



לכבוד : ח"כ דוד רותם

יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

כנסת ישראל

ירושלים

הנדון : הצ"ח איסור שימוש בסמלים ובכינויים בעלי זיקה לשואה או לנאציזם, התשע"א-2011, והצעות אחרות

לקראת הדיון שייערך בוועדה ביום 30.5.2012, להלן עמדתנו בנוגע להצעות החוק שבנדון.

אנו מבקשים להתנגד להצעות החוק. ההצעות פוגעות קשות בחופש הביטוי ומהוות סתימת פיות, שתפגע בין השאר בזכות המחאה והביקורת הפוליטית. הערך של הגנה על רגשות הציבור בכלל וניצולי השואה בפרט, אינו מצדיק חקיקת עבירה פלילית המונעת שימוש בכינוי "נאצי" או כינויים וסמלים אחרים שמבקשות ההצעות לאסור, במדינה דמוקרטית, שאמורה לאפשר גם ביטויים מטרידים ביותר. הערכים של שמירה על שמו הטוב ומניעת העלבת עובדי ציבור מוגנים ממילא בחוקים הקיימים, ולכן לא מצדיקים את חקיקת החוק.

מהות ההצעות

1. בתמצית רבה, ארבע הצעות החוק שבנדון, בניסוחים שונים ובדרכים שונות, מבקשות לאסור איסור פלילי על השימוש בסמלי הנאצים; שלוש מתוך ההצעות (של ח"כ סולודקין, של ח"כ אריאל ואחרים, ושל ח"כ חסון) מבקשות אף לאסור על שימוש בסמלי השואה, וכן ב"כינוי נאצי". על פי ההגדרות השונות, "כינוי נאצי" או "כינוי בעל זיקה לנאציזם" כולל "כינוי המתקשר לנאציזם ולמשטר הרייך השלישי בגרמניה או למי מראשיו, או מילה בעלת צליל דומה למילה נאצי על

כל הטייתיה, שנעשה בה שימוש בשל דמיונה זה" והגדרות דומות. לפי הצעות החוק, חל איסור על שימוש בכינוי נאצי כלפי אדם, חבר בני אדם, תאגיד, מוסד או גוף אחר.

2. ההצעות מסייגות את האיסור על השימוש ב"כינוי נאצי" ככל שמדובר במטרות לימוד, תיעוד עבודה מדעית או דיווח היסטורי (הצעות ח"כ אריאל וחסון), וכן דיווח חדשותי, צילום סרט תיעודי או עלילתי, העלאת מחזות או הבעת מחאה כנגד תופעות גזעניות (הצעת ח"כ סולודקין). כמו כן, ההצעות מאפשרות לנאשם הגנה, ככל שהוכיח את אמיתות דבריו.

חופש הביטוי

3. יש לומר, כי באופן כללי הכינוי "נאצי" או כל כינוי אחר בעל זיקה שכזו, כלפי אדם בישראל, הוא ביטוי מקומם ומקפא דם. זהו ביטוי קיצוני – וכלשונו של בית המשפט העליון – "המונח 'נאצי' מבטא בעיני כל יהודי ואף מי שאיננו יהודי התגלמות הרע, הרשע והמאוס וללא ספק יש בו כדי להשפיל את מושא הכינוי ולעשותו מטרה לשנאה, לבוז וללעג" (רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר). עם זאת, חופש ביטוי אינו נבחן בביטויים הנוחים ונעימים להישמע. נקודת המבחן האמיתית של דמוקרטיה היא דווקא באותם מקרים בהם ביטויים קשים ומקוממים עולים לחלל האוויר.

4. חופש הביטוי אינו מוחלט, וניתן להגבילו כאשר אינטרסים רבי ערך עומדים על הפרק – כמו למשל בטחון המדינה, חיי אדם ואף שמו הטוב של אדם. עם זאת, לא כל אינטרס מצדיק פגיעה בחופש הביטוי, ובוודאי שלא כל הגבלה על חופש הביטוי ראוי שתהיה באיסור פלילי מוחלט, אלא פגיעה מאוזנת ומידתית בלבד.

שמירה על שמו הטוב של אדם

5. ברור כי החוקים המוצעים לא נדרשים, ככל ש"כינוי נאצי" נאמר כלפי אדם, והאינטרס שעומד לנגד עינינו הוא שמירה על שמו הטוב. גם לפי הדין הנוכחי פתוחה הדרך של כל אדם הנפגע מהכינוי "נאצי" לתבוע את עלבוננו בבית המשפט, וראו פ"ד להלן בעניין דנקנר נ' בן גביר. דיני לשון הרע עושים היטב גם את האיזון בין הבעת דעה, כוללים את הגנת "אמת דיברתי" ותום הלב. על כן, בכל הקשור לשמירה על שם טוב, הצעות החוק מיותרות לחלוטין.

שמירה על רגשות הציבור

6. מדברי ההסבר עולה, כי מנסחי הצעות החוק תולים את עיקר התכלית לחקיקת החוק בשמירה על רגשות הציבור, ובעיקר על אלה של ניצולי השואה. ועל כן, בנוסף ל"כינוי נאצי" כוללות הצעות החוק איסורים על שימוש בסמלי הנאצים ועל שימוש בסמלי השואה.

7. אין ספק ששמירה על רגשות הציבור, ובפרט של ניצולי השואה, הוא אינטרס ראוי. השאלה היא אם אינטרס זה עומד ברף הגבוה מאד, שראוי לו לאינטרס שכזה לעמוד בו, בבואו להגביל את חופש הביטוי במדינה דמוקרטית.

8. כאשר לוקחים בחשבון כי עבירה פלילית כפי שמוצע בהצעות החוק (למעט זו של ח"כ סולודקין) תפגע באפשרות להביע מחאה כנגד פרקטיקות גזעניות או אלימות, ולתייגן בתואר "נאצי" או "דומה לנאצי", עולה כי יוצא שכרה של ההצעה בהפסדה. האם ייפגעו ניצולי השואה יותר מכך שאדם שמביע דעות גזעניות ואלימות כלפי מיעוטים יכונה "נאצי" (והגנת האמת לא תועיל בעניין זה, שכן לא מדובר, עובדתית, בנאצי), או שמא מכך כי רק מחשש לרגשותיהם, לא ניתן יהיה להוקיע (גם אם בחריפות מוגזמת) מעשים כאלה?

9. קשה ככל שתהיה הפגיעה ברגשות הציבור וברגשות ניצולי השואה, פגיעה זו אינה חמורה מספיק כדי להצדיק השתקת אמירות, מזעזעות וקיצוניות ככל שיהיו. גם השימוש בסמלים נאצים וסמלי השואה – מקומם ככל שיהיה – נועד להעביר מסר, נועד להביע דעה ולקבוע עמדה. יש לציין בהקשר זה שהלבשת תמונת אדם בבגדים נאצים עלולה להיות אסורה מכח האיסור על הסתה לאלימות, העלבת עובד ציבור (ככל שמדובר בכזה) ויתכן שגם מכח חוק לשון הרע.

השימוש בכינוי "נאצי"

10. אכן, הכינוי "נאצי" או כינויים המזכירים את פעולות הנאצים הופכים שגורים יותר ויותר. בפסק הדין בעניין דנקנר נ' בן גביר, מאבחון בית המשפט: " כי למושג "נאצי" קנויות משמעות נוספות מעבר למשמעות ההיסטורית המדויקת (לאמור – חברות במפלגה הנאציונל-סוציאליסטית בגרמניה). כך, משמש הביטוי ככינוי גנאי למי שמיוחסות לו "דעות גזעניות קיצוניות, שנאת הזר והאחר, בריונות, אלימות ואכזריות רבה". על כן, כך נפסק, באזני השומע הסביר, המונח "נאצי", בהקשר של שיח פוליטי עכשווי טעון, משמעו "בריון גזעני".

11. נסיון מלאכותי, באמצעות איסור פלילי, לקעקע מושג מן השפה, על ידי איסור מוחלט של אמירתו כלפי אדם אחר, הוא נסיון נואל ואנטי-דמוקרטי. הנסיון מסוף השבוע הקודם, בו בני אדם מהישוב, אנשי ציבור ואנשי תקשורת רבים, עשו שימוש כזה או אחר בדימויים ובכינויים מעולם המשטר הנאצי, באשר למה שהתחולל בדרום תל אביב – הוא המוכיח שביטוי כזה אינו רק נחלת הקיצוניים בלבד. זהו ביטוי מקומם ומזעזע, אך יש להשאיר את האפשרות לעשות בו שימוש במקרים המתאימים (ולא רק במחאה על גזענות כפי שמצוין בהצעתה של ח"כ סולודקין, שכן יהיו המקרים בהם יהיה מדובר במחאה על בריונות או כל מאפיין אחר של הנאצים), וזאת על ידי המנעות מאיסור פלילי שכזה.

12. בע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, בבואו לאבחן האם תנועת כ"ך היא תנועה המסיתה לגזענות, מביע בית המשפט העליון (מפי השופט שמגר) עמדה שאין לראותה אלא כאמירה המייחסת לתנועת כ"ך "זיקה לנאציזם": מטרותיה ומעשיה של המערערת הם באופן ברור גזעניים: ליבוי היצרים השיטתי על יסוד לאומי-אתני המביא איבה ומדנים ומעמיק תהום, קריאה לשלילה אלימה של זכויות, לביזוי שיטתי ומכוון של חלקי אוכלוסיה מוגדרים, המאובחנים לפי יסוד לאומי-אתני, ולהשפלתם באופן הדומה להחריד לגרועות שבדוגמאות בהן התנסה העם היהודי". אמירות שכאלה, ראוי שנשמעו, וראוי שימשיכו להישמע. אמירות

חמורות מכך, שהן אלה אותן החוק אוסר – ראוי אולי שלא יישמעו – אך בלתי ראוי, ואף אסור, לסתום את פיו של מי שמבקש לאמרן. ראוי להבחין בין ביטוי בלתי ראוי מבחינה ציבורית, שניתן לבקרו במישור הציבורי, לבין ביטוי שראוי למונעו לחלוטין ולהפכו לעבירה פלילית.

לסיכום, מדובר בהצעות חוק הפוגעת קשות בחופש הביטוי והמחאה, ואין להן מקום במדינה דמוקרטית.

בכבוד רב ובברכה,



עו"ד עמיר פוקס
המכון הישראלי לדמוקרטיה



פרופ' מרדכי קרמניצר
סגן נשיא למחקר,
המכון הישראלי לדמוקרטיה