



31.10.2018

לכבוד	לכבוד	לכבוד
גב' דינה זילבר	מר אביחי מנדלבלית	גב' הדס פרבר
המשנה ליעומ"ש (ציבורי-מנהלי)	היועץ המשפטי לממשלה	היועצת המשפטית
משרד המשפטים	משרד המשפטים	משרד התרבות והספורט
בפקס: 02-6466766	בפקס: 02-6467001	באימייל: hadasf@most.gov.il

שלום רב,

הנדון: תזכיר חוק התרבות והנאמנות (תיקון מס'), התשע"ט - 2018

בעקבות אישור תזכיר חוק התרבות והנאמנות (תיקון מס'), התשע"ט – 2018, להלן עמדתנו כנגד קידום אישור הצעת החוק בכנסת:

1. הצעת החוק שבנדון מבוססת על אותו רעיון של חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א – 2011 המכונה "חוק הנכבה" אשר מסמך את שר האוצר לשלול עד פי 3 מתקציב גוף נתמך במידה וההוצאה שהוציא נועדה לביצוע פעילות שבמהותה אחד מהמפורטים להלן: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור; תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל; ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל; מעשה של השחתה או ביזוי פיזי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל המדינה.
2. חוק הנכבה, כמו גם חוק הנאמנות בתרבות, מכוונים כנגד עילות הנוגעות לציון הנרטיב הפלסטיני בנוגע לאירועי "הנכבה" אשר היוו ומהווים עד היום מאורעות שנחקקו בזיכרון הקולקטיבי של העם הפלסטיני. כמו כן הם מכוונים כנגד אירועים שנטען לגביהם שהם יישללו את אופייה של המדינה "כמדינה יהודית ודמוקרטית", כאשר המשמעות המעשית של עילה זו היתה ועודנה עמומה.
3. בעתירה שהגשנו לבג"ץ כנגד חוקתיות חוק הנכבה טענו כי החוק מגביל את חופש הביטוי וכן את חופש האומנות והחופש האקדמי, שכן הוא מעניק סמכות לשר לפגוע ולדכא באופן חסר תקדים זיכרון ונרטיב היסטוריים המשויכים עם האזרחים הפלסטינים תוך שימוש בכוחו של הרוב ובכך מאפשר דיכוי, השתקה והעלמה של השקפות פוליטיות שהרוב הפוליטי אינו מסכים עימן. הואיל והחוק כוון נגד נרטיב והשקפה פוליטית של המיעוט, הרי נטען כי החוק פוגע בזכות לשוויון שכן הוא מוביל לתקצוב מפלה על רקע השקפה פוליטית ולאומית וכן פוגע בזכות לכבוד קיבוצי של הפלסטינים ולכבוד האישי של כל אחד מחברי קבוצה זו (בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה נגד שר האוצר, פסק דין מיום 5.1.2012).

4. העתירה כידוע נדחתה ע"י בית המשפט בעילה של העדר בשלות שכן לעמדת בג"ץ העברת ביקורת שיפוטית ביחס לחוקתיות החוק חייבת להיעשות כאשר עומדת בפניו שאלת יישומו של החוק. יחד עם זאת, השופטת (כתוארה אז) נאור הדגישה כי מדובר בעתירה ש"מקפלת בתוכה שאלות מורכבות בעלות חשיבות ציבורית." והנשיאה (בדימוס) ביניש הוסיפה, כי "העתירה שלפנינו מעוררת שאלות מורכבות בעלות חשיבות ציבורית. אדגיש ואומר כי שאלות אלה עלולות בנסיבות מסוימות לרדת לשורש הבעיות המפלגות את החברה בישראל."

5. בנוסף, ובעקבות בקשה לפי חוק חופש המידע אודות הפעלת חוק הנכבה, נחשף בכלי התקשורת בחודש אוגוסט 2018, כי משרד האוצר דחה את כל 98 הפניות לאכיפת החוק, כאשר עלה שמשרד התרבות בראשות מירי רגב הגיש 17 מבקשות אלו. ראו:

<https://www.haaretz.co.il/gallery/.premium-1.6415678>

6. והנה, בעקבות דחיית בקשותיה של השרה מירי רגב, מבקשת היא מתוך מניעים פוליטיים גרידא להעניק לעצמה את אותה סמכות שהוענקה מלכתחילה לשר האוצר אך ורק כדי לעקוף את התהליך בחוק הנכבה ולוודא כי שלילת התקציבים תתאפשר בסופו של דבר בהליך מהיר יותר. לא זו בלבד אלא שהצעת חוק "נאמנות בתרבות" מאפשרת לשרה לשלול תקציב גדול יותר ואף את מלוא התקציב המוענק לגוף ובכך מובילה להחמרת גופרות הפגיעה בזכויות החוקתיות בהשוואה לחוק הנכבה.

7. לכן הצעת חוק נאמנות בתרבות מבליטה את השיקולים הפוליטיים הפסולים מאחורי הגשתה במטרה לשלול תקציבים מגופים נתמכים רק בגלל השקפתם הפוליטית שאינה תואמת את השקפת השרה.

8. אחד המקרים הבולטים אשר הבליטו בשנים האחרונות את ניסיונותיה של השרה רגב לקנוס גופים שהציגו דברי אמנות ותיאטרון הנוגד את עמדתה הפוליטית של השרה, היה המקרה של תיאטרון אלמידאן. כזכור במקרה זה, תיאטרון אלמידאן, שנחשב לתיאטרון הערבי הארצי הגדול ביותר, העלה הצגת "הזמן המקביל" המביאה את סיפורם של אסירים פוליטיים בתוך בית כלא ישראלי והציגה את סוגיית העברת הזמן בתוך בית הכלא מבלי להזכיר או להביע עמדה כלשהי אודות המעשה של אף אחד מהאסירים. השרה מירי רגב הורתה באופן מפתיע על הפסקת הקצאת התקציב לתיאטרון. רק לאחר שעתרנו לבג"ץ, הגיעו בעלי הדין להסכם המשך המימון של התיאטרון (בג"ץ 6982/15 תאטרון אלמידאן נגד משרד התרבות, פסק דין מיום 5.4.2016). חרף הסכם זה, ידוע לח"מ כי המשך מימונו של התיאטרון ע"י משרד התרבות המשיך להיתקל בקשיים וכי סוגיה זו חזרה לפתחו של בית המשפט הנכבד והיא תלויה ועומדת עד היום.

9. יוזכר כי בעקבות התערבות השרה רגב או בעניין תיאטרון אלמידאן וכן שינוי מבחני התמיכה במוסדות התרבות שיזמה השרה לאחר מכן, יודענו ע"י גב' דינה זילבר, ממשרד היועמ"ש שהובהר לשרה רגב, כי "לחופש הביטוי משקל ייחודי בתחום התרבות שהרי חופש הביטוי האומנותי – או חופש היצירה כפי שהוא מכונה לא פעם – שייך ללב ליבה של הזכות לחופש הביטוי." וכן הובהר לשרה כי שינוי מבחני התמיכה במוסדות התרבות הכולל בחינת תוכן

היצירה, יכול לגרום לחלק ממוסדות התרבות להימנע ממתן ביטוי לעמדות מסוימות, מוך חשש שיסכנו את התמיכה הממשלתית." (תשובת גב' זילבר מיום 9.8.2015 לפניית מרכז עדאלה מיום 16.6.2015).

10. כפי שטענו נגד חוקתיותו של חוק הנכבה, גם חוק זה, במידה ועובר, אינו חוקתי. לא זו בלבד אלא שאי החוקתיות העולה מהצעת החוק הינה חמורה עוד יותר שכן היא באה במקביל, במצטבר ובנוסף לסמכות שלילת התמיכה המוענק לשר האוצר.

11. בנוסף, וכפי שטענו נגד חוק הנכבה, שתי העילות המרכזיות המכוונות נגד המיעוט הפוליטי והשקפתו הפוליטית, הינן עמומות ונכללו במסגרת העילות שבחוק. על כך ניתן ללמוד מתיק מאוחר יותר שהגיע לפתחו של בג"ץ: בהליך החקיקה לתיקון לחוק יסוד: הכנסת המכונה "חוק ההדחה". שם פעל המחוקק בתחילת ההליך החקיקתי לכלול בהצעת התיקון עילת "שלילת קיומה של המדינה כיהודית ודמוקרטית", אך בסופו של דבר נמנע מכך. אך כאשר הגיע המקרה לפתחו של בג"ץ כשדן בעתירתנו נגד חוקתיות התיקון, טענה המדינה כי עילה זו לא נכללה בנוסח הסופי, כי היא עמומה ולא ברורה ולכן יש חשש שיעשה באמצעותה ניצול לרעה של הכוח הפוליטי שיש לרוב כדי להשעות חברי כנסת מהמיעוט. בפסק הדין התייחס בית המשפט לנימוק זה וקיבל את עמדת המדינה שראתה באי הוספת עילה זו כניסיון להגבלת סמכות הרוב וצמצום הפגיעה בזכויות החוקתיות. ובלשון השופט הנדל:

"לואת יש לצרף את הגבלת סמכות ההדחה, כך שלא תחול "בתקופת בחירות", ואת צמצום עילות ההדחה בהשוואה לעילות הפסילה שבסעיף 7א – תוך התמקדות בעילות ההסתה לגזענות והתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, עד כדי אי הכללת העילה שעניינה "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". אלמנטים אלה מוסיפים ומפחיתים את החשש מפני שימוש לרעה בסמכות, ומשקפים איזון הולם בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים. הם שומטים את הקרקע מתחת לטענה כי חוק ההדחה פוגע בעקרונות יסוד של השיטה בעוצמה שעשויה להצדיק התערבות שיפוטית בחקיקת יסוד. הנה לנו מקרה – דוגמה, אם תרצו – שבו הביקורת החוקתית מעניקה משקל רב לא רק לנושא החקיקה אלא גם למנגנוני הבקרה המפורטים שמהווים חלק ממנה."

בג"ץ 5744/16 ע"ד שחר בן מאיר נגד הכנסת, פסקה 3 לקביעת השופט הנדל, פסק דין מיום 27.5.2018.

12. מכך משתמע כי עילת "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" הינה עילה שאכן מאפשרת ניצול כוחו של הרוב לדיכוי פעילותו והשקפתו הפוליטית של המיעוט או השקפה פוליטית שאינה תואמת את קבוצת הרוב בכנסת או בממשלה.

13. הרקע להצעת החוק נאמנות בתרבות כמו גם התייחסות בית המשפט העליון שהובאה לעיל, מחזקים את המסקנה כי הצעת חוק נאמנות בתרבות נועדה כדי לפגוע בזכויות חוקתיות באופן בלתי מידתי רק בשל אי התאמתן להשקפת הרוב, לרבות השקפת השרה רגב עצמה.

14. אי לכך, הנכם מתבקשים לפעול לאי קידומה של הצעת חוק הנאמנות בתרבות בהליכי חקיקה בכנסת.

בכבוד רב,
סאוסן זהר עורכת - דין

