

טוני גרינמן, משרד עורכי דין | Tqlaw

עדכונים ומידע בדיני זכויות יוצרים, קניין רוחני, תקשורת ומדיה

מוגש כשירות ללקוחותינו

על חוק, דמוקרטיה וגזענות

בדרך כלל, אנו מקדישים את מהדורות העדכונים שלנו לנושא זכויות יוצרים ונושאים אחרים בתחום הקניין הרוחני ודיני התקשורת והאינטרנט. הפעם, חשתי צורך להקדיש את המאמר העיקרי לנושא חוק, דמוקרטיה וגזענות. זאת, לאור המגמות הגזעניות והאנטי-דמוקרטיות שפשטו באחרונה, הן בתחום מוסדות הציבור, באמצעות הקריאה הגזענית של עשרות רבני ערים, שלא להשכיר או למכור דירות לאזרחים ערבים, והן בתחום החקיקה, באמצעות מספר הצעות חוק גזעניות ואנטי-דמוקרטיות המונחות, או שיונחו בקרוב, על שולחן הכנסת והן בחברה הישראלית בכלל. מגמות אלה, ובכללן קריאת הרבנים והצעות החוק האמורות מנוגדות לערכי המוסר הבסיסיים הן של האנושות והן של העם היהודי, ולעקרונות היסוד בדבר זכויות האדם, שהם היסוד לשלטון החוק ולדמוקרטיה. על כן הן מאיימות איום של ממש על אופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל. כאזרחי המדינה וכמשפטנים, החייבים אמונים לשלטון החוק ולזכויות האדם, שהן היסוד לדמוקרטיה, אסור לנו לשתוק מול פני איום זה.

מכיוון שאלה עדכונים משפטיים, נתייחס כאן להיבטים המשפטיים של הדברים בלבד, ונשאיר למקום אחר את הדין בהיבטים המוסריים, על אף שחשיבותם אינה פחותה מזו של ההיבטים החוקיים, ואולי אף עולה עליה.

קריאת הרבנים היא בראש ובראשונה קריאה גזענית, שמדינה דמוקרטית לא יכולה לסבול. כל ניסיון לתרץ אותה ולעטוף אותה בנימוקים אחרים לא יכולה להסתיר זאת. כך גם הגדרתה כפסק הלכה, או כפרשנות הלכתית. קריאה זו סותרת את עקרונות מגילת העצמאות שמבטיחה שוויון זכויות מדיני וחברתי גמור לכל אזרחיה, ללא הבדל דת, גזע ומין. כבר נפסק, כי הגם שהמגילה אינה בגדר חוקה, עקרונותיה צריכים להנחות את כל רשויות המדינה וכל גוף הממומן מכספי ציבור. כמו כן, נפסק לא אחת שרשויות ומוסדות המדינה מחויבים לעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי שלנו, ובתוכם לאיסור הפלייה מטעמי דת, גזע, מין וכיו"ב. הקריאה הגזענית של הרבנים שמה ללעג את העקרונות הללו. מכיוון שמשורותיהם של הרבנים הללו ממומנות מכספי ציבור והם ממלאים תפקיד, שהוא לפחות בחלקו, ציבורי, היא גם מהווה התרסה בפני שלטון החוק.

היועץ המשפטי לממשלה הודיע שיבחן היבטים פוליטיים ומשמעתיים העולים מהקריאה. אולם, ללא קשר להיבטים אלה, ולשאלה אם יש בקריאה משום עבירה פלילית של הסתה לגזענות, על היועץ המשפטי לעמוד על קיום עקרונות היסוד האמורים בידי מי שממלאים תפקידים ציבוריים. לכן עליו להורות על פיטורי החותמים על המכתב. אי-נקיטת צעד כזה משמעו מתן הכשר לגזענות מוסדית במדינה, דבר שמביא לא רק בושה וכלימה למדינת ישראל, אלא גם התפוררות מסוכנת של שלטון החוק.

לצד קריאת הרבנים, מונחת על שולחן הכנסת הצעת החוק הפרטית לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים בגליל ובנגב), הידועה כ"חוק וועדות הקבלה". מקורה של הצעה זו, שהוגשה על-ידי מספר חברי כנסת, באותה תפיסה גזענית העומדת מאחורי קריאת הרבנים. אלא שבמקרה זה, הגזענות עטופה באצטלה של שיקולים חברתיים, כביכול, היא קובעת כי הקצאת קרקע ביישוב קהילתי תותנה בהמלצה של ועדת קבלה, המצווה לשקול, בין היתר (או, יותר נכון לומר – בעיקר) את "התאמת המועמד לאורח החיים ולמרקם החברתי של היישוב הקהילתי כקהילה בעלת לכידות חברתית ותרבותית".

אין ספק, שהשיקול לעיל מכונן להסמך את הוועדות לדחות מועמדים שאינם יהודים. ודוק, לא מוצע להעניק לוועדות האמורות סמכות לדרוש ממועמד להתחייב לכבד אורח חיים מסוים, כגון להימנע מנסיעה ברכב בימי שבת ובחגים בתוך יישוב המוגדר דתי, התחייבות שבפני עצמה כרוכה בשאלות משפטיות מורכבות. מדובר בסמכות לדחות מועמד, ללא קשר למעשיו בעבר, או בעתיד, אך מטעמים שקשורים בו עצמו, על-פי תפיסת הוועדה. הצעת חוק זו לא רק גזענית, אלא שיש בה גם כדי לפגוע בכבוד האדם של המועמדים, המוגן מכוח סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הרי ממתן מדינה מסמיכה וועדות לשפוט אזרחים אחרים מטעמים חברתיים? העמדת אדם לשפיטה כזו פוגעת בכבודו ובזכותו לשוויון.

מעבר לכך, הצעת החוק פגומה מטעמים אחרים. אין בה כל קנה מידה להכשרה שתידרש מחברי אותן וועדות שיידרשו לבחון כישורים והתאמות חברתיים של המועמדים לקבלת קרקעות, ואין בה פירוט של הקריטריונים שעל-פיהם יקבעו הוועדות את אי-התאמתו של מועמד ל"מרקם החברתי". ולא בכדי, שהרי על-פי אילו טעמים יקבעו זאת, אם לא מטעמים גזעניים? האם יבקשו לעיין בסקירות של השירות הסוציאלי? האם יבחנו את קורות חייו של המועמד? האם יבקשו חוות דעת מפסיכולוג חברתי? ומה תהיה תשובתם למועמד ערבי, המוכר כ"חברמן", שתמיד מחייך? ומה עם המועמד שצהיר כי ברצונו להתנדב לשרת בוועד ההורים בבית הספר של היישוב? וזה שצהיר כי הוא נוהג לצאת כל בוקר מוקדם לעבודה ולחזור בערב על מנת להסתגר בד' אמותיו אל מול הטלוויזיה?

דחיית מועמדים שכאלה מטעמים של אי-התאמה ל"מרקם חברתי" לא תוכל להתבסס אלא על טעמים גזעניים ובלתי ראויים. מכאן, שברור שלוועדות הקבלה המוצעות בחוק אין תכלית, מלבד התכלית הגזענית ואין להן מקום במשטר דמוקרטי, שמתיימר להנהיג שוויון זכויות חברתיות לכל אזרחיו, ולהגן על הזכות לכבוד והזכות לפרטיות. עצם הקמתן תהיה מנוגדת לחוק היסוד. ואם תוקמנה, אין ספק שפעולתן תהיה מנוגדת הן לחוק היסוד והן לעקרונות של המשטר הדמוקרטי שלנו, האוסרים הפלייה. לכן מוטב שלא תוקמנה כלל.

הצעת חוק בעייתית נוספת, העומדת על הפרק היא הצעת "חוק הנאמנות" (הצעת החוק הקיימת של מספר חברי כנסת, וההצעה המקבילה שהממשלה מכינה) שאמורה להוות תיקון לחוק האזרחות. באמצעותה, יידרשו מי שמבקשים לקבל אזרחות ישראלית להצהיר אמונים למדינת ישראל כ"מדינה יהודית ודמוקרטית" (בהצעת החוק הפרטית הקיימת מדובר על הטלת חובה על מי שמבקשים להתאזרח, קרי מי שאינם יהודים, אולם מדיווחים בעיתונות, נראה כי ההצעה הממשלתית תטיל את החובה גם על יהודים, שמבקשים לעלות לישראל מכוח שבות). הצעה זו אף היא פוגעת בעקרונות הדמוקרטיה ובחירויות הפרט. זאת, ללא קשר לעצם השאלה הפוליטית אם רואים בישראל מדינה יהודית, אם לאו, ולצורך הדיון, אצא מנקודת מוצא שמרבית היהודים שחיים במדינה רואים בה את הבית הלאומי של העם היהודי.

ראשית פגיעתו של החוק בערכי הדמוקרטיה ובזכויות היסוד היא בעצם הדרישה להצהרת האמונים בנוסח זה, דרישה שהיא האנטי-תזה לדמוקרטיה. נכון שבדמוקרטיה, החוקים נקבעים בידי נבחרים העם, שנבחרו בידי הרוב, אך זאת תוך כיבוד זכויות המיעוט, ובכלל זה חופש המצפון שלו. נכון גם שמדינה דמוקרטית רשאית לדרוש מאזרחיה להצהיר אמונים למדינה ולחוקיה, ואולי גם לשיטה הדמוקרטית, ובלבד שתדרוש זאת מכל אזרחיה, ללא הבדל דת, לאום, גזע וכיו"ב. היא גם רשאית לקבוע את אופייה בהכרעת רוב. אך מדינה דמוקרטית, מטבעה, אינה כופה על מיעוטים להצהיר אמונים לרוב, או לאופי מסוים של המדינה, שנקבע בידי הרוב. זכותו הדמוקרטית של המיעוט ושל כל פרט בתוכו להתנגד מצפונית לבחירת הרוב, ולפעול לשינויה, ובלבד שפעילות זו תיעשה בדרכים דמוקרטיות וחוקיות. על כן, הצהרה לאופי של מדינה שנקבע בידי רוב, מלבד האופי הדמוקרטי, פוגעת בחופש המצפון של המיעוט ושל כל פרט בתוכו, ובעצם זכותו הדמוקרטית לפעול בדרכים דמוקרטיות לשינוי אופי המדינה.

יתרה מזו, ככל שיחוקק, החוק יסבול גם מחוסר בהירות, דבר שיהפוך אותו לבלתי חוקתי, ולבטח לבלתי ישים. זאת, מכיוון שלא ניתן להגדיר מה טיבה של הנאמנות הנדרשת על-פיו. ודוק, לא קשה להבין מהי נאמנות "למדינה ולחוקיה" או ל"משטר הדמוקרטי". פירושה שעל המצהיר להימנע מפגיעה בחוק, מסיוע למי שמבקשים לפגוע במדינה או לפגיעה דמוקרטית. אבל מהי אמונים למדינה "יהודית ודמוקרטית"? ומה מוסיפה התיבה "יהודית" לחיובי המצהיר כלפי המדינה? כדי להשיב על שאלה זו, חייבים, בשלב ראשון, להגדיר מהי "מדינה יהודית". האם זו מדינה שהרוב בה יהודי? אם כן, כיצד אדם שאינו יהודי אמור להוציא לפועל את נאמנותו להגדרה זו? האם עליו להימנע מריבוי יתר, שמא הריבוי הטבעי ההמוני של מי שאינם יהודים לא יאיים על המציאות הדמוגרפית? ברי, כי זו לא אפשרות שהדעת סובלת. האם "מדינה יהודית" היא מדינה שהדת הרשמית שלה הינה היהדות, או ששפתה הרשמית עברית? אלה סוגיות שכבר טופלו בחוקי המדינה הקיימים, שנמנעו, בצדק ובחוכמה, מלכפות דת או שפה אחת על כל אזרחי המדינה. התשובה הנפוצה, "מדינתו של העם היהודי", נשמעת משכנעת ותואמת את תכליתה של הקמת המדינה. היא באה לידי ביטוי בחוק השבות, שקובע כי מדינת ישראל פתוחה לעליית יהודים. אך גם אם זו ההגדרה, וגם אם ההגדרה היא אחרת, כיצד תבוא לידי ביטוי הנאמנות למרכיב "היהודי" שבהצהרה? בהנחה שהמצהיר ממליא אינו פועל מחוץ לחוק, האם המשמעות היא שאסור לו לנצל את זכותו הדמוקרטית על מנת לפעול לשינוי אופי המדינה? פרשנות כזו מתקשה לדור עם המרכיב "הדמוקרטי" שבהצהרה, שכן לפי ערך אחרון זה, מותר למצהיר לפעול לשינוי מהות המדינה, כל עוד הוא פועל באמצעים דמוקרטיים ובמסגרת החוק.

אם כן, החוק ייצור מתח מיותר בין המונח "יהודית" לבין המונח "דמוקרטי". ניסיון לפרש או ליישם אותו עלול להוביל למסקנה שבעוד שהמדינה יכולה להיות דה פקטו "יהודית ודמוקרטית" (כל עוד שהרוב במדינה הוא יהודי, שבוחר להעניק למדינה אופי יהודי, והמשטר בה הוא דמוקרטי), הרי שבמישור הנורמטיבי, שאליו גוררת אותנו הצעת החוק, סובל המונח "יהודית ודמוקרטית" מסתירה פנימית אינהרנטית, שאליה לא התכוונו מציעי החוק.

מדינה דמוקרטית לא יכולה להשיג את יעדיה באמצעות חוקים מפלים, גזעניים ואנטי-דמוקרטיים, שפוגעים הן במיעוט והן בכל אזרחי המדינה באשר הם. לכן, על מנת לשמור על צביונה הדמוקרטי של מדינת ישראל, וללא קשר לזיכונים הפוליטיים שמתנהלים בארץ, יש להוריד את הצעת חוק הנאמנות והצעת חוק וועדות הקבלה מסדר היום.

על חופש הביטוי האמנותי ועישון

אם עסקינן בזכויות אדם, הרי שהזכות לחופש הביטוי הוכרה כזכות עילאית במשטר שלנו. חופש הביטוי חולש גם על הביטוי האמנותי. הפסיקה הכירה בכך כי חופש הביטוי האמנותי אינו נופל בחשיבותו מחופש הביטוי הפוליטי או האינפורמטיבי. ייתכן שכוחו אף עולה על כוחם של הביטויים האחרים, שכן בו טמונה זכותו של האדם להגשמה עצמית. כה חזקה היא חירות הביטוי האמנותי עד שכמעט כל ניסיון בעשורים האחרונים לפסול יצירות בשל הביטויים הכלולים בהן נפסל על-ידי בג"צ. כך, כאשר ביקשה המועצה לביקורת סרטים ומחזות לפסול לפני מספר עשורים את הקרנתו של הסרט "הפיתוי האחרון של ישו" של מרטין סקורזסה, בנימוק שיש בו כדי לפגוע ברגשות הדת של נוצרים. בית המשפט ציין כי הסרט מוקרן במדינות נוצריות רבות, וקבע כי פגיעתו של הסרט אינה די חמורה עד שיצדיק הגבלת חופש הביטוי של יוצריו. כך גם, כאשר בג"צ ביטל את החלטת המועצה לביקורת סרטים

לפסול את הסרט "אימפריית החושים" בהיותה "תועבה". בית המשפט קבע, כי על אף שהסרט מעורר תאבת בשרים טמאה, יש הרואים בו יצירת אמנות. לכן יש להתיר את הקרנתו. וכך, כאשר נדחתה עתירה למנוע שידור הסרט "משפט קסטנר" בערוץ הראשון. העותרים ממשפחת סנש טענו כי סצנה שבה נרמז כי חנה סנש נשברה בחקירתה לאחר שנשבתה בידי הנאצים, וכי הסגירה את עמיתיה הצנחנים, פוגעת ברגשות משפחת סנש ובזכרה של חנה סנש. בית המשפט העליון דחה את העתירה, בקובעו כי מדובר ביצירת דוקו-דרמה שבה יש לשמר את מרחב הביטוי של היוצר. הדברים אמנם פוגעים ברגשות, אך הם אינם עוברים את סף הסיבולת שנדרש בחברה נאורה.

באחרונה, עלתה סוגיית חופש הביטוי האמנותי בהקשר חדש ושוב הייתה ידו על העליונה. זאת, אגב דיון בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית בסך של 3.8 מיליון ₪ כנגד התיאטרון העירוני בחיפה ועיריית חיפה, שנדונה בפני השופט משה גריל בבית המשפט המחוזי. המבקשת, עורכת דין במקצועה, טענה כי צפתה בהצגה שהתקיימה בתיאטרון, ובה עישנה שחקנית על הבמה, תוך חשיפת הקהל לעישון בתוך האולם הקטן, דבר שנוגד, לטענתה, את הוראות החוק למניעת עישון במקומות ציבוריים. עוד טענה המבקשת כי התיאטרון הפר חובה חקוקה, הפר את חובת הזהירות שחב לה לפי פקודת הנזיקין ואף סייע למעשה תקיפה. המבקשת ביקשה שהתיאטרון יפצה כל אחד מ-3,800 הצופים שצפו בהצגה מאז הועלתה על הבמה בסך של 1,000 ₪ לכל אחד.

בית המשפט דן בשאלה אם הבקשה עומדת בתנאים לאישור תובענה ייצוגית. תנאים אלה מחייבים את התובעת להראות קיום של עילת תביעה אישית למבקשת, וכי, לכאורה מתקיים נזק שנגרם לה ולחברי הקבוצה, שאותה היא מבקשת לייצג. בית המשפט סבר כי המבקשת לא הצליחה להראות נזק כאמור.

עם זאת, בית המשפט לא הסתפק בדיון זה והוא המשיך לדון בטענת התיאטרון כי בקשתה של המבקשת, שמחייבת לשנות את ההצגה תגרום פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי האומנותי ובחופש היצירה של התיאטרון ושל יוצרי ההצגה. במסגרת זו, דן בית המשפט בשאלה אם נכון וראוי לפרש את החוק למניעת עישון במקומות ציבוריים באופן שאוסר עישון לא רק בקהל בתיאטרון, אלא גם על-ידי שחקנים על הבמה, שמעשנים כחלק מההצגה. לכאורה, על-פי לשון החוק, שמגדיר תיאטרון כמקום ציבורי, האיסור חל באופן גורף על כל מי שנמצא בתיאטרון. זאת בניגוד לדינים זרים, כגון הדין האנגלי, אשר קובע כי העישון בתיאטרון על-ידי שחקן במהלך הופעה מותר במידה ושלמות היצירה האומנותית מחייבת זאת. גם בחוקים למניעת עישון במדינות שונות בארה"ב נקבעו חריגים למצב בו העישון מבוצע כחלק מהצגה. הדבר נובע מתפישה לפיה העישון כחלק מהצגה מוגן במסגרת חופש הביטוי, בו נכללים גם חופש האומנות וחופש היצירה.

למרות שהחוק למניעת עישון במקומות ציבוריים בישראל אינו מסייג את ההגדרה של המונח "מקום ציבורי", או יוצר חריג בדומה לחוקים הזרים לעיל, סבר בית המשפט כי החוק אינו מונע עישון על הבמה על-ידי שחקן כחלק מהצגה. בית המשפט הדגיש את פסיקת בית המשפט העליון שבה נקבע מעמדו של חופש הביטוי כזכות יסוד במשפט הישראלי. בית המשפט קבע כי חופש הביטוי, כזכות חוקתית, משתרע על כל ביטוי, ובכלל זה על הביטוי האמנותי. עם זאת, חופש הביטוי אינו זכות מוחלטת וניתן להגבילו, בהתקיים תנאים מסוימים, כדי להגן על אינטרסים חשובים אחרים. לכן, בית המשפט בחן את השאלה האם האינטרס הציבורי של מניעת חשיפה לעישון במקום ציבורי גובר על חופש הביטוי, כאשר במקרה דנן המדובר בביטוי של עישון סיגריה כחלק מן ההצגה. במקרה זה, בית המשפט ציין כי מדובר בעישון סיגריה אחת במשך כשש דקות, וזאת כחלק מגילום דמות במחזה. בנסיבות אלה, יש לפרש את החוק למניעת עישון באופן מצומצם, כך שהוא אינו חל על עישון הסיגריה במסגרת ההצגה. לכן נקבע, כי המבקשת לא עמדה בתנאי חוק תובענות ייצוגיות, קביעה שגרמה לדחיית אישור התובענה הייצוגית.

על רשימת שינדלר וזכויות יוצרים

אחד מעקרונות היסוד בדיני זכויות יוצרים הוא, כי זכות יוצרים קיימת בביטוי הבלתי המוחשי שיצר היוצר, ולא בחומר שבו נקבע הביטוי. לכן נפסק בזמנו, כי מי שהיה הבעלים כדיון של כתב יד מקורי שנכתב ע"י מרק טוויין לא היה רשאי להוציאו לאור, שכן הבעלות בכתב היד הפיזי לא הקנתה לו כל זכות יוצרים בו. החלטה חדשה של בית המשפט העליון של מדינת ניו יורק, שעוסקת ברשימת שינדלר מאיר את הסוגיה הזו באור חדש. ההחלטה עוסקת באחד העותקים המקוריים הבודדים של הרשימה, שהוכנה על-ידי אוסקר שינדלר, ושמי שנכלל בה נלקח לעבודה במפעלו, וניצל מתאי הגזים. העותק נמסר לסוחר מזכרות היסטוריות מניו יורק על-ידי האחייני של רואה החשבון של שינדלר, והסוחר העמידו למכירה. המבקשת, היורשת היחידה של אלמנתו של שינדלר, טוענת להיות בעלת זכויות יוצרים ברשימה. היא ביקשה מבית המשפט למנוע את המכירה. למרות שעצם קיום זכות יוצרים ברשימה מוטל בספק, בית המשפט לא נזקק להכריע בסוגיה זו במסגרת ההחלטה. זאת, משום שאפילו אם קיימות בה זכויות יוצרים, הרי שמכירת העותק הפיזי של הרשימה, ללא פעולה נוספת, כגון העתקה או פרסום שלה, לא תהיה בגדר הפרתן. מכירה כזו של הנכס הפיזי אינה פעולה שהחוק מייחד לבעל זכות היוצרים. על כן הבקשה נדחתה.

חדשות המשרד

אתר המשרד החדש עלה לאוויר בכתובת: www.tglaw.co.il. באתר תכנים חדשים ושימושיים, כגון מילון מונחים בדיני קניין רוחני, תקשורת ואינטרנט וטבלת זכויות, המפרטת את זכויות הקניין הרוחני השונות.