביקורת סרטים ומחזות לפסול את הקרנתו בישראל של הסרט "הפיתוי האחרון של ישו" בטענה שיש בסרט כדי לפגוע באופן משמעותי ברגשותיו הדתיים של הציבור הנוצרי בישראל. ראו סעיף 11 לפסק דינו של השופט ברק:

"רק במקרים נדירים ויוצאי דופן ניתן יהא להצביע על פגיעה "קשה, רצינית וחמורה" של סרט, המעביר מסר חברתי שאין בו "קהל שבוי" ושאינו עבירה על החוק. מקרים כאלה עשויים להתרחש, כמובן, אך המסורת שלנו של חופש הביטוי ורתיעתנו מפני איסור מוקדם שמקורו בתוכן הביטוי עצמו מצמצמות מקרים אלה לחריגים יוצאי דופן. אלה חייבים להיות מקרים המזעזעים את אמות הספים של הסובלנות ההדדית [...] כוחה של הדמוקרטיה הוא בחופש שהיא נותנת ליוצר לפרוץ את סגור לבו, להניף כנף וליתן דרור למחשבתו" (השופט לנדוי בבג"צ 351/72 [6] הנ"ל, בעמ' 815).

15. גם בהקשר פרטני זה ניתן לא כבר פסק דין בעניין החלטת ראש העירייה לבטל הופעה בשל "שיקולי דת, מוסר, תרבות וחברה".⁴ בית המשפט מצא, כי נימוקים אלו "נטענו בעלמא בלא שניתן להם פירוט, [...] ובוודאי שלא ניתן על רקע האמור לקבוע שמדובר בביטויים כה חריגים ויוצאי דופן, אשר יש בהם כדי להצדיק את הגבלת חופש הביטוי עקב פגיעה ברגשות".⁵ עוד צוין, כי "בכל מקרה, לא ברור מקור סמכותו של המשיב 1 [ראש העיר – ד.ז.] ו'או מועצת העירייה להתערב בתוכן האומנותי המוצג במסגרת פעולות שעורכת המשיבה 2 [העירייה – ד.ז.], כאשר מן הראוי שהמוסד התרבותי הפועל במסגרת המשיבה 2 ייהנה משיקול דעת עצמאי באשר לתוכן האומנותי עליו הוא אמן".⁶

16. קביעה נוספת של פסק הדין האמור הרלוונטית לענייננו, היא זו בפסקה 22, לפיה "אין המדובר באירוע אשר עתיד להתקיים ברחובות עיר בהם עובדי אורח עלולים להיחשף למופע או למסר כלשהו בניגוד לרצונם. מדובר במופע שעתידי להתקיים באולם סגור, שכל המעוניין לצפות בו צריך היה לרכוש כרטיס כניסה. ציבור אשר בא מיוזמתו לחזות במופע, בין אם הוא רוב או מיעוט, זכאי בחברה מתוקנת כי יישמרו גם זכויותיו, לרבות זכותו לבחור את התכנים להם הוא מבקש להיחשף".

³ ראו לדוגמה, בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249 (2003) (להלן – "עניין הסרט ג'יין ג'יין") וע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית (ניתן ביום 22.5.14).

⁴ פסקה 17 לפסק הדין בעת"ס 47393-08-19 מחאג'נה נ' ראש עיריית אום אל פחם (ניתן ביום 22.8.19).

⁵ פסקה 21 לפסק הדין.

⁶ שם.

17. בענייננו, גם אם יש מי שסבור כי ההקרנה של הסרט עלולה לפגוע ברגשות, יש אחרים שעשויים לסבור אחרת וכי גם תכנים שאינם בהכרח קונצנזואליים אינם צריכים להיפסל מהצגה או הקרנה. בעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון בעניין **הסרט ג'נין ג'נין** אשר עסק בהחלטת המועצה לביקורת סרטים לפסול את הקרנתו:

"אמנם אין ספק כי הסרט פוגע ברגשות רבים מבני הציבור בישראל, בכלל, וברגשות החיילים שהשתתפו בקרב ובני משפחותיהם, לרבות ההורים, בני-הזוג והאחים השכולים, ובהם המשיבים 3-32, בפרט. אך אין לומר כי פגיעה זאת – עם כל הקושי שבה – אינה בגדר הנסבל בחברה הישראלית הדמוקרטית. חברה דמוקרטית פתוחה, המקיימת חופש ביטוי מתוך ביטחון כי בערך זה יש כדי לקדם את החברה ולא לאיים עליה, מוכנה לשאת בשם הביטוי החופשי פגיעה, ואפילו פגיעה ניכרת, ברגשות הציבור".

18. נוכח האמור, לא הובאה תשתית המבססת נסיבות כה חריגות וקיצוניות שיאפשרו פגיעה כאמור בחופש הביטוי על דרך ביטול ההקרנה.

19. מסר שלטוני, לפיו פעילותם של מוסדות התרבות והיוצרים נבחנת כל העת תחת עיניהן הפקוחות של רשויות השלטון, ונתונה לפיקוח ולניטור באופן המבקש להתאים תוכניהם לטעם השלטוני, פוגע בשורשו של חופש הביטוי. 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 רשויות השלטון סמכות להתאים את התכנים למצב הרוח השלטוני.

20. עקרון יסוד דמוקרטי זה תומצת בפסק דינו של כב' השופט לנדוי עוד בשנת 1962 ומאיר הוא 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 לז(1) 2407, ניתן ב-10.12.1962).

21. העתק עמדתנו זו הועבר גם לשרת התרבות והספורט, חברת הכנסת (תא"ל במיל') מירי רגב, ולראש עיריית מעלות תרשיחא, ארקדי פומרנץ.

בברכה,
דינה זילבר

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)

העתק:

חברת הכנסת (תא"ל במיל') מירי רגב, שרת התרבות והספורט

לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ארקדי פומרנץ, ראש עיריית מעלות תרשיחא

הדס פרבר, היועצת המשפטית למשרד התרבות והספורט

יהודה זמרת, היועץ המשפטי למשרד הפנים

אורית טואף, היועצת המשפטית לעיריית מעלות תרשיחא