

לכבוד
גב' גלי בהרב מיארה, עו"ד
היועצת המשפטית לממשלה
משרד המשפטים

ג.ג,

הנדון: פגיעה קשה בחופש הביטוי והיצירה ופעולות בחוסר סמכות

1. אנו, הארגונים החתומים על מכתב זה, פונים אלייך היום בדאגה גדולה, לאחר שלפני כשבועיים, פעלו שר התרבות והספורט, מר מיקי זוהר, ומשטרת ישראל, כדי למנוע את הקרנת הסרט "לוד" בתיאטרון אלסראיא ביפו. השר פנה במכתב למשטרת ישראל ביום 10.10.2024, בו נועדה להתקיים הקרנת הסרט, בבקשה כי תפעל למנוע את ההקרנה ומשטרת ישראל פנתה למנהל מוסד התרבות, זימנה אותו לשיחה וכן הודיעה למוסד כי היא אוסרת את ההקרנה. עניינו של מכתב זה בהעלאה שאלות נוקבות לגבי חריגה מסמכות של השר והמשטרה בפעולתם וחומרת הדברים על רקע הפגיעה הקשה בחופש הביטוי והיצירה, תוך התעלמות מחשיבות ההגנה על חופש הביטוי כפי שבאה לידי ביטוי בהנחיות המחייבות של היועצת המשפטית לממשלה.

2. כידוע חופש הביטוי הינו זכות מושרשת בדין הישראלי שמעמדה רם, כך שפגיעה בחופש הביטוי תיוותר רק כאשר ישנה ודאות קרובה לפגיעה בציבור, ורק מקום בו הפגיעה בציבור היא כה קשה, רצינית וחמורה, שהימנעות מאיסור פרסום הביטוי תקים סכנה מוחשית וקרובה להתערערות הסדר הציבורי או להפרתו הממשית והקשה. לעניין זה יוזכר, כפי שנכתב לא פעם, כי "חופש הביטוי נועד להגן, לא רק על דעות מקובלות ואהודות, המושמעות בתנאים של שלווה וביישוב הדעת, אלא גם – ובכך עיקר מבחנו של חופש הביטוי – על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, המושמעות על רקע מאורעות מסעירים ובסגנון בוטה וצורם".¹

3. יודגש, כי תפקידה של משטרת ישראל, בין השאר, הינו להגן על חופש הביטוי, ולא על אלו המבקשים לפגוע בו ולאיינו. כך נקבע לעניין קיום מצעדים והפגנות, כי תפקידה של המשטרה הינו למנוע הפרעה לקיום הזכות החוקתית של המשתתפים להביע את דעתם, ולהגן על המשתתפים שמבקשים לעשות כן,

¹ ראו בג"ץ 2888/97 נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ; בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249 ; ועוד.

ולא לבטל את קיומם של אותם מפגנים על אחר. ² עוד נפסק כי על המשטרה לכבד את הזכות להפגין, ולא זו בלבד שאין היא רשאית להגביל אותה שלא לצורך, אלא היא מחויבת לסייע במימושה. ³

4. עסקינן במימושו של חופש הביטוי בתחום רגיש וייחודי, חופש הביטוי התרבותי והאמנותי, חופש היצירה. חופש היצירה הוא מרכזי במיוחד לחופש הביטוי, גם הפוליטי. בית המשפט העליון התייחס לא אחת לחשיבותו של חופש הביטוי האמנותי, לצד חופש הביטוי הפוליטי, ולחשיבות תפקידה של המשטרה בהגנה עליו. כך למשל נאמר: "המשקל הסגולי של הזכות והערך החברתי של הביטוי נושאים משקל בעת עריכת האיזונים בין הזכויות המתנגשות. על כן, לא הרי ההגנה שיש להקנות ליצירת אומנות או לנאום פוליטי כהגנה שיש להקנות לפרסומת מסחרית. בעוד שביטויים מהסוג הראשון תורמים במידה רבה להגשמה העצמית של בני האדם, לקידום ההליך הדמוקרטי ולגילוי האמת, ביטוי מהסוג השני אף שאינו יוצא מגדר זכות היסוד לחופש ביטוי תורם במידה פחותה לקידומן של מטרות אלו ולפיקדן, גם הנכונות להגן עליו בהתנגשו עם זכויות אחרות – פחותה." ⁴

5. כעולה ממכתבו של השר זוהר, **אשר מעיד כי לא צפה בסרט**, אלא "על פי תקציר הסרט" לוד ו"פניות חוזרות ונשנות של כלי תקשורת ואזרחים", מסיק כי הוא עלול "להביא להתססה וליצירת מתח בערים המעורבות". **עמדתו כמפורט בפנייתו למשטרה היא כי יש לאסור את ההקרנה. על פי האמור במכתבו – עמדה זו התגבשה על סמך כותרות, שמועות, ופניות כנגד הסרט של מי שלא צפו בסרט בעצמם אלא פועלים להגבלת חופש הביטוי על סמך כותרות ותקצירים. גם משטרת ישראל לא צפתה בסרט ובכל זאת פעלה למנוע את הקרנתו. כל זאת, בחוסר סמכות ובלא בהליך תקין ושקול כמתחייב מגודל הפגיעה בחופש הביטוי. פגיעה זו, הנעשית מבלי שאיש מהמעורבים, צפה בסרט ומבלי שהתקבלה עמדת המועצה לביקורת באשר לפגיעה אפשרית במרקם החיים הציבוריים, מעלה חשש כבד באשר לאופן קבלת ההחלטות על ידי משטרת ישראל, והקלות הבלתי נסבלת בה נרמסות כיום זכויות יסוד כמו חופש הביטוי וחופש היצירה בישראל.**

6. **בה בעת, ראוי להדגיש את עמדתנו כי לשר התרבות לא נתונה סמכות לפרש יצירות אמנות ותרבות ולקבוע אם יש בהם משום עבירה על חוק או יצירת סכנה ממשית לשלום הציבור. כלומר, אף אם היה צופה בסרט לכתחילה אין אלה בסמכותו.**

² בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל, פ"ד נ(2) 822, 829 (1996); בג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683, 689 (1991), בג"ץ 5277/07 ברוך מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים; בג"ץ 8988/06 יהודה משי זהב נ' אילן פרנקו-מפקד מחוז ירושלים; בג"ץ 153/83 אלן לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל.

³ בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 200, 215 (2006), בעמ' 215-218.

⁴ שם, ובית המשפט מפנה בהמשך דברים אלה לבג"ץ 5432/03 ש.י.ג. – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65, 82 (2004); בג"ץ 4644/00 יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נד(4) 178, 182-183 (2000); בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 676-678 (1997); בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 13 ו- 37 (1994).

7. עקרונות חופש הביטוי מפקידים סמכות זו בידי גורמי האכיפה בלבד, בהתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה לעניין העמדה לדין, ובמגבלות משמעותיות ביותר – לעניין מניעה מראש, במקרים חריגים במיוחד, בידי המשטרה. ויודגש, גם בעניינם הקונקרטי של סרטי קולנוע לא נתונה לשר סמכות לאשר את הקרנתם בישראל. אשר לסמכות הנתונה למועצה לביקורת סרטים הרי שזו מוגבלת ביותר, וממילא גם סמכותה המוגבלת לא נדרשה בעניין זה שבו ביקש השר לפעול ישירות מול משטרת ישראל.

8. בטענת חוסר הסמכות נבקש להדגיש:

(1) **פניית שר התרבות למשטרה** - לשר התרבות לא נתונה סמכות להגביל הקרנה של סרטים, כפי שלא נתונה לו סמכות להתערב בתכני העשייה האמנותית של מוסדות תרבות באופן כללי. הייעוץ המשפטי לממשלה כבר הבהיר בעבר כי לשר התרבות לא נתונה סמכות להתערב בתכני העשייה התרבותית גם באמצעות פנייה אל מוסדות או רשויות מקומיות בדרישה להמנע מהעלאת אירועי תרבות. כך, בין היתר, בשורה ארוכה של חוות דעת של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה בעקבות פניות של האגודה לזכויות האזרח נקבע שהן לשרת התרבות והן לראשי רשויות מקומיות אין סמכות להתערב בתוכן האמנותי המועלה במבני ציבור או במוסדות תרבות. כך, למשל, **בשנת 2015 פסלו המשנות ליועמ"ש** ניסיון של עיריית באר שבע לאסור על פורום דו קיום בנגב להקרין את הסרט "רעד בעזה" במקלט עירוני.

בין השנים 2015-2018 פנתה האגודה לזכויות האזרח ליועץ המשפטי לממשלה נגד ניסיונות שרת התרבות והספורט דאז, מירי רגב, להתערב בתוכן האמנותי המוצג במוסדות תרבות או לשלול מהם מימון. בשורה של חוות דעת של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה בתגובה לפניות אלה הובהר, כי הדבר נעשה בחוסר סמכות ויש בכך פגיעה חמורה בחופש הביטוי האמנותי. בין חוות הדעת המרכזיות ניתן למנות את **מכתב המשנות ליועמ"ש מיום 9.8.2015** שם הודגש כי לא ניתן לקבוע במסגרת מבחני התמיכה בתחום התרבות כי התמיכה תהיה תלויה בבחינת תוכן היצירה. במכתבה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), דינה זילבר, **מיום 27.11.2016** הודגש כי "יוזמות המתנות תמיכה בתוכן, מייצרות אפקט מצנן על חופש הביטוי בתחום האומנות והתרבות, תחום בו קיימת חשיבות מיוחדת לקיומו של מרחב חופשי המאפשר שיח פלורליסטי והצגה של דעות רבות ומגוונות".

בחוות דעתה **מיום 11.5.2017** הדגישה גב' זילבר, כי "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 ולניטור מתמידים מטעם השלטון, בחינה היורדת לשורשו של חופש הביטוי. מסר זה מתעצם ביתר שאת נוכח תכיפותן של פניות אלו."

(2) **הסתמכות המשטרה על פקודת סרטי הראינוע** - הטענה כי פקודת סרטי הראינוע מחייבת קבלת אישור מראש להקרנת כל סרט בישראל וסרט זה לא קיבל אישור מראש של המועצה לביקורת סרטים ומחזות ומשכך ניתן לאסור על הקרנתו היא טענה שאינה עולה בקנה אחד עם המציאות המשפטית. פקודת סרטי הראינוע המנדטורית הקנתה סמכויות נרחבות מאד למועצה לביקורת סרטים ומחזות וסמכויות אכיפה למשטרה, ובעבר אכן נדרש היה כל סרט כמו עינוגים ציבוריים אחרים, לקבל אישור מראש ותוכנו נבחן היה על ידי המועצה לביקורת סרטים (ובעבר, גם מחזות).

אלא שאופן היישום של סמכויות אלה על ידי המועצה לביקורת סרטים ומחזות ומשטרת ישראל, לרבות בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בשורה של מקרים ובהם פסקי דין מרכזיים ביותר בתחום חופש הביטוי התרבותי⁵ יוצרים מצב משפטי קיים לפי המועצה לביקורת סרטים אינה מאשרת מראש את הפצתם של סרטים להקרנה על פי תוכנם. זהו מצב משפטי קיים היוצר סטנדרט בתחום חופש הביטוי והיצירה בישראל שלא ניתן לחרוג ממנו במקרים ספציפיים, בוודאי לא כאשר מדובר בבחירה פוליטית או אידיאולוגית, אף אם הפרשנות המילולית של ההסמכה הקיימת מאפשרת לכאורה פעולה של המועצה לביקורת סרטים למתן אישור מראש. במצב הדברים הקיים, לפיו נהלי המועצה כפי שהתגבשו ומופעלים עוסקים בסיווג גיל בלבד ולעניין הפצת מסחרית של סרטים בלבד, הרי ש"החייאתה של סמכות" לעניין מסוים בלבד, מכוון תוכן ספציפי, עולה כדי שימוש פסול בסמכות, לא כל שכן כאשר הסמכות עניינה בהגשמתו של חופש הביטוי. פסלות השימוש בסמכות עולה כדי חריגה ממנו. ממילא, משטרת ישראל לא פנתה אל המועצה לביקורת סרטים ומחזות בבקשה לקבל את עמדתה ביחס להקרנת הסרט, על סמך הנהלים בהם היא פועלת (שספק רב גם אם הם כוללים את הצורך לקבל את אישורה מראש לצורך סיווגו של סרט ספציפי זה שלא הופץ בהפצה מסחרית), לרבות מתן זכות תגובה למפיצי הסרט בישראל.⁶

9. ואשר לסמכות המשטרה: כאמור, לא נתונה למשטרת ישראל סמכות ספציפית בעניין הקרנה של סרטים למעט לפי פקודת סרטי הראינוע כאמור, ובכפוף לאמור לעיל, אך ודאי שנתונות סמכויות כלליות להבטחת שלום הציבור והסדר הציבורי. אלא שתפקיד זה עליה למלא תוך איזון מתאים עם מילוי חובותיה האחרים, ובמיוחד כאשר מדובר באיזון מול הגנה על זכויות חוקתיות ובראשם ההגנה על חופש הביטוי. בענייננו, אין ספק שהמשטרה נמנעה לחלוטין ממימוש תפקידה באופן המאזן בין האינטרסים, ובכך יש משום שימוש לא ראוי בסמכות באופן העולה כדי חריגה ממשית ממנה. אף אם לסרט שעתיד היה להיות מוצג היה פוטנציאל של פגיעה בשלום הציבור, הרי שלא היתה בידי המשטרה אינדיקציה כלשהיא לבחינה ממשית של הדבר, ללא שצפתה בסרט, ללא שפנתה אל המועצה לביקורת סרטים שהיא בעלת סמכויות בתחום, ללא שאפשרה לנוגעים בעניין אפשרות להביע עמדתם, ללא שהתייעצה ביעוץ המשפטי לממשלה כמתבקש בענייני פגיעה בחופש ביטוי ופעולה חריגה כמו איסור הקרנתו של סרט. ככל שאכן היתה בפני המשטרה, על פי הבנתה היא (ולא על סמך פניות מצד גורמים פוליטיים או אזרחיים המבקשים מטעמם הם לגרום להפרה של שלום הציבור) אינדיקציה מתאימה לקביעה כי מדובר בסכנה ממשית לפגיעה בשלום הציבור ובסדר הציבורי המצדיקים הגבלה חמורה כל כך של חופש הביטוי והימנעות מהגנה עליו, כפי חובתה, היה עליה להשתכנע גם כי אין באפשרותה להגן על מבקשי הביטוי מפני אלה המבקשים להגבילו, תחת בחירתה למהר ולדרוש את העלמתו. יודגש כי הקרנתו של סרט כמו העלאתה של הצגה על הבמה, כמו גם הצגתה של יצירה במוזיאון, מאפשרים לצופה בחירה, בין לקנות

⁵ בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בע"מ נ. לוי גרי ואח', פ"ד טז (12407); בג"צ מס' 806/88 universal city studios inc ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג (2), 22; בג"ץ 316/03 מחמד בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים ואח', ניתן ב'11 בנובמבר 2003.

⁶ לדיון נרחב ביישומן של פקודות מנדטוריות ואופן קליטתן במשט הישראלית, לשימוש בסמכויות נרחבות בעניינים שיש בהם פגיעה בזכויות ולחובת המשטרה ליישם פרשנות אחידה וכללית, ראו בג"ץ 6536/17, התנועה לאיכות השלטון ואח' נ' משטרת ישראל ואח' [ניתן ביום 8.10.2017]

כרטיס ולהכנס לאולם ובין להמנע מכך. המניעה של אפשרות ההצגה של סרט או הצגה המתקיימת בחלל של מוסד תרבות בפני אלה שביקשו את ההשתתפות בו הם פגיעה נוספת וחמורה יותר בחופש הביטוי. יוזכר כי כבר בחודש אוגוסט מנעה המשטרה הקרנתו של סרט אחר בתיאטרון אלסראיא,⁷ וכעת היא עושה זאת בשנית, תוך התערבות ישירה בתכנים אמנותיים ויצירתיים ובאפשרות הציבור לגשת אליהם.

משהגיעו מים עד נפש, ומשהמשטרה פוגעת פעם אחר פעם בחופש הביטוי, שעל הגנתו היא אמונה, אנו פונים אלייך להבהרת המצב המשפטי לשר התרבות ולמשטרת ישראל, למניעת התערבות נוספת ובלתי סבירה בעליל, בחופש הביטוי ולדאוג לכך שתיאטראות, בתי קולנוע ומוסדות תרבות באשר הם יוכלו להשמיע את קולם, בעיקר בימים אלו. תפקידה של הרוח היוצרת לעסוק גם בסוגיות הרגישות והכואבות ביותר בחברה הישראלית. אנו פונים אלייך להבהיר לשר התרבות כי לא נתונה לו הסמכות לפרש את תכני התרבות, לקבוע מה מהם לגיטימי ומה לא ולהורות על מניעת הצגתם. אנו פונים אלייך להבהיר למשטרת ישראל מהם גבולות סמכותה וכיצד עליה לפעול בעניינים אלה, ולכבד השר כי מעורבותו בעניין זה מהווה חריגה מסמכות ופוגעת בחופש היצירה, הביטוי והבעת הדעה.

בברכה ובכבוד רב,

אגודת הסופרים העברים במדינת ישראל

איגוד האוצרות.ים

איגוד הבמאיות והבמאים

איגוד המוזיאונים ואיקום ישראל

איגוד העורכים – איגוד מקצועות הפוסט בישראל

איגוד מקצועות האנימציה

איגוד תסריטאי הקולנוע והטלוויזיה בישראל

בת"י - איגוד במאי ובמאיות התיאטרון בישראל

האיגוד הישראלי לארכיונאות ולמידע

האקדמיה הישראלית לקולנוע וטלוויזיה

הפורום הדקומנטרי בישראל

פורום מוסדות תרבות ואמנות בישראל

פורום עמותות התרבות הערביות

שח"ם ארגון השחקנים בישראל

העתק:

מר מיקי זוהר – שר התרבות והספורט

רב-ניצב דניאל לוי – מפכ"ל משטרת ישראל

ניצב חיים סרגרובף - מפקד מחוז תל אביב

⁷ "המשטרה אסרה להקרין את סרטו החדש של מוחמד בכרי גם בתיאטרון בפי"ו", שירין פלאח סעב ורן שמעוני, הארץ