

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)

ירושלים: ט' שבט תשע"ט

15 ינואר 2019

תיקנו: 803-04-2019-000119

סימוכין: 803-99-2019-003306

לכבוד
ח"כ (תא"ל במיל') מירי רגב
שרת התרבות והספורט

שלום רב,

הנדון: פנייתך למוזיאון חיפה בעניין היצירה "מק ישו"

סמך: פנייתך למוזיאון חיפה מיום 10.1.19; פניית האגודה לזכויות האזרח בישראל אלינו מיום 11.1.19

1. אבקש לפנות אליך בעקבות פניית האגודה לזכויות האזרח בסמך בקשר למכתב ששלחת למנכ"ל מוזיאון חיפה ביום 10.1.19 בנוגע ליצירה "מק ישו" של האמן יאני לינולן המוצגת בתערוכת "סחורה מקודשת" במוזיאון חיפה. בפנייתך ציינת כי "הצגה מגחיכה של ישו הצלוב, הסמל הדתי החשוב ביותר לנוצרים בעולם, לא יכולה לחסות תחת חופש הביטוי" וכן כי "זילותם של סמלים מקודשים לדתות ולמאמינים רבים בעולם כאקט מחאה אמנותי אינה לגיטימית ואינה יכולה לשמש כיצירה במוסד תרבות הנתמך מכספי המדינה". בהמשך לכך הבהרת כי "ישנם כללים, המוסדרים בחוק יסודות התקציב שעל פיהם עלולה להיפגע התמיכה במוסד תרבות". פניית האגודה לזכויות האזרח מיום 11.1.19 ומכתבך מיום 10.1.19 מצורפים למכתב זה.

2. מהמצוטט לעיל ממכתבך, משתמע כי ניתן לשלול תמיכה בגין מיצג כאמור, לפי הוראות חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (להלן: **חוק יסודות התקציב**). כפי שהובהר כבר לא אחת בעבר, **במצב המשפטי הקיים, לא ניתן למנוע מימון בתחום התרבות מחמת תוכן היצירות המוצגות במוסדות התרבות הנתמכים או להתערב בתכנים המוצגים במוסד תרבות בשל העובדה שהוא נתמך. הפחתת תמיכה בשל תוכן היצירות המוצגות אפשרית רק במסגרת ההסדר הקבוע בסעיף 3ב לחוק יסודות התקציב, ובהתאם למנגנון המפורט בו. כידוע, סעיף 3ב האמור קובע הסדר להפחתת תמיכה שהוחלט לתיתה למוסד ציבורי רק בגין פעילות שיש בה אחת מהעילות המנויות בסעיף. פגיעה ברגשות דתיים אינה נמנית על העילות אותן בחר המחוקק לכלול בסעיף ולכן אין הוא יכול להיות מופעל בענייננו ואזכורו בפנייתך מייצר אפקט מצנן בלא כל עיגון לכך בדין. יתרה מכך, גם הסמכות להפעלת סעיף 3ב האמור – שכאמור אינו רלבנטי לענייננו – נתונה בידיו של שר האוצר בלבד.**

3. הפחתת התמיכה במוסדות תרבות בשל יצירות אומנות המוצגות בהם או דרישה להפסיק להציג יצירות המעוררות מחלוקת, עולה כדי פגיעה בחופש הביטוי, אשר לו משקל ייחודי בתחום התרבות. תרבות, על כל סוגיה וגווניה, היא התגלמותו של חופש הביטוי האומנותי, שהוכר על-ידי בית המשפט העליון כשייך ללב ליבה של הזכות לחופש הביטוי¹ וכצורת ביטוי הדורשת הגנה מיוחדת.²

¹ ראו בג"ץ בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים פ"ד נח(1) 249 (2003).

² ראו ע"א פלוני נק פלונית (פורסם בנבו, 22.5.2014).

4. טענה לפגיעה דומה ברגשות דתיים של הציבור הנוצרי עלתה לפני כשלושה עשורים בבג"ץ 806/88 **universal city studios inc** נ' **המועצה לביקורת סרטים ומחזות**. 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 ובאמונתו של הציבור הנוצרי בישראל. שם, להבדיל מענייננו, למועצה לביקורת סרטים היתה סמכות לצנזר הסרט (בענייננו, לשרה לא נתונה הסמכות להורות על הסרת היצירה או על פגיעה בתמיכה), ואף על פי כן בית המשפט העליון קיבל את העתירה וקבע בפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) אהרון ברק כדלקמן:

"רמת הסיבולת" של החברה שלנו להבעתן של דעות חולקות, הנעשות על-פי החוק, היא גבוהה ביותר. רק במקרים נדירים ויוצאי דופן ניתן יהא להצביע על פגיעה "קשה, רצינית וחמורה" של סרט, המעביר מסר חברתי שאין בו "קהל שבו" 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... דברים אלה תופסים במיוחד בכל הנוגע לסרט העוסק בענייני דת. אך טבעי הוא, שתפיסות דתיות קשורות לעומק הכרתו של היחיד. השקפה דתית נוגדת אינה רק עמדה אינטלקטואלית שאין מסכימים עמה. היא עשויה גם להוות פגיעה רגשית. האתאיסט עשוי לפגוע ברגשותיו של המאמין. בעלי אמונות נוגדות עשויים לפגוע איש ברגשות רעהו. זו מציאות חיים, שחברה דמוקרטית חייבת לקבלה. דווקא שוני זה הוא המאחד אותנו סביב המשותף. מכאן, שבחברה דמוקרטית יש להכיר בפגיעה מסוימת ברגשות הדת. רק כך ניתן יהא לקיים חיים משותפים של בעלי דעות דתיות שונות... כוחה של הדמוקרטיה הוא בחופש שהיא נותנת ליוצר לפרוץ את סגור לבו, להניף כנף וליתן דרוור למחשבתו. "מותר לסופר או למחזאי להצליף כאוות נפשו בשוט הבקורת או הסאטירה בכהני דת שחטאו, כדוגמת מולייר ב'טרטיף' או ימינו, הוכהוט ב'ממלא-המקום'" (השופט לנדוי בבג"צ 351/72 [6] הנ"ל, בעמ' 815).³

ובהמשך לכך נקבע באותו עניין:

"המחזה נושא עתירה זו פוגע, ללא ספק, ברגשות מאמינים נוצרים. חברי, השופט מלך, מצביע אף על פגיעה קשה במיוחד. עם זאת, פגיעות אלה אינן עוברות את גבול המותר בחברה דמוקרטית, המבוססת על סובלנות ועל פלוראליזם."⁴

5. מאוריצי גוטליב, שמואל הירשנברג, מארק שאגאל, מארק אנטוקולסקי, אפרים משה ליליין, ראובן רובין, משה קסטל, לאופולד קרקואר, נפתלי בזם, מרסל ינקו, משה הופמן, משה גרשוני, יגאל תומרקין, מוטי מזרחי, גדעון גכטמן, דוד גינתון, מנשה קדישמן, תמר גטר, מיכל נאמן, אפרת נתן, יהושע בורקובסקי, מיכה קירשנר, בועז טל, ארזי ישראלי, עדי נס וסיגלית לנדאו. אלו שמות האמנים שיצירותיהם הוצגו לפני כשנתיים בתערוכה מקיפה אותה הקדיש מוזיאון ישראל לדמותו של ישו באומנות היהודית והישראלית מזוויות שונות. לשם הדוגמא בלבד, לו אותו עיקרון של פגיעה ברגשות כהצדקה להסרת היצירה במוזיאון חיפה היה מיושם בתערוכה במוזיאון ישראל – אם היה מי שסבור שהיצירות הללו חלקן או כולן פוגעות ברגשות יכול שהיינו מגיעים למצב בו מרוב הסרות, הגבלות וצנזורה היו נותרים רק קירות לבנים זועקים.

6. בכל תערוכה יכול שיהיה מי שיחשוב שיצירה זו או אחרת מטרידה או פוגעת ברגשותיו, אך צנזור של יצירות אומנות בשל היותן מתריסות, פוגעות ברגשות או קשות לעיכול גורם לפגיעה של ממש בחופש הביטוי, ואף לאפקט מצנן על היוצרים ומוסדות התרבות. זאת, דווקא בתחום התרבות והאומנות בו

³ בג"ץ 806/88 **universal city studios inc** נ' **המועצה לביקורת סרטים ומחזות** פ"ד מג(2) 22, פסקה 11 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק (1989).

⁴ שם, פסקה 13 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק.

קיימת חשיבות מיוחדת לשימורו של מרחב חופשי המאפשר שיח פלורליסטי, הצגה של דעות רבות ומגוונות וחשיפה למכלול אומנותי רחב ולא מצונזר.

7. למותר לציין כי שרת התרבות, ככל אדם, זכאית להתבטא באופן ציבורי ולהביע עמדותיה כחלק בלתי נפרד מהשיח הציבורי. עם זאת, נדרשת זהירות ותשומת לב באבחנה בין הבעת עמדה אישית או ציבורית כנבחרת ציבור שהינה ודאי לגיטימית לבין יצירת מצג מטעה לפיו פניות המבקשות להסיר יצירות אומנות או לקשור בין הצגתן לבין התמיכה המדינתית שיקבלו המוסדות בהם הן מוצגות, נאמרות לכאורה מכוח תפקידה וסמכותה. זאת, באופן שנושא בחובו מצג מטעה אודות אפשרות השפעה על התקצוב לו זכאים המוסדות השונים, או להפעלת סמכויות מיניסטריאליות כלשהן כלפיהם, בה בשעה שאין אפשרות חוקית להפעלת סמכויות כאמור.

8. כפי שכבר הובהר לא אחת בעבר, פניות מסוג זה למוסדות תרבות – המתייחסות לתוכן יצירות האומנות והיוצרות את הרושם המטעה כי התמיכה במוסדות הרלוונטיים עלולה להיפגע או הינה "על תנאי" – נעדרות בסיס משפטי ויש להימנע מהן.

בבכ"ה,
דינה זילבר
משנה ליועץ המשפטי לממשלה
(משפט ציבורי-מנהלי)

העתק:

ד"ר אביחי מנדלבלויט, היועץ המשפטי לממשלה

גב' עינת קליש-רותם, ראשת עיריית חיפה

מר רז נורי, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

מר ניסים טל, מנכ"ל מוזיאוני חיפה

גב' ימית קליין, היועצת המשפטית לעיריית חיפה

גב' הדס פרבר, היועצת המשפטית למשרד התרבות והספורט

מר אסי מסינג, היועץ המשפטי למשרד האוצר

מר איל זנדברג, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-חוקתי)

מר חנן ארליך, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)

גב' גאל אזריאל, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-חוקתי)

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