

מימון דעות, דמוקרטיה והחוק הישראלי: הקדמה למאמרו של אוון פיס

שירה נגר*

הזכות לחופש הביטוי אומנם קנתה לה מעמד בכורה בקרב זכויות האדם החוקתיות, אולם השאלות האם המדינה מחויבת לממן את הצגת הדעות השונות הקיימות בחברה, ואם כן מהו היקפה של חובה זו – עודן שנויות במחלוקת עמוקה. במאמר שלהלן מציג פרופ' אוון פיס את התפתחות הפסיקה האמריקנית בנושא ואת התמודדותה עם שאלות אלו דרך פרשנות התיקון הראשון לחוקה האמריקנית, האוסר על המדינה לחוקק חוקים שיפגעו בזכות לחופש הביטוי.

הדיון שעורך פיס משליך גם על ישראל. בדומה לארצות הברית, גם בישראל הזכות לחופש הביטוי הוכרה כזכות יסוד חוקתית, אשר לאורה ניתן למתוח ביקורת שיפוטית הן על חקיקה ראשית והן על פעולות רשויות המינהל. לצד זאת, בשנים האחרונות מתקיים בארץ דיון ציבורי סוער על אודות שאלת זכותה של המדינה לשלול מימון ממוסדות שונים בשל התבטאויות שאינה מעוניינת לתמוך בהן. שרת התרבות והספורט מירי רגב מובילה גישה של מימון סלקטיבי, וטבעה לאחרונה את הביטוי "חופש המימון", המתייחס לזכותה של המדינה לבחור אילו גורמים תממן בכספיה. כך התבטאה רגב בהקשר זה: "אני עושה הבחנה ברורה בין חופש הביטוי לחופש המימון. חופש הביטוי הוא ערך עליון במדינת ישראל ועם זאת, למדינה הזכות שלא לממן גורמים אשר חותרים תחת היותה מדינה יהודית ודמוקרטית".¹

בשנת 2011 נחקקו ביוזמת הממשלה שני חוקים הנוגעים להגבלת תמיכות ממשלתיות במוסדות. הראשון, המכונה "חוק החרם", מאפשר בין היתר הפחתת תמיכה והגבלת השתתפות במכרז מדינתי בשל הימנעות מקשר עם אדם או עם גורם אחר, רק מחמת זיקתו למדינת ישראל.² נגד החוק הוגשה עתירה לבג"ץ, שפסק שכל שהחוק פוגע בחופש הביטוי, הפגיעה עומדת במבחני פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.³

באותה שנה נכנס לתוקפו גם החוק המכונה "חוק הנכבה", המאפשר הפחתת תשלומים מגוף מתוקצב, בין היתר בשל שלילת קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ציון יום הקמת המדינה כיום אבל, ומעשה של השחתה או ביזוי פיזי הפוגע בכבודם של דגל המדינה או סמל המדינה.⁴ גם נגד חוק זה הוגשה עתירה לבג"ץ. העתירה מנתה שורה של זכויות יסוד חוקתיות שלטענת העותרים נפגעות מחוק זה, בראשן הזכות לחופש הביטוי. בג"ץ דחה את העתירה מפאת חוסר בשלות והיעדר תשתית עובדתית קונקרטית.⁵ בספטמבר 2017 חזר "חוק הנכבה" לכותרות לאחר שהתיאטרון הערבי-עברי ביפו הוביל אירוע תמיכה במשוררת דארין טאטור,⁶ אשר באותה העת התנהלו נגדה הליכי משפט בגין הסתה לאלימות ותמיכה בארגון טרור,⁷ ואת האירוע "מחברות הכלא" של עינת ויצמן, שבמסגרתו הוקראו מכתבים אישיים של אסירים פוליטיים מתוך הכלא הישראלי. בעקבות שני האירועים פנתה שרת התרבות לשר האוצר בבקשה לבחון האם ניתן, מתוקף סמכותו לפי החוק, לשלול את המימון מהתיאטרון.⁸ שר האוצר אישר את הדרישה, ועתיד להתבצע

* סטודנטית למשפטים באוניברסיטת תל אביב, חברת מערכת בכתב העת "מעשי משפט".

שימוע במשרדו לכיירי התיאטרון. אם אכן יישלל המימון, לא מן הנמנע שהסוגיה תגיע לפתחו של בג"ץ, מגובה, הפעם, בתשתית עובדתית קונקרטית.

עניין נוסף העומד על סדר היום הציבורי נוגע לשינוי מבחני התמיכה של משרד התרבות בתחומי המוזיקה, התיאטרון והמחול.⁹ הנהלים החדשים מיטיבים עם ארגונים המופיעים באזורי יהודה ושומרון, ומנגד מרעים עם ארגונים הנמנעים מלהופיע באזורים אלו. בעתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח בעניין זה, נטען בין היתר שמבחני התמיכה פוגעים בחופש הביטוי, חופש המצפון וחופש היצירה האומנותית, באופן שאינו חוקתי – ולפיכך חורג מסמכותו של משרד התרבות והספורט.¹⁰ נכון לכתיבת שורות אלו, טרם ניתנה החלטה בעניין העתירה על ידי בית המשפט.

המשפט הישראלי התמודד עד כה עם שאלת חובתה של המדינה לממן ביטויים מסוגים שונים בעיקר באמצעות עקרון השוויון. לפי ההלכה הנוהגת, תמיכות ממשלתיות מוגבלות אך ורק על ידי החובה לחלקן על בסיס קריטריונים ברורים, ענייניים ושוויוניים.¹¹ חובת השוויון במתן תמיכות מעוגנת גם בחקיקה.¹² אולם, בחינת מימון דרך עקרון השוויון בלבד, מאפשרת לממשלה לעצב את הכללים לקבלת תמיכה ממשלתית כך שלא תהיה אפשרות משפטית לטעון לאפליה. היצמדות לעקרון השוויון מונעת מדוקטרינה משפטית הקושרת בין מימון לבין חופש הביטוי, הדומה לזו המתוארת בהרחבה במאמרו של אוון פיס, להתפתח בישראל.

במאמרו מציג פיס הסתכלות שונה על חשיבותו של חופש הביטוי, כזו היכולה לשמש גם את בית המשפט בישראל, עת עומדים בפתחו אתגרים שיפטיים כגון אלו שנידונו לעיל. לראיתו, הדמוקרטיה כשלטון עצמי של הציבור מחייבת יצירת שוק רעיונות איכותי כמו גם נגישות למידע, שיאפשרו לו לבחור את נציגיו באופן שקול, ראוי ומושכל. שלטון עצמי ללא ידע מספק ונגיש אינו אלא אשליה – במצב כזה חופש הבחירה אינו אמיתי. הפגיעה בחופש הביטוי נוצרת כאשר הממשלה, השולטת על כספי הציבור, שוללת מימון ממבטאי דעות הפוגעות בה ובאידאולוגיה שלה כממשלה, להבדיל מאינטרסים של המדינה ככלל. הבעיה מתגברת כאשר התבטאות לטובת צד אחד של הדיון ממומנת, אך התבטאות נוגדת אינה ממומנת. במילים אחרות, לדעת פיס, שלילת מימון עשויה לעלות לכדי פגיעה בחופש הביטוי במובנו החיובי והמהותי, ולא רק בעקרון השוויון. מימון סלקטיבי אינו ראוי כאשר הממשלה משתמשת בכוח הכלכלי שלה כדי לעוות ולנתב את השיח הציבורי באופן שיבטיח את הישארותה בשלטון. פיס מדגיש שבמקרים הללו התערבות בית המשפט חשובה ביותר, שכן רק לו הכלים המקצועיים והאובייקטיביות היחסית המאפשרים להכריע מתי נוצרת פגיעה בדיון ציבורי חיוני.¹³

לפיכך, גם אם מדיניות הממשלה בנוגע ל"חופש המימון" אינה פוגעת באופן פורמלי בחופש הביטוי, היא עלולה לפגוע במובנו המהותי כאשר היא בוחרת לקדם ביטוי ערכים מסוג אחד ולא מהסוג האחר, בנוגע לסוגיות הבערות ביותר בחברה. מדיניות המימון הסלקטיבי שנוקטת ממשלת ישראל הנוכחית, מביאה בפועל להשתקת הקולות שאינם עולים בקנה אחד עם האידאולוגיה של מפלגות השלטון.

בפרק המבוא מציג פיס את הרעיון הכללי של איסור הפגיעה בחופש הביטוי כאיסור השימוש בכספי המדינה באופן שמפעיל מניפולציה על השיח הציבורי ועלול להשפיע על הבחירות. בפרק הראשון מציג פיס את כתיבתו של אלכסנדר מייקלג'ון על אודות רעיון החופש הפוליטי. מייקלג'ון היה הראשון שהציע את האיסור להגביל שיח בעל חשיבות חיונית לציבור כפרשנות של התיקון הראשון לחוקה האמריקנית. בפרק השני מוצגים פסקי הדין שבהם רעיון זה בא לידי ביטוי לראשונה בפסיקת בית המשפט העליון האמריקני, והפך מתיאוריה פוליטית לדוקטרינה שיפוטית. הפרק השלישי דן בניסיונות לצמצם את הדוקטרינה לטובת חופש המימון של הממשלה, בין היתר בפסק

הדין המפורסם שהכשיר את מדיניות הממשל האמריקני לשלול מימון מרופאים שהתבטאו בפומבי בעד הפלות, ובכך עיגן את זכותה של הממשלה לממן פעילות אחת ולא אחרת. בפרק האחרון מוצגות ההתפתחויות האחרונות המנסות להגביל מחדש את חופש המימון של הממשלה בארצות הברית.

הערות

- 1 יאיר אשכנזי "הקריטריונים של מירי רגב לתמיכה: אסור לפגוע בדגל או לציין את הנכבה" הארץ www.haaretz.co.il/gallery/1.2723146 2.9.2015
- 2 חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011.
- 3 בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 15.4.2015).
- 4 ס' 3ב לחוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א-2011.
- 5 בג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 5.1.2012).
- 6 ז'נאן בסול "במדינת ישראל אסור לכלוא אנשים בגלל שירה" הארץ www.haaretz.co.il/gallery/premium-1.4403596 31.8.2017
- 7 מאז ניתן פסק הדין שהרשיע את טאטור בהסתה לאלימות: ת"פ 4480-11-15 מדינת ישראל נ' טאטור (פורסם בנבו, 3.5.2018).
- 8 יאיר אשכנזי "המדינה בוחנת קיצוץ בתקציב תיאטרון יפו בשל 'הסתה לטרור'" הארץ www.haaretz.co.il/gallery/theater/1.4422856 6.9.2017
- 9 בג"ץ 7647/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שרת התרבות והספורט.
- 10 עתירה למתן צו על תנאי בבג"ץ 7647/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שרת התרבות והספורט.
- 11 בג"ץ 780/83 ישיבת תומכי תמימים מרכזית נ' מדינת ישראל, לח (2) 273 (1984).
- 12 ס' 3א(ה) לחוק יסודות התקציב (תיקון מס' 12), התשנ"ב-1992.
- 13 אוון פיס "החירות הפוליטית וחופש המימון" מעשי משפט ט(2) 256, 243 (2018).

