

האוניברסיטה העברית בירושלים

הפקולטה למשפטים

לימודי מוסמך

הצנזורה

על סרטים, תיאטרון וספרים -

אספקים משפטיים

עבודת הסמכה מוגשת

לפרופ' י. קלינגהופר

לקבלת תואר "מוסמך

למשפטים", מוגשת ע"י

ויקטור הרצברג

אוקטובר 1975.



צנזורה על ספרים

- 74 א. כללי
- 78 ב. צנזורה על ספרים בישראל
- 79 א.א. פ"ד "בר-כוכבא" (ע.פ. 433/66 פי"מ כ"ח 16)
- 80 ב.ב. פ"ד "דן עומר" (ע.פ. 495/69 פד"י (1) 408)
- 85 סיכום.

מגמות חדשות במצב המשפטי

- 86 א. החלטת הממשלה לבטול הצנזורה על תיאטרון
- 88-92 ב. ועדת ויתקון לענין פרסומים פרונוגרפיים.

סיכום, מסקנות וקווים מוצעים לפתרון אחר

- 92-99 א. סיכום ודיון
- 99-101 ב. קווים מוצעים לפתרון אחר.

102-104

רשימה בבליוגרפיה



1. ה ק ד מ ה

שני מובנים לה, למלה " צ נ ז ו ר ה " : האחד - חברתי והוא בעל השלכות משפטיות והשני - נפשי, והוא בעל השלכות אישיות. ואף על פי כן איזה קשר קושר בין דו-מובניו של מושג זה?

ז. פרויד, אשר הרצה בשנים 17-1915 הרצאות שלוקטו לאחר מכן לקובץ "מבוא לפסיכואנליזה" מספר במסגרת הרצאתו התשיעית שנושאה הוא "הצנזורה שבחלום" את החלום הבא, שחלמה אשה אחת, כבת חמישית, "מכובדת עד מאד ובעלת תרבות"<sup>(1)</sup>

ענינו של החלום היו "שירותי אהבה": הנה היא, בעלת החלום, הולכת לבית חולים צבאי שבסביבות וינה ומסבירה לזקיף בשער כי עליה לדבר עם הרופא הראשי הואיל והיא מוכנה לשרת בבית החולים. הזקיף בשער, מבין מתוך הדגשה מסוימת שמדגישה האשה את המלה "שירות", כי כוונתה ל"שירותי אהבה", ומאחר שהיא אשה זקנה מניח לה הזקיף לעבור, ובמקום להגיע אל הרופא הראשי מגיעה בעלת החלום אל חדר מלא רופאים צבאיים וקצינים. היא פונה לאחד הרופאים ומכריזה בפניו כי היא ונערות אחרות בוינה מוכנות לשירותים לחיילים ללא הכדל טוראים וקצינים... במקום הזה בחלום, שאנו סימנו אותו בשלוש נקודות מופיע לחש. - הכרת פניהם של הקצינים - מהם נבוכים מהם מלגלגים, מוכיחה לה כי הבינו את הכוונה שלבלחש. אותו קטע בחלום שהופיע בצורת לחש היה, כך מסביר פרויד, הבעת כוונתה המגונה של בעלת החלום, לשרת "שירותי אהבה" לחיילים ולקצינים בלא כל הבדל יחוס ודרגה.

אופיו המגונה של הקטע הוא ששימש עילה לדיכוי ולטשטושו בחלום ולהופעתו בצורת לחש במקום בצורת מלים כשאר חלקי החלום. פרויד משווה "לחש" זה שבחלום לקטעים הלבנים בעתון, שנשארו לבנים, משום שהצנזורה על העתונים אסרה על פרסומים, ומכנה אותו מנגנון נפשי, שאסר על הגב' המכובדת הזו, לחלום במלים ואף לדווח על שירותיה כ"שירותי אהבה" - על דרך ההשאלה - כ"צנזורת החלום".

כלומר, הצנזורה השניה - הינה הנפשית - אותו מנגנון שבנפש המדכא ומזחיק אלמנטים מסוימים הקיימים בתח מודע מלצאת ולהגיע אל המודע.

אם נבחן הגדרה פסיכולוגית זו - נראה כשההשאלה שהשאל פרויד מחיי החברה לחיי הנפש - פועלת גם בכיוון ההפוך: מחיי הנפש לחיי החברה, שהרי הצנזורה אינה אלא מנגנון חברתי-חוקי הבא למנוע מביטויים מסוימים מלצאת ולהגיע לתח-מודע חברתי (שהוא לעיתים מודע אישי) אל המודע החברתי.

---

(1) כתבי זיגמונד פרויד, כרך 1, בעמ' 89 - הוצאת דביר



יש המסבירים את קיומה של הצנזורה, שהיא תופעה העוברת לאורך ולרוחב ההסטוריה האנושית - ללא גבולות מקום וזמן, בהיותה השליח והנציג של הפחדים המקננים באדם מלראות את מערומיו הפנימיים - ולאפשר לשכניו - האנשים האחרים - לצפות במעורמים אלה<sup>(1)</sup>.

מאחר והאומנות והביטוי האמנותי כוללים בתוכם את היסוד של "השראה" הנחשבת לחיות ביטוי של הבלתי תלוי, החפשי, הבלתי ניתן לכיבוש ולכן המסוכן - לא יפלא איפוא, כי דווקא הביטוי האמנותי כפוף מאז ומקדם להגבלות מהגבלות צנזוריאליות שונות.

אף אם לא נקבל הסברים אלה של פרופ' ה. קאלן, הבאים להסביר את המניעים החברתיים העמוקים לקיומה של הצנזורה - ונתלה את קיומה של התופעה בגורמים אחרים כמו יצר פשמרנות של החברה השלטת, או בנימוקים פטרנליסטים המדריכים את דור האבות לחשוף את הבנים רק לאותם גילויים, ולאותם השפעות אשר יאפשרו להם להתפתח בכיוונים ידועים ורצויים להורים, או בכיוונותיה של החברה למנוע התנהגות סוטה מבחינה חברתית, או משום השקפותיהם הדתיות האוטוריטיביביות של בעלי השלטון הדתי או בנימוקים כיוצא באלה, דומה כי התופעה של הצנזורה היא כה נפוצה ומפעליה כה רבים ו"מפוארים" שניתן לקבץ ספר בן כ-600 עמודים המפרט ומקטלג בצורה כרונולוגית את מעשי האמנות ש"זכו" להגבלה זו או אחרת מטעמה של הצנזורה<sup>(2)</sup>.

ואולם, באשר עבודה זו ענינה האספקטים המשפטיים של הצנזורה - יהיה עלינו להניח לגורמים בלתי משפטיים אלו.

לא נכון אף באמצעים שונים המסורים בידינו של השלטון המאפשרים לו הגבלה וצימצום של חופש הביטוי כמו מתן סיוע כספי והמנעות ונתינתו, סגירתם של אמצעי תקשורת הנתונים להפעלתו של השלטון בפני בטויים מסויימים וכו'... - ונתרכז אף באותם מעשים שהם תוצאה של הפעלת סמכויות חוקיות המסורות לגורמים שלטוניים שונים.

אף בתחום זה נדון במסגרת עבודה זו רק בשלושה תחומי התערבות של השלטון - צנזורה על סרטים, צנזורה על תיאטרון וצנזורה על ספרים.

עבודה זו לא תבחן את הסמכויות הקשורות בצנזורה על עתונות באשר עיקרון של של הסמכויות בקשר לכך הינן סמכויות הנובעות מחקנות ההגנה לשעת חירום (1945) ואנו הרחקנו עצמנו מנושא זה וגיות השיקולים שבבטחון המדינה להגבלת חופש המידע וחופש הביטוי שיקולים שונים בתכלית ובמהות מהשיקולים המנחים את הצנזורה שאנו נעסוק בה - זו הבאה להגביל את מה שניתן לכנות "חופש המצפון".

---

(1) Horace M. Kallen; *The Ethical Aspects of Censorship in Protection of Public Morals.*

(2) Jane Clapp; *Art Censorship - A Chronology of Proscribed and Prescribed Art.*



אמרנו "חופש המצפון" וכוונתנו לאותו תחום בו מבטא האדם את השקפותיו, רעיונותיו, מחשבותיו, רגשותיו, הגיגיו ופחדיו וכל שאר הביטויים הנובעים מתוך אדם עצמו, מחיי הרוח והנפש שלו וכשתקפות של המציאות הטובבת אותו - להבדיל מהתחום הרחב והחשוב של קומוניקציה אינפורמטיבית הקשורה בזכויות הפוליטיות.

אין אנו באים לטעון כי העברת מידע או איסור העברתו אינם מעוררים בעיות שבמצפון - ועל כן אין לאמר כי צנזורה המונעת מטירת מידע כזה אינה יכולה להיות התערבות בחופש המצפון, אולם בשל השיקולים השונים המנחים את הצנזורה כאשר היא באה להתערב מתוך מניעים שבבטחון המדינה, בחופש מטירת האינפורמציה, סייגנו את עצמנו בעבודה זו מלהכנס לתחום זה.

#### ובאחת:

נושא עבודה זו מצומצם לאספקטים המשפטיים של צנזורה על שלושת אמצעי הביטוי המצויים לעיל (קולנוע, תיאטרון וספרים) - כאשר הסמכויות והמניעים אינם נובעים מתחיקה העוסקה בבטחון המדינה.

במסגרת עבודה זו ננסה לתאר את הגופים העוסקים בביקורת מקדמה של סרטים ומחזות, נבחן את הסמכויות החוקיות המוענקות לגופים אלה, נראה כיצד הפעילו הגופים הללו את סמכויותיהם, באיזה ענינים מצאו לנכון להתערב וכך נבחן את עמדתו של ביהמ"ש העליון בשבתו כבג"צ - ביחס לסמכויות אלה ולהפעלתן הלכה למעשה.

מאחר ותחום אחד בנושא דיוננו - הצנזורה על ספרות - אינו נהון במסגרת מנגנון משפטי לביקורת מקדמת - אלא ההגבלה נובעת מאיסורים פליליים שהפעלתם באה בדרך כלל כתגובה לפרסום - נזקק גם להגדרות העבירות הפליליות הקשורות בהגבלה זו.

ההזקקות שנוזקק לתיאור המצב המשפטי באנגליה ובאר"ב תהיה מצומצמת לאותם ענינים שלתיאור המצב המשפטי בארצות אלה יש השלכה או חשיבות באשר להבנת המשפט החל בישראל בנושא. לעומת זאת נזקק למהלכים משפטיים ולהלכי רוח השוררים בעולם המשפט באנגליה ובאר"ב על מנת לעמוד על התפתחויות החדשות בנושא - התפתחויות שתעזרנה לנו לדון בנושא גם מבחינת המשפט הרצוי ולא רק בתיאור המצב המצוי. שהרי ביטולן של צנזורות שונות בארצות דמוקרטיות מערביות הינו תהליך שאין להתעלם ממנו ובהיות ישראל מדינה המשייכת עצמה, בצדק, לעולם הדמוקרטי המערבי, התפתחויות אלה אינן פוסחות אף עלינו. המחלטת הממשלה מיום 21.1.73 לבטל את הצנזורה על תיאטרון מעידה על מגמה זו.

הנושאים בהם עוסקת הצנזורה מעוררים לעתים קרובות מחלוקות ציבוריות הגוררות את הויכוח אף מחוץ לתחום המשפטי. אולם אנו נעשה מאמץ שלא להגדר לאותם ויכוחים, אשר לעיתים קשה להשאר אדישים אליהם.



יחד עם זאת יהיה עלינו לבטס את הדיון על כמה הנחות יסוד שינחו אותנו בעבודה זו. הנחות אלה כוללות את העקרון כי מדינת ישראל הינה מדינה דמוקרטית מערבית ועל כן העקרון של חופש ביטוי הינו אחד העקרונות העומדים בבסיס המשטר בארץ. כמו כן מניחים אנו כי במדינת ישראל, כמו במדינות דמוקרטיות אחרות, אין איזו אידאולוגיה או דעה דומיננטית אחת המהווה בסיס יחיד לכל אזרחי המדינה בתחומי הדת והמוסר - וקיימים ואף מותרים ורצויים במסגרת מדינה זו, חילוקי דעות וחילופי השקפות בין פרטים שונים ובין גופים וקבוצות המתאגדים באותה מדינה.

הנחות אלה מוליכות אל השאיפה - והיא כבר יותר בתחום הרצוי מאשר בתחום המצוי, כי אל לה למדינה לערב עצמה בצורה בוטה, חד משמעית ומכרעת לטובת צד אחד כנגד צד שני בויכוח, על עוד אין בהפצת דעה אחת איזור סכנה חברתית ממשית. ננסה לבחון באיזו מידה החוקים והפעלתם בידי הגופים הממונים על ביצועים - מחד גיטה, וביהמ"ש מאידך גיטה - מיישמים רצוי זה בתחומי המצוי.

לצורך כך נזקק גם לבדיקה של דיווחיה של המועצה לביקורת סרטים ומחזות המפרטמת חומר סטטיסטי על פעולתה, במסגרת הדיווח השנתי על פעולת משרדי הממשלה.

הסטטיסטיקות הללו (שככל סטטיסטיקה, הן אנונימיות ואינן כוללות שמות הסרטים והמחזות שנפטלו אלא רק את העילות להתערבות הצנזורה) מלמדת על שני דברים שאנו רואים חשיבות לצינינם בפתח דבר זה:-

א. כמות החומר הנפטל על ידי הצנזורה אינו עולה במשך כל תקופת פעולתה בארץ על יותר מ-2-3% דבר המוכיח כי הצנזורה בארץ אינה חמורה או דורסנית מבחינת הכמות.

ב. כי מתוך אותו חומר שנפטל על ידה רק מקרים בודדים ביותר העוברו לבג"צ על דרך עתירה להתערבות בשיקול הדעת של המועצה - דבר היכול ללמד על הסכמתם של מבקשי היתרים להחלטותיה של המועצה לביקורת סרטים ומחזות.

- העובדה שניתנו מעט פסקי דין של ביהמ"ש העליון בנושא, תאפשר לנו להכנס לדיון ממזא יותר באותם פסקי דין בהם בוטאו העקרונות המנחים את חופש הביטוי מצד אחד לעומת הגבלתו על ידי הצנזורה מצד שני.

מאחר ואנו מעריכים את המצב המשפטי הקיים בנושא כמצב משתנה - הן בחו"ל והן בארץ - הרי בחנו, במקום להכנס לויכוח הנדוש של "נימוק בעד" - מול "נימוק נגד" הצנזורה, ויכוח החורג במישורים רבים שלו, ממחוז המשפטי, וגולש לתחומי הפליסופיה המוסר והדת, להעלות קווים להצעה להסדר הביעה מבחינת המשפט הרצוי.



נסיון זה יעטה על בסיס תיאור המצב המשפטי הקיים, הביקורת  
שתעלה מפגמים שנגלה בו, ומתוך פתיחות להתפחויות וגישות חדשות לנושא  
באנגליה ובארזה"ב.

עד כמה שידוע לנו הצעה כמו הצעה שאנו עומדים להעלות במסגרת עבודה  
זו אינה פועלת ואיננה מוכרת בשום שיטת משפט - למרות זאת, היא נראית לנו  
פשוטה ומעשית וברת יישום.

\* \* \*

מאחר ודרכן של עבודות מסוג העבודה המוגשת בזה להתארך, צרפנו בסופו  
של כל פרק המתאר את המצב המשפטי - חמצית קצרה המסכמת את מה שעולה מתוך  
דיון מורחב בפרק עצמו.

כמו כן, השתדלנו להמנע מהעמסת הדפים בהערות שוליים - דבר המקשה  
על קראת העבודה וביחוד על הדפסתה במכונת כתיבה.  
שיקול אחרון זה הנחה אותנו גם בנסיון להמנע - עד כמה שניתן מציטוטים  
בשפה האנגלית - ועשינו זאת בדרך כלל, רק כאשר חשנו כי תרגומים של הדברים  
בדדנו לא יספיק כדי להעביר את הדברים בצורה הנאותה מכלי לכלי

\* \* \*



א. מבנה המועצה לביקורת סרטים ומחזות

שתי פקודות מנדטוריות מסדירות את המסגרת והסמכויות של הצנזורה על סרטים ומחזות בישראל.

לפי פקודת סרטי הראינוע<sup>(1)</sup> שפורסמה ב-16.10.1927 הוקמה מועצה ובראשה יו"ר, המורכבת ממספר חברים (ביניהם לפחות אשה אחת) אשר ימונו מפעם לפעם על ידי שר הפנים (לאחר שסמכויות הנציב העליון הועברו אליו), ועל דעת הממשלה.

שר הפנים ממנה את חברי המועצה באופן אישי לפי סגולותיהם ועסוקם בחברה הישראלית.<sup>(2)</sup> מספר חברי המועצה השתנה במשך השנים והוא נע בדרך כלל בין 10 עד 20 חברים.

מניין חוקי של 2 חברים לפחות, כאשר אחד מהם הינו פקיד ממשלתי יכול לדון ולהחליט. הפקודה העניקה (בסעיף 3(3)) סמכות למועצה לצרף אליה אנשים על מנת שייעצו לה דבר סרטים העומדים לאשור. לפי תקנות סרטי הראינוע<sup>(3)</sup> שהותקנו ע"י הנציב העליון בתוקף הסמכויות שהוענקו לו בסעיף 11 לפקודה, יכולה המועצה להקים ועדות משנה, אחת או יותר, שיהיו בכל אחת מהן לא פחות משני חברי המועצה לשם עיון בבקשות להצגת סרטים.

ועדות המשנה הבודקות את הסרטים עוברות על הסרטים העומדים להצגה. אם אין הועדה מתנגדת להתרת הסרט לכל או להצגתו למבוגרים בלבד - מתקבל הרשיון ואחר אישור פורמלי של המועצה.

במקרה של חילוקי דעות במועצה מוצג הסרט בפני ועדת משנה נוספת - ואם מתגבשת דעה לאסור הצגתו או להשמיט קטעים ממנו מובא הסרט בפני המועצה כולה. סמכויותיהן של ועדות המשנה היא מיעצת - כאשר סמכות האישור או הפסילה בידי המועצה עצמה - ואולם המועצה חייבת להביא בחשבון את חוות הדעת של ועדת המשנה (תקנה 2(2)).

סמכויות מועצה זו, שהוקמה, כאמור, בהתאם לפקודת סרטי הראינוע - הורחבו על ידי פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת)<sup>(4)</sup>, אשר קבלה תוקף באותו יום ממש. המועצה המוזכרת בפקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת), מפנה, על דרך האיזכור, אל המועצה שהוקמה לפי פקודת סרטי הראינוע.

- 
- 1 פורסמה בחקא"י כרך א' ע"מ (ע) 128 (א) 135. - cinematograph films  
2 סקירה כללית על המועצה לביקורת סרטים ומחזות, אפריל 1970  
משרד הפנים, ירושלים.
- 3 חקא"י כרך ג' ע"מ (ע) 165 (א) 1657. - public performances  
4 חקא"י כרך ב' ע"מ (א) 1240 (א) 1264. - (censorship)



לפי פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת), מוסמך מושל המחוז (district commissioner), להתיר אותם מופעים חייבי ביקורת לפי פקודת ההצגות הציבוריות - בתחומי מחוז בלבד - וזאת אף ללא הזדקקות לאישור המועצה. כלומר, נמסרה סמכות מקבילה מוגבלת בתחומי שיפוטה לתחום הגיאוגרפי של המחוז להתיר או לאסור הצגות ממין ההצגות חייבות הביקורת המוזכרות בפקודה.

אשר ליחס בין שתי רשויות אלה בנוגע לסמכות האישור או הפסילה הרי בהתאם לסעיף 4 לפקודת ההצגות הציבוריות מושל המחוז מוסמך לפסול או להתיר, לפי התנאים שיראו בעיניו, אותם מופעים המצויינים בפקודה, בכל מקום במחוזו, או יכול הוא לפי הכרעת דעתו לדרוש מאת המבקש לקבל אישור מאת המועצה.

כפילות סמכויות זו היא הנותנת כי יתכן והמועצה תאסור - ומושל המחוז יתיר, בתחומי מחוזו, הצגת ההצגה. ואולם, אין להניח, כי המציג הצגה לאחר שקיבל אישור ממושל המחוז התחומי המחוז יהא עובר על האיסור הפלילי המופיע בסעיף 3 לפקודה - האוסר על הצגת מופעים שלא נתקבל היתר והצגתם מאת המועצה שהרי לשם מה הוענקה הסמכות האמורה? לאור דרישת סעיף 4 לפקודה שהעניקה את סמכות האישור "למרות על האמור בסעיף הקודם" (סעיף 3 הנ"ל), ניתן להניח כי המציג מופע כנ"ל יעבור עבירה על סעיף 3 למרות דרישתו של הסעיף לאישור המועצה דווקא.

כמו כן, אין להסיק מההסמכה הקובעת כי "יפעל מושל המחוז לפי שקול דעתו להפנות את הפונה לקבלת אישור מהמועצה" - כאילו שיקוליו של מושל המחוז כפופים לשיקולים או למדיניות המועצה ומושל המחוז חופשי בשיקוליו משיקולי המועצה. ההבדל הוא כי תוקף היתקו של המושל בתחומי המחוז בלבד ותוקף החלטות המועצה על כל המדינה חל. סמכות מקבילה זו חלה על מופעים לפי פקודת ההצגות הציבוריות בלבד ואין לה אח ורע בפקודת סרטי הראינוע. הסמכות המקבילה בפקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת) מזכירה את המצב המשפטי באנגליה כפי שנעמוד עליו להלן - אולם באנגליה הסמכות היחידה הכלל ארצית חלה על מופעי תיאטרון דווקא ובעניני קולנוע מוקנות סמכויות לגופים מקומיים ולרשויות המקומיות, לבחור או לאסור לפי שיקול דעתן הצגות קולנוע - על אף איסור, או למרות פיתר, מטעם הגוף הארצי העוסק בכך.

ניתן, אולי, להסביר את מעשה המחוקק המנדטורי בהסמיכו את ההסמכה הכפולה ברצון המחוקק להקל מבחינה מעשית, על לחקה מקומית המתכוונת להעלות מופע בתחומים גיאוגרפיים מצומצמים - ואין עליה לפנות באמצעות הפרוצדורה המסובכת יותר אל המועצה ולעבור שלבים ארוכים יותר של דיונים.



יתכן כי המחוקק סבר ששיקולים אחרים יכולים להנחות את קצין המחוז בפעלו בתחומי המחוז לעומת המועצה שהיא גוף ארצי; קצין המחוז, המכיר היטב את האוכלוסיה, רמתה התרבותית, את האפשרויות לתגובה ולהשפעת מופע על תושבי מחוזו - יכול לשקול בצורה טובה יותר, שיקולים אשר יתכן ולא יובאו בצורה מספקת בחשבונה של המועצה הארצית.

אין בידנו להטביר מדוע המחוקק המנדטורי מצא לנכון להסדיר את הנושא של הצנזורה על מופעי במה וצנזורה על הצגות קולנוע במסגרת שתי פקודות שונות, אשר קבלו תקפן באותו יום. המועצה שהוקמה, כפי שראינו, מועצה אחת היא; הענשים על הפרת הסנקציה הפלילית המופיעה בשתי הפקודות - זהים (סעיף 8(4) לפקודת סרטי הראינוע וסעיף 7(1) לפקודת ההצגות הציבוריות - מטילים עונש של מאסר חודש ימים וקנס בן 50 ל"י על עובר ההוראות של הפקודות).  
- למרות ההבדלים הטכניים בעבודת המועצה בשעה שהיא מבקרת סרט לביין ביקורת מחזה, ולמרות שיקולים שונים היכולים להנחות את המועצה בשעה שהיא עוסקת בשני שטחים אלה - ניתן היה להסדיר את הנושא בפקודה אחת של פקודה אחת.

יתכן כי ההפרדה לשתי פקודות נובעת ממהסכס האנגלי שבו סמכויות הביקורת על תיאטרון וקולנוע מפולגות הין בן שתי רשויות - לפי שני הסדרים משפטיים שונים - אולם זו וודאי אינה סיבה מספקת לחקיקתם של שני חוקים דומים מאד בתוכנם.

ב. האם יש הבדל בהיקף הסמכות הוענקה בשתי הפקודות הללו?

סמכות הביקורת הוגדרה בסעיף 6 (2) לפקודת סרטי הראינוע במלים

הבאות:

" 6(2) The Board may in its discretion grant, either with or without conditions imposed, or withhold authority for, the exhibition of any film or any part thereof, or any advertisement of a film "

כלומר, המחוקק העניק למועצה, שהוקמה לפי בקורת סרטי הראינוע, סמכות שבשיקול דעת ולא קבע כל הנחיות או גבולות לשיקול הדעת לא מבהינת הנושאים ולא העילות העשויות להיות סיבה לפסילת סרט. (על ענין גבולות הסמכות יורחב להלן).

ואולם, כאשר אנו מחפשים את טיב ההסמכה אשר הוענקה למועצה במסגרת פקודת ההצגות הציבוריות, ביקורת, נראה כי יקשה עלינו למצוא הסמכה מפורשת המגדירה את טיב הסמכות. אין אנו טוענים כי המועצה לביקורת מחזות לא זכתה לסמכויות. סעיף 3(1) לפקודה קובע כי אסור לשום אדם לפרסם מודעה על הצגת כל מחזה או שעשוע, קרקס או לנהלה או להשתתף בה אלא אם כן נתקבלה תעודה מאת המועצה המתירה את ההצגה.  
authorising



ובאחת: בפקודת סרטי הראינוע - הסמכה ברורה חד משמעית  
ובפקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת) הסמכה מובלעת  
ומשתמעת.

על כן עולה, כמאליה, השאלה: האם יש לייחס חשיבות והבדל בין  
החוקים באשר לניסוח הסמכות? ראוי לבחון הבדל נוסח זה לאור חובת ההנמקה  
המוסדרת בחוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות תשי"ט - 1959).

ככלל הוא כי כאשר מוענקת לרשות "סמכות לפי שקול דעתה" הרי הרשות  
פטורה בדרך כלל, מחובת ההנמקה. האם ניתן להסיק מהעדר מלים אלו של  
הסמכה "לפי שקול דעתה", או מלים בעלות משמעות דומה כי המועצה חייבת  
לנמק סיקוב להתרת הצגה במסגרת פקודת ההצגות הציבוריות למרות שכאשר  
אותה מועצה דנה בסרט - אין עליה חובה לנמק? נראה, כי אין מקום ליהס  
חשיבות מכרעת להבדלי הנוסח בשתי הפקודות שכן הוקמה למעשה מועצה אחת,  
היא המועצה שהוקמה במסגרת הסעיפים 2-3 לפקודת סרטי הראינוע. פקודת  
ההצגות הציבוריות (ביקורת) עוסקת במועצה על דרך האיזכור ומפנה אל  
המועצה שהוקמה לפי פקודת סרטי הראינוע. כלומר, מדובר במועצה אחת  
שסמכויותיה באשר להיקף שיקול הדעת מצויות בפקודת סרטי הראינוע.  
כלומר, למועצה שהוקמה לשם ביקורת סרטים, הוענקו סמכויות נוספות,  
במסגרת אותו שיקול דעת, לדון בתחום נוסף: "הצגות ציבוריות" -  
כהגדרתן בפקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת). על כן, במשך הדיון  
נצא מהנחה, כפי שהניחה ביה"מש העליון בבג"צ 281/66 היועץ המשפטי  
נ. המועצה לביקורת סרטים ומחזות פדי כ(4) עמ' 757, כי "הדברים  
שם (בפקודת סרטי הראינוע) נאמרו לגבי סרטים - אבל כוחם יפה באותה  
מדה ממש גם לגבי מחזות. כי המועצה המבקרת סרטים ומחזות היא אחת  
והנחיות מיוחדות אין, לא בפקודת ההצגות הציבוריות ולא בפקודת סרטי  
הראי נוע". (מפי כב" השופט זילברג).



התפתחות הצנזורה על סרטים באנגליה

תחילתה של המאה ה-20 שעמדה בסימן של פיתוח אמצעי תצלום והקרנת המונות - עמדה גם בסימן הפיכת סרטים לאמצעי נוסף של בידור ושעשוע. אולמות שונים ששימשו מלכתחילה להצגות תיאטרון, אופרטה ובידור החלו להביא לקהל המשתעשע, באמצעות ציוד פשוט ובלתי מפותח, תמונות - נעות. הקולנוע שצעד אז את צעדי ביכוריו היה עדיין הקולנוע האילם ועל מנת לעניין את הצופים - ללא הזקקות להסבר מילולי - היו צריכים להקדין על המסך אירועים "שדיברו" ללא מלים, ארועים שיסוד העלילה והמעשה ניכרים בהם. מבהינת הסטורית הקולנוע החל כרפורטזות מצולמות של ארועים (שהיום היינו קוראים להם יומני קולנוע), שארעו במציאות. הסרטים הראשונים שהופקו היו תצלומי הוצאה להורג בעריפת הראש של עבריינים בסיין, הוצאה להורג בגילוטינה של פושעים צרפתיים והוצאתו להורג בתליה של אדם בעיר מיטורי שבארה"ב<sup>(1)</sup>. ארועים אלה היו מקום מפגש מסעיר לכל תושבי העיר - ככרות הערים ששימשו מקומות הוצאה להורג מימים ימימה.

הקהל הצופה בארוע שרוי היה במתח והתרגשות - כיאה למעמד, והמצלמות הפרימיטיביות הצליחו, ככל הנראה, להעביר מתחים והתרגשות זו אל המסך - הישר למועדוני המוזיקה והריקודים של לונדון.

מעט מעט הקהל שבא להשתעשע וקבל את שעשועיו "מתובלים" בתמונות זוועה וחרדה החל להגיב בהסתייגויות - ועתונים מאותה תקופה החלו לפרסם מכתבים למערכת שביטאו בקשות להגן על רשויותיהם של הצופים לנוכח תיאורי הזוועות שהוצגו לנגד עיניהם.

עדיין לא החלה להשמע הדרישה לצנזורה ממש אולם, היצרנים החלו לשנות את הנושאים על מנת להתאימם לטעמו של הקהל והרעיון החדש מבחינתם היה להציג מה שכונה באותם ימים "סרטי וונוס" - שהוצגו פעמים רבות בהצגות נפרדות לגברים בלבד וכוננו על ידי מפיציהם במודעות כסרטים "פיקנטיים ביותר".

כאן הזעזוע על הקהל לא הרחיק לקוחות אלא קרבתם וענף חדש בתעשיית השעשועים החל להתפתח. באותה תקופה - שהיא העשור הראשון למאה ה-20 - לאור הביקוש הגדול ל"פלא החדש", אולמי מוזיקה וריקודים החלו מסבים את הציודם, ובמקום אולם ריקודים הפכו להיות בתי הקרנה.



גם התפשטות הנוהג להשכיר את הסרטים להבדיל ממכירתם -  
שהתפשט באותה תקופה היווה גורם כלכלי חשוב ביותר להתפתחות מזוהת  
ביותר של הענף. עם גידול מספרם של מקומות ההקרנה - ארעו לא אחת אסונות  
לקהל הצופים מהתלקחות מכוונת ההקרנה והסרטים עצמם, דבר שגרר  
קורבנות - לא כל כך בשל האש עצמה, שהיקפה היה מצומצם, אלא בשל  
הפניקה שקמה באולם.

זהו הרקע ההסטורי והחברתי לחקיקתו של חוק הראינוע משנת  
1909) 1909 Cinematograph Act מטרתו העיקרית של החוק  
היתה להגן על הציבור ולהבטיח את שלומו הפיזי - כאשר הסכנה  
המדויה שהיתה המניע לחקיקת החוק, היתה סכנת השרפות. הסמכות של  
הרשויות המקומיות הוגדרה בהתאם לכך כסמכות למתן רשיונות (או סירוב  
לתיתם) למקומות בידור המבקשים להציג סרטים מתלקחים "Inflammable films"

בראשונה, אמנם, התנאי היסודי למתן הרשיון היה הבטחת תנאים  
פיזיים והגנה על הצופים. אולם, לאט לאט החלו מועצות מקומיות אלה  
מרחיבות את גדר תנאי הרשיון ודרשו תנאים מתנאים שונים. בשנת 1911  
דרשה מועצת הרישוי בלונדון תנאי שלא יוצגו סרטים בימי ראשון. המבקשים  
פנו לביהמ"ש בטענה כי דרישת התנאי הזה היא אולטרה ווירס לסמכות  
המועצה ואולם ביה"מ הדיביזיוני קבע כי לאור ההסמכה שבסעיף (1)2  
לחוק משנת 1909, סמכויותיה של רשות הרישוי לא הוגבלה לתנאי בטיחות  
בלבד וכוונת הסעיף המסמיך היתה להעניק למועצות המקומיות שיקול דעת  
רחב כאשר לתנאים שהן מוסמכות להטיל וביה"מ לא יפטול תנאים אלה כל  
עוד אינם בלתי סבירים<sup>(1)</sup>.

משנתנה הגושפוקא השיפוטית לסמכות הרחבה של רשויות הרישוי, החלו  
להתגבש אל תוך התנאים שנדרשו ממבקשי הרשיונות גם דרישות שקשה למצוא  
את הקשר בינן לבין בטיחות הציבור. בתי השעועים נדרשו שלא להתיר  
כניסתם של ילדים אחרי השעה 9 בערב וכן נדרשו שלא להציג תמונות  
בעלות "objectinable chracter"

הדרישות להגבלות על תוכנן של התמונות המוצגות הועלו בראשונה  
דווקא מהציבור אשר המשיך כנראה להיות מזועזע מה"אטרקציות הסנסציוניות",  
שבוצעו על ידי הצלמים הזריזים. על מנת להגן על המשך קיומה של התעשייה  
שהיתה בראשית התפתחותה איגודי יצרני הסרטים החלו לתמוך ברעיון של צנזורה  
עצמית שתמנע הבאתם לשוק של סרטים אשר לדעתם "מוטב שלא יופיעו כלל".

---

L.C.C. v. Bermondsey Bioscope Co. Ltd (1911) 1K.B 445<sup>(1)</sup>



ואכן, בסוף שנת 1912 הוקם באנגליה גוף וולנטרי - שהורכב מנציגי

תעשיית הסרטים שקרא לעצמו The British Board of Film Censors מועצת הצנזורים ביססה את מעמדה כשראשית פעולתה כצנזורם היתה הגבלת סרטים למבוגרים בלבד. בשנת 1924 קבלה London County Council כללים בדבר הגבלות על רשיונות להצגות סרטים כפי שגובשו בוועדה פרלמנטרית לענייני תיאטרון ומוסיקה מאותה שנה. כללים אלה, שאינם חוק כאמור, משמשים נר לרגליה עד עצם היום הזה - ומאז ה"קוד" של הצנזורה בבריטניה.

כללים אלה קובעים:

- א. שום סרט קולנועי העלול להיות מזיק למוסר, או העלול לעודד או להסית לפשע, או להביא לאי סדר, או להיות, בדרך כל שהיא, פוגע, בנסיבות העניין, ברגישות הציבור, או הכולל הצגה מעליבה של אנשים חיים - לא יוצג.
- ב. שום סרט קולנועי - להוציא צילומים של ארועים עכשוויים - אשר לא קבל את אשורה של מועצת הצנזורים להיות מוצג לבוגרים בלבד או גם לצעירים לא יוצג ללא היתר מיוחד של המועצה.
- ג. יש להציג בפני הקהל עובר להצגת הסרט את האישור שיתקבל מהמועצה.
- ד. שום סרט קולנועי - להוציא צילומים של ארועים עכשוויים-אשר לא אושר לכל הציבור לא יוצג באולם ללא הסכמה מפורשת של המועצה, כל אימת שנוכח באולם ילד למטה מגיל 16 או הנראה ככזה - אולם כלל זה לא יחול במקרה שהנער כאמור מלווה על ידי הוריו או אפוטרופסיו החוקיים.
- ה. שום דבר מהאמור לעיל לא ישחרר את בעל הרשיון מאחריותו האישית להצגת סרט אשר לדעת מועצת הצנזורים הינו מזיק לאינטרס הציבורי.<sup>(1)</sup>

במשפט Mills v. L.C.C.(1925) 1.K.B.213

זכו כללים אלה להערכה, ובכך קבלו למעשה גושפנקא של ביה"מ ומאז הם משמשים את מועצת הצנזורים הבריטית ועל פיהם ישק דבר. שכך באותו משפט הוכרע גם כחקק תנאי של רשות רישוי שטרבה להוציא רשיון אם לא ימולאו תנאיה של מועצת הצנזורים. בכך הוכרה דה פקטו פעולתה ל צנזורה על סרטים בבריטניה למרות שהחוק - לכאורה - אינו מכיר גוף משפטי כזה.<sup>(2)</sup>

מועצת הצנזורים הבריטית נמנעה מראשית פעולתה לעסוק בביקורת יומני קולנוע - או חצלומי ארועים עכשוויים. כמו כן הוציאה מתחום ביקורתה סרטי תעמולה כאשר הינם מיועדים לגיוס דעת הקהל לעמדה מסוימת ואינם ממיץ ההנאות הראויות להיות מוצגות במקומות שיועדו לשעשועים ציבוריים. - סרטים כאלה מצאו את דרכם אל הקהל שלא באמצעות בתי הקולנוע הרגילים אלא באולמות שהושכרו לצורך הקרנתם במיוחד.

Hunnings- Op. Cit. p. 78-9 (1)

H. Street - Freedom, the individual and the Law - p.70 (2)



שינוי יחיד בעל משמעות נעשה באנגליה רק בשנת 1952 כאשר הוחק

The Cinematograph Act 1952 -ה

חשיבותו של חוק זה הוא בכך שהרחיב בסעיף 1 שלו את תחולת החוק מ-1909

גם לסרטים שאינם מתלקחים "inflammable films" - הגדרה ששימשה, כזכור, יסוד לחוק משנת 1909, ושחדלה להיות מעשית בשנות השלושים כאשר הצליחו לייצר פילם מחומר שאינו נחשב כמתלקח - הסרטים הופצו בעיקר בממדים של 16 מ"מ להקרנה פרטית ואח"כ אף סרטים מסחריים ברוח 35 מ"מ - ובכך היתה אפשרות להתחמק מהוראות החוק מ-1909 והפרקטיקה שהיתה בנויה עליו. כלומר, מקומות הצגת סרטים שאינם מתלקחים היו פטורים מקבלת רשיון לפי החוק מ-1909 ועל כן התנאי של קבלת אשור ממועצת הצנזורים לא עמד בדרכם להציג את הסרט בלא לעבור על החוק מחד גיסא ובלא לקבל אישור מהצנזורה מאידך גיסא.

יש לציין כמו כן, כי הגישה העקרונית באנגליה להצגת סרטים במקומות פרטיים - להבדיל ממקומות ציבוריים - בין בתשלום ובין שלא בתשלום, היתה חופשית - וללא הבדל אם הסרט היה מתלקח או לא - מותר היה להציגו.<sup>(1)</sup> כמו כן, פותחה באנגליה גישה הגורסת כי הצגת סרטים במסגרת הצוגה מסחרית פטורה מהגשה לצנזורה מקדמת.

הפתח של הצגת סרטים במקומות פרטיים - בלי צורך לקבל אישור של הצנזורה - הזמין הקמת מועדונים שמטרתם הראשונית היתה הצגת סרטים אומנותיים בפני קהל חבריהם. סרטים בעלי חשיבות אמנותית קולנועית ממדרגה ראשונה, אשר מסיבות שונות נאסרו על ידי הצנזורה הבריטית, סרטים כמו "אנית הקרב פוטיומקיין" - "קיצה של סנט-פטרבורג", "האם", ו"אוקטובר" - פרי יצירתם של מיטב הבמאים הרוסיים של רוסיה המאה - הוצגו לחברי מועדונים אלה - למרות איסורה של הצנזורה.<sup>(2)</sup> קיומם של מועדונים המגבילים את הכניסה לחברי המועדון בלבד - להבדיל מהקהל הרחב אינם בהכרח מועדונים המציגים סרטים אמנותיים. כל אחד יכול לפתוח מועדון ולהציג סרטים בפני חברי המועדון - כאשר ההבחנה בין חבר המועדון ושאינו חבר - היא בדרך כלל דקה ביותר - דבר שאפשר לעקוף באופן מעשי את גזירת הצנזורה - התנאי יהיה תמיד כי ההצגות הללו אינן מתקיימות במקומות המקריינים סרטים לקהל הרחב.

הטלביזיה בבריטניה - הבי.בי.סי - מאורגנת בתאגיד ממשלתי

המופעל לפי צ'רטר מלכותי. באופן ישיר הטלביזיה אינה כפופה לביקורתה של מועצת הצנזורים הבריטית ואולם הסדרים פנימיים של התאגיד מאפשרים

פיקוח וביקורת על המשדרים, תוכנם ומניעת תופעות חורגות מצד הטעם הטוב והחוק<sup>(3)</sup>

Hunnings - Op. Cit. p. 95 (1)

- op. cit. p. 97 (2)

H. Street - Op. Cit. p.78 (3)



גם הטלביזיה המסחרית אינה פטורה מהוראות כלליות החלות על כל השידורים והתניות. הוראות אלה כוללות איסור הצגת הכניות שיש בהן פגיעה בטעם הטוב או בצניעות או שיש בהן לעודד או להביא לפפתת הסדר הציבורי או להיות פוגעות ברגשות הציבור.<sup>(1)</sup>

בנוסף לגופים העוסקים - כל אחד בתחומו - בביקורת מקדמת - מה שמכונה "צנזורה פרבנטיבית" - צנזורה מונעת - הרי ההגבלות הפליליות המקובלות המבוצעות בדרך כלל בדיבור או באמצעי התבטאות אחרים עבירות כמו חילול האמונה הדתית, פרסומי תועבה, קשר להשחתת המוטר הציבורי, איסור אזרחי ופלילי לפגיעה בשמו הטוב של אדם, איסורי פרסומים מטעמי בטחון, איסור בזיון ביהמ"ש, איסור בזיון הפרלמנט וכו', ממשיכות לחול והעובר על אחת ההוראות הללו - צפוי לעונש פלילי בהתאם.<sup>(2)</sup>

⌘ ⌘ ⌘  
סיכום המצב באנגליה - צנזורה על קולנוע

- א. הגוף המשמש כצנזורה הינו גוף וולנטרי ולא הוקם מכוחו של חוק.
- ב. הוראותיו והתלטותיו של הגוף הוולנטרי מיושמות באמצעות רשויות רישוי - המתירוג היתר להצגת סרטים באישור מקדם מטעם הצנזורה.
- ג. נושאי ההתערבות של הצנזורה מוגדרים בצורה כללית וכוללים:
  - 1. פגיעה במוטר
  - 2. הסתה לפשע
  - 3. פגיעה בסדר הציבורי
  - 4. פגיעה ברגשות הציבור
  - 5. לשון הרע על אדם חי.
- ד. יומני קולנוע, צלומי ארועים עכשוויים, סרטי העמולה (פוליטית) סרטים בתצוגות מסחריות - פטורים מצנזורה מקדמת.
- ה. ההקרנות סרטים הנעשות בנסיבות פרטיות לרבות במועדונים - פטורות מצנזורה.
- ו. הטלביזיה אינה כפופה לצנזורה היצרנית - אולם קיימים ביחס אליה הסדרים של ביקורת ופיקוח פנימיים.

⌘ ⌘ ⌘

Paul O'Higgins - Censorship in Britain p.123 (1)

- Op. Cit. p 18-40 (2)



היקף התחולה של הצנזורה הקולנועית בישראל

לאחר תיאור מבנה המועצה העוסקת בביקורת סרטים בישראל, ולאחר תיאור המצב המשפטי באנגליה בסוגיה זו, נעבור לבחון את תחומי פעולתה ואת היקף תחולתה של הצנזורה הקולנועית בישראל.

כאשר אנו באים לבחון איזה חומר קולנועי חייב בצנזורה מקדמת - כלומר איזה חומר שיוצג בלא אישור מקדם של הצנזורה יגרור עבירה בניגוד לסעיף 3 לפקודת סרטי הראינוע, יהיה עלינו להביא בחשבון שני גורמים:-

- א. המצב המשפטי באנגליה שונה בתכלית - הן במבנה והן בטכניקות - לכן יקשה מאד ללמוד גזירה שווה או להזקק לפרשנות אנגלית על מנת לעמוד על כוונות המחוקק בפקודת סרטי הראינוע.
- ב. בהיותנו עוסקים בפקודת הגוררת סנקציה פלילית - יהיה עלינו לבחור, בדרך כלל, בפירוש מצמצם של ביטויים ומושגים - משום שזו דרך הפרשנות המקובלת בעבירות פליליות.<sup>(1)</sup>

ואולם, טעם נוסף לבחירת פירוש מצמצם עולה מתוך כך שעוסקים אנו בנושא קונסטיטוציוני - לאמור, בחירות ההתבטאות - זכות המקובלת עלינו כשייכת לזכויות היסוד של האדם במשטר דמוקרטי - על כן, כאשר אנו באים לסייג זכות זו - וביחוד כאשר סיוג זה סנקציה פלילית בצידו - יהיה עלינו לצאת מהנחה כי המחוקק נתכוון להטיל הגבלות מועטות פעל שהפירוש יאפשר - על מנת להשאיר את החירות הביטוי רחבה ככל הניתן.

כאשר אנו מציעים כאן את העדפת הפירוש המצמצם מתכוונים אנו להיקף החומר החייב להיות מובא בפני המועצה לביקורת מקדמת ולא להיקף שיקול הדעת של המועצה בדונה בחומר המובא בפניה אשר הוא, כפי שראינו לעיל,<sup>(1)</sup> שיקול דעת מלא ובלתי מוגבל ושעל אופיו וישומו במציאות נרחיב את הדיבור להלן.<sup>(2)</sup>

סימוכין להשקפה כי יש לצמצם בפירוש המושגים שבפקודה אנו מבקשים לשאוב מפסק הדין בע.פ. 128/58 היועץ המשפטי נ. בית ציוני אמריקה (פד"י י"ב 1491).

במקרה זה הואשמה הנהלת "בית ציוני אמריקה" בעבירה בניגוד לפקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת) בכך שלא קבלה אישור מקדם של הצנזורה להופעת זמרת אשר השמיעה 8 קטעי מוזיקה בלווי פסנתר (הקטעים כללו 3 אריות מתוך אופרות ואחת מן אורטוריה).

<sup>121/53</sup>  
(1) פד"י ה' עמ' 93 בע' 4-103 היועץ נ. אוחנה  
(2) ע"מ לעבודה זו



ביה"מ העליון אישר את זיכוי המשיבים בערעור בקבעו כי המושג "play" המופיע בטעיף ההגדרות של פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת):  
"מכיל הקרבו בתנאי הכרחי את היסוד של משחק" *play*  
ומאחר ומאן בהופעת הזמרת לא היה מיסוד המשחק אין מקום להרשעת הנאשמים - כלומר, לא היה צורך להזקק במקרה זה לאישור הצנזורה. פירוש זה, נראה לנו כפירוש המצמצם - עליו אנו ממליצים ביחוד לאור ההגדרה של המושג "play" המופיעה בפקודה, והכוללת:  
" any dramatic , operatic or variety entertainment "

נעבור, איפוא, לפירוש פקודה סרטי הראינוע.

א. פירוש המושג - "CINEMATOGRAPH FILMS"

כאשר אנו בוחנים את פקודה סרטי הראינוע עולה מיד כי החובה לפסוק לביקורת מקדמת של הצנזורה חלה רק סרטים שהם "cinematograph films" הפקודה לא הגדירה מושג זה, שכפי שראינו מתוך תיאור המצב באנגליה בין השנים 1909 עד 1952 היתה חשיבות מכרעת למלים "סרטים מתלקחים" "inflammable films" כאשר חובה הרשיון חלה רק על הצגת סרטים מתלקחים כאשר כוונת המחוקק האנגלי ב-1909 היתה להגן על בטחונו הפיזי של הציבור הנוכח בהצגת הסרטים.

המושג הישראלי, כאמור, לא פורש.

אם להזקק למילון אנגלי עברי של ראובן אלקלעי המושג "cinematograph" מוגדר: (1)

"מכונת קולנוע או ראינוע, מצלמת קולנוע או ראינוע".  
פירוש זה אינו מלמדנו הרבה למה כוונת המחוקק. גם המילון למשפט אנגלי (2)  
נזקק לאמיתו של דבר להגדרה במלון הרגיל:

CINEMATOGRAPH - There is no statutory definition of this word. The New English Dictionary under "Kinematograph" defines it as a "contrivance by which a series of instantaneous photographs taken in rapid succession can be projected on a screen with similar rapidity, so as to give a life-like reproduction of the original moving scene".  
כלומר, הכוונה היא למערכת אשר באמצעות קרן אור העוברת דרך פילם צילום מקרינה תמונות נעות על מסך, ואם לזכור כי מדובר בהגדרה שהוגדרה ב-1927 הרי היא תארה את ההתפתחות הטכנית של אותם ימים.

(1) מלון אנגלי עברי שלם ר. אלקלעי עמ' 656

(2) E. JOWETT - The dictionary of English Law - p. 372



הטכניקה אינה שומרת על קפאון ופתחה אמצעים נוספים ושונים להקרנת תמונות ואין לאמר כי אמצעים אלה עונים על ההגדרה כפי שצוטטה לעיל.

ב-1952 כאשר תוקן החוק האנגלי הוגדר בטעיף 9 לחוק במושג "cinematograph - exhibition" במלים: " means of exhibition of moving pictures produced on a screen by means which include the projection of light "

לאמר, הקרנה באמצעות קרן אור העוברת דרך פילם ומקרינה על המסך את התמונות הנעות.

חוק זה אשר, כזכור, הרחיב את תחולת החוק מ-1909 גם על סרטים שאינם מתלקחים קבע בטעיף 1 שלו כי הוא יהוץ גם על אמצעים שאינם כוללים את השימוש בפילמים:- " by means not involving the use of films "

והכוונה באנגליה היא לשידור טלביזיה וארועים אחרים אשר נופלים עתה בגדרו.

ואולם - בארץ - מאחר וההגדרה נשארה ההגדרה של שנת 1927 - עוד לפני שהמושג טלביזיה היה מוכר - אין לאמר כי ההגדרה כוללת גם שידורי טלביזיה, כאשר הטלביזיה אינה מקרינה תמונות דרך סרט על מסך אלא באמצעים שונים ומיוחדים למערכת זו.

גם שיגור תמונות באמצעות לוונינים, שידורי טלביזיה במעגל סגור, כולם אינם יכולים להחשב כ " cinematograph film "

גם פיתוח חדש של שטח ה-videotape המנציחה תמונות על גבי סרט מגנטי ( להבדיל מרט צילום) ובאמצעות ראש מגנטי (להבדיל מקרן אור העוברת דרך פילם שקוף), מעבירה את התמונות למסך טלביזיה - שיטה הכובשת לה מעמד בכורה בעולם התקשורת - אינה נופלת למסגרת ההגדרה.

נראה לנו לכן, כי הטלביזיה איננה נופלת לגדר האמצעים החייבים לעבור צנזורה מקדמת. לא רק הטלביזיה הציבורית המסודרת במסגרת חוק רשות השידור, אלא אף שידורים פרטיים במעגל סגור.

כפי שראינו גם באנגליה ההסדר המשפטי פוסח על הטלביזיה והביקורת בה היא במסגרת הגופים המפעילים את השידורים - ולא באמצעות גוף זה.

ההסבר לאי כפיפותה של הטלביזיה הכללית לצנזורה נופע גם מעיון בחוק רשות השידור, תשכ"ח-1968. למליאת רשות השידור (שהוקמה בהתאם לסעיף 7 בחוק) סמכויות בחבות לפיקוח ולהכוונת השידורים בצורה שהאפשר להשיג באמצעים פנימיים אותן מטרת שניתן להשיג באמצעות צנזורה היצונית מוקדמת.

הסמכויות של מליאת רשות השידור הן בין היתר:-



- א. "להתוות את קווי פעולתה של הרשות" - סעיף 13 (1).
- ב. "לאשר את המערכת העונתית של השידורים, בלש לגרוע מסמכותה להחליט מדי פעם בפעם על משדר מסויים מכל מהינותיו" - סעיף 13(3).
- ג. "לקבל מן הועד המנהל ומן המנהל הכללי לפי דרישתה, דינים וחשבונות וסקירות על הפעולה השוטפת, לדון ולקבוע מסקנות" סעיף 13(4).
- ד. "לדון בכל ענין אחר שיראה לה ולקבוע מסקנותיה" - סעיף 13 (6).
- ה. הועד המנהל של הרשות רשאי באשור השר, שהממשלה הסמיכה אותו לבצעאת חוק רשות השדור לקבוע כללים לניהולה של הרשות ולפיקוח על השידורים ולבצועים היעיל של תפקידיו לפי חוק זה - סעיף 33(א).

המסכות חוקיות אלה מאפשרות להשיג פיקוח מלא של הטלביזיה ללא העברה מקדמת של החומר הפילמאלי אל המועצה לביקורת סרטים בירושלים לקבלת אישורה. אל נשכח את הקושי הטכני הקיים בשדורי טלביזיה - אשר חלק מהם הינו שידור חי - אם אף שאיננו שידור חי פרק הזמן העובן בין צילום הארוע ובין הקרנתו לציבור הוא קטן ביותר (כסו ביומני חדשות) - שאיננו מאפשר בדיקה מוקדמת.

עובדות אלה מחזקות את טענתנו כי הטלביזיה אף שהיא אמצעי להעברת תמונות פטורה ממצות הצנזורה במסגרת פקודת סרטי הראינוע - אם לא הן היתה למחוקק הזדמנות, בחקקו את חוק רשות השידור תשכ"ה - 1965 והפעלת שידורי הטלביזיה הכללית בארץ לקבוע מפורשות כי חומר מסויים, או כל החומר יעבור בדיקה של המועצה לביקורת סרטים ומחזות.

לפטור זה מהצנזורה על שדורי טלביזיה יש בעיננו חשיבות מרובה שהרי מאז קום המדינה נוהגת המועצה לבקר גם יומני חדשות ובג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל נ.ל. גרי והמועצה וביקורת סרטים ומחזות (פדי ט"ז 2407), אישור בסוף שנת 1962 כי גם יומני חדשות הכוללים ארועים עכשוויים כפופים לביקורת הצנזורה.

לאור זאת יומן החדשות מצולם שיוקקן לבפני הציבור בבתי הקולנוע כפוף לפנזורה של המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואילו הקרנתו בפומבי מעל גבי מסך הטלביזיה - פטורה מביקורת צנזוראלית מקדמת.

ניתן איפוא לסכם את גבולות החולתה של פקודת סרטי הראינוע מבחינת טיבו הטכני של החומר החייב להמטר לבקורת מקדמת של המועצה כחלה על כל אמצעי טכני המקרין תמונות נעות באמצעות קרן אור העוברת דרך פילם צילום. אמצעים טכניים שאינם נופלים בצדדה של הגדרה זו - כפי שפורטו לעיל - פטורים מהגשה למועצה לביקורת סרטים ומחזות.

אנחנו מציעים את הפירוש האמור למרות שלכאורה נראה כי הביטוי "cinematograph film" פירושו סרט המוקרן במקום הידוע כקולנוע - כלומר, לפי פירוש זה חייבים בביקורת רק הסרטים המיועדים להקרנה במקומות המקובלים והמוכרים כ"בתי קולנוע".



אולם פירושן המלולי של המלים לאור הגדרות אנגליות דומות, שפי שצוטטו לעיל שוללות לדעתנו אפשרות פירוש זו אשר, אם להודות על האמת היא מושכת את הלב.

ב. פירוש המושג "שעשוע ציבורי"

שאלה שניה הנראית מכרעת לצורך קביעת תחולתה של חובת ההגשה לביקורת מקדמת - היא שאלת מיקום הקרנתם של הסרטים.

מטרותיה מוצהרות של צנזורה בכלל היא להגן על הציבור הרחב מלהיות חשוף למוצגים העלולים לפגוע בו, ברגשותיו בהשקפותיו - בצורה זו או אחרת. אולם האם תחום השפעתה היא כה עמוקה עד כי היא הודרת לתוך ד' אמות ביתו?

האם הקרנת סרט במסגרת פרטית - ביתית אפילו, חייבת הגשה מקדמת לצנזורה, ואם כן, האם הקרנת שמחות משפחתיות (נוהל מקובל בישראל) בבתים פרטיים תהווה עבירה אם לא תקבל אישורה המוקדם של המועצה לביקורת סרטים ומחזות במשרד הפנים ביהרשלים?

כפי שראינו המצב באנגליה הוא שהקרנות במסגרת פרטית ולרבות מועדונים אינה חייבת בצנזורה מקדמת - מה המצב בישראל?

סעיף 4 (1) לפקודת סרטי הראינוע קובע " שום סרט קולנועי לא יוצג אלא אם כן נתאשר להצגה על ידי הצנזורה".

אולם, סעיף 4(2) מצמצם את הקביעה הכללית ומציין: "לצורך סעיף זה, רואים סרט כאילו הוא מוצג כשמציגים אותו לראווה לשני בני אדם או יותר, לרבות המכונן של מכוננת ההקרנה, בכל שעשוע ציבורי".

הגדרות אלה חשובות שהרי הן היוצרות את העביחה של הקרנת סרט בלא שנתקבל אשר מקדם של המועצה.

היוצא מהגדרה זו הוא כי כאשר מוקרן סרט לאדם אחד - אין צורך באישור המועצה. אין אנו יודעים אם הכוונה היא להקרנה במעמד מסויים לאדם אחד או להקרנה לאדם אחד. הערה זו מביאה בחשבון התפתחות טכנית מסוימת - שעדיין ככל הנראה - לא הגיעה לישראל והמוכרת בארה"ב - שם מפורזות במקומות שונים בערים מכוננת הקרנה אוטומטיות שבעבור מטבע או אסימון שמשולשל לתוכן, יכול אדם אחד, המשקיף דרך פתחי ראייה או משקפת מתאימה לחזות בהקרנת סרט קצר - הקרנה, שהיא "הקרנה לאדם אחד בלבד", באשר באותו מעמד רק הוא יכול לצפות בסרט.

מכוננת אוטומטיות אלה מוזכרות כמודל לחוק צנזורה על סרטים ככלולות בתחולה של החוק המוצע.<sup>(1)</sup>

אולם, עיקרה של ההגדרה בסעיף 4 נופל על הסייפא כלומר בהצגת

המושג - שעשוע ציבורי.



המושג Public entertainment - המופיע בנוסח החוק, נתגלגל כמה גלגולים בחקיקה בארץ והשינויים השונים הביאו, ככל הנראה שינויים ביהקף תחולתה של הצנזורה על כן נפנה לבחון התפתחות זו :-

א. בפקודה המקורית הוגדר המושג בסעיף 2 בצורה הבאה:  
"public entertainment" - has the meaning assigned to the term in the Intoxication, Liquours and Public Entertainment Ordinance"

ב. לא עבר זמן רב והפקודה שמה נזכר בסייפת ההגדרה הוחלפה על ידי פקודת השעשועים הציבוריים<sup>(1)</sup> הגדרה שעשוע ציבורי מופיעה בסעיף 2

לפקודה וקובעת:

"Public Entertainment" - means any entertainment to which the public are admitted and includes theatrical and cinematograph entertainments, cabarets, circuses, concerts, dances and skating rinks, but not lectures or debates of which the principal object is instruction even though such lectures or debates be illustrated in any way "

פקודת השעשועים הציבוריים 1935 הורחה במפורש בתוספת שלה כי פקודת סרטי הראינוע ופקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת) תהוקנה באופן שההגדרות שלהן תכלולנה את התנאים של המושג "שעשוע ציבורי" כפי שהוגדר בסעיף 2 לפקודת השעשועים הציבוריים.  
כאשר אנו בוחנים את ההגדרה האמורה מזדקרים לנגד עינינו שני תנאים הכרחיים:-

"שעשוע" - להבדיל מהרצאה או ויכוח שמטרתם חינוכית.  
"ציבורי" - שהציבור מוזמן אליו.

ג. בית המשפט העליון נזקק ב-ע.פ. 171/57 ויגדורצ'יק נ.י.מ. פד"י י"ב 127, לפירוש המושג "ציבורי" שבהגדרה, באותו מקרה הנאשם המערער בהקנת סרט ללא רשיון בעבירה בניגוד לפקודת השעשועים הציבוריים. הגנתו היה כי לא היה זקוק להצטייד ברשיון כאשר הצגת הסרט לא היתה לציבור הרחב כלומר לא ל"קהל", אלא לחוג מצומצם של אנשים החברים במועדון מסויים אשר הגיעו לסרט על סמך השמנות שנשלחו אליהם בהיותם חברים באותו מועדון, ביהמ"ש מציין (עמ' 130) כי לא הוצגו ראיות כי אדם מהציבור של אותו מקום בו הוצג הסרט אשר לא קיבל הזמנה נכנס לרחבה בה הוקרן הסרט. העדויות הספורות שהיו בפני ביהמ"ש בדרגה הראשונה הצביעו על כך שרק חלק מסויים ומוגדר מן הציבור הוזמן ובא.

השופט גויטיין שהסביר כי הטעם לדרישה שעשוע ציבורי דורש רשיון הוא בכוונה ליתן לרשות המקומית את האפשרות לפיקוח והשגחה על המקום מבחינת בטיחות בריאות נוחות וסדר טוב.



ביה"מ העליון מסתמך על פסק הדין  
Allen v. Emmerson and others (1944) 1 All.E.R. 344

אשר קבל את ההגדרה כי: " מקום הפתוח לאנשים מן הציבור החפצים בשעשוע  
ואשר אמצעי שעשוע מזומנים בו ללא אפליה" כמשביעת רצון למדי וקובע  
בע"מ 131:-

"היטוד של אי אפליה או אי אבחנה חשוב לדעתי ועוזר, איפוא, לפתרון  
הבעיה במקרה שלנו. אם ההזמנה לחזות בסרט היתה מכוונת לציבור אנשים  
ללא הבדלים, ואבחונים, אין ספק שהצגת הסרט היתה ציבורית. עכשיו,  
שלא נועדה אלא למספר מסויים של מוזמנים ספציפיים שנבחרו מתוך  
הקהל הרחב בשל השתייכותם לאגודה מסוימת - לא היתה אלא בבחינת  
הצגה פרטית".

ביה"מ מסייג הכללתו זו בשל הקושי למצוא כלל שיחאים לכל מקרה.  
לא כל הזמנה, אף שהיא אישית, תצביע על פרטיות - כאשר יוזמנו אנשים  
לפי רשימת מנויים בספר הטלפונים או חברי מפלגה מסוימת - הנטיה תהווה  
לראות בכך הצגה ציבורית.

לעומת זאת: עובדות כגון: היכרות אישית בין המזמין וכמות האנשים  
שהוזמנה תצביע על פרטיות אולם אם הוא מכיר רק את חלקם הנטיה תהיה  
בכיוון הציבוריות.

"הוא הדין במספר הנוכחים בשעשוע ציבורי. אף על פי שמספר הנוכחים אינו  
מכריע, כשהוא לעצמו אינו משב את מאזני המשקל לכאן או לכאן - יתכנו  
מקרים בהם המספר הוא כה גדול שהוא הופך את קהל המרכיבים אותו ל"ציבורי".

ביה"מ העליון זיכה את המערער בקבעו שלא היה במקרה זה שעשוע ציבורי,  
בשל העובדה שההזמנה לא היתה לציבור בכללותו.

התוצאה החשובה לעניננו אנו שאיננו עוסקים בשאלות השעשועים הציבוריים  
הזקוקים לרשיון, אלא במיון חובות ההגשה לצנזורה מקדמת, היא, כי סרטים -  
אשר אינם מוקרנים לקהל הרחב אלא מוקרנים כאמור לציבור מסויים שהוזמן  
להקרנתם תוך אפליה או הבחנה מכלל הציבור - לא יחשבו כציבוריים - ועל כן  
פטורים ממצות ההגשה המוקדמת לצנזורה.

המשמעות המשפטית הרחבה יותר של מצב משפטי זה היתה צימצום סמכויות  
הצנזורה על סרטים רק ביחס לאותם סרטים המוקרנים דרך כלל בבתי קולנוע  
מסחריים אשר הציבור הרחב מוזמן לצפות בהם, לעומת זאת, היו פטורים מהגשה  
לצנזורה סרטים שהוקרנו לקהל סגור-חברי מועדון, למשל - אשר רשות הכניסה  
לאולם היא לחברי אותו מועדון.

מצב דברים זה פתח פתח להבאתם של סרטים לקהל רחב בלא לעבור את  
מחסום הצנזורה כאשר הכישורים להצגת חבר בלועדון יכולים להיות מינימליים  
כמו למשל הרשמה ואפילו השלום דמש-חבר סמליים באותה קופה בה מוכרים את  
הכרטיסים לסרט עצמו - אולם קשה לנו לעמוד על גישה ביה"מ ש בארץ לתופעה  
כזו, אשר נפוצה באנגליה למשל, באשר אין לנו פסקי דין בנושא של סרטים



בלתי מצונזרים המוצגים בפני הקהל הרחב במסווה של חברות במועדון - הנרכשת במצורף לכרטיס הכניסה - או אף בנסיבות מורכבות מעט יותר.

מצב הדברים באנגליה, הוא, כאמור, דומה באשר החוק 1909 קבע בסעיף 7(4) שלו כי הצגת סרטים בבתים פרטיים, הצגות שלא מוצאת לציבור הזמנה לצפות בהם, בין שההצגה היא בעבור תשלום ובין אם לאו - אינה נפלת במסגרת החיקוק.<sup>(1)</sup>

כלומר, אם לסכם את ההלכה עד שלב זה הרי לאור פסק הדין של כב' השופט גויטיין יתכנו מקרים בהם הצגת סרט לא תחשב כ"ציבורית" - בתנאי שההזמנה לא תהיה לציבור בכללותו אלא לחלק מופרד ומובחן מהציבור בכלל.

ואולם, מצב משפטי זה שונה ככל הנראה, ודווקא בנקודה מכרעת זו של משמעות המושג הציבורי.

ד. ביום 1.1.69 נכנס לתוקפו חוק רישוי עסקים תשכ"ח - 1968. בסעיף 40(3) לחוק בוטלה פקודת השעשועים הציבוריים 1935, ובסעיף 41 לחוק נקבעה ההוראה הבאה:-

"41 - ככל חיקוק שבו נאמר כי למונחים - "שעשוע ציבורי או עינוג ציבורי" תהא המשמעות שיש להם בפקודת השעשועים הציבוריים 1935, תהא להם המשמעות שיש ל"עינוג ציבורי" בסעיף 3".

ומשנפנה לסעיף 3 - סעיף ההגדרה של המושג "שעשוע ציבורי", ניווכח לדעת כי הדרישה של הזמנה לציבור כתנאי ל"ציבוריות" של עינוג - הושמטה מנוסח בסעיף, כותרת הסעיף עדיין מציינת "עינוג ציבורי", אולם נוסח הסעיף קובע:

"3(א) בעסק של עינוג ציבורי תהא רשות הרישוי שלו לפי חוק זה רשאית להשתמש בטפחותה גם להתאמת החצרים מבחינת המבנה.

3(ב) "עינוג ציבורי" - הצגות של תיאטרון או קולנוע, קולצרט, דיסקוסק, מופעי מחול, ריקודים, קברט, קרקס, משחק או ספורט, וכל עינוג כיוצא באלה, בין שהם בתמורה ובין שלא בתמורה, למעט הרצאה או ויכוח שמטרתם העיקרית היא חינוכית, אף אם הם מלווים צורך הדגמה הצגת תמונות או השמעת צלילים".

חידוש נוסף שחידש הסעיף הוא הקביעה כי הקריטריון של תמורה נדרשת או שאינה נדרשת מהמוזמנים להשתתף בעינוג - אינה מעלה ואינה מורידה להיותו ציבורי.



נשאלת איפוא השאלה, האם לעניננו - שאלת גדר סמכויות הצנזורה על סרטים - התכוון המחוקק, בהשמיטו את המלים שהשמיט מהגדרת המושג שעשוע ציבורי - להרחיב את סמכותה של הצנזורה ולכלול במסגרת חוקת ההגשה גם סרטים שנועדו להקרנה פרטית - סרטים שלפני 1968 היו פטורים ממצות ההגשה לצנזורה.

קשה לאמר כי זו היתה כוונתו המוצהרת והמכוונת של המחוקק - שהרי אין הגיון רב מבהינת מדיניות המחוקק בהרחבה הנ"ל - ברם, גם ללא כוונה, זו התוצאה המשפטית שנתקבלה ויהיה עלינו למצוא את הפירוש להגדרת "שעשוע ציבורי", כפי שהיא מופיעה בחוק כיום:

ה. עד כמה שידיעתינו מגעת עד היום אין פסק דין של ביהמ"ש העליון הנוגע בדילמה שהוצגה לעיל.  
בפסק דין מחוזי אחד<sup>(1)</sup> נדונה שאלת פירושו של סעיף 3(ב) להוק רישוי עסקים תשכ"ח - 1968 אולם הסעיף פורש מאספקט אחר שלו וכל שנוכל למצוא ב-3 חוות דעת נפרדות של השופטים שישבו בדין הם רק רמזים קלושים לבעיה שאנו מציגים פה.

במקרה בן-שושן וביטון התעוררה השאלה האם מועדון בליארד חייב ברשיון במסגרת סעיף 3(ב) הנ"ל, והפריט 145(ב) לצו רישום עסקים, (קביעת עסקים טעונים רשיון) השני"ז - 1957 - בהיותו עינוג ציבורי.

כב' השופט קווארט מנתח את הפריטים בסעיף 3(ב) ומציין כי תכונתם המשותפת היא היותם מופעם המוצגים בפני קהל צופים - לצומת משחק ביליארד שבו העיקר הוא הנאתם של המשתתפים במשחק עצמם. (השופט קווארט לא נכנס לשאלה מה גודלו של הקהל, מה טיבו, כיצד הוזמן וכו'...).

השופט קווארט מציין כי אין להזקק לפ"ד שניתן על סמך פקודת השעשועים הציבוריים לצורך פירוש השאלה שעמדה לפניו היות ושם היתה הגדרה שונה של עינוג ציבורי. (ע"מ 332).

השופט דבורין מסכים כי היסוד "של הנאת הציבור על ידי יחיד או אחדים או קבוצה" עובר כחוט השני בפרטים המופיעים בסעיף 3(ב) להוק רישוי עסקים אולם גם השופט דבורין אינו נכנס לשאלת טיבו, גודלו וכו'... של אותו ציבור.

השופט דבורין מסכים כי מקום משחק שהדגש בו אינו ~~אל~~ ההנאה שנהנה הקהל הצופה בלא הנאת המשחקים עצמם יחזק ואינם עינוג ציבורי אך עדיין זקוקים לרשיון לפי צו ההרחבה.

ז

(1) ע.פ. 934/71 בן שושן וביטון נ. מדינת ישראל פ"מ ע"ז 329



- מחוות דעת שני השופטים עולה כי פריטים רבים בהגדרת עינוג ציבורים מכילים את היסוד של הנאתו של קהל סביל משעשוע המובא בפניו אולם ביהמ"ש לא נזקק לשאלה מה הן הנסיבות שהפכו מקום בו מביאים בפני קהל מופע לעינוג ציבורי - מה הגודל של הקהל, מה נסיבות ההזמנה ועו'.

יחד עם העדרה של דרישה מפורשת לנסיבות הזמנת קהל וכו', בהגדרת עינוג ציבורי - אין להתעלם לחלוטין מכותרת המשנה של הסעיף שלא השמיטה את הביטוי "ציבורי". מה גם להביא בחשבון כי לא היתה פעל הנראה כוונה לשנות את הדין באופן קיצוני ולהרחיב את תחולת חובת הביקורת המוקדמת לכל הקרנה ואף בנסיבות פרטיות מובהקות.

המצב המשפטי היום דורש הבהרה בפסק דין מוסמך של ביהמ"ש העליון שיציין איזה אלמנטים נחוצים כדי למלא אחר דרישות ה"ציבוריות" בהגדרת "עינוג ציבורי" - שכן עלינו לצאת מהנחה כי המחוקק לא התכוון כי כל הקרנה של סרט - דורשת ביקורת מקדמת. שהרי אם התכוון לכך היה משנה את סעיף 4 לפקודת סרטי הראינוע במפורש - ומשלא עשה כן ניתן לסכם ולאמר כי קיים עדין תחום מסויים של הקרנות פרטיות הפטורות ממצות הצנזורה המקדמת - אולם לבד מכך שהתחום צר יותר מזה שהיה מקובל עד 1968 - אין אנו יכולים להגדירו בשלב זה.

#### מודעות פרטומת - והמועצה לביקורת סרטים ומחזות

תחום נוסף שהחוק העניק בו סמכות למועצה הינו פיקוח על תמונות, צלומים, מודעות וכו' המשמשים פירסום להצגה.

למועצה יש סמכות לאסור מודעות מסוימות. לכאורה, זו נראית סמכות לוואי לסמכות העיקרית לבחון סרטים ואף לפסלם ככל שיראה למועצה. סעיף 5 לפקודה אוסר את הצגתם לראווה של "כל תמונה, צילום, מודעה או דמות הנותנים פרסום להצגת ראינוע אלא אם כן נחאשרו ע"י המועצה וסומנו על ידה".

אם נזכור כי אחת ההנמקות לקיומה של צנזורה על קולנוע - בהנמקה שכב' השופט ויתקון נזקק לה בחוות דעת המיעוט שלו בבג"צ אולפני הסרטה הישראל בע"מ נ. לוי גרי והמועצה לביקורת סרטים ומחזות<sup>(1)</sup> היא הכח הסוגסטיבי הרב בטמון בתמונות נעות, וכך מסביר, בין השאר, השופט ויתקון את הטעם להטלת צנזורה על קולנוע (לרבות יומני קולנוע) להבדיל מעתוננים:

"יש הבדל בין קריאה בעתון ובין ראייה בקולנוע, הכותב בעתון פונה אל הקורא כאל פרט, ואפילו עיתון שכל כולו דמגוגיה ודבר'השמצאה והבל, חזקה על קוראיו שידעו לבחון את הכתוב מבחינת השכל. לפחות שהות יש להם להרהר על החומר ולהחליף דעות ולהמנע ממסקנות נמהרות, רגשיות, ואילו סרט שבכוונה להסעיר רוחות בשאלה בת חשיבות ציבורית, פונה אל ההמון ופעולתו, בעיקר בתחום הרגשות... כאן בקולנוע קל הרבה יותר מאשר על ידי עתון להגיע אליו וללבות יצריו, כאן, בסרט, אין למסתכל ההשגה ואולי אף לא הרצון, לבדוק



את הדברים ולהשלים את ידיעותיו כדי להגיע לדעה שקולה. תגובתו היא ספונטנית אמוציונלית, ולפעמים המונית. אלה דברים שמכללי היסוד בתורת הפסיכולוגיה, והם מונעים, לדעתי אתהשואה בין יומן ועתון."

אמנם, השופט ויתקין התייחס לאספקט מטויים והוא ההבדל בין יומן קולנוע ובין עתון בשאלה של הסכנה להסית אנשים בצורה שתסכן את שלום הציבור - אולם גם בעילות של פרונוגרפיה למשל או השחתת המידות - כוחו של הסרט רב לעין ערוך מכוחה של תמונה טטאטית.

ואם אכן כוחו הרב של הקולנוע היא באיירה המיוחדת הנוצרת ומתקמת באולם החשך בו מוקרנות התמונות - אין להחיל דברים אלה על פרסום חוצות לסרט - כאן הצופה הוא שוב לבד - ולא חלק ממהמון, זמנו בידו (ולא בידי המצלמה) לשיקול דעת מתאים - וקשה לאמר שאיזו מודעה לסרט יכולה להוציא אדם משלוותו ולסכן את שלום הציבור.

הנימוק היחידי שנותר להצדקת כוחה של הצנזורה על מודעות לטרטים הוא החשש כי המודעות תהינה כאלה הפוגעות בטעם הטוב או בצניעות וכו'... - ובכוחה של הצנזורה להרחיק מודעות כאלה מהרחובות.

בכך אולי קיים דמיון להצעת משרד הפנים האנגלי משנת 1917 - הצעה שלא נתגבשה לגדר חוק - שהתכוון לקחת תחת תחטותו את עניני הצנזורה שקבעה בסעיף 4 בדלקמן:-

" no poster, advertisement, sketch, synopsis or programe of a film shall be displayed, sold or supplied either inside or outside the permises which is likly to be injurious to morality, or to encourage or incite to crime, or to lead to disorder, or to be offensive to public feelings, or which contains any offensive representation of living persons . "

באנגליה הכוונה היתה להפוך פרסום כאמור, לעבירה פלילית.

גם סעיף (1)8 לפקודת סרטי הראינוע קובע כעבירה הצגת תמונות פאטומת לסרטים שלא קיבלו אישור של המועצה.

ואולם פרסום של מודעות אחרות - המתכוונות לפרסם מוצרים אחרים - יכולות להיות פוגעות בטעם הטוב וכו' - ואין לצנזורה סמכות ביחס אליהן - והתרופה היחידה הקימת היא התרופה הפלילית של פרסום דברי תועבה וכו'... - ואולם דווקא קיומן של תרופות אחרות - החלות באופן שווה על פרסום אחר גם כן - מעוררת את השאלה האם מוצדק היה להעניק לצנזורה סמכות נוספת זו. נראה לנו כי הרחבה זו של סמכות הצנזורה הינה הן רחבה יתר על המדה והן חסרת תכלית כאחת.



נימוק אחד שכנראה לא עמד לנגד עיני המחוקק הבריטי ב-1927 ושהוא תקף היום יכול אולי להצדיק את הסמכות הנוטפת הזו לביקורת תמונות פרטומת - ואולם אין לצמצם את הסמכות לתמונות פרטומת לסרטים בלבד - והנימוק מתייחס למושג הרווח לאחרונה ביהוד בערים הגדולות הנתונות בבעיות קשות של "pollution" - ואשר חלק נכבד מהמעמסה המטלת על האזרחים היא בצעקנותה ותוקפנותה של הפרטומת היורדת על האזרה. בארץ מקובל להפיץ פרסום לסרטים במודעות גדולות צבעוניות שתפקידן למשוך את העין - יתכן וקיומה של ביקורת על גודלן של מודעות הפרטומת ועל מקומות הצבתן היתה מסייעת לשיפור חזותה של העיר ותחושה ערכית טובה יותר של אזרחיה - ואולם דומה פי לא זו המטרה העומדת מאחורי סעיף 5 לפקודת סרטי הראינוע. ואולם אם המטרה היא למנוע מהציבור פרסום באמצעות תמונות ופוסטרים שיש בהם פגיעה בטעם הטוב - מה רבותא בכך שיאסרו פרסום לסרט שיש בו פגיעה בטעם הטוב - כאשר העיר תהיה מלאה פרטומת (הכוללת פגיעה בטעם הטוב) למשחת שיניים, לבירה וכו'...?

סמכויות הצנזורה הקולנועית בארץ - סיכום

1. הצנזורה מעוגנת בחוק.
2. אין בחוק הגדרות וגבולות לשיקול הדעת של המועצה העוסקת בביקורת.
3. כל חומר פלמאי - כפוף לביקורת מקדמת (לרבות יומני קולנוע).
4. פטורים מביקורת רק אמצעים ויזואליים מודרניים שאינם נופלים לגדר ההגדרה של "cinematograph film".
5. בין האמצעים הללו הטלביזיה היא האמצעי העיקרי הפטור מצנזורה מקדמת חיצונית.
6. הצגות סרטים במסגרות שאינן נופלות לגדר המושג שעשוע ציבורי - הגם שהינו מצומצם מזה שהיה בעבר - פטורות מביקורת מקדמת.
7. קיימת ביקורת מקדמת על תמונות פרטומת לסרטים.



יהס ביהמ"ש העליון בארה"ב לצנזורה על סרטים

והצעת מודל לחוק צנזורה

מאחר והצנזורה בארה"ב על סרטים שונה ממדינה למדינה בהתאם להסדרים חוקיים שונים במדינות שונות לא נוכל במסגרת עבודה זו לעמוד בפירוט על המצב המשפטי השורר במדינות שונות בארה"ב בסוגיה זו.

לעומת זאת נתעכב להלן על גישת ביהמ"ש העליון בארה"ב ביחסו לצנזורה מקדמת וזאת משום שפסקי דין של ביהמ"ש העליון שימשו לא אחת אסמכתאות מנחות לביהמ"ש העליון בארץ, ביהוד בדונו בסוגיות קונסטיטוציוניות<sup>(1)</sup> ולא רק לצורך השוואה בין המצב בארץ והמצב בארה"ב - המקובלת עלינו כמדינה דמוקרטית ושהלכות הנפש הביטוי שבה יכולות לשמש, מקור ללימוד גם בישראל.

במסגרת הדיון כאן נתרכז בעיקר בהצעת חוק לדוגמא על צנזורה קלנועית כפי שגובשה עלידי מכון המחקר של אוניברסיטת הרוורד - מודל המבוסס על פסיקת ביהמ"ש העליון בארה"ב והמגבש בהצעתו גישה שונה מזו הקיימת בארץ ובאנגליה לסוגיה.

במקרים יוצאי דופן הכיר ביהמ"ש העליון בארה"ב בקיומה של צנזורה מקדמת על סרטים. אולם במקרים רבים פסל ביהמ"ש העליון היקוקים מדינתיים שקבעו קיומה של צנזורה בהיותם מנוגדים לעקרונות החוקה.

ההנחה הבסיסית של ביהמ"ש העליון בארה"ב היא כי סרטים (motion picture) יכולים לפול לגדר המושג "חופש הביטוי" המוגן על ידי הסעיפים הראשון והארבע עשרה לחוקת ארה"ב.

ביהמ"ש העליון בארה"ב קבע<sup>(2)</sup> כי ביקורה מקדמת על אמצעי ביטוי הינה חופעה יוצאת דופן וכי לאור ההסטוריה של הסעיף הראשון לחוקה:  
"The state has a heavy burden to demonstrate that the limitation challenged here presents such an exceptional case "

(1) כמו בבג"צ 73/53 קול העם נגד שר הפנים פד"י עמ'

(2) Josef Burstyn Inc. v. Wilson 343 U.S. 495 (1952)



יחד עם זאת הגישה אינה גורסת חופש מוחלט לביטוי באמצעות תמונות וכשם שגם על אפשרות הביטוי באמצעים אחרים יכולות לחול הגבלות שאינן נחשבות בלתי קונסטיטוציונליות - יכולים להיות מקרים בהם לא יוגן חופש ההתבטאות באמצעות "תמונות נעות" וגם הן יכולות להיות כפופות להגבלות מסוימות, כך למשל יש סמכות לאסור סרטים ואף באמצעות טכניקה של ביקורת מקדמת (צנזורה) כאשר הם בעלי אופי פוגע מבחינה חינוכית ומוסרית. או כאשר הסרטים הינם בלתי מוסריים או עלולים לפגוע במוסר או כאשר הסרטים כוללים תמונות הועבה.

בפסק דין נוסף שניתן ב-1965 הוטלו הגבלות נוספות על הצנזורה - דבר אשר צמצם את סמכויותיה בצורה דרסטית.<sup>(1)</sup>  
ביהמ"ש העליון קבע 3 תנאים אשר קיומם חיוני כדי להבטיח כי הוראות צנזוריאליות תהיינה תקפות לאור החוקת:

א. על הצנזור לקיים הליכים משפטיים - שכן רק בהליכים לפני ערכאה שיפוטית מוסכמת כי התקיים הרגישות הנחוצה כאשר עוסקים בחופש ההתבטאות.

ב. כל הגבלה מקדמת להחלטה שיפוטית חייבת להיות קצרה ככל האפשר.  
ג. על ההחלטה השיפוטית להנתן במהירות האפשרית.

הצעת המודל לחק צנזורה שפורסמה בשנת 1967<sup>(2)</sup> - מבוססת על פסקי הדין שאוזכרו לעיל וכן על העקרון שאוזכר בסרט על פי הספר "מאהבה של ליידי צטרלי" מאת ד.ה. לורנס, באותו משפט<sup>(3)</sup> קבע ביהמ"ש העליון בארה"ב כי צנזורה על ideas מנוגדת לחוקת ארה"ב ואמר:

"what New York has done, therefore, is to prevent the exhibition of a motion picture because that picture advocates idea - that adultery under certain circumstances may be proper behavior. Yet, the FIRST AMENDMENT'S basic guarantee is freedom to advocate ideas. The state quite simply, has thus stuck at the very heart of Constitutionally protected liberty ..."

הצעת המודל האמורה הינה, עד כמה שיוודע לנו, ההצעה המשפטית המודרנית המתקדמת ביותר לטיפול בשאלות הצנזורה על סרטים כבעיה של הגבלה על חופש הביטוי (פרט להצעות - בלתי משפטיות בדרך כלל - לביטול מוחלט של הצנזורה) ונעבור איפוא, לדון בעקרונות העיקריים של ההצעה;

Freedman v. Maryland 380 U.S. 51 (1965) (1)  
A Model Movie Censorship Ordinance - Vol. 5 Harvard Jur. of Leg. p.395-412 (2)  
Kingsley Int. v. Regents of N.Y. 360 U.S.684 (1957) (3)



א. ההצעה פותחת בהצהרה כי אישור (רשות להצגה) וסיווג (הגבלת סרט לקטינים) ינחננו לעל סרט העומד להיות מוצג לציבור (publicly exhibited) ללא תלות בדרישות רשיון אחרות.

ב. יהיה זה בלתי חוקי להציג, למכור או להשכיר סרטים ללא קבלת אישור מקדם (בין במכונות אוטומטיות ובין בבתי קולנוע ציבוריים).

ג. מאחר והחלטה סופית לפסילה סרט צריכה להיות החלטה ע"י ערכאה שיפוטית - בשל רגישותה לשאלות חופש ההתבטאות - הגופים שיש להם סמכויות ביקורת מקדמת אינם יכולים להכריע בעצמם על פסילת סרט - הגוף האמור - בדרך כלל גוף עירוני - יבצע את הפיקוח המעשי והביקורת של החומר המוגש לפניו אולם אם נתגבשה בו דעה לפסול את הסרט עליו להודיע על כך למבקש ולהעביר את ההכרעה, אם המבקש מתנגד להצעת ההחלטה של הצנזור בפני ביהמ"ש ההפניה לאינסטנציה השיפוטית תעשה הן אם ההצעה היא לפסול את הסרט כליל ובין אם היא רק להגבלתו למבוגרים (מגיל 18 ומעלה) בלבד, במדה והמבקש מתנגד להגבלה זו.

ד. לביהמ"ש, אליו העניין צריך לעבור תוך 3 ימים מיום שהמבקש הודיע כי הוא מתנגד להצעה<sup>הסמכות</sup> לפסול את הסרט. המעמד של המבקש בפני האינסטנציה השיפוטית (אשר ההצעה אינה מפרטת מיהא בפרוטורוט) הוא כמעמד של צד בביהמ"ש ויש לו אפשרות לטעון את טענותיו.

ה. על מנת להבטיח כי הדיון אהיה מזורז קובעת ההצעה כי אם לא ישמרו המצדדים שהם בדרך כלל בין 3-5 ימים יינתן האישור להצגת הסרט באופן אוטומטי.

ו. הפרק החשוב והמעניין במודל הנ"ל הוא הפרק הרביעי המגדיר את הסטנדרטים והעקרונות שיצדיקו סירוב להצגת סרט או שיצדיקו הגבלתו להצגת קטינים (בני 18).

ה"מודל" מציע להתיר פסילתו של סרט אם:--  
א. "הסרט מסית" את הציבור לנהוג בצורה האסורה על פי החוק, והתמיכה באותה התנהגות אכן עלולה, בנסיבות הקיימות בחברה מסוימת, להביא לכך כי אנשים ינהגו בצורה האסורה באופן מיידני" (ע"מ 407 להצעה טעיף 401(1)(א)).

- בהערת הועדה המכינה של המודל נאמר כי הגדרה זו באם לענות על התנאים שהציב השופט ברנדייס בפסק הדין:  
Whitney v. California 247 U.S. 357 (1927)

לפיהם רק נסיבות מאד יוצאות דופן בחברה בצרוף לקסתות בעלות אופי פרובוקטיבי ביותר למעשה בלתי חוקי ברור ומידי עשויה להצדיק איסור סרט בנימוק זה.



בב. הסרט הינו תועבה obscene כלומר:

1. יש לקבוע כי הנושא הדומיננטי בחומר, כאשר בוחנים אותו בכללותו מתייחס לענין האוונטני (prurient) במין וכו'.
2. יש לקבוע כי החומר הינו גם באופן חד משמעי משום שהוא פוגע בסטנדרטים העכשוויים בחברה ביחס לתיאור או הצגת הנושא המיני.

3. החומר הינו באופן בולט ללא "ערך חברתי פודה" ( without redeeming social value )

ההצעה מציינת כי ניתן למלא אחד התנאים הללו גם אם יקבע כי הסרט מכוון ומופץ אל הקבוצה הספטה מבחינה מינית מוגדרת ומובחנת מכלל הציבור - וההפצה אל אותה קבוצה בולטת לעומת הפצתו לכלל הציבור וכן עי הנושא העיקרי של הסרט מכוון אל האינטרס הסוטה של אותה קבוצה. (קובצת קטינים לא תחשב לצורך כך כקבוצה מינית).

ההצעה מרחיבה ומציינת כי הגוף המבקר יכול להביא בחשבון את נטיבות היצור, המכירה יחסי הציבור של הסרט הנחוצים לקביעה האם הסרט חסר על ערך חברתי פודה, ראיות כי המכירה וההפצה של הסרט מבוצעת לצורך גירוי תאוונתי ( prurient appeal ) לצרכים מסחריים - תוך שלילת כל הערכים האחרים - יכולה להצדיק את המסקנה כי הסרט הינו ללא ערך חברתי פודה.

גג. על מנת להגביל סרט למבוגרים בלבד יש לקבוע כי:

1. הנושא העיקרי של החומר כשהוא נלקח בכללותו נוגע לאינטרס תאוונתי מיני של אנשים צעירים.
2. החומר הינו גם offensive באופן ברור וחד משמעי משום שהוא פוגע בסטנדרטים עכשוויים המקובלים על החברה ביחס להצגת או תיאור נושאים מיניים לאנשים צעירים.
3. החומר, כאשר מביטים עליו מקודת ראייה של צעירים הינו באופן ברור ללא מטרה חברתית פודה.

ז. ההצעה דנה בסרטים העומדים להיות מוצגים בפני הקהל הרחב ללא להצגות בנטיבות פרטיות.

ח. ההצעה מציעה להטיל סנקציות על הצגת סרטים ללא אישור או הצגתם בניגוד לתנאי סיווג לצעירים. כן מטילה ההצעה סנקציה על מכירת כרטיסים או מתן רשות לקטין לראות סרט מוגבל - ואולם - תהיה זו הגנה טובה לבעל הקולנוע או למציג להוכיח כי הקטין היה מלווה על ידי הורה או אפוטרופוס חוקי, לאמור - נשאר בידי המשמחה שיקול הדעת האם לחשוף צערי לסרט שסווג על ידי הצנזורה - למבוגרים בלבד -.



ט. ההצעה מדברת על היררכיה גבוהה מדי לדעתנו של הגופים

המבקרים. לפי ההצעה הסרט יוגש ל- Director of Welfare

ועל המבקש להצהיר האם קיימות בסרט סצינות עירום, שהיחנות, התנהגות מינית, והתנהגות מינית סוטה העלולה להיות בגדר חוֹעֵבָה.

המנהל האמור חייב ליתן החלטתו תוך 3 ימים. המנהל יכול להלוועץ לצורך החלטתו בגוף המורכב מנציגי העיר והמשטרה שימונה על ידי המנהל שיקרא - Film Review Panel - גם לגוף זה יש 3 ימים להחליט.

ובמדה והמנהל האמור או הגוף המיעץ, סבורים כי יש לפסול את הסרט - או להגבילו - והמבקש מתנגד לכך - יועבר הענין לועדה ערעורים

#### Motion Picture appeal Board

המורכבת מ-5 אנשים בני העיר. למבקש ההיתר תהיה זכות להופיע (בע"פ או בכתב) בפני ועדת ערר זו.

על הועדה ליתן החלטה מנומקת - במידה והמבקש אינו מסכים להחלטה של הועדה, עליה להעביר את הענין לבית המשפט ולזמן דיון תוך 5 ימים - ורק ביהמ"ש יחליט באופן סופי - והחלטתו תינתן תוך 3 ימים.

- ההיררכיה של 4 דרגות נראית לנו מורכבת ומסובכת יתר על המדה וניתן לשמור על העקרון שקבע ביהמ"ש העליון בארה"ב כי החלטה סופית בענין תהיה בידי גוף משפטי - גם ללא יצירת פירמידה גבוהה כל כך של הרשויות המנהליות העוסקות בביקורת.

שני ענינים בהצעה זו ראויים לחשומת לב, לדעתנו.

ראשית הקביעה כי ההחלטה הסופית תהיה בידי בית משפט להבדיל מרשות מנהלית. הן בארץ והן באנגליה האינסטנציה הדנה ומחליטה בנושא הינה אינסטנציה מנהלית ולביה"מש אין ביקורת על החלטות אלה, אלא באצעות הביקורת של הבג"צ שהיא כידוע מצומצמת ונמנעת מלשים שיקוליה במקום שיקולי הגוף המוסמך.

הופעה בפני בימ"ש או רשות משפטית אחרת תבטיח מעמד למבקש והוא יכול להשמיע דבריו, להביא עדים מומחים - במצב של היום בישראל לאמיתו של דבר, אין למבקש כל מעמד בפני המועצה לביקורת סרטים ומחזות. אין זכר בחוק לזכותו להופיע בפניה לטעון טענותיו להשיג השגותיו.

אמנם, המועצה מציינת בסקירתה הכללית מאפריל 1970<sup>(1)</sup> "כי רשאי בעל הסרט לערער על החלטת המועצה (הפוסלת) ולבקש דיון נוסף" - אולם נוהג זה אינו קבוע בחוק והדיון הנוסף (ולא הערעור) כפי שבטעות חושבת המועצה) מתקיים בפני אותו גוף עצמו אשר כבר חיווה דעתו.

(1) סקירה כללית על המועצה לביקורת סרטים ומחזות אפריל 1970



אין בארץ (כשם שאין באנגליה) גוף משפטי או גוף אחר שיהא מוסמך לבקר, מתוך עמדת פיקוח ועליונות, את מעשיה והחלטותיה של הצנזורה. המקרים בהם השיקולים שהם כשלעצמם, התוק מסגרת הסמכות יכולים להיות מוטעים - הינם תכופים. שהרי עיקר הנושאים המובאים לצנזורה הינם נושאים המעוררים מחלוקת ציבורית. עדיף על כן כי לא גוף אחד בלבד יכריע בשאלה. נראה לנו כי הגיש האמריקאית המעדיפה כי ההכרעה הסופית בענין זה תהיה בידי ביהמ"ש שיוכל להכבד ולהכנס לנימוקים לגופם, וביחוד לאור ההנמקה כי ביהמ"ש רגיש יותר וער יותר לשאלות חופש הביטוי, ביחוד מבחינתו הקונסטיטוציונית, נראית לנו.

נראה לנו כי זכות ערעורית המופנית לבית משפט תבטיח מחד גיסא את חופש התבטאות את ההליך ההוגן את האפשרות של בעל הדבר להופיע ולהסביר את עמדתו - ומאידך גיסא לא יפגעו האינטרסים עליהם מגנה, או מתכוננת להגן, הצנזורה. שהרי אין להניח כי ביהמ"ש לא יהא ער לאותם נימוקים שתביא בפניו הצנזורה.

נקודה שניה הראויה לדעתנו להדגשה ואף הדגשה מתוך הסכמה בהצעת ה"מודל" היא הגישה הקובעת כי יש להגביל בהגבלות ברורות את היקף התערבותה של הצנזורה.

בארה"ב, כפי שמציעה ההצעה, תהיה ההתערבות בשני תחומים בלבד, בתחום ההסתה לביצוע עבירות והגבלה על סרטים שהינם תועבה.

ואף בשתי עילות קונקלוסיביות אלו ראינו את ההקפדה וההחמרה שבנגדרות - הכל להבטחת אי הרחבת פעולותיה, של הצנזורה על מנת להבטיח שאיסור הצגת סרט יהיה מבוסס על נימוקים ברורים.

דבר זה מבטיח הן את אי התרחבות שטח פעולתה של הצנזורה לנושאים שלא הוטמכה לעסוק בהם, מראש, והגנה על הרוח ההתבטאות תוך הגבלתה ההכרחית לתחום שהוא גם מוגדר היטב וגם מצומצם ביותר.



תיאטרון ומופעי במה אחרים

הדיון הנפרד בצנזורה על סרטים ובצנזורה על מופעי תיאטרון ומופעי במה אחרים, נכפה עלינו בשל היחס השונה שהתייחס המחוקק באנגליה ובארץ לבעיה. יש גם בסיס להבדל בגישה בין קולנוע לתיאטרון: הקולנוע הוא המוני יותר מבחינת כמות הצופים החשופים להשפעותיו, התיאטרון, מצומצם יותר קהלו קטן - כי השפעתו איטית יותר. יתכן וזה היה החקע להבדלים החוקיים. יתכן כי ההסטוריה השונה של שתי האומניות, האחת עתיקה, והשניה חדשה לחלוטין הן שגזרו על ההבחנה.

מכל מקום, הבחנה זו קיימת וההבחנה ממשיכה לפעול את פעולתה בשל השונה שעלה בגורל הצנזורה התיאטרונית באנגליה מאשר לצנזורה על סרטים. דאך בארץ קיימת הבחנה מעשית בין שתי הצנזורות הללו. נתאר תחילה את היקף תחולתה של פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת) ואח"כ את ההתפתחות שחלה באנגליה במטריה הדומה:-

היקף תחולתה של פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת)

פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת) אינה שונה במהותה מפקודת סרטי האינר. גם היא מטילה חובה, שהפרתה גוררת עונש פלילי - להביא חומר בימתי לביקורת מקדמת.

הפקודה כוללת הגדרה של החומר החייב להיות מובא לביקורת מקדמת והיא כל הנכנס לגדרו של המושג "play" המוגדר בסעיף 2 לפקודה:

"PLAY" - includes any dramatic, operatic or variety entertainment "

וכן חלה החובה גם על שעשועי קרקס למיניהם.

כבר צוטט לעיל פסק דינו של ביהמ"ש העליון בע.פ. 128/58 היועץ המשפטי נ. בית ציוני אמריקה פד'י י"ב 1491 בו קבע ביהמ"ש כי השמעת אריות (לרבות אריות אופראיות) מפי זמרת בליווי פסנתר - אינה נכנסת לגדר הגדרה זו באשר אינה כוללת את יסוד המשחק שהוא תנאי הכרחי בהגדרה.

אין לאמר כי כל הופעה של אנשים חיים על במה (להבדיל מסרט קולנוע) כפופה לביקורת הצנזורה.

מופעי מוזיקה, קונצרטים וכו' - הנעדרים את יסוד המשחק יהיו פטורים ממצוותה. קשה יותר לענות על השאלה עם מוזיקה המשלבת בהשמעתה טקסט - שירה או דיקלום - מבלי שתהיה אופרה - גם היא כפופה לביקורת הצנזורה.

האם הופעות דקלום, קריאת שירים, הקראת טקסטים וכו' שאין במהלך ביצועם יסודות משחקיים אופייניים (כמו תמצורה, תלבושות, תנועה, מימיקה וכו'...) גם הם כפופים לביקורת הצנזורה.



מופעי ריקוד אינם נראים כנופלים לגדרה של ההגדרה הרחבה

שבסעיף 2 לנ"ל.

VARIETY

מצד שני יש הרחבה רבה של סמכות הצנזורה בשימוש בביטוי

שבהגדרה.

לפי מלוננו של ראובן אלקלעי - מלון אנגלי עברי שם "variety"

מוגדרת כהצגה בעלת תוכן קל ומשעשע, כולל מערכונים, ריקודים,

בדיחות וכו'...

האם כל מופע קל בתכנון ובדרך הגשתו - נופל לגדר חובת ההגשה

המוקדמת לצנזורה?

אם התשובה לכך תהיה חיובית אזי כמעט כל מסכת או מופע של תלמידים

בבית ספרם לרגל חגים וטקסים, מסיבות סיום השנה וכו'... כפופים לביקורת

מקדמת של הצנזורה - והעובר על איסור אי ההגשה - עובר עבירה פלילית.

ודין דומה חל על מסיבות ועצרות בקיבוצים ובמושבים המתקיימות לעתים

תכופות, זמופיעים בהם חברי המשקים בפני חבריהם בדיברי שירה, בזמר

ובמלל - גם אלה זקוקים לביקורת מקדמת של הצנזורה - אין לשאלות אלה

תשובה מוסמכת בפסק דין של ביהמ"ש העליון - ויתכן כי סמכותו של מושל המחוז

כפי שפורטה לעיל<sup>(1)</sup> - הוקמה על מנת לפתור את בעיותיהם של מופעים מצומצמים

אלה.

על פניהן ההגדרות נראות רחבות ביותר והתנאי שהוצב ע"י ביהמ"ש בע.פ.

128/58 הנ"ל אינו מוציא מתחום תחולתה של הצנזורה המקדמת מופעי במה

רבים.

התנאי לתחולתה של הצנזורה הוא איפוא, קיומו של יסוד "המשחק" מטעמם של

מופיעים או שחקנים בפני קהל - ומאחר ואין בפקודה בהגדרות אלה מסגרת או

תנאים למקום ביצוע יוצא כי גם מופעי רחוב דאף תיאטרון יריד - נופלים לתוקן

הגדרה זו.

הבדל הקיים בין פקודת טרטי הראינוע ובין פקודת ההצגות הציבוריות

(ביקורת) - והראוי לציון היא העובדה כי הדרישה שהמופע יהיה במקום ציבורי

או "ציבור" אינה חלה על רוב מופעי הבמה המוגדרים בפקודת ההצגות הציבוריות

(ביקורת) - ועל כן בהתאם לסעיף 3(1) לפקודה כל ביצוע (לרבות חזרה) ויהיה

במסגרת המצומצמת והבלתי יותר - הרחוקה עדיין, ויתכן רחוקה לחלוטין, מעיננו

של הציבור, מכוסות על ידי מצוות הפקודה.

חריג לכך הם מופעי קרקס - שתנאי הוא כי יערכו במקום של עינוג

ציבורי כדי להחיל עליהם את עול מצוות הצנזורה. אולם מאחר וקשה לדבר על

מופעי קרקס בלתי ציבוריים - אין משמעות מיוחדת לדרישה זו.



סיכום המצב בארץ

1. הצנזורה חלה על מופעי במה מכל סוג גאשר אלמנט המשחק בולט בהם.
2. אין הבדל בין מופע במקום פרטי ובין מופע ציבורי - ושניהם כפופים לביקורת מקדמת.
3. תחולתה של הצנזורה הינה על מופעים רציניים דרמטיים כמו על הופעות קלות ומבדרות ללא הבדל ביניהם ולרבות מופעי קרקס.
4. מופעי מוזיקה אינם נכללים, כן גם מופעי מחול, ככל הנראה, במסגרת הפקודה והצנזורה אינה חלה עליהם.

⌘

⌘

⌘



צנזורה תיאטרונית באנגליה בעבר וכיום

חוק התיאטראות 1843

X עד לשנת 1968 הסדיר את הנושא של צנזורה על תיאטרון החוק משנת 1843<sup>(1)</sup>.

הטכניקה של החוק היתה טכניקה של פיקוח באמצעות רשיונות. החוק ציווה על כל תיאטרון להצטייד ברשיון על מנת להעלות הצגות בימה, ומפר הלאה זה צפוי היה לעונש.

סעיף 2 לחוק הדגיש כי מדובר בביצוע במקום ציבורי ולא בביצוע בנסיבות פרטיות.

סמכות הוצאת הרשיונות ניתנה לממונה על משק חצר המלכות, הפקיד

הנושא במשרת ה- Lord Chamberlain

סעיף 12 לחוק מ-1843 הגדיר את החומר החייב ביקורה במילים הבאות:<sup>(א1)</sup>

"No new play or additions to old ones to be acted untill submitted to the Lord Chamberlain. One copy of evry new stage play, and of evry new act, scene or other part added to any old play, and of evry new prologe or epilog and of evry new part added to an old prologe or epiloge intended to be produced and acted for hire at any theatre in Great Britten shall be sent to the Lord Chamberlain..."

החוק לא הגדיר את המושג - מחזה במה חדש - אולם מקובל היה באנגליה כי המושג פירושו מחזות שנכתבו לאחר 1843 - שנת חקיקת החוק. הרי סטרייט<sup>(2)</sup> מציין בספרו כי הלורד צמברליין הפייחס לתרגומי מחזות עתיקים שנעשו לאחר 1843 כמחזה חדש - ועל כן כפופים היו לצנזורה.

לעומת זאת מחזה שנכתב לפני חקיקת החוק היה פטור מצנזורה מקדמת. לכאורה שפר חלקם של הקלטיקאים היוונים כאריסטופנס ואורופיידס אשר שנים לא מעטות, ובמקומות אין ספור (לרבות אתונה עצמה) היו קרובן להגבלות מהגבלות שונות מטעם הצנזורה<sup>(3)</sup>.

X ואפילו בשנת 1930 היה אריסטופנס אוביקט למספרי הצנזורה בבוטסון<sup>(4)</sup>.

---

The Theatres Act 1843	(1)
Halsbury - Statutes vol. 19 p.339	(א1)
Harry Street - Op. Cit. p.55	(2)
A.L. Haight - BANNED BOOKS p. 1	(3)
A. Craig - THE BANNED BOOKS OF ENGLAND p. 142	(4)



אפילו שקספיר, אשר "המלך ליר" שלו נאסר לביצוע באנגליה במשך כ-32 שנה בין השנים 1820 - 1788 על שום רמזיו על טירופו של המלך - שהמלך ג'ורג' השלישי - ראה בכך רמזים לעצמו - יכול היה להינות מהגדרה של "מחזה חדש".

לא היה אף צורך במפעלו של אחד TOMAS BOWDLER אשר בחתימת הוואר M.D. הוציא לאור בשנת 1818 מהדורה של כל כתבי שקספיר "למשפחה" לאחר שהשמיט מהם אותן מלים וביטויים אשר אין לקראם בקול רם במשפחה... (1)

ואולם, לא כך בדיוק היה המצב המעשי - שכן למרות שיצירות אלה - ה"ישנות" לא היו צריכות להמסר לפני ההצגה לביקורת הלורד צ'מברליין הרי טעיף 14 לחוק הסטיך את הצנזור הבריטי לאסור לביצוע על הצגה ( בלי הבדל מועד כתיבתה ) - מיד לאחר שהועלתה על הבמה. במחזות הישנים הגביל המחוקק את שיקול דעתו של הלורד צ'מברליין:

"14. - The Lord Chamberlain may forbid any play -

It shall be lawful for the Lord Chamberlain, for the time being, whenever he shall be of opinion that it is fitting for the preservation of good manners, decorum or of the public peace, so to do, to forbid the acting or presenting any stage play, or any act, scene or part thereof, or any prologue or epilogue or any part thereof anywhere in Great Britten .....

סמכויותיו של הלורד צ'מברליין הינן בלתי מוגבלות בשיקול דעת באשר למחזות חדשים. כאשר מבוצע מחזה שנכתב לפני 1843 - יכול הלורד צ'מברליין לאסור על ביצועו דרך כלל או במקומות מסוימים בתנאי שתחמלנה אחת העילות הבאות:-

- א. לשם שמירתם של הנימוסים הטובים;
- ב. לשם הגנת דרך ארץ והגינות;
- ג. לשם שמירה על שלום הציבור;

סמכויות אלה שהן כוללניות וגמישות מאד וניתנות להרחבה רבה חלות מתוך כבוד על יצירותיהם של קדמונים בלבד - לעומת יוצרים חדשים שכל יצירה משלהם - ללא הגבלה בשיקול דעת נתונה לחסרו או לשבתו של הלורד צ'מברליין.

המושג stage play מוגדר בטעיף 23 ככולל כל טרגדיה, קומדיה, פארסה אופרה בורלסקה, קטע ביניים, מלודרמה, פנטומימה, או כל שעשוע הבמה entertainment of the stage או חלק מהם.



הוענקה באנגליה סמכות לשופט שלום להתיר הצגות שנהוג להציגן ברידים הגיגות או פגישות מקובלות.<sup>(1)</sup>

הופעות במה קלות, מה שמכונה בארץ variety ובידור אחר, אשר הוכנסו על ידי המחוקק המנדטורי במפורש לגדר סמכותה של הצנזורה בארץ, אינם כלולים בחובת ההגנה לצנזורה.

המושג "שעשוע במה אחר" פורש על ידי ביהמ"ש בשנת 1865<sup>(2)</sup> כחל על מופעים מסוג המופעים שפורטו ברשימה דלעיל:  
" which are all of a dramatic character "

ומה שאינו בעל אופי כזה אינו חייב בביקורת מקדמת.

יש מקום לסברה כי הדגש שהושם בפקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת) בארץ על הופעות קרקס, בנוסף להופעות בידור קל נובע מהעובדה כי בשנת 1795<sup>(3)</sup> נקבע שהופעות לולינות אינן בגדר entertainment of the stage

חוק התיאטרות 1968

בשנים 1953, 1866 ו-1892 נדונה הפעלתו והתאמתו של חוק התיאטרות

מ-1843 על ידי ועדות של בית הנבחרים והצעה הכללית ששררה בוועדות אלה היתה כי החוק הינו מתאים והמגביל המפעיל אותו פועל כיאוח.

בוועדה משותפת של בית הנבחרים ובית הלורדים שכונסה בשנת 1909 החלו להשמע ביקורות חריפות, שבאו בעיקר מחוגי הסופרים, אשר יכולים היו אמנם להוציא את מחזותיהם בדפוס ללא צנזורה, על הסמכויות הרחבות המסורות ללורד צ'מברליין בבקורת על אומנות הבמה.

היך בין העדים שהופיעו באותה ועדה מחברים אשר דרשו צמצומים בממכויות הצנזורה והיו בין העדנים אף כאלה שדרשו במפגיע ביטול מוחלט של סמכויות הלורד צ'מברליין.

59 שנים צריכות היו לעבור על מנת שקולם של מבקשי הביטול המוחלט ישמע ויתגשם ובחוק משנת 1968 בוטלה למעשה הצנזורה התיאטרלית באנגליה, לאחר שפעלה בצורות שונות ובמסגרת חוקים שונים משלהי המאה ה-14.<sup>(4)</sup>

בסעיף 1 לחוק החדש בוטל חוק התיאטרות מ-1843 וכל סמכויות הצנזורה של הלורד צ'מברליין עברו ובטלו מהעולם. הסמכות היחידה שנותרה בידו ביהמ"ש לתיאטרון הינה סמכות רישוי המתייחסת להבטחת תנאים פיזיים וביטחון בלבד ולמניעת מופעי היפנוזה.

1) ראה סמכות מושל המחוז בארץ, עמ' לעבודה זו.

(2) Wigan v. Strang (1865) L.R. 1c.p. 175

(3) R. v. Handy (1795) 6. Term. Rep. 286

(4) H. street - Op. Cit. at p. 53



החוק החדש לא ביטל לחלוטין כל הגבלה על ביצוע הצגות תיאטרון, הטכניקה של החוק אינה אמנם בצנזורה מקדמת המופעלת על ידי רשות מנהלית אלא בהגדרתן של עבירות פליליות הקשורות בביצוע הצגות מעל הבמה - כאשר הרשות השופטת במסגרת משפט פלילי היא הרשות האוכפת את החוק.

לצורך חוק התיאטרון הגדיר המחוקק האנגלי את עבירת הצגת

התועבה במלים הבאות:-

"2(i)- For the purposes of this section a performance of a play shall be deemed to be obscene if taken as a whole, its effect was such as to tend to deprave and corrupt persons who were likely, having regard to all relevant circumstances, to attend it "

המחוקק מציין כי אין חשיבות לשאלה האם הביצוע היה מיועד לציבור או

שניתן באופן פרטי, בין בעם רווח ובין ללא רווח.

ואולם, החוק מאפשר לנאשם להוכיח (במסגרת סעיף 3(1) - כי היתה

הצדקה בהעלאת המחזה, כפי שהועלה בהיותו:

" for the public good on the ground that it was in the interests of drama, opera, ballet or any other art, or of literatur or learning . "

החוק מדגיש במיוחד כי ניתן להביא עדות של מומחים לספרות אמנותית

וכו', על מנת להעיד באשר למהותו האמנותית הספרותית או האחרת של המחזה שהוצג.

הגדרות אלה אינן אלא יישום של ההגדרות שאימץ לעצמו המחוקק האנגלי

בחוק פרסומי תועבה 1959<sup>(1)</sup>, לתחום הצגות התיאטרון.

והגדרת "התועבה" שהוגדרה בשני חוקים אלה היא הגדרתו של השופט

קוקבורן במשפט היקלין משנת 1868<sup>(2)</sup> ונחזור לדון בה כאשר נגיע לשאלת

הגבלות על פרסומי ספרים.

ההגנה המיוחדת שיכול נאשם להעלות כנגד האשמה כי המחזה הינו תועבה

פירושה כי למרות היות החומר "תועבה" הרי יש הצדקה להצגתו בשל טובת

הציבור בנימוק כי היה זה אינטרס שלהדרמה של האופרה, הבלט או כל אומנות

אחרת או של הספרות או של הלימוד ועל מנת להוכיח טענה כזו התיר החוק הבאתם

של עדים מומחים אשר יעידו על מהותו וחשיבותו מבחינה אמנותית.

Obscene Publication Act 1959

(1)

R. v. Hicklin (1868) 3 Q.B. 360 at p. 376

(2)



נראה כי הגנה זו, ודרך הוכחתה באמצעות עדים מומחים מתחום אותה

אומנות הינה פועל יוצר מתוך כשלונות חוזרים ונשנים של הצנזורה, במקומות שונים בעולם לרבות באנגליה ובארה"ב בהם ניסו צנזורים מפגנים שונים ובכשרויות משפטיות שונות למנוע מהציבור לבוא במגע עם יצירות אשר נסתבר תוך זמן קצר ביותר כי הן יצירות ספרות חשובות ביותר.

הנוהג של הוועדות בעדותם של עדים מומחים החלה, עד כמה שידוע לנו, בפסק דינו של השופט וולסי בענין ספרו של ג'יימס ג'ויס.

יוליסס - ספרו של ג'יימס ג'ויס יצא לראשונה לאור בצרפת במהדורה בת

1000 עותקים אשר נשלחה בדואר אל מינוריים שונים של ההוצאה בעל העולם. מאז הוצאתו לאור באוקטובר 1922 היה ספר זה אובייקט "אהוב" על צנזורים בכל העולם. מהדורה שלישית של הספר בת 500 עותקים הודפסה ב-1923.

499 עותקים ממהדורה זו נתפסו והוחרמו בנמל בלסטון שבאנגליה וזאת על פי חוק המכס משנת 1867, "... and was burned in the King's chimney..."<sup>(1)</sup> - וכל זאת, כמצויין בכרוניקות, לעיניה של המוציאה לאור.<sup>(1)</sup> כך עלה בגורלו של ספר שהוא לפי מיטב מבקרי הספרות החשוב בדברי הספרות שנכתב במאה העשרים.

STUART GILBERT בספרו<sup>(2)</sup> על יוליסס של ג'ויס מצויין:

" ULYSSES is one of the great books of our time. Some - I among them, think it greatest of all..."

נצטט גם מספרו של W.Y. TINDAL אחד מבחירי מבקרי ג'ויס

אשר כותב בספרו ג'יימס ג'ויס<sup>(2)</sup>

"ULYSSES is probably the most discussed literary work that has appeared in our time"

ספר זה, ששתי הערות קצרות אלה (מתוך רבות אפשריות) מציינות את ערכו הספרותי נאטר על ידי שלטונות המכס בניו-יורק (שהתנגדו ליבואו של הספר) - בתוקף סמכותם לאסור יבואם של ספרי תועבה לארה"ב. טענת שלטונות המכס היתה כי מאחר והמחבר משלב במהלך הספר הכתוב בשיטת "דרט התודעה" מלים גסות המכוונות ע"י השלטונות, לצורך הצניעות, בביטוי: "four letter words"

- הספר הינו ספר "תועבה", ואסור ליבוא.

THE BANNED BOOKS OF ENGLAND- ibid , at p. 79 (1)

JAMS JOYCE'S ULYSSES - Stuart Gilbert (2)

JAMES JOYCE - W.Y. TINDAL (2)



השופט WOOLSEY המציין את הקושי הרב שבקריאת הספר והמדגיש כי היה עליו להעזר בספרים רבים שנכתבו על הספר בכדי להבינו<sup>(1)</sup> מוסיף ואומר כי יש לענות ראשית לשאלה האם הכוונה בכתיבת הספר היתה פרונוגרפית במטרה להלל תועבה.

השופט קובע כי הספר אינו פרונוגרפי ומציין כי בכתבו את הספר בתכוון ג'וייס לעשות נסיון רציני, בדרך חדשה ואף מהפכנית של ביטוי ספרותי. השימוש במלים "הגסות" לא בא אלא לתאר את התהליכים הנפשיים העוברים על גיבורי הספר.

המלים - עליהן יצא קצפן של רשויות המכס - הינן מלים סקסוניות עתיקות, הידועות, כך מניה השופט וולסי, לכל אדם מן הרחוב והן ללא ספק מלים שאנשים מסוג אלה שמתוארים בספר - בני המעמד הבינוני של החברה בדלילין בראשית המאה ה-20, משתמשים בהן מעשה יום יום, ומאחר ומחשבותיהם ורששותיהם של הגיבורים נתונים גם לשאלות מיניות, המלים הללו המשובצות במהלך הסיפורי בטכניקה של "זרם התודעה", הינן טבעיות בקונטקסט הסיפורי.

מכאן, שלפנינו ספר רציני ואין למצוא בו, למרות המלים הגסות -

!". dirt for dirt's sake.!"

אולם, מצוין השופט, לא די לקבוע כי הכוונה מצידו של הסופר לא היתה פרונוגרפית - יש למצוא אמת מידה אובייקטיבית יותר מתוך מגמה לבחון את ההשפעה על הספר - במסגרת ההגדרה המשפטית של תועבה - ולבחון האם הספר עשוי "להגביר את האימפולסים המיניים ולהביא מחשבות מניות בלתי טהורות וטמאות".

שומה על ביה"מש לבחון את השפעת הספר על האינסטקסים המיניים של אנשים טבירים - מבחן שהוא דומה לבחן "האדם הטביר" המקובל בדיני הנזיקין.

השופט וולסי פנה מיוזמתו לשני מומחים לספרות, מבלי שאיש מהם ידע הפניה לשני, והציג בפניהם את ההגדרה המשפטית של תועבה ושאלם האם לדעתם הספר גופל לגדר ההגדרה הזו. שניהם-כאחד ענו בשלילה מוחלטת וציינו כי ההשפעה היחידה עליהם מקריאת הספר היתה, לא הצתה של הדחפים המיניים ולא גירוי מחשבות תועבה אלא הארה טרגית חריפה של חייהם הפנימיים של גברים ונשים.

- ומאחר והחוק מחטק עם האדם הרגיל, המבחן שהוצע לעיל הוא היחיד המתאים לבחון אם החומר מטויים מהווה תועבה אם לאו - לפי הספר הותר ליבוא.



החלטה זו לא סיפקה את דעת שלטונות המכס והם הגישו ערעור על פסק הדין, אולם זה נדחה ע"י ביהמ"ש לערעורים במדינת ניו-יורק<sup>(1)</sup>.

גורלו של הספר לא שפר עליו עד ימינו אלה. ב-1960 נאלצו מוציאיו לאור של הקליט שכלל דיאלוגים מהוך הספר להשמיט מלים לא מעטות מההקלטה.

המחבר **Allec Kraigh** מציין חוך ראייה הסטורית רבת משמעות את מעשה הצנזורים הללו כ- **BOWDLERIZE** - פועל הגזור משמו של ג'והן בואדלר, משפצו של שיקפים במהדורה למשפחה<sup>(2)</sup>.

גם בשנת 1967 דרשה מועצת צנזורי הקולנוע הבריטית לבצע קיצוצים בקטעים לא מעטים מהמונולוג הססיים את הסרט של ג'וזף סטייק המבוסס על ספרו של ג'וייס<sup>(3)</sup>.

פרשת "יוליסס" של ג'וייס מדגימה כיצד סמכות צנזוריאליה הנחונה בידי סמכות מנהלית עלולה לפגוע, ואף במדינה דמוקרטית כארה"ב האמונה על הרוח הפרט וחופש הביטוי - ביצירת מופת ספרותית, אשר למרבה האירוניה הינה רחבת ממדים (כ-700 עמודים), כתובה בשפה קשה ביותר ובלתי קריאה - ורחוקה מאד בשל כך מאפשרות השפעה על קורא ממוצע - וכל זאת בשם הגנה עליו בפני "תועה" במלים גסות המשמשות בציבור יום יומי.

גורל לא פחות קשה עלה בגורלו של סופר אנגלי אחר שבגם הוא ממיטב סופרי אנגליה ב-מאה ה-20 - ד.ה. לורנס. ספרו "מאהבה של לידי צ'טרלי" היה אסור ומוחרט שנים רבות. גם ספר זה שהופיע לראשונה בפרינצה - משום שלא היה כל סיכוי להוציאו באנגליה-ונשלח לקוראים בדאר, הוחרם על ידי שלטונות המכס הן באנגליה והן בארה"ב בעילה של "תועבה".

כ-30 שנה הופץ הספר הבלתי מקוצץ בצורה פרטיזנית עד אשר ב-1959 הוציאה הוצאת הספרים **Grove Press** הוצאה בלתי מצונזרת של הספר ובקשה לשלחו למינוייה באמצעות הדואר.

שלטונות הדואר בארה"ב אסרו את המשלוח בטענה כי הספר הינו "תועבה", במסגרת סמכותם למנוע "משלוח חומר תועבה" בדואר. הוצאת הספרים פנתה לביהמ"ש בבקשה להסרת האיסור בטענה כי הספר אינו תועבה.

השופט **Frederick Bryan** בהסתמכות על פסק הדין בענין יוליסס, חתוך ציטוט מפסק דינו של ביהמ"ש העליון בארה"ב בענין **U.S - Ruth**, קבע כי הספר אינו תועבה.

השופט מציין כי אין זה מתפקידו של ביהמ"ש לשפוט את מוסרה של הליידי קונטנס צ'טרלי - אשתו של נכה מלחמה קשה שנפצע ושחק במלחמה העולם הראשונה, מבני המעמד העליון - המקיימת יחסי אהבה עם שומר היער באחוזת בעלה - אדם בן מממד נמוך. יחסי האהבה בין השניים מתוארים על ידי ד.ה. לורנס בצורה מדוקדקת, בלשון דיאלית פיוטית ובלתי מתחשדת, כאשר רוחו הכללית של הספר היא להצדיק את בגידתה בבעל המשותק, ואהבתה הכשרית לשומר היעד.



אשר למוסרה של גיבורת הספר מציין השופט: (1)

"The Statute does not purport to regulate the morals portrayed or the ideas expressed in a novel, whether or not they are contrary to the accepted moral-code, nor could it constitutinally do so..."

x באשר שאלות אלו נוגעות בחופש הבעת הצעה (2) והינמסדמוגנים בהתאם לחוקה, ואשר למלם ולביטויים שהוציאו את משרד הדאר משלוותו הרי אין להוציאן מהקשן ולאור האמור בענין "יוליסס" הנ"ל אין להתייחס ליצירה כאל תועבה.

x באנגליה, ממלכתו של ד.ה. לורנס, לא זכה הספר ליחס שונה. הוצאת פינגוויין הוציאה, לאחר פרסום חוק פרטומי תועבה 1959, את הגירסה הבלתי מצונזרת של הספר במהדורת כיס כמקובל עליה. ההוצאה הובאה לדין בגלל הפרת החוק האמור.

חבר המושבעים שישב בדין קבל את הספר לקריאה וכן הובאו עדים מומחים מטעם שני הצדדים. חלק מהמומחים הובא מטעם הוצאת הספרים כדי להראות את "האקלים הספרותי" השורר באנגליה, תוך השוואה לספרים אחרים שהוצאו לאור. (3) ביהמ"ש זיכה את ההוצאה ומאז מופץ הספר באלפי עותקים, מתורגם לעשרות שפות (כולל לעברית) (4) ומוכר בציבור הרחב כאחת מהיצירות הספרותיות החשובות והמובהרות של הספרות האנגלית במאה ה-20.

אף שקיים הבדל בין "יוליסס" ל"מאהבה של לינדי צ'טרלי" - במובן זה שלינדי צ'טרלי הוא ספר קריא מאד וקל להבנה לעומת יוליסס שהוא כאמור ספר קשה ומסובך ביותר אשר קורא ממוצע לא יצליח להתגבר על עמודיו הראשונים בלבד ללא מאמץ לשוני ורוחני רציני - למרות הבדל זה רואים אנו כי בשתי ארצות המקובלות עלינו כדמוקרטיות, האמונות על דעיונות חופש הביטוי, עמדו לפסול באמצעים צנזוריאליים ישירים ועקיפים שתי יצירות שהן כמקובל היום, נכס צאן ברזל של התרבות המערבית.

אמנם אין להניח, כי בעולם של אמצעי תקשורת כה ענפים וכה הזקים ההגבלות והאיסורים הללו היו מחזיקים זמן רב - אף ללא הכרעה שיפוטית בזכות הספרים - ברם, מקרים אלה - חייבים לשמש אור מזהיר - ואף במדינות דמוקרטיות - מפני סכנה ממשיה לא רק לעקרון חופש הביטוי אלא אף לסכנה לקידמה, במקרה זה קדמה ספרותית - קדמה פשוטה כמשמעה.

(1) ALEC CRAIG - The Banned BOOKS of England p. 159

(2) ראה דברים ברוח דומה בענין סרט על פי ספר זה בעמ' לעבודה פו.

(3) R. v. Penguin Books Ltd. (1961) Crim. L. R. 176

(4) הוצאת עם עובד: הדפסה ראשונה -22,500 עותקים אוקטובר 1972, הדפסה שניה -

פברואר 1973 4000 עותקים הדפסה שלישית מרס 1974-3000 עותקים



עמדנו בפירוט על שני ספרים אלה משום שהם משמשים הדגמה להתייחסות אל חומר אשר לכאורה הינו בעל אלמנטים של תועבה (מלים גסות וכו'...), כאל מעשה אמנות - שהאמנות שבו חשובה יותר מטכנת התועבה. דעה זו התגבשה באנגליה בחוק פרסומי תועבה 1959 והמחוקק חזר והדגישה בחוק התיאטרות 1968, ודומה כי הגישה האמורה הולכת וחופסת לה מקום מכריע בשאלות הצנזורה על כל צורותיה בעולם המערבי.

מעניין לציין בהקשר זה את ההלטתו של ביהמ"ש העליון ביפן אשר אישר הרשעתם של מתרגמיו ומוציאיו לאור של הספר "מאהבה של לידי צ'טרלי" בפרסום תועבה בקבעו כי העובדה שהספר או היצירה האחרת שייך, ללא ספק, לתחום האמנות האמיתית עדיין אינו מחסן אותו מפני איסום בתועבה.<sup>(1)</sup>

בנוסף לאיסור על הצגות הכוללות תועבה, יש במסגרת חוק התיאטרות הגדרות נוספות של מעשים במסגרת הצגות המהווים עבירות פליליות.

לפי הוצאת שם רע על אדם חי במסגרת הצגה לציבור (להבדיל מביצוע במסגרת חזרות או בנסיבות פרטיות) מהווה עבירה פלילית (סעיף 4 לחוק). כמו כן, אוסר החוק הצגת או ביום הצגות הכוללות מלים הפוגעות או מאיימות לפגוע, או מלים מבישות מתוך מגמה להגביר שנאה כלפי כל פלג בציבור האנגלי על בסיס צבע, גזע, או מוצא אתני, לאומי. אולם, תנאי הוא, כי מופע כאמור, מתוך שמביטים בו בשלמותו, עלול באמת להגביר את השנאה הזו.

עבירה זו, ידועה לחוק האנגלי ופירושה למעשה החלתה של העבירה המנויה בסעיף 6 - Race Relations Act 1965 לתחומו של התיאטרון גם כן.

גם העבירה הנוספת המוגדרת בסעיף 6 לחוק התיאטרות 1968, מיישמת לתחום התיאטרון את העבירה המוכרת/לשלום הציבור.<sup>של סכך</sup>

לפי החוק, אמירת מלים מאיימות, פוגעות או מבישות או עשיית מעשים על קרשי הבמה, במופע ציבורי/להבדיל מהצגה בנסיבות פרטיות, מתוך כוונה להפר את שלום הציבור, או שהצגה, כאשר היא נבחנת בכללותה, עלולה אכן להביא להפרת שלום הציבור - מהווה עבירה.

- כל העבירות הללו - כפי שמציינן סעיף 7 לחוק התיאטרות 1968 -

לא יחולו ביחס לביצוע מחזה המוצג - "on a domestic occasion in a private dwelling"

או כאשר הביצוע הינו לצורך הפקת תקליט או סרט או לצורך שידור או שהוא מופץ למינוריים במעגל סגור.



סעיף 8 לחוק מעניק את זכות הגשת תביעות משפטיות במסגרת חוק  
התיאטראות אלא בהסכמת היועץ המשפטי - דבר המהווה <sup>1</sup>;  
"obstacle in the pate of the over-zealous puritan "

סכום המצב באנגליה

1. חוק התיאטראות 1968 - בוטל באופן מוחלט את הצנזורה המקדמת על הצגות תיאטרון באנגליה.
2. החוק החדש הגדיר 4 סוגי עבירות הקשורות בביצוע הצגות תיאטרון:
  - א. תועבה.
  - ב. פגיעה בשט טוב.
  - ג. העלבה על רקע גזעי.
  - ד. סכנה לשלום הציבור.
3. עבירות אלה הינן למעשה עבירות מוכרות משכבר בחוק האנגלי ובמובן זה אין בכך חידוש רב פרט להחלתן במפורש על מופעי תיאטרון.
4. דין הוא כי ניתן להזקק לעדויותיהם של עדין מומחים כדי להציג את ערכו האמנותי הספרותי וכו'. ע. של מחזה הכולל ביטויים של תועבה - כדי לשלול אחריות פלילית.

✻

✻

✻



מדיניות המועצה לביקורת סרטים ומחזות - שיקול דעתה - ובקורת הבג"צ

גישה פוזיטיביסטית לתורת המשפט תגרוס כי לא די בסקירה ובבדיקה של החוקים התקפים מבהינה פורמלית במדינה אלא, עלינו לדעת, על מנת לתת תיאור נכון ומדויק של המצב, גם את תחולתו והפעלתו המעשית של החוק באותו תחום בו הוא עוסק.

החוק הכתוב - ככל שהא צר או רחב - אינו אלא הצהרת אפשרות, השלד - וישומו על ידי הגוף המוסמך לבצעו, הוא המקרים עור וגידים ומפיה רוח היים באותו חוק.

1. מדיניות המועצה לביקורת סרטים ומחזות

בפרק הראשון היארנו את המועצה והפקודות המכוננות אותה וציינו כי המועצה היתה גוף ציבורי בעל שיקול דעת בלתי מוגבל.

פקודת סרטי הראינוע נוקטת בלשון ההסמכה בביטוי "לפי הכרעת דעתה" ועומדים אנו לתאר ולבחון כיצד, מצד אחד, פרשה המועצה במשך שנות קיומה לאחר קום המדינה את שיקול הדעת הבלתי מוגבל שנאן לה; וכיצד, מצד שני, פיקח הבג"צ על הפעולות המועצה.

לצורך הסקת המסקנות בפרק זה עמדו לפנינו רק סיכומי המועצה לביקורת סרטים ומחזות, בסקירה כללית על פעולות הממשלה ומשרדיה במסגרת הדיווח על משרד הפנים - כפי שפורסמו בשנתונים הממשלה.

מטבע הדברים שדיווח במסגרת כזו הינו מצומצם ביותר, עוסק בעיקר בסטטיסטיקות (שחלקן, כמו חפוצת ארצות המוצא של הסרטים שעברו תחת שבט הביקורת של המועצה וכו... אינו מענייננו). וכן פרטים קצרים ביותר על הנושא שהובא באותם סרטים. דו"חות אלה כוללות סטטיסטיקות בלתי שמיות, של מספרי הסרטים והמחזות שנאטרו, הוגבלו או קוצצו על ידי המועצה כל שנה.

בבואנו לשקול פרטומים אלה אל לנו לשכוח כי המקור לפירסומים הינה המועצה עצמה (ולא מקור חיצוני שיכול היה למסור פרטים אחרים ונוספים כאשר שיקוליו, קצווי שיהיו, משוחררים יותר ופחות אינטרסנטיים משיקולי המועצה).

הסקירה שאנו עומדים לערוך להלן עומדת ללמד אותנו איזה נושאים ענינו את המועצה ואיזה תחומים בפעילות האנושית, כפי שהיא באה לביטוי בסרטים ומחזות, הניעו את המועצה להתערב, הן על דרך פסילה טוטאלית והן על דרך קיצוצים והשמטות או על דרך הגבלה למבוגרים בלבד.

בשנת תשי"א - 1951 (שנתון הממשלה תשי"א עמ' 155) - השנה הראשונה בה נמסר דיוח מטעם המועצה על פעולותיה מציינת המועצה כי "התוותה לעצמה קווי יסוד לפעולתה בשטח בסרטים והמחזות מבהינה פוליטית, מוסרית, דתית ותרבותית".

אין המועצה מוטרט פירוט לאותם קווי יסוד ולא נוכל לדעת איזה סוג שיקולים פוליטיים הניעו את המועצה להחליט כפי שהחליטה ואיזה עילת מוסריות דתיות ותרבותיות מצאה המועצה לפסול או להגביל סרט או מחזה.



מה שברור לנו שהמועצה ששקלה את שיקוליה נזקקה לנימוקים פוליטיים וכן לנימוקים מוסריים דתיים ותרבותיים.

אם בשנה השלישית לקיום המדינה השיקולים היו "פוליטיים, מוסריים, דתיים ותרבותיים" בלבד, הרי בשנתון הממשלה תשט"ו - 1955, בע"מ 188 מוצאים לנו דברים נוספים מטעם המועצה המציינת:-

"החוק אינו קובע הוראות לעבודתה של המועצה והיא פועלת לפי שיקול דעתה. היא בודקת כל סרט ומחזה לפני הצגתו בפני הציבור ופוסלת כל הופעה שיש בה משום פגיעה במוסר הציבורי, בדת, באומיות בבטחון וכיו"ב. לגבי מדיניות חוץ נוהגת המועצה לפי העקרון שאין להחיר סרטים המשמיצים מדינה זרה כל שהיא".

רואים לנו בביטויים שהודגשו מתוך הציטוט הרחבה (ואולי פירוט של המושג "מדיניות") בהתערבותה של הצנזורה.

בשנתון הממשלה תשי"ט - 1959 בעמ' 373, מוצאים לנו טפח נוסף

ממדיניות המועצה:

"העקרון המרכזי שגיבשה לעצמה המועצה הוּך כדי תקופת כהונתה היא להתבסס בשיקוליה על רצון רוב הציבור. מגמת עבודתה מניעת הצגת סרטים העלולה לפגוע בחלק ניכר של הציבור, מבחינות מוסריות, אנושיות, לאומיות וכו'. המועצה מרבה בהגבלת סרטים למבוגרים בלבד, ויוזמת בשיתוף עם משרד החינוך הצגת סרטים לילדים במחירים מוזלים".

תחומי התערבותה של המועצה היו גם אחרים ונוספים, כך מוצאים לנו

בשנתון הממשלה תשכ"א - 1961 - עמ' 289-90 את ההערה הבאה: 8

"הממשלה בישיבתה מיום 6.21.59 החליטה לאשר האיסור על יבוא סרטים בשל שפה שהיא מארצות האויב ולהרשה יבוא סרטים בשפה הערבית ממוצרת אחרת".

לשון ההערה האמורה אינה מבהירה, די הצורך, מי הוא זה שהוציא את

האיסור האמור שהממשלה החליטה לאשרו ביום 6.12.59. יש להניח, ברם -

להניח בלבד, כי מאחר והפרסום מובא במסגרת סקירת פעולות המועצה, כי היא שהחליטה על האיסור והממשלה אישרה בישיבתה הנ"ל את האיסור.

אם כך עומדים הדברים, אין צורך להכביר מלים ולאמר כי נהערבבו בשיקולי

המועצה שיקולים זרים ואף ניתן לאמר כי חרגה מעבר לסמכותה (הבלתי מוגבלת).

החלטה זו אינה עוסקת בביקורת סרטים (שהיא מטרת שתי הפקודות המסמכות את

המועצה) אלא בהתווית מדיניות בשאלות של מסחר עם ארצות האויב או בקשרים

תרבותיים אתו - נושא שאינו שייך, בשום צורה בסמכויות ביקורת, לפי מובנה

המקובל של המלה "צנזורה".

יתרה מזו החלטתה של המועצה אינה קשורה לגופה לאיזו ביקורת שהיא שהרי מדובר

על איסור יבוא סרטים - כלומר מניעת הבאתם אף לביקורת החייבת להיות קונקרטיית

ביחס לכל סרט לחד, והיא חסרת משמעות כאשר היא פוסלת מראש באופן טוטאלי



קטגוריה של ממשלה של טרטים בלא יחס לתכנס, השפעתם, נושאים וכו'...

באותה שנת ביקורת מדגישה הסקירה גם כי "עם הופעת הנגע של הצגות השפנות (סטריפ-טיז), במועדוני לילה שונים בתל-אביב, בלי אישור המועצה הוחלט ב-23.12.59 להודיע למשטרה כי ההופעות במועדוני לילה טעונות אישור מאת המועצה. ביום 15.3.60 עצרה המשטרה את האהראים להופעות הנ"ל וההצגות בוטלו".

לעומת זאת, בדוח הסטטיסטי באותו שנתון ממשלה נמצא רק כי המועצה "בדקה ואישרה 143 הופעות במה. 2 פוזות הוגבלו למבוגרים בלבד".

הדיווח בשאלת הסטרפ-טיז ממשיך להיות מעורפל ולא ברור גם בשנת תשכ"ו - בה מבשרת המועצה כי היא "מנעה הופעות הישוף אך לא נפטלו הצגות כל שהן" (שנתון הממשלה תשכ"ו עמ' 316).

בשנת תשכ"ג - (שנתון הממשלה עמ' 297) מציינת המועצה כי "בהתאם להמלצת ועדת הפנים של הכנסת ננקטו אמצעים חריפים למניעת פרסומת קלוקלת לטרטים".

בא-ריל 1970 פרסמה מועצה לביקורת טרטים ומחזות סקירה כללית<sup>(1)</sup> המגלה את ההנהיות הפניומיות החלות במועצה והמפנות לוועדות המשנה של המועצה.

הנהיות אלה מפרטות את ההוראות בדבר סוגי ההיתרים וההגבלות הנהוגים ע"י המועצה - לאמור, היתר להצגה לכל, ללא הסתייגויות, היתר למבוגרים מגיל 13 ומעלה תוך ציון והודעה להורים כי הטרט איננו מתאים לילדים אך כניסתם לקולנוע לא תאסר, אישור מוחלט על ילדים מגיל 16 ומטה לצפות בטרט.

השיקולים לפטילת טרט או לפטילת קטעים הינם כדלקמן:-

יש לפטול טרט:-

- א. אם המסקנות העלולות להתקבל מראייתו הן שליליות והרסניות;
- ב. אם עניני המין מובאים בו כשעשוע וגירוי גרידא;
- ג. אם מעשי הפשע והאלימות מפתים לחיקוי;
- ד. אם האכזריות אינה חלק אינטגרלי של העלילה אלא מכוונת לזעזוע לשם זעזוע בלבד;
- ה. אם הטרט פוגע בערכים דתיים או לאומיים;

---

(1) סקירה כללית על פעולות המועצה לביקורת טרטים ומחזות, אפריל 1970, משרד הפנים ירושלים.



רשימת הצהרות אלו מטעם המועצה מלמדת על גישה רחבה, גמישה וחמרת גבולות מטעם המועצה. נמצא בהצהרות אלו התערבות בנושאים אשר אינם נכללים בגדר סמכותה של הצנזורה לא באנגליה ואל בארה"ב ונראה לנו כי הרחבה זו הינה תוצאה ישירה של ההגדרה בחוק המנדטורי המשאירה בידי המועצה לביקורת סרטים ומחזות שיקול דעת בלתי מוגבל.

ואולם, נראה כי כאשר עוברים על הרשימות של המועצה והסטטיסטיקות של הסרטים והמחזות שהיא פסלה או קצצה מהם או הגבילה אותם, נראה כי מגוון הנושאים רחב יותר אף מהצהרות אלו של המועצה על פעולותיה.

עלינו לציין כי הסטטיסטיקות שאנו עומדים לצטט באופן תמציתי אינן מטבירות את מהות הפעולה ואינן כוללות שמותיהם של הסרטים שנפסלו, קוצצו או הוגבלו וכל שנאמר לנו בסטטיסטיקות אלה הינה הסיבה הלאקונית לפסילה כפי שהוצגה על ידי המועצה.

נצטט להלן רשימה מקובצת של סיבות כפי שפורטו על ידי המועצה לפסילת סרטים או להגבלתם נמצא ברשימה זו את הביטויים הבאים שכולם ציטוטים משנתוני הממשלה:-

אלימות, פשע, דפח, אכזריות מופרזת, שחיתות, חמונות זוועה, פחדים, בורטאליות, תמונות עירום, סיבות מין ופרונוגרפיה, סיבות מוסריות, פגיעה בדת, פגיעה בדת היהודית, פגיעה בקדושת השואה, אהבה לנאצים, דובר גרמנית, יחסי עמים, פגיעה במדיניות שונות, פגיעה בעמים יידידותיים, מדיניות ויחסי עמים.

בשנת תשי"ז "נפסל סרט ישראלי קצר "תעמולה" ובשנת תשט"ו "נאסר

מחזה אחד בעל מגמה צינית"(!?)

רשימה זו כוללת נושאים "קלאסיים" המשמשים עילה להתערבות הצנזורה - כמו פרונוגרפיה, עירום, ויחסי מין בצידם של נושאים האופייניים לנסיבות המיוחדות של ישראל: פגיעה בדת היהודית, או פגיעה בקדושת השואה, אהבה לנאצים, ועד לנושאים כלליים ביותר שאינם מקובלים בארצות אחרות כתחום להתערבות הצנזורה כמו שמן הטוב של מדינות יידידותיות, פגיעה בעמים יידידותיים לישראל - נושאים הנראים כהרחבה של שטחי הפעולה המקובלים של צנזורה והיא היתה אפשרית בארץ בשל העדר הגבלות - בין הגבלות מבחינת חוכן ההתערבות ובין הגבלות מבחינת מהותה של ההתערבות, של הצנזורה.

החוק המנדטורי בארץ אף לא נקט לשון כללית גמישה ו"מתרחבת" בהתאם לנסיבות כמו שעשה המחוקק האנגלי בהסמיכו את הלורד צ'מברליין בחוק התיאטראות 1843 להתערב כאשר יש פגיעה בנימוסים הטובים, בהגינות או בשלום הציבור.



ואכן, כאשר אין כל הגבלה על פעולות הצנזורה אין סיבה מדוע לא נהקבל בהפתעות - הנראות ממרחק זמן קצר כקוריוזים - כמו המהזה שנפטל בטל מגמתו ה"צינית".

2. התערבות הבג"צ במעשי המועצה

לאור העדרם של הקווים המנחים החוקיים לפעולתה של הצנזורה נבחן כיצד נהג ביהמ"ש העליון בשבתו כביה משפט גבוה לצדק בביקרתו את פעולות הצנזורה, נבחן כיצד העקרונות של נסיתו שלא להתערב בשיקול הדעת הניתן למנהל, אלא במקרים של חריגה מסמכות, יושמו לענינה של הצנזורה. דרך סקירתנו תהיה תיאור ודיון כרונולוגי בפסקי הדין שניתנו בנושא:-

א. בג"צ 146/59 מרטל כהן נ. שר הפנים פד"י י"ד 283

בפסק דין ראשון שעסק בנושא ביטלה המועצה אישור שניתן לסרט בשם ה"בקבנטיות היפות" מאחר ונהקבלו תגובות שליליות מהציבור בהיות הסרט האמור "גס וחסר תרבות".

ביהמ"ש העליון, וקובע כי יש למועצה סמכות לבטל רשיון שניתן קודם לכן מציין בקשר למועצה ולשיקול דעתה:-

"החוק אינו מפרט את הנימוקים אשר בגללם רשאית המועצה לבטל רשיון

אך לא יתכן, כי המועצה תהיה חפשיה לגמרי בשיקוליה בבואה לעשות כן. חל כאן, איפוא הכלל שהובע פעמים אין ספור על ידי ביה משפט זה, והוא כי על הרשות המוסמכת לשקול שקולים השייכים, לפי מהותם, לעצם הענין ואינם זרים לו!"

ומה הם שיקולים השייכים, לפי מקומם, לעצם הענין מקום שהחוק מסמיך

את הצנזורה, אינו מפרט שיקולים אלה? אומר ביהמ"ש:

"נראה לנו, מבלי להכנס לפרטי פרטים - כי הקו המנחה את המועצה בשקולה

את סירוב וביטול הרשיון, צריך להיות: שאין להרשות הצגת סרט העלול לפגוע במוסר, או בטעם הטוב או העלול לגרום לשחיתות המידות (ההדגשה אינה במקור).

אילו מלכתהילה קבלה המועצה הנחיה זו (שניתנה רק ב-1960) הרי נושאים

כמו פגיעה בדת היהודית היו עומדים אולי במחלוקת בהיותם, הוך הנמקה, דחוקה-

משהו, פגיעה בטעם הטוב. ברם, מה לפגיעה במדינות שונות (שנתון הממשלה

תש"ו) ליחסי עמים (שנתון הממשלה תש"ז) או להשמטות מסיבות פוליטיות

(שנתון הממשלה תשי"ח) - ו- "לקו המנחה את המועצה".



יתרה מזו: קשה לאמר כי לאחר 1960 ומתן ההנחיה המצוטטת לעיל נושאים שאינם עונים על קו מנחה זה לא זכו לטיפול של הצנזורה. בשנתון הממשלה תשכ"ב מצאנו "פגיעה במדינה זמה" - כעילה לפטילת סרט ובהשכ"ג "פגיעה בעמים ידידותיים.

ההנחיה הכללית הזו של הבג"צ אינה זהה להנחיות הפנימיות, שפורטו לעיל, שהטילה על עצמה המועצה לביקורת סרטים ומחזות. הנחיות אשר הורחבו וצומצמו לעתים אחדות. ואולם, גם הבג"צ, כפי שנראה להלן, התייחס לשאלות שהועמדו בפניו בצורה גמישה ובלתי חלופית בהנחיה האמורה והוא אישור או ביטול - בהתאם למקרה - פעולות של המועצה גם בנושאים אשר חרגו מן ה"קו המנחה" האמור.

ביהמ"ש העליון אישר במקרה ה"בקנטיות היפות" את פעולות המועצה בקבעו כי הפטילה בשל היותו של הסרט "גט וחסר הרבות" הינה "תוך ד" אמות של השיקולים המותרים - ואמנם זהו השיקול אשר הניע את הועדה לפטול את הסרט". אשר לשיקול דעת המועצה ולנכונות הבג"צ להתערב בשיקול הדעת זכינו להערה בסוף פסק דינו של ביהמ"ש האומרת:-  
"אין אנו מחוויים את דעתנו על הסרט ההוא, די לנו בזה שהמועצה בעלת הסמכות מצאה אותו בלתי ראוי להצגה".

ביה"מש יישם במקרה זה ישום מלא את העקרון המקובל עליו והמתבסס על ההנחה כי מאחר והמחוקק העניק את סמכות שיקול הדעת למועצה הכיע בכך את בסחוננו בשיקול דעת זה, ביכולתה המקצועית, הכרתה את הנסיבות וכשרונה ליישם יתרונותיה, אלה לגסיבות המשתנות. וכוונתו של המחוקק לצמצם את סמכות ביהמ"ש לפיקוח משפטי בלבד וזאת מבלי לשים את שיקול דעתו חתה שיקול דעתה של המועצה.<sup>(1)</sup>  
אגב, ההיכרות עם פסק דין זה קבעה לעיננו אשנב להצדקה נוספת של המועצה שאינה מופיעה משום מה בדיווח השנתי בשנתוני הממשלה שבאחד מהשנתונים של השנים שתי"ז-תשי"ח-תשי"ט או תש"ך - היה צריך להמצא.

לא מצאנו בארץ אחד מהשנתונים הרלוונטים הללו אף סרט אשר נטפל בשל היותו "גט וחסר הרבות".

לגם" מבינים א גו כסרט העוסק בענייני מין מצידם הבלתי עדין - ועל כך רגילים אנו בדיווחי המועצה ואולם המושג "חסר הרבות" - הינו הידוש בלקסיקון הנקוט בידי המועצה - ומשמעותו המדויקת אינה נהירה כלל וכלל.

הערה אחרונה זו יכולה לזרות אור על אי הדיוק הנקוט בידי המועצה בדיווח הלאקוני ששנתוני הממשלה ומחזקת את הסברה כי יתכן והמועצה פטלה סרטים מנימוקים אשר לא חפפו בדיוק את "כותרת" הפטילה כפי שדווח עליה לציבור.

---

(1) עקרונות אשר פורטו בביקור בבג"צ 311/60 מילר נ. שר התחבורה, פד"י ט"ו ע"מ 1939 וד.נ. 16/61 ושם החברות נ. כרוש פד"י ט"ז 1209.



ב. בג"צ 260/60 פורום פילם נ. המועצה פד"י טו' 611

במקרה זה, התנתה המועצה את אישורה לטרט דוקומנטרי, המציג, ככל הנראה, את חיי ישראל במדינת ישראל באופן חיובי ואוהד, בתנאי שדברי הלואי והפרשנות לטרט יושמעו בשפה העברית בלבד (ולא בגרמנית, ועברית כפי ביקשו מפיציו ויוצריה).

בהחלטת המועצה באה, כפי שצויין בפסק הדין (עמ' 612) על יסוד החלטת הממשלה ולאחר דיון ממצה ונוקב.

ב"כ העותרת לא העלה את הטענה כי השיקול של איסור הצגת טרט בכל שכת פס-הקול שמושמע בשפה הגרמנית היה פסול. ב"כ העותרים לא עשה זאת, כנראה, משום שמועצת פעלה כאן בהתאם למדיניות הממשלה אשר אישרה באותן שנים - על רקע ההתנגדות הציבורית הרחבה - את ה"טרט" על השפה הגרמנית. שיקול זה ניתן הלכניסו, כפי שעשה ביהמ"ש, לקטגוריה של "פגיעה בטעם הטוב" - בנסיבות המיוחדות של ישראל באותן שנים. ואפילו יבא החולק ויחלוק על כך כי שימוש בשפה הגרמנית היווה אף באותן שנים פגיעה בטעם הטוב, הרי היה בו, כפי שעולה מהחלטת הממשלה ומדיוני המועצה פגיעה ברגשות חלק מהציבור בארץ ובמקרים מסוימים אף סכנה להפרת שלום הציבור.

טענתו של ב"כ העותרת היתה טענת הפליה לאמור:

המועצה אישרה בעבר הצגת טרטי שעשועים דוברי גרמנית - ומשעשתה כן ואח"כ באה ופסלה את הטרט נשוא הדיון - וביחוד כאשר מדובר בטרט רציני (להבדיל מטרט שעשועים זול) העשוי להוסיף כבוד למדינת ישראל - פוגעת היא בעותרת.

ביהמ"ש העליון אישר את מעשה המועצה ואמר:

"דווקא מפני שהטרט הנדון אינו טרט שעשועים סתם אלא טרט דוקומנטרי המתאר את המציאות החדשה בארץ הזאת, אין זה מן המדה ומן הטעם הטוב כי הפרשנות וההטברים שבו ינחנו בשפה הגרמנית דווקא" (ההדגשה אינה במקור).

ביהמ"ש העליון לא הרחיב את גבולות ה"קו המנחה של המועצה" - למרות שכפי שהערכנו לעיל העניין לא נראה לנו כעניין של פגיעה בטעם טוב אלא נוגע יותר לפגיעה ברגשות חלק ניכר מהציבור על רקע של קונסנסוס לאומי שהיום, על פי הנראה, עבר זמנו כבר.

ביהמ"ש מותיר רמז למגמה כזו באמרו:-



"המועצה היא גוף צבורי רפרזנטטיבי המביע את השקפותיהן של שכבות שונות של העם משום כך ניתנה לה סמכות רחבה בסעיף 6(2) של פקודת סרטי הראינוע (1927) ואם היא סברה כי פרשנות גרמנית אינה הולמת את תכנון ותפקידו של הסרט הנדון: אין אנו מוכנים לאמר כי הסברה היא בלתי סבירה היתה".

פסק דין זה הינו הדגמה בולטת של ה"גמישות" של גוף מנהלי בעל שיקול דעת שאינו כבול בהגבלות חוקיות באשר לתוכן שיקול הדעת ביישמו את הסמכות הזו לתנאים המשתנים.

נימוקה של הצנזורה לפסילת סרט - היותו דובר גרמנית - זוצאי לא היה מן הנימוקים שעמדו לנגד עינין של המחוקק המסמיך בחקקו בשנת 1927 את פקודת סרטי הראינוע - שהרי איש לא צפה ב-1927 את ההתפתחויות ההיסטוריות הקשורות בעליית הנאצים לשלטון - מלחמת העולם השנייה והשוואה והשלכות של אלה על מדינת ישראל בראשית צעדיה - כאן הגמישות העולה מאי הצלדת מטרת הצנזורה יצאה נשכרת.

אולם, גמישות זו - ביחוד כאשר העניין הנדון הינו חופש ההתבטאות - מה שלא היה המקרה שבפנינו - עלולה לצאת כאשר שכרה בהפסדה כפי שעולה מפסק הדין בעניין "יומן סומייל" שנדון בו מיד.

ג. בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ. לוי גרי והמועצה, פד"י ט"ז 2407.

פסק דין זה הינו הארוך הממצה והעקרוני בשאלות הצנזורה הקולנועית בארץ.

במקרה זה פסלה המועצה לביקורת סרטים ומחזות הצגת יומן חדשות אשר, תיאר בצילום ובמלל את ביצועו של פסק דין לפינוי מבית בשכונת סומייל בתל-אביב. בין השאר צולמו קטעים שהראו את התנגדות הפיזית של הקהל במקום, לביצוע פסק הדין. התנגדות הקהל הביאה להתערבות המשטרה אשר הפעילה כח פיזי לשם ביצוע הפינוי, תוך כדי התכתשות זו, הונצחה על הבד סצינה בה נראית אשה בהריון נגררת על ישי שוטרים ששמלתה מופשלת אל מעבר לברכיה.

נימוקה של המועצה לפסילת היומן ניתנה בשתי קבוצות:-

א. בתשובה לפנית העותרים - ובה נימקה המועצה את הפסילה בנימוק כי הקטע "פוגע בטעם הטוב" (-ככל הנראה לאור ההנחיה הכללית של ביהמ"ש העליון בבג"צ מרסל כהן שנדון לעיל) וכמו כן "משום שאינו משקף את הבעיה בכללותה ועל כן עלול הוא להטעות את דעת הציבור ולפגוע בו".

ב. בתצהיר תשובה מטעם המועצה פירט יו"ר המועצה את הנמוקים הללו והפעם בסדר הפוך, כאשר הטעם הראשון אינו הפגיעה בטעם הטוב אלא הרושם המטעה העלול להתקבל מראיית היומן עקב העובדה שאין הוא משקף את מצד הדברים לאמיתו - כי מראה העיניים עשוי לפגוע מבחינה חינוכית בציבור ועשוי לעודד בקרבו תופעות של הפרת חוק והתפרעות - וכן-



משום שיש ביומן פגיעה בטעם הטוב.

ניתנו פפסק דין ארוך זה שלוש חוות דעת נפרדות ומשום חשיבות פסק

הדין נסקור חוות דעת אלה:

א.א. השופט לנדוי מציין בפתח דבריו כי החום פיקוחו של הבג"צ, על השימוש

בסמכות מנהלית שיש עמה שיקול דעת "רגיל", הינו לבחון אם הרשות

נתפסה לשיקולים בלתי סבירים או לא הביאה שיקולים רלוונטיים.

במקרה זה היה בפני ביהמ"ש פרט-כול הישיבה ונימוקי ההחלטה ולכן

נכנס ביהמ"ש לבדיקת הנימוקים הללו.

לאחר שהזהיר את עצמו - לבל ששים שיקול דעתו של ביהמ"ש תחת שיקול

דעתה של הרשות - ניגש השופט לנדוי לבדיקת שיקוליה.

הפגם העיקרי בהחלטה של המועצה הוא כשלונה לראות את ההבדל בין

יומן קולנוע ובין סרט שעשועים.

הדברים שנפמסר בענין פגיעה בטעם הטוב, נאמרו ביחס לסרט בידור -

ובסרט כזה כאשר מראים לקהל אשה הנגררת בצורה משפילה בידיה וברגליה -

יש, אולי, בסיס לפסילה מטעמי פגיעה ב"טעם הטוב" - אולם שונה המצב

ביומן קולנוע המתאר מציאות מן החיים ואלה אינם מלנהלים תמיד על מי

מנוחות.

גם כאשר מתארים ארועים שהתרחשו במציאות אין מקום להצגת "מראות זוועה

או אכזריות מופלגת או גירוי מיני מובהק - וקורה שאלו כרוכים אלו באלו -

ברם, המקרה של יומן קולנוע אינו כה קיצוני וגם לא נטען כי היתה כוונה

לכך.

השופט לנדוי מוצא כי כוונתה של המועצה לא היתה דאגה לטעם הטוב אלא מה

שהניע אותה להחלטת הפסילה היתה סברתה כי הקטע אינו מציג את הבעיה בכללותה.

(לדעתו הקטע המצולם בצרוף התמליל המלווה משקפים את הבעיה בצורה סבירה) -

והמוצעה התעלמה גם מכך שיומן קולנוע בדומה לעיתון אינו יכול הציג את

הבעיה מכל צדדיה.

- אם זו היתה הביקורת היה מוכן השופט לנדוי להניח להחלטה על שום עקרון

שאין ביהמ"ש שם שיקול דעתו במקום שיקולי הרשות - אף שאלה אינם נראים

בלעיהם"ש, ברם, במקרה הנדון יש סיבה מיוחדת להתערב לעיצומו של שיקול

דעת המועצה, לאמור: מאחר וכאן כרוך עקרון כללי חשוב - "הכוונה לזכות

האזרח להפיץ ולקבל ידיעות על המתרחש סביבו - זכות הקשורה בחופש הביטוי

ומשום כך שייכת גם לאותן זכויות - שאינן כתובות על ספר" - אלא הן נובעות

במישרין מאופייה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש"...

ומאחר ובפסקתו שם ביהמ"ש העליון "זכויות יסוד אלו נר לרגליו בפירוש חוקים

ובביקורתו על רשויות המנהל וברור כי גם רשות מנהלית חייבת לכלכל את מעשיה

מתוך כיבוד הזכויות הללו.



שלטון הנוטל לעצמו את הסמכות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת  
(באמצעות הגבלות על אמצעי התקשורת) סופו שהוא קובע גם מה טוב  
לאזרח לחשוב - ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית שאשנה  
מודרכת מלמעלה.

ביהמ"ש מאזכר את ההכרזה הכללית בדבר זכויות האדם ופסקי  
דין אמריקאיים בדבר חופש העתונות - ולפי הגישה המקובלת בארה"ב  
יומני קולנוע שייכים לתחום העתונות - ולכן משוחררים כליל מבקרת  
הצנזורה.

קיימ הבדל יסודי בין יומני קולנוע ובין סרטים אחרים באשר  
לצורתן ולהצדקה בצנזורה עליהם. ולמרות הכח הסוגסטיבי הרב יותר שיש  
למסירת תמונות נעות לעומת עתון, מציע השופט לנדוי להחיל לתחום  
יומני הקולנוע את העקרון שנקבע ביחס לעיתונים בבג"פ 75/53, קול העם,  
נ. שר הפנים שהעדיף את העקרון של פגיעה בחופש העתונות רק כאשר  
מוכחת "לאור ההלכה האמריקאית, הודאות הקרובה" שהפרסום יטכן את שלום  
הציבור על פני העקרון של הנטיה הרעה של הפרסום.

בנוסף להוכחת ודאות קרובה זו - לש לשמור כי הפרסום "לא יפר את  
החוק על ידי פגיעה במוסר, ברגשי דת או בשמו הטוב של הזולת וכו...".  
בענין קול העם נ. שר הפנים פורשמה אמנם הוראה משפטית ספציפית  
(סעיף 19(2)(א) לפקודת העתונות) - וכאן, לאומת זאת - דנים בשיקול  
מנהלי שלא הוגדר בגדרה נוספת בסעיף 6(2) לפקודת סרטי הראינוע -  
אך ההחלטה בענין קול העם הועמדה על בסיס רעיוני רחב - ההולם את  
הענין הנדון.

העקרון של חופש האינפורמציה חשוב למשטר השורר במדינתנו ויש  
לקיימו גם במשטר הפרסום של יומני החדשות הקולנועיים, אלא אם קיימת  
סיבה מכרעת לסטיה מהפעלתו - סיבה עזו לא נמצאת כאן.

השופט לנצוי מסיים את חוות דעתו וקובע כי המועצה לא התחשבה בעקרון  
החיוני של חופש מסירת האינפורמציה - יש לבטל את מעשה הפסילה ולעשות את  
הצו על תנאי החלטי.

בב. לחוות דעתו של השופט ויתקון הנה חוות דעת מיעוט, הוא מציין כי סמכות  
המועצה לביקורת סרטים רחבה מזו המוכרת בתחום העתונות.

לאור מדיניות הבג"צ בעבר להמנע מלהתערב בשיקול הדעת של המועצה באשר  
השיקולים שיקולי המועצה הם, ומאחר והמועצה הינה - "גוף רפרזנטטיבי הכולל  
מחנכים, אמנים ועיתונאים, חזקה עליה שהיא יודעת את נפש העם ומייצגת את דעת  
הקהל המתקדמת". לא די בכך שביהמ"ש יחלוק על שיקולי המועצה - או שהיה מגיע  
למסקנה אחרת - שהרי לא כערכאות ערעור יושב הבג"צ - אלא יש להראות, על מנת  
להתערב בשיקוליה כי היא סתתה מהכלל שעליה לשקול שיקולים שייכים לפי מהותם  
לעצם הענין.



השופט ויתקון מציין כי הדין בארה"ב הוא שאין החוק מטיל צנזורה על יומני קולנוע ועל כן יצא בארה"ב פסק דין עליו התבסס השופט לנדוי. פסק דין זה קבע, כך גורס השופט ויתקון, כי במקרה האמריקאי הנדון היתה חריגה מסמכות - ועל כן באה התערבות בית המשפט.

מאחר ובארץ החוק שונה - ואינו מבדיל בין יומן קולנוע וסרט רגיל - יש להזהר בהתערבות בשיקול הדעת. המועצה הינה גוף ציבורי - ולא פקיד מנהלי הכפוף למשמעת מנהלית - ועל כן ההיסוסים מלהתערב בשיקול דעתו של גוף כזה הם כבדים על אחת כמה וכמה.

השופט ויתקון רואה את עיקר נימוקה של המועצה בפסילת היומן בעובדה כי היומן מצג תמונות זוועה המשקפות בצורה בלתי מאוזנת בעיה אקטואלית ועל כן התוצאה עלולה להיות שלילית מבחינה חינוכית - ושיקול כזה מצד המועצה אינו פסול ומי שפוטל אותו שולל את מוסד הצנזורה בכללותו. ואם בוחנים את שיקולי הצנזורה במצטבר הרי השאלה השיקולים הבאים:-

1. התיאור בסרט מציג התנהגות אנטי סוציאלית - התקוממות נגד שלטון החוק וזלזול בשופטי המדינה ושטריות.

2. ההתנהגות האמורה נוגעת לתחום רגיש - והמקרים הללו הולכים ומתרבים.

3. התיאור עלול לעורר אהדה לפורצי גדר ופורקי עול.

4. התיאור אינו פונה אל השכל - אלא פגיעתו לאינסטינקט האמוציונלי.

- כל אלה על רקע של תיאור אירועים אמיתיים עלולים להכישר את הקקע לתשובות רגשניות שליליות. ואשר לטענה כאילו בסרטים אחרים מידת האלימות או ההתערטלות המינית גדולים יותר אינה במקומה, שהרי "מראה אלימות בסרטי מלחמה יכול אף הוא להוציא את המסתכל משאננותו אך הוא מוסער בכיון הרצוי מבחינה מוסרית לאומית או סוציאלית".

מאחר והסכנה כאן היא הסערת הציבור או חלק בלתי מבוטל ממנו - בכיוון הבלתי רצוי - ולשם מניעת סכנה זו הוקמה הצנזורה.

מאחר והשאלה היא שאלה של מידה - וששקול הדעת מסור לה - עליה לשקול ולא על ביהמ"ש - וכדי להבדיל התערבות בית המשפט יש למצוא פסול בעצם המבחן שהצריך את המועצה.

הנמקתה של המועצה התבססה על כך כי המאורעות וצרך הצגתם עלולים לעורר תגובות שליליות אצל חלק מהקהל ולשמש לו דוגמה רעה - הנמקה זו היחה לגיטימית לגבי סרט עלילתי - ואין מקום לעשות הבחנה בינו ובין פומן, באשר הפקודה אינה מבחינה הבחנה כזו. מטעם זה אין גם מקום להשוות בין עתון לסרט - שעליו הוטלה צנזורה ועל עתונים אין צנזורה.

פרט להבחנה המשפטית קיים הבדל אחר בין עתון וסרט ביהוד בתינת הסרט בעל פה סוגסטיבי רב - ובשים לב לאוירה של הצגתו כאשר הסרט נבלע בתוך ההמון והשפעתו של הסרט יוצרת יותר מהשפעתו של עתון שדרכו לפעול על ההציון.



ומסיים השופט ויתקון את חוות דעתו ואומר:-

"גם אני רואה בצנזורה אמצעי שרק בלידת ברירה, במקרים נדירים ביותר יהא מקום להשתמש בו. הפסילה במקרה שלנו לא באה למטרה ליפוח את השלטונות אלא מתוך חשש - שאין לאמר עליו כי הוא קלוט מן האויר של סכנה לשלום הציבור, סכנה שהיא קרובה די צרכה! השופט ויתקון היה מניח לשאלה שתעשה על ידי המועצה, אך אם מטמכותו היה לענות עליה, היה מצטרף לדעתה.

גב. חוות דעתו של השופט זילברג שהצטרף לדעת השופט לנדוי הכריעה את הכף.

עיקר נימוקו, כנימוקו של השופט לנדוי, הוא בהיות הנושא בעל חשיבות ציבורית מרובה משום גזירה שמא תנצל הצנזורה את כוחה להטיל איפול - שלא מטעמי בטחון או מטעמים כשרים אחרים על הנעשה בקרב רשויות המדינה.

ומאחר, וארצנו מדינה דמוקרטית והתהליך של בחירות דמוקרטיות כרוך בחופש אינפורמציה על מנת לאפשר לאזרחים לבחור בשלטונם הנכון התנאי של קבלת והפצת אינפורמציה חופשית על הנעשה בקרב רשויות המדינה "הנאי שבלעדיו אין לקיים משטר דמוקרטי במדינה ובלעדיו לא תיכון כל דמוקרטיה אמיתית".

מאחר ואין המדינה הדמוקרטית נוהגת לפאר את מעשי השלטונות שטרחו - אין יסוד לפסילה שפסלה צנזורה.

נימוק של המועצה כאילו בגרירת האשה והפשלת שמלתה יש פגיעה בטעם הטוב אינו נראה לשופט זילברג כנימוק האמיתי לפסילה - ביחוד לא כשהוא מושמע מטעם של צנזורה כה ליברלית מבחינה מינית - הרושם המקבל הוא כי המניע האמיתי לפסילה היה הרצון למנוע מהציבור חומר העלול להוריד את קרנה של המשטרה, ובכך טעתה משני טעמים כאחת:-

1. אם התנהגות המשטרה פסולה - יש להראות זאת;
2. במקרה זה התנהגות המשטרה לא היתה פסולה - שהרי השוטרים נהגו לפי צו ביהמ"ש, והתחושה ה"גלותית" כאילו המשטרה הינה אויבת העם מיושנת אינה מתאימה - ויש להשתחרר ממנה.

לאור זאת נעשה הצו על תנאי הכרחי.

הארכנו ופרטנו את פירוט חוות הדעת של השופטים בהיותן מתארות ועונות לשאלות רבות הקשורות במעמדה של הצנזורה במדינה דמוקרטית.

בשאלה העקרונית - שאלת התערבות הבג"צ בשיקול דעת המועצה - לא נחלקו לכאורה שלושת השופטים - ואולם למעשה השופטים לנדוי וזילברג מצאו סיבה להתערבותם, בטברט כי המועצה לא הביאה בחשבון בצורה מספקת את הזכות הקונסטיטוציונית במדינה דמוקרטית לחופש ביטוי ומסירת וקבלת אינפורמציה - עקרון שהצריך התערבות.



השופט ויתקון, לעומתם, הציע שלא להתערב בשימו את הדגש בראיית המועצה את הסכנה לשלום הציבור.

אולם, השיבותו המעשית של פסק הדין, למרות הציון הנרחב וההצהרות החשובות אשר בו מצטמצמת לשאלה של הזכות למסירה ולקבלת אינפורמציה שהיא שאלה הקשורה יותר לנושא של חופש העתונות (שאינו נושא עבודה זו) מאשר לשאלה של צנזורה בנימוקים של פגנה על המוסר הציבורי וכו'...

גם ההבחנה שהשופט לנדוי ביקש להבחין, בין יומן קולנוע לטרט רגיל - הבחנה שהשופט ויתקון סובר שאינה קיימת לאור פקודת סרטי הראינוע - הפכה להיות בעלת חשיבות מצומצמת יותר לאור התפתחות הטלביזיה בארץ.

שהרי האמצעי הויזואלי העיקרי למסירת מידע עכשווי על ארועים המתרחשים במדינה ומחוצה לה היא הטלביזיה אשר נחקה, ללא ספק, את מעמדם של יומני הקולנוע, לקרן זווית.

כפי שהצענו לעיל<sup>(1)</sup> אין הטלביזיה כפופה למעשה לביקורת בהתאם לפקודת סרטי הראינוע - והביקורת המתבצעת של שידוריה היא מסוג ביקורת פנימית בהתאם לסמכויות המוענקות בחוק רשות השידור - על כן נראה לנו כי חילוקי הדעות שנתגלו בין השופטים בפסק דין זה בענין השואה בין יומני קולנוע וסרטים אחרים - באשר לכפיפותם לצנזורה - הינם תיאורטיים באופן מעשי לאור ההתפתחות הקשורה בה יתוה הטלביזיה.

מענין לציין, וביחוד לאור חוות דעתו של השופט ויתקון כי יומני החדשות

בטלביזיה מנציחים לא פעם ואף במועדים סמוכים ביותר לקרות הארוע - מקרים של התפרעויות, הפגנות אלימות, שיבושי סדר, פגיעות בשוטרים ובאנשי החוק וכו'... - ואין לאמר כי הסכנות שמצא השופט ויתקין בשיקולה של המועצה במקרה יומן סומייל אכן התממשו. כך הועלה לפני כשנה על המסך הקטן ארוע דומה לארוע בסומייל - אך חמור ממנו לדעתנו, בו התפרע אחד התושבים בשכונה בירושלים בה בוצע צו הריסה, בהתאם לצו ביהמ"ש, השתלט על טרקטור שבא לבצע את ההריסה, החל להשתולל אתו בצורה המסכנת אנשים, פגע בניידת משטרה והפכה והיה צורך להשתלט על השתוללותו באמצעי כח - וכל זאת לעניהם של תושבים מהסביבה - והישר אל בתיהם של המוני בית ישראל - ובכל זאת - השידור האמור לא הביא לאיזה שיבושים או התפרעויות ברבים - דבר המחזק את הטענה כי אין למנוע מהציבור אינפורמציה ויש לצאת מהנחה כי הציבור יהא מספיק בוגר לקבל את הארועים בפרופרציה המתאימה.

(1) ראה עמ 20-21 לעבודה זו



ד. בג"צ 381/66 היועץ המשפטי נ, המועצה לביקורת סרטים ומחזות

פד"י כ" (4) עמ' 757.

גם בג"צ זה הינו דוגמא למקרה בו הבג"צ התערב בשיקול הדעת של המועצה, ההתערבות היתה תוצאה של תחושתו של ביהמ"ש כי בשאלה משפטית כמו שאלת "טוב יודיצה" - המומחיות של ביהמ"ש לא פחותה מאשר מומחיותה של המועצה והתערבותו נחוצה על מנת להגן על ההליך התקין בבשהמ"ש.

עובדות המקרה היו קשורות לשפטו של השופט א. מלחי שהתנהל בבשהמ"ש.

במהלכו של משפט זה ביקש תיאטרון להעלות מחזה בשם "זעקת השתיקה" אשר תאר סיטואציה עובדתית שהיתה דומה עד למאד לעובדות - שהתבררו בפני ביהמ"ש במקרהו של השופט א. מלחי.

המחזה הוצג פעמים לאחר שזכה לאישור המועצה ואז פנה היועץ המשפטי לבג"צ

שיזמין את המועצה ליתן טעם מדוע לא תאסור המועצה את המשך הצגת המחזה באשר

ההצגה מהווה פגיעה בעקרון ה"טוב יודיצה" - כלומר המחזה עלול להשפיע על

המהלך התקין של המשפט התלוי ועומד ומתברר בביהמ"ש - והדבר כ הווה פגיעה

באמור בסעיף 41 לחוק בתי המשפט תשי"ז - 1957.

ביהמ"ש בחן את העובדות קובע כי אכן קימת אפשרות של השפעה בהצגת המחזה

על ניהול משפט ודבר זה עומד בניגוד לאמור בסעיף 41 לחוק בתי המשפט.

השאלה השניה ששאל את עצמו ביהמ"ש היתה:-

האם המועצה היא הגוף המוסמך לאסור מטעם זה את ההצגה?

ואם כן - האם רשאי בג"צ להתערב בשיקולי המועצה?

מאחר, וכפי שקבע ביהמ"ש בענין מרסל כהן<sup>(1)</sup>, אין בחוק גבולות לשיקול

דעת המועצה, "נשאר איפוא ההנחיה הכללית, המופשטת, כי שיקולי המועצה

יהיו שיקולים השייכים לפי מהותם לעצם הענין ואינם זרים לו", ואיש

לא יטען ברצינות כי הועדה בפסלה מחזה בגלל היותו משפיע על ניהול משפט

וחוצאותיו שוקלת שיקולים שאינם שייכים לעצם הענין.

ובאשר לשאלת נכונותו של הבג"צ להתערב במקרה זה - חרי מקום שמדובר בענין

בעל חשיבות ציבורית מרובה - וגדרי הספקות שבמחלוקת אינם מצריכים מומחיות

מיוחדת אלא נהירים ובהירים וברורים לכל - במקרה כ זה אין חולקים כבוד

לרשות המנהלית, והבג"צ יתערב בשיקול דעתה.

במקרה שלפנינו - ביהמ"ש אינו פ חות "מומחה לאותו דבר" - מאשר חברי

המועצה בשאלה שהיא משפטית דהיינו באם יש בהעלאת ההצגה לציבור משום פגיעה

בעקרון ה"טוב-יודיצה".

השופט מני הצטרף לדעת השופט זילברג מתוך הדגשה כי עיקר הצטרפותו היא

בנימוק מומחיותו של ביהמ"ש בשאלת ה"טוב יודיצה" - השופט קיסטר הסכים והצו

על תנאי נעשה החלטי.



הדגש בפסק הדין מושם במומחיותו של ביהמ"ש בשאלת ה"סוב יודיזה" ועל כך אין כמדומה מחלוקת.

החלטה זו הינה למעשה, הפך השני של ההלכה הנקוטה בידי הבג"צ - כפי שבאפ לידי ביטוי בבג"צ מילר נ. שר התחבורה<sup>(1)</sup>: "יכלות השימוש בדיקול הדעת (של הרשות המנהלית) ומידת תבונתו - להבדיל מחוקיותו אינן ניתנות לבדיקה על ידי בימ"ש זה מן הסעם הפשוט שאין בידו ערכאה משפטית זו הכלים והמכשירים הדרושים לשם כך" (ההדגשה אינה במקור).

ובשאלה אם פרסום מסויים (והצגת תיארוך - גם היא בגדר פרסום) יכול להפיע על מהלך משפט או תוצאותיו - מומחיותו של בביהמ"ש אינה נפלת מהמומחיות שיש למועצה.

ואולם, דיוקן מומחיות זו של ביהמ"ש מעוררת את השאלה הנובעת משאלתו השניה של ביהמ"ש - היא - האם אכן ההליך שנוקט היועץ המשפטי בפניתו לבג"צ היה ההליך הנכון? שהרי למרות העדר גבולות והגבלות על סמכותה של הצנזורה - אין המועצה חופשית לחלוטין בשיקוליה, והשאלה המתעוררת לאור החלטתו של הבג"צ להתערב במקרה זה, היא: האם בין השאר התפקידים של הצנזורה התפקיד להגן על בתי המשפט מהפרות מסוג ההפרה המצויה בסעיף 41 לחוק בתפ המשפט - ומהפרות אחרות של החוק שיש בהן לפגוע או להשפיע על עבודתו השגרתית והרגילה על בית המשפט, האם תפקידה של הצנזורה הוא לדאוג להליך - המשוחרר מלחצים ציבוריים ולחצי דעת קהל - המוגן בדרך כלל בחוקים השונים האוטריים בזיון ביהמ"ש?

סעיף 41(2) לחוק בתי המשפט - קובע עונש פלילי למפר הוראות סעיף 41, על כן היה על היועץ המשפטי לממשלה, במסגרת תפקידו, להגן על בתפ המשפט מפני הצגת ההצגה "זעקת השתיקה" בדרכים משפטיות מקובלות - בין הגשת הליך פלילי ובין בהגשת בקשה אזרחית לצו מניעה שיאסור (ובין השאר בצו מניעה דחוף) את העלאת המחזה המפר את הוראות החוק - ואז השיקולים לאסרו או לא היו שיקולי ביהמ"ש "המומחה לדבר". רק מקרה הוא, בענין שלפנינו, כי ההפרה הנדונה בסעיף 41 לחוק בתי המשפט היתה באמצעי תקשורת הכפוף לבקורתה של הצנזורה. אילו ההפרה היתה מעל גבי העתון או באמצעי קומוניקציה אחר - שאינו כפוף לביקורת הצנזורה צריך היה היועץ המשפטי לפנות בהליך משפטי רגיל.

נראה כי ההליך שנקט בו היועץ המשפטי - פניה לבג"צ לכפות את המועצה לאסור את ההצגה - אינו מן התפקידים המקובלים עלינו כתפקידיה של צנזורה. לא מוכר לנו מקום בו תפקידה של הצנזורה הינו (או היה) להגן על בתי המשפט מפני בזיון ביהמ"ש בכל אמצעי שהוא, על כן השאלה שנשאלה בביהמ"ש - <sup>היא</sup> צענה עליה בלשון סוחפת "ואיש לא יטען ברצינות כי המועצה בפסלה מחזה בגלל היותו משפיע על ניהול משפט ותוצאותיו שוקלת שיקולים שאינם שייכים לעצם הענין" - אינה, בכל הכבוד - כה פשוטה.



"נקודת האחזיה" - המקובלת על הבג"צ בבואו לפרש סמכות בלתי

מוגבלת בחוק יכולה להיות במקרה שלנו - מהותה של הצנזורה - הגוף המוסמך.

שתי הפקודות המסדירות בארץ את הנושא הסדר משפטי נוקטות לשון מפורשת חקובעות בכותרות המשנה כי מטרת הפקודות היא להקים גוף לשם צנזורה על סרטים ומחזות. המועצה עצמה נקראת CENSORSHIP BOARD

למרות, שכפי שראינו לעיל, שהחוק האנגלי אינו מכיר במושג משפטי צנזורה -

והגוף הנראה בבריטניה "המועצה הבריטית של צנזורי קולנוע" - הינו

מוסד וולנטרי - פרטי וללא סמכויות חוקיות רשמיות. הרי משמעותה של המלה צנזורה או צנזור ידוע ופירושה המקובל - כפי שהדבר הופיע, דרך

משל במלון המקור של אוקספורד (1) CENSOR - "An official whose duty it is to inspect books, journals plays etc, before publication, to secure that they shall contain nothing immoral, heretical or offensive or injurious to the state."

CENSORSHIP - "The office or function of a censor official supervision"

מקורה של המלה "צנזור" היא לטינית ואם נבחן מה משמעותה המשפטית באותה

תקופה - במאה השלישית לפני הספירה, נראה כי שנים היו תפקידו של הצנזור שניים:-

א. לדאוג למפקד האוכלוסין ולגבות מסים בהתאם למפקד (צנזור).

ב. לפקח על המידות הטובות והנימוסים (2)

וכן בספרו של קורזון המשפט הרומי (3)

"They (the censors) acted as MAGISTRY MORUM (mos-conduct-behaviour) in which capacity they could exclude from public offices those whose behaviour has gravely offended against public morality"

קוראים אנו על ביקורת ספרים, עתונים, מחזות וכו', לפני פרסומם על מנת

להבטיח שלא יפילו שום דבר בלתי מוסרי, כופר, מעליב, או פוגע במדינה או שיש

במשרה סמכות פיקוח על התנהגותם המוסרית של פקידי השלטון ברומי הרפובליקאית -

ואכן - כ"שומרת המוסר" - מוכרת הצנזורה גם כיום - ולא מצאנו סימוכין לכך שתפקידה

של הצנזורה הוא להגן על בתי המשפט מפני פגיעה בעקרון ה"סוב יודיציה"!

נראה לנו לכן, כי במקרה בו אנו דנים צריך היה בג"צ להפנות את היועץ המשפטי

לממשלה לטען החילופי של הגשת כתב אישום או בקשה לצו מניעה אזרחי ולא להטיל - מיני

וביה על הצנזורה גם "סמכות" הגנה על בתי המשפט.

(1) OXFORD SHORTER DICTIONARY . p.282  
(2) פופפ' שמואל איזונשטט - המשפט הרומי, הולדותיו וחורתו, מהד' 2 עמ' 64  
(3) L.B. CURSON - ROMAN LAW p. 9



ה. בג"צ 351/72 עמוס קינן נ. המועצה לביקורת סרטים ומחזות  
פד"י כ"ו (2) עמ' 881.

בג"צ זה הינו האחרון שפורסם בקשר לפעולות המועצה לביקורת  
סרטים ומחזות ועורר גם הדים רבים בציבור מה גם שהחלטת הממשלה לבטל  
את הצנזורה על מחזות באה בסמיכות לנתינתו ועל רקע הויכוח הציבורי  
שנסב סביבו.

עמוס קינן הגיש לצנזורה את מחזהו "חברים מספרים על ישו" והמועצה  
החליטה לאסור את ההצגה.

הנימוק שניתן לטירוב היה: "משום שתכנו של המחזה פוגע ומבזה ערכים  
המקודשים בעיני חלק מן הציבור הישראלי".

עמוס קינן פנה לבג"צ בעתירה לביטול ההחלטה זו. ביהמ"ש הורה לעותר  
לפנות שנית למועצה ולבקש לדעת, וזאת מאחר וההחלטה כפי שניתנה לא גילתה  
את נמוקי המועצה בצורה מספקת, שני דברים:-  
א. אילו הם הערכים המקודשים עליהם מדברת ההחלטה;  
ב. לאיזה חלק מהציבור התכוונה המועצה;

המועצה השיבה בהנמקה שאנו רואים חשיבות להביא את עיקרי דבריה:-  
"המחזה פוגע ברגשות דת של אנשים בעלי תחושה או אמונה דתית בכלל במויוחד  
לגבי רגשותיהם של נוצרים - ופוגע ברגשותיהם של חילונים המכבדים את רגשות  
הדת של זולתם וטולדים מזלזול בהם.

המטרה כולל ביטויי חרפה וניבול פה כלפי אלוקים בכלל וכלפי ישו ואמו  
בפרט, ביטויים אלה פוגעים ומבזים את רגשותיהם של כל אלה שמאמינים באלוקים,  
ואלה המאמינים בישו, בקדושתו ובקדושת אמו מרים".  
"כמו כן המחזה פוגע ברגשותיהם של הורים שכולים וכי הוא פוגע בערכי  
מוסר חברי ודרך ארץ מקובלים בדרך ניבול פה וגילויי ערווה".

השופט לנדוי מציין בפסק דינו כי לאחר קריאת המחזה אין לביהמ"ש ספק כי  
יש בו פגיעה חמורה ברגשות הדתיים של הנוצרים.

אין השופט לנדוי שולל מהתיאססון את זכותו למתוח בקורת על תופעות חברתיות  
שליליות - ודרך הסתירה מוכרת לכך - אולם לפי הדין שום אדם ואף מחזאי בכלל זה  
פטורים מהחובה שלא לפגוע פגיעה גסה ברגשותיו הדתיים של הזולת.  
חובה זו נובעת ממישרין מחובת הסובלנות ההדדית בין אזרחים חפשיים בעלי אמונות  
שונות - חובה שאף עקרון חופש הבעת הדעה חייב לסגת מפניה.

ביהמ"ש מסתמך על סעיף 149(א) לפ.ח.פ. 1936 ומציין כי הסעיף קובע מבחן  
אובייקטיבי ועל כן השאלה הרלוונטית בקשר לסעיף זה היא מהו מבחינה אובייקטיבית  
הרושם שהדברים שפורסמו עלולים לטעת בלבם של בעל האמונה הדתית.

"חוששני, מוסיף השופט לנדוי, שהצופים יקבלו את המחזה כמו שהוא נראה על  
פניו, כהערובת דוחה של חילול האמונה הנוצרית עם ניבול פה, וכך יגיבו עליו".



השופט לנדוי מאזכר את ע.פ. 495/65 עומר נ. מדינת ישראל<sup>(1)</sup>

בו נקבע לענין סעיף 179 (א) לפ.ח.פ כי המניע של מפרטס החומר - שהוא באופן אובייקטיבי חומר תועבה - אינו מוריד מאחריותו הפלילית. והוא מחול את הדין הזה גם לענין האיסור שבסעיף 149(א):  
"מותר לסופר או למחזרי להצליף כאות נפשו בשוט הביקורת או הסאטירה בכפי דת שחטאו כדוגמת מולייר ב"טרטיף" או בי מנו הוכהוט ב"ממלא המקום" - אך הצגתו של האל עצמו על הבמה באופן המבזה את רגשות המאמנים הוא מעבר לגבול המותר אצלנו - על פי הדין".

ואשר למועצה עצמה - מזכיר השופט לנדוי את העקרון של אמנת המידה שידריכו אתה בשימושה בשיקול דעתה. "תהיה הדעה על הצורך בצנזורה ספרותית כלשהי אשר תהיה - ולא בתי משפט, חייבים להפעיל את החוק כמות שהוא, נדרשים להכריע בשאלה עקרונית זו - איש בוודאי לא יחלוק על כך ששומה על המועצה להשתמש בנשק המסוכן של הצנזורה בשהירות רבה ובהתאפקות מירבית. אך לא פחות ודאי הוא כאשר המועצה משוכנעת שיש במחזה הפרה ברורה של הוראת עונשיק מפורשת בחוק החרות, כמו במקרה דנן, אין לה לתת ידה להפרת החוק והיא רשאית למנוע את הצגת המחזה מראש!"

השופט לנדוי מציין כי אין ספק שהפגיעות ברגשות השכול של היחיד ושל הציבור כולו (והוא הצבנע גם על כך כי יש במחזה פגיעה מכ וערה ביותר בזכר השואה) המצויות במחזה מעידות על טמטום הרגש ועל גסות רוח מאין כמוהם - אך עדיין היה מהסס ביהמ"ש לאשר את איסור ההצגה אילו היה זה הנימוק היחיד מתוך חשש של פגיעה וחופש ההבעה ככל שהדברים מעוררים סלידה.

אולם, מאחר והנימוק של פגיעה ברגשות הדת מהווה הצדקה מספקת להחלטתה השלילית של המועצה, אישר השופט לנדוי את החלטתה השלילית. השופט מני הסכים.

השופט עציוני הדגיש בחוות דעתו כי הנימוק היחיד של פגיעה ברגשות הדת היה מטפיק לאישור הפסילה. השופט עציוני מפנה תשומת ליבה של המועצה כי אל לה להתפס בפעלה לפי סמכויותיה ל"פטרנליזם מוסרי" - ואף בענינים של פגיעה ברגשות הציבור או הדת - אין המועצה הפוסק האחרון - ואין בתי השופט חופשיים מבדיקה שמא נתפסה הרשות המוממכת לשיקולים מפרכים - ואם השאלה היא פגיעה ברגשות ציבור דתי על ידי שימוש במלה שיש לה אסוציאציות דתיות (לאור האמור בבג"צ 124/70) "יהא המבחן המתאים: דעתו ורגישתו של רוב או חלק ניכר מאותו ציבור ולא דעותיהם הקטניות של אנשים הנמנים על מיעוט קיצוני בהקפותיו".

לאחר קריאת המחזה בעיון - קובע השופט עציוני כי שיקוליה של המועצה היו סבירים - ומסקנתה שהמחזה עלול לפגוע ברגשות המאמנים הנוצריים - הינה נחלת רוב הציבור אפילו הוא לא דתי.



הקטעים מהמחזה שצוטטו ע"י השופט לנדוי, במסגרת פסק דינו, אינם מותירים ספק בליבו של השופט עציוני כי "הצגתו בפומבי תהווה לא רק פגיעה בבח הנוצרית" אלא הפרת ברורה של החוק (סעיף 149(א)) - וכאמור די בכך כדי לדהות את העתירה".

ההלטה זו של ביהמ"ש מעוררת מספר בעיות.

1. - האם המוצעה או הבג"צ הן המסגרות המתאפמות לפירוש חוקים פליליים.

ביהמ"ש העליון יחס חשיבות מרובה לעובדה כי המחזה והצגתו יהיו הפרה של סעיף 149 (א) לפ.ח.ס, אם ליישם הנחיה זו למועצה הרי ביהמ"ש מניח כי גם המועצה יכולה על סמך נימוק כי הצגת מחזה או סרט מהווים עבירה לאסור על ביצועו או הקרנתו (במקרה של קינן המועצה לא מיסטה את נימוקיה כזכור על העבירה שבסעיף 149 - אלא על הפגיעה הכללית ברגשות).

השאלה היא האם המועצה שאינה גוף מקצועי-משפטי יכולה לשקול שיקולים הקשורים בהגדרתם של עבירות - נושא שאינו כה קל ופשוט. לא כל מעשה אשר נראה להדיוטות (והמועצה בענין היא בבחינת הדיוטות) כעבירה, הינו באמת עבירה.

ואפילו אם תמצי לאמר כי גדר הטעות הצפויה של המועצה אינו כה מסוכן, שהרי הבג"צ - שאינו יושב בהליך פלילי - על כל הפרוזומפציות העומדות במסגרת הליך כזה לטובת הנאשם, ועם כל כללי הפרשות הדווקנים המיושמים בדרך כלל בהליך פלילי - היא המסגרת המתאימה לדון, אגב ביקורתו על פעולות המנהל, גם באסודותיה של העבירה כמו עבירה בניגוד לסעיף 149 (1) לכתב או עבירות אחרות? או שמא מוטב כי כאשר מועלית הטענה כי המחזה העומד להיות מוצג כרוך בעבירה תנתן למציגו - כלכל נאשם פלילי להתגונן בפני אשמה פלילית - באמצעים המקובלים להגנה בפני אשמה כזו.

הנה במקרה של קינן פירש ביהמ"ש את העבירה המנויה בסעיף 149 (א) לפ.ח.פ. אולם מעיון בפסק הדין עולה כי ביהמ"ש כלל לא נזקק לשאלת המנס ריאה של הנאשם, שאלה אשר על בית משפט פלילי חייב ליתן את דעתו עליה. באשר אין משמעות, בתחום המשפט הפלילי (להוציא עבירות מחלטות), למעשה הפיזי בלבד וכל עבירה נשלמת עם קביעת היסוד הנפשי המלווה את מעשהו הפיזי של הנאשם.

ישנן עבירות בהן מוגדר היסוד הנפשי בצורה ברורה וחד משמעית ויש עבירות בהן המחוקק לא ציין במפורש בנוסח העבירה כפי שהוא מופיע בפ.ח.פ את היסוד הנפשי האמור.

אין זאת אומרת כי היסוד הנפשי החיוני הזה אינו נחוץ אלא כפי שקבע השופט אגרנט בע.פ. 390/62 227/62 אבו רביעה ואבו ג'רינת נ. היועץ המשפטי פד'י י"ז ע"מ 2913 בעמ' 2924 "העובדה בלבד, שהמחוקק השמיט מהוראותו העונשית מלים המבטאות את הדרישה של "מחשב פלחלית" *MENS REA* אין פירושה בהכרח שויתר בכלל עליה, כי אם ההנחה הנכונה שצריכה לשמש נר לרגלנו היא שהמחוקק לא התכוון לוויתור שכזה...". אין אנו יכולים אפוא, שלא להניח כי קיימת דרישה לקיומו של אלמנט נפשי לעבירה.



- כמובן שאין לדרוש מהמועצה לביקורת סרטים שחדע את ההנחות הללו, ואף ביהמ"ש העליון בשבתו כבג"צ - נפי שמוכיה מקרה עמוס קינן - לא נזקק לשאלה, שהרי לא ע"ד להרשיע נאשם בעבירה, אלא נזקק להגדרה הכללית של העבירה ועל מנת להסיק מסקנות בקשר לצידוק מעשיה של הצנזורה.

מה שקבע ביהמ"ש בענין קינן הוא כי על השאלה האם חומר מסויים מישב כפוגע או עשוי לפגוע ברגשות דתיים יש לענות לפי קנה מדה אובייקטיבי תוך התעלמות מהמניע של המפרסם - מניע שבדרך כלל אינו רלוונטי בקביעת אחריותו הפלילית של נאשם.

אולם, בקבעו זאת לא אמר ביהמ"ש העליון דבר בנוגע ליסוד המנס ריאה של העבירה לאביחם לשאלה באם היסוד נחוץ (בהתאם להנחה הכללית כפי שצוטטה מפסק הדין בענין אבו תביע הנ"ל) ואם אכן נמוץ יסוד כזה; מנס ריאה מאיזה דרגה או סוג תספיק להרשעה. שאלות אלה היו מתעוררות, כמושכל ראשון, במשפט פלילי בו היה מועמד עמוס קינן בניגוד לסעיף 149 (א), אולם ביהמ"ש העליון לא נזקק להן כאן - משום ביהמ"ש לא דן בפלילם את קינן (ולא ישב כערכאת ערעור פלילית על הרשעה שכזו), אלא בחן את מחזהו ואת ההלטת הצנזורה לאור האמור באותו הסעיף.

מקביעתם של השופטים לנדוי ועציוני בהסכמת השופט מני, כאילו מחזהו של עמוס קינן מהווה הפרה של הסעיף 149 (א) לפ.ה.פ. - להזקק לשאלה המנס ריאה של הנאשם או המנס ריאה בכלל הנחוצה לקיומה של העבירה כאילו קבע ביהמ"ש שהמדובר הוא בעבירה אבסוליטית.

והנה עיון במקורה של העבירה באנגליה מלמדנו כי העבירה הזו, שמקורה בקומון לאו אינה עבירה אבסוליטית.

אמנם, באנגליה לא מוכרת עבירה זזה לעבירה המנויה בסעיף 149 (א) אולם בעבירה הידועה כ- Blasphemy, אשר התפתחה מעבירה שהענישה בשל פפירה בדת הנוצרית או בכחביה הקדושים לעבירה של פגיעה ברגשות הדתיים של מאמנים נוצריים,<sup>(1)</sup> פגיעה העלולה להביא להפרת שלום הציבור כתוצאה ממנה<sup>(2)</sup> - גם היא מסוג העבירות הדורשות מנס ריאה:

"Blasphamy has been settled to be a crime requiring a certain kind of wrongful intention"

וסמיט והוגן מציינים בספרם הנ"ל בע"מ 502:

"it may be that the prosecution whould have to go further and prouve an actual intention to provoke."

כלומר, יתכן ודרגת המנס ריאה הנחוצה היא דווקא משוג הכוונה המיוחדת."

גם דבריו של גלנוויל וויליאמס בספרו הנ"ל בע"מ 66 יתכן והיו משכנעים את

בית המשפט הפלילי כי העבירה הנדונה הינה עבירה מנס ריאה, לאור הניסוח "calculated"

הנמצא בהגדרת העבירה:

"It is submitted that if the word is found in a criminal statute, it should in acordance with the general presumption that MENS REA is reqierd, be it

H.L.A. HART - LAW, LIBERTY AND MORALITY at p. 41

SMITH & HOGAN - CRIMINAL LAW at p. 151

GLANVILLE WILLIAMS- CRIMINAL LAW - The general part at p. 71

.1  
.2  
.3



- in the primary sense of the verb as involving design or at least forsight "

העדרו של דיון פלילי עם דקדוקיו - ולא דווקא דיקדוקיו הדידוקיים והראייתיים בלבד - אלא ובעיקר דיקדוקיו המהותיים - מביאה לתוצאה של "הרשעה" בנסיבות שבימ"ש פלילי יתכן וכלל לא היה מרשיע את הנאשם - ואם זה המקרה שלפנינו הרי הנמקתו של ביהמ"ש, או עיקר הנמקתו להצדקת הפסילה היתה נופלת.

ואולם, אף עם נניה כי הבג"פ יהרוג מנוהגו ויכנס לכל הדקדוקים הללו ויביא בהשבון את כל השיקולים הנחוצים להיות מובאים לקביעת אחריות הפלילית המשוערת של מפיץ מחזה או מציג טרט שאטרה הצנזורה - גם אז היינו מפפקים אם הפרקטיקה המעבירה למעשה את סמכות ק בעה אחריותו הפלילית של אדם מהרשות השופטת - שהיא ורק היא מוסמכת לקבוע זאת - לגוף מנהלי - כמו הצנזורה - רצויה. אי תלותו ומקצו עיותו של ביהמ"ש בנושא זה עדיפים לדעתנו.

ביקורת זו מוליכה, לכאורה לחמיכה בשיטה האנגלית אשר העבירה את מרכז הכובד של השאלה אל תחום המשפט הפלילי לאחר שהמוסד של הצנזורה בוטל בחוק התיאטראות 1968.

אולם, העברה זו - של הכרעה בשאלת חופש הביטוי במסגרתן של עבירות פליליות אינה מושכת את הלב גם בן. יש יתרון, וודאי יתרון חשוב מבחינת המחברים והמחזאים שהתגובה החברתית למעשיהם תשאר בתחום הסנקציה האזרחית. שהרי פעולה של הצנזורה אינה מושיבה אותם בכלא אלא כל פעולתה היא לאסור את ביצוע מחזותיהם או הפצת טרטיהם - שהיא סנקציה אזרחית חמורה, אולם במקרים רבים חמורה הרבה פחות מהסנקציה הפלילית.

אם נוסיף לכך את הקשיים המציינים כל דיון בהגדרת היסודות של עבירות כמו פרסום דברי תועבה - שהיא העבירה העיקרית המהווה היום הגבלה על חופש הביטוי - ואין לך דברים מאלפים יותר מהדברים המופיעים בדו"ח ועדת ויתקון לענין פרסומים פרונוגרפיים שיטבה בראשותו של שופט ביהמ"ש העליון על מדופת הבעיה ואמרה בסיכום: "כנראה, תועבה היא מן הדברים שחל עליהם המאמר העממי שקשה להגדירם, אך ניכרים הם למי שרואם"<sup>(2)</sup>.

ומאחר והדרך שנקט בה המחוקק האנגלי היתה העברת הנושא לתחום משפט פלילי - משפט אשר כפי שאנו רואים לעיל ההגדרות של עבירותיו קשה ביותר, איצה ברורה מבחינה משפטית ומאפשרת במקרים לא מעטים פרשנות מרהיבה וסופרים דברים ימצאו עצמם לפתע עוברי עבירות פליליות. העברת הנושא לתחום משפט פלילי שהגדרותיו כלליות ומהוות חריגה מכלל החוקיות הדורש הגדרות מדויקות וברורות לכל - לא תבטיח חופש ביטוי רחב יותר. באשר מחברים אמנם יוכלו להנות מחופש ביטוי פורמלי, אך, לא יקשה להעמידם לדיון פלילי והם עשויים למצוא עצמם מאחורי סוגר ובריה.

1. דו"ח ועדת ויתקון לענין פרסומים פרונוגרפיים - משרד המשפטים עמ' 41.



די אולי לציין במסגרת הערה זו את העובדה כי באישום הראשון באנגליה שהוגש בניגוד לחוק התיאטראות 1968, נענשו הנאשמים במאטר של 15 חדשים<sup>(1)</sup>.  
האם קיומה של צנזורה בעלת "סנקציה אזרחית", בלבד, אשר כל פעולתה לאסור ביצועו של מחזה אינה עדיפה על מחבר יותר מאשר להנות מחופש פורמלי שבהעדר צנזורה ו... להענש בעונש פלילי?  
אין אכו יכולים לתח תשובה חד משמעית לדילמה הזאת.

2. שאלה אחרת המעוררת למקרא פסק הדין בענין קינגן היא שאלת המטרה החברתית של הצנזורה.  
ביהמ"ש אישר למעשה את החלטתה של המוצעה אולם, מכל נימוקיה נימוק אחד הכריע את הכף, והוא הנימוק כי המחזה מהווה למעשה עבירה על סעיף 149(א) לפ.ח.פ. 1936.

אם יושם לב, המועצה לא ביטסה את פטילת המחזה על הנימוק כי הוא מהווה עבירה על סעיף 149(א).

אם נעייך בנימוקי המוצעה, נימוקים שפירוטם נתבקש ביחס לשתי שאלות חשובות דהיינו: **מט המ הערכים המקודשים בהם פגע המחזה ולאיזה חלק מהציבור התכוונה המוצעה, בקבעה כי המחזה פוגע ברגשות חלק המציבור הישראלי - יתברר לנו כי עיקר נימוקיה של המוצעה לא היו הפגיעה ברגשות הנוצרים דווקא. הקונסטרוקציה (המטובכת כשלעצמה והפתלחלה, משהו), של המוצעה היתה:-**

"המחזה פוגע ברגשות הדת של אנשים בעלי תחושה או אמונה דתית בכלל... המחזה אף פוגע ברגשותיהם של רוב החילונים המכבדים את רגשות הדת של זולתם וטולדים מזלזול בהם... המחזה כולל ביטויי חרפה וניבולי פה כלפי אלוקים בכלל וכלפי ישו ואמו מרים בפרט, ביטויים אלה פוגעים ומבזים רגשותיהם של כל אלה המאמינים באלוהים, ואלה המאמינים בישו, בקדושתו ובקדושת אמו בפרט".

נראה כי המוצעה נמנעה מלציין את הנימוק של פגיעה ברגשות הדתיים של נוצרים כעילה ראשונה לפטילה מאחר והיה ברור בכל הדיונים במועצה כי המקומות בהן עומדים להציג את המחזה אינו בסטור הנוצרי במדינה והמועצה הביאה בחשבון - כפי, שלדעתנו - צריכה היתה להביא, את המקומות והנסיבות בהן יעלו את ההצגה. ומאחר ונתקבלה, ככל הנראה, במועצה ההצגה - כי מדובר בהצגה המיועדת בעיקרה לקהל היהודי במדינה על כן משנתבקשה המועצה לפרט את הציבור העלול להפגע מההצגה ציינה בעיקר את הקהל הדתי בכלל ואף הלא דתי (הכוונה בעליל לקהל יהודי), ורק לאחר מכן את הפגיעה בציבור הנוצרי - אשר העותר, חזר וטען, כי כלל לא התכוון לפגוע בו או באלוהיו אלא, ולשם כך אף הביא עדים מומחים, השתמש בישו כבסמל הקורבן.



השאלה של פגיעה קונקרטיה בציבור קונקרטי לא עלתה בבית המשפט ועלתה, כפי שאנו רואים את הנמקת המועצה בדיונים בפני המועצה.

והשאלה היא, האם על המועצה ליישם מדיניות ולהכריע לאסור או להתיר מחזה או סרט על סמך השאלה באם החומר פוגע בעקרון או בדעה שחלק מהציבור אוהז ובה ויתכן כי בשל כך הציבור האמור יפגע. או הם על המועצה לשקול שיקולים של פגיעה ממשית בציבור קונקרטי.

שהרי, אם תפקידה של המועצה הוא למנוע או להלך על ציבור מסויים מפני הרגזה או פגיעה ברגשותיו אז היה מקום לשקול האם מחזה שיוצג לציבור ישראלי בעברית בערים עבריות ובלא קשר ומגע לציבור נוצרי (המרוכז בישראל בדרך כלל בישובים מסויימים ושפתו בעקרה ערבית ואמץ הוא ככל הנראה, מבקר בתיאטרון עברי). - הוא באמת מחזה שיפגע פגיעה קונקרטיה בציבור הנוצרי.

נדמה לנו כי עדיף שמדיניות המועצה תהיה לבדוק כל פגיעה עתידית לגופה. על כן יש חשיבות לנסיבות הצגתו של מחזה, למקומות שמתכוננים להצגיו, לקהל שיבוא להצגה - בהתאם לצפיות סבירות, ושאר שאלות ממך זה - ואם נחוץ להבטחה חוסר מגע בין מחזה מסויים המועלה ובין ציבור מסויים - ניתן להשיג זאת ע"י הגבלת מקומות ההצגה לאיזורים בהם אין ציבור כזה.

מדינת ישראל שהינה מדינה דמוקרטית ופלורליסטית בדעות המתרוצצות בתוכה, אינה מקשה אהת ואינה "מחוייבת" בכל דעה, ואף קיצונית המושמעת בה, ואם יש מקום לקיומה של צנזורה תקפידה צריך להיות מצומצם להגנה על קבוצות חברתיות העשויות להפגע ממחזה מסויים ולא להגן על שמה הטוב של המדינה או לטייע להשתיק דעה אחת ואף הקיצונית שבקיצוניות, על מנת שלא תחנגש בדעה אחרת, למרות שאין איזה סימנים מיוחדים של פגיעה קונקרטיה בציבור מסויים.

סעיף 149(א) אותו ציין ביהמ"ש העליון כגורם לאיסור המחזה בא להגן מפני פגיעה "ברגשות או באמונה הדתית של אנשים אחרים" - כלומר העיף חוזה קיומו של קורבן ספציפי - ותפקידו למנוע סבל או נזק מאותו ציבור.

אין זה מתפקידה של צנזורה, שפי שאנו רואים אותה, להיות מגן על "אידיאות" מסוימת מפני אידיאות אחרות. תפקידה של הצנזורה במדינה דמוקרטית היא להגן מפני נזק - נזק במובנו הרחב. אין זה מתפקיד הצנזורה לשמור על שמה הטוב של המדינה בפני גורמים זרים ואכן אחתהנמקות שהביא שר החינוך והתרבות בה ציעו לבטל את הצנזורה על תיאטרון היתה כי ביטולה יקל על המדינה שהרי אם צנזורה אינה קימת - אין על המדינה אחריות למה שנאמר ומועלה על בימותיה<sup>(1)</sup> - לא כלפי גופים דתיים זרים ולא כלפי מדינות זרות. אולם אם הצנזורה קימת המדינה מוחזקת, כביכול, כאחראית לנעשה בתחום חופש הביטוי בתחומה - נדמה כי התערבות כזו או "אחריות" כזו מיותרת בכלל במדינה דמוקרטית.

(1) עתון "הארץ" מיום 22.1.73



יתכן כי קיומה של שיטת צנזורה המחייבת הגשת כל חומר לבדיקה מוקדמת מזמינה התערבות במקום שהיא בלתי נחוצה.

יתכן בהחלט לתאר מצב כי בהעדר צנזורה מקדמת העלאת מחזה כמו "חברים מספרים על ישו" בערים עבריות - מקום שם התכוונו להעלותו לא היתה מגיעה כלל לידיעתו של הציבור הנוצרי בארץ - ואיש לא היה נפגע - ועל כן אף בשיטה - כמו השיטה האנגלית שלאחר ביטול הצנזורה המוקדמת והשארת "צנזורה פירסיבית" יתכן כי מחזה שהיה נפסל על ידי הצנזורה המקדמת לא יתקל בתגובות של השלטונות העוסקים בהפעלת המשפט הפלילי כי נסיבות הצגת המחזה תהינה כאלה שהציבור שנפשו צריכה להיות נפגעת ממנו לא יתקל בו, מכיוון שלא יציגו אותו בפניו או בסביבתו ועל כן למרות הצד הפורמלי של עבירת עבירה, לא יהיו השלטונות רואים צורך חברתי-ציבורי לבגיש כתב אישום.

נוסף לכך היינו מעדיפים מצב בו הפסילה או הפסקת הצגתו של מחזה או טרס תתבטל לא על ניהושים כי הדבר יביא לטערה ציבורית או לפגיעה ברגשות דתיים או אחרים - מצב שהוא המצב כיום, עדיפה בעינינו התערבות צנזוריאלית המבוססת על תגובה ממשית כמו תגובות שליליות בציבור<sup>(1)</sup> להצגת מחזה.

מבחינה זו פסק דינו של ביהמ"ש העליון בענין קינן מרחיב את יריעת התערבותה של הצנזורה אף לתופעות של התפסאות חריפה כנגד "אידאות" מסוימות ללא שקימת התיחסות לקרבן או לניזוק קונקרטי - ולפי השפעה משפטית תועלתנית התערבות כזו הינה מיותרת ורק התערבות הבאה למנוע נזק או טבל מגורס חברתי מסויים - תהיה התערבות מוצדקת במסגרת משטר דמוקרטי.

במובן זה נטל לעצמו ביהמ"ש העליון במקרה קינן עמדה מסוימת של "פטרנליזם מוסרי" - למרות שהשופט עציוני ביקש להזהיר מפני רוח כזו.

ציטטנו לעיל ציטטה מדבריו של השופט לנדוי אשר הציג השקפה הגורסת כי "מותר... והצליף כאות נפשו בשוט הביקורת או הסטירה בכהני דת שחלאו כדוגמת מולייר ב"טרטיף" או בי מנו הוכהוט ב"ממלא המקום".

כפי שאמרנו לעיל לא נראה כי עמד לנגד עיניו של ביהמ"ש הסיכון כי נסיבות העלאת המחזה עלולות להביא לפגיעה ברגשות הדתיים של ציבור מסויים ויותר מהשופט לנדוי ייצא להגן על אוכלוסייה מסוימת או רגשותיה הוא בא להגן על הרעיון שאין לחלל את שמו של האלוהים עצמו - ושאלה היא, בייחוד בחברה המכירה בזרותם של אנשים מדוע אסור להם לבטא את דעותיהם ואף הקיצוניות בנושא זה?

ה"רשות" שנותן השופט לנדוי להצליף בכהני דת שחטאו - יכול וחה ייב הגבלה על את-איסטים המעוניינים להפיץ את דעותיהם לא נגד כהני הדת עצמם אלא כנגד ההשקפה הדתית וכנגד האל עצמו. מדינה שאינה תיאקרטית חייבת להתיר להם זאת בתנאי שלא יעליבו ולא ישפילו - ובמובן זה יפגעו, אגב כך, באנשים בעלי השקפה דתית זו או אחרת מחברה.

(1) כמו שהיה המקרה בבג"צ מרטל כח עמ' לעבודה זו



ואשר לדוגמאות של "טרטיף" למולייר ו"ממלא המקום" להוכהוט -  
הרי למרבה האירוניה ההסטורית דוגמאות אלה מלמדות דווקא כי דור  
ודור והצנזורה שלו:

א. "טרטיף" למולייר זכה לטיפולה של הצנזורה של לואי ה-14  
שאסר את הצגת המחזה באורח פומבי ב-1664 ומולייר שניצל את  
העדרו של המלך שנסע לביקור בפלנדריה והעלה את המחזה נאסר  
על ידי ראש המשטרה באישורו של הארכיבישוף של פריז. רק אחרי  
5 שנים של איטור להצגתו, יכול היה מולייר להציגו בשנת 1669<sup>(1)</sup>.

ב. גם מחזהו של הוכהוט "ממלא המקום" המשמש לשופט לנדוי צוגמא  
לאמצעי ביטוי לגיטימי "זכה" להתנגדות חריפה של הצנזורה הבריטית  
אשר סרבה ב-1963 להתיר הצגתו (בארץ דמוקרטית כמו אנגליה) אלא  
בתנאי שתצורף הערה בתכניה של ההצגה מטעם הכנסיה הקאתולית  
שתסביר את עמדה בנוגע לביקורת שהועלתה על ידי המחזאי.

המחבר Richard Findlater מציין בספרו<sup>(2)</sup>:  
"This apparant attempt at enforcing 'balance'; though it may seem  
merely pedantic, was among the censorship's cruder interventions  
in theatrical freedom since the war "

והמחבר Paul O'Higgins מציין בספרו<sup>(3)</sup> כי בנוסף לדרישות  
האיזון נדרשו המציגים לקצץ 4 קטעים של טרטים דקומנטריים שולבו בהעלאת  
המחזה על הבמה.

"The fact that the newsreels showed what had happend in Hitler's  
concentration camps would have been irrelevant to the Lord Cham-  
berlain, for, as he explained to the joint committee on censorship  
of the Theatre the function of his censorship was to prevent offence."

✻ ✻ ✻

סכום הפרק

1. לאור העדר הגבלות חוקיות על תחומי התערבותה של הצנזורה ועל שיקול דעתה -  
הרי המועצה בפעולתה במשך השנים מאז קום המדינה נטלה חרות לעצמה והרחיבה  
את תחום התערבותה גם לשטחים שאינם מקובלים כתחומי התעסקות של צנזורה על  
טרטים ומחזות.
2. הנושאים העיקריים שבהם הפעילה המועצה את סמכותה היו נושאים פוליטיים,  
מדיניות חוץ, נושאים מוסריים (כולל מין וארוטיקה) נושאים דתיים, תרבותיים  
וחינוכיים.
3. מספר מועט יחסית של פטילות הובאו על ידי מבקשי אישורים מהצנזורה בפני הבג"צ  
בנסיון לבטל את החלטות המועצה.
4. הבג"צ שמר על מדיניותו שלא להתערב בשיקולי הרשות ולא לשים שיקוליו במקום  
שיקולי המועצה.
5. הבג"צ התערב והפך החלטתה של המועצה בשני מקרים:  
א. כאשר סבר שמומחיותו בעניינים משפטיים ("סוב יודיצה") - עדיפה על מומחיות  
המועצה.  
ב. כאשר סבר כי המועצה לא נתנה משקל מספיק לשאלות חופש הביטוי.

A.L. HIGHT - BANNED BOOKS at p.32-33	.1
THEATRICAL CENSORSHIP IN BRITAIN at p. 183	.2
CENSORSHIP IN BRITAIN at p. 97	2



צנזורה על ספרים

בירמיהו בפרק ל"ו מסופר:

"... ויקרא ירמיהו את ברוך בן נריה ויכתוב ברוך מפי ירמיהו את כל דברי ה' אשר דיבר אליו על מגילת ספר ויצוה ירמיהו את ברוך לאמר אני עצור לא אוכל לבוא בית ה': ובאת אתה וקראת במגילה אשר כתבת מפי את דברי ה' באזני העם בית ה' ביום צום... ויעש ברוך בן נראה ככל אשר ציווהו ירמיהו הנביא לקרוא בספר דברי ה' בית ה'... וישמע מניהו בן גמריהו בן שפן את כל דברי ה' מעל הספר וירד בית המלך על לשכת הסופר והנה שם כל השרים יושבים... ויגד להם מיכיהו את כל הדברים אשר שמע בקרוא ברוך בספר באזני העם. וישלחו כל השרים אל ברוך את יהוד בן נתניהו ובן שלמיהו בן כושי לאמור המגילה אשר קראת בה באזני העם קהנה בידך ולך, ויקח ברוך בן נריהו את המגילה ויבא אליהם. ויאמרו אליו שב נא וקראנה באזנינו ויקרא ברוך באזניהם. ויהי כשמעמם את כל הדברים פחדו איש אל רעהו ויאמרו אל ברוך הגש נגיד למלך את כל הדברים האלה... ויאמרו השרים אל ברוך לך היסתר אתה וירמיהו ואיש אל ידע איפה אתם. ויבואו אל המלך חדרה ואת המגילה הפקידו בלשכת אלישמע הסופר ויגידו באזני המלך את כל הדברים. וישלח המלך את יהודי לקחת את המגילה ויקחה מלשכת אלישמע הסופר ויקראה יהודי באזני המלך ובאזני כל השרים העומדים מעל המלך. והמלך יושב בית החורף בחודש התשיעי ואת האח לפני מבערת ויהי כקרא יהודי שלוש דלתות וארבעה יקרעה בתער הסופר והשליך אל האש אשר אל האח עד תום על המגלה על האש אשר על האח... וגם אלחנן ודליהו וגמריהו הפגעו במשלך לבלתי שרוף את המגילה ולא שמע אליהם; ויצוה המלך... לקחת את ברוך הסופר ואת ירמיהו הנביא ויסתרם ה'." ויהי דבר ה' אל ירמיהו אחרי שרוף המלך את המגלה ואת הדברים אשר כתב ברוך מפי ירמיהו לאמור: שוב קח לך מגלה אחרת וכתב עליה את כל הדברים הראשונים אשר היו על המגלה הראשונה אשר שרף יהויקים מלך יהודה..."

סיפור מקראי זה, הינו דוגמא מוקדמת ביותר, ככל הנראה, למעשה צנזורה-אל-שלטון, מקרה זה מוכיח כי הצנזורה יכול ותצליח שהרי המקרא אינו מביא את מגילתו של ירמיהו אשר עלתה באש ונותר לנו רק הדיווח על האירוע שהתרחש בארמון החורף של המלך.

למרות היות מקרה זה המקדם ביותר הרי ארבעת הגורמים המופיעים בסיפור: הנביא, המלך, המגילה והאש - חוזרים ומופיעים בכל מעשה צנזורה-אל-מקום ובכל זמן.



הקיסר הסיני העולמי הראשון שי-הואנג-טי ציווה במאה השלישית לפני הספירה לשרוף את כל כתביו של קונפוציוס ושאר הספרים אשר ביטאו, לדעתו, רעיונות ישנים.<sup>(1)</sup>

ספרטה אטרה פרסום שירה כבר במאה ה-5 לפני הספירה; ואייסכלום ואריסטופנס סבלו קשות באתונה בשל הערות כופרות בספרו על האלים<sup>(2)</sup> וספריו נשרפו.

רומי, שהצטיינה בחופש ביטוי, לא נמנעה להלוטין מדיכוי ספרים ומחבריהם. אוגוסטוס אסר על הופעת ספרון של אובידיוס והקיסרים שאחריו קליגולה וכירון שרפו לא רק את הספרים שלא נשאו חן בעניהם אלא אף את מחבריהם.

תולדות הנצרות רצופים חוסר טובלנות למלה הכתובה. כבר ב-325 החליטה המעוצה של ניצה לאסור פרסום ספרו של אריוס בהיותו "כופר" ולא עברו 8 שנים וקונסטנטינוס ציווה להעלות באש את כל ספריו. בשנת 496 לספירה מכריז האפיפיור גאלאסיוס על רשימה ראשונה של ספרים מגונים ואסורים. ומאז מקימת הדת הקאתולית "אינדקס" של ספרים אסורים. "אינדקס" זה קיים עד ימנו ובעדכוך האחרון שלו שנעשה ב-1948 מצויים עדיין 4000 ספרים האסורים לקריאה על קתולים.

כאך הוקמה האינקוויזיציה במטרה להלחם בכופרים באמצעה הידועים לשמצה העניק האפפיפיור גיאורגי ה-9 למסדרי הדומיניקנים והפרנציסקנים את הסמכות לחקור, לשפוט ולהעניש את הכופרים-סמכות אשר כללה, כמובן, את הכח לקבוע כי ספרים כוללים כפירה ודין מחבריהם לעלות למוקד יחד עם ספריהם. המצאת הדפוס לא השאירה את השלטונות אדישים להמצאה מהפכנית ו"מסוכנת"

זו!

כבר בסין במאה ה-9 - כאשר הומצא בה אמצעי הדפוס הראשון כ-600 שנה לפני גוטנברג - השתלט השלטון הקיסרי על אמצעי הדפוס ואסר להפיץ באמצעותו רעיונות שאינם תואמים את צרכי הדת המדינה והאצולה.

גם בגרמניה - מיד לאחר המצאתו של גוטנברג הוצמדה להמצאה זו הצנזורה - והפעם אף צנזורה אזרחית בצידה של הצנזורה מטעם הכנסייה.

ב-1486 הוקמה הצנזורה החילונית הראשונה בעיר מינץ - אותה עיר בה פותחה המצאתו של גוטנברג והאינדולוגיה המלווה צנזורה זו היתה כי זוהי פרוגרטיבה של השלטון.<sup>(3)</sup>

מיד לאחר שהדפוס הגיע לאנגליה פותחה על ידי הנרי ה-8 שיטת פיקוח על הדפוס באמצעות רשיונות, שיטה זו קבעה כי כל בית דפוס זקוק לרשיון - ובאמצעות דרישו זו הצליח בית המלוכה להשיג פקוח מדוקדק על תכנו של כל חומר העומד להיות מודפס.

*1. lid.* P. BLANSHARD - THE RIGHT TO READ p.29 (1)  
-- Op. Cit. at p. 30 - 31 2  
S.H. STEINBERG - 500 YEARS OF PRINTING at p. 261 (3)  
(4)



בימי שלטונה של אליזבת הראשונה נבדק כל בית דפוס בלונדון פעמיים בשבוע<sup>(1)</sup> (כפי שראינו בפרק על התפתחות הצנזורה על קולנוע באנגליה גם שם ראשיתהבדרישת רשיונות להפעלת בתי הקרנה).

רשימת הספרים האסורים בכל הדורות ובכל המקומות הינה כה מפוארת באיכות ובכמות עד כי תקצר כאן היריעה רק למנותם. נוכל רק להעיר כי ספרה של המחברת אן האייט<sup>(2)</sup> מפרט לארכם של כ-120 עמודים את רשימת הספרים האסורים והספרים שנתקלו בקשיים שהטילה עליהם הצנזורה במקומות וזמנים שונים.

עיון באותה רשימה עשוי להגניב את המחשבה:מה היתה דמותה הרוחנית של החברה המודרנית אילו באמת הצליחו כל אותם צנזורים.

סוף המאה ה-17 וראשית המאה ה-18 מסמנות תקופת מפנה במאבק להופש ביטוי. סיפרו של מילטון על חופש הביטוי<sup>(3)</sup> פותח את תקופת המאבק להופש ביטוי ללא הגבלה, רעיונותיו שמצאו הד במהפכה הצרפתית ובהכרזת זכויות האדם והאזרח 1789, הפכו להיות מאז נחלת כל מדינה דמוקרטית מדינה דמוקרטית, נבחנת כיום, בראש וראשונה, בשאלות חופש הביטוי שהיא מעניקה.

ראשיתה של הצנזורה כאמצעי למלחמה בביטויים "כופרים" מבחינה דתית, מאחר יותר לבשהצנזורה דמות של מכשיר לדיכוי רעיונות פוליטיים - וכיום הנושא היחידי שנותר עדיין בתחום שלטונה (במדינות דמוקרטיות) הינו תחום הפרסומים המכונים פרסומי "תועבה".

פרט לענין פרסומי תועבה (והגבלות בענייני בטחון בתקופת מלחמה) חופש הביטוי בעתונות בספרים ובכל אמצעי פרסום אחרים הינו נחלתו של כל משטר דמוקרטי. ברוח זו בוטלו כל הצנזורות המקדמות וההגבלה היחידה המקובלת מופעלת באמצעות חוקים פליליים (וסמכויות הנובעות מהם) המגדירים עבירות האוסרות פרסומי תועבה. דומה כי המאבק העתיק על חופש הביטוי מתקד היום במדינות הדמוקרטיות בשאלות של "תועבה" - וחופש הביטוי<sup>(4)</sup>.

✂ ✂ ✂

---

F.S. SIBERT - FREEDOM OF THE PRESS IN ENGLAND (1476-1776) at p.8 (1)  
A.L. HAIGT - Banned books (for various reasons, times and places) (2)  
JOHN MILTON - AREOPAGITICA - a speech for liberty of unlicensed printing (3)  
H.M. CLOR - OBSCENITY AND PUBLIC MORALITY (4)



צנזורה על ספרים בארץ

כמעט כמו בכל הארצות הדמוקרטיות - אין בארץ צנזורה על ספרים.

חקנות ההגנה שעת חרום 1945, כוללות אמנם סמכות צנזוריאלית המסמיכה את ה"צנזור" שהיינו כל פקיד שמונה בכתב לכך "לאסור בצו בדרך כלל או במיוחד לפרסם בפרסומים חומר שפרסומו היה עשוי, או עלול להיות עשוי, לפגוע - לדעתו - בהגנתה של ישראל, או בשלומה של הציבורי או בסדר הציבורי" (תקנה 87).

החומר הנופל לגדר סמכותו של הצנזור הינו כל חומר מודפס בכל צורה

שהיא והוא כולל איפוא גם ספרים.

אמנם, המלים שבסיפת תקנה 87 הנ"ל מרחיבות ביותר ויכלו לכלול נושאים רבים, ברם, ומאחר ומטרת חקנות ההגנה שעת חרום היא להגן על בטחון המדינה נראה לנו כי רק מניעים שבטחון המדינה יצדיקו התערבות צנזור זה.

במובן זה אין לצנזור, לטענתנו, סמכות בהתאם לתקנה 87 הנ"ל אסור פרסומו של ספר אשר יעורר מהלוקת חריפה בישראל על רקע דתי או עדתי, ואף קיים סיכון כי הופעתו או הפצתו של הספר עלולים להביא להפרת השלום הפנימי בשל תגובות נזעמות של אחת הקבוצות המעורבת בסכסוך המלולי שמעלה הספר. רק כאשר הרקע לחשש להפרת שלום הציבור יהיה בטחוני - תותר התערבותו של הצנזור.

לא נרחיב את הדיבור על סמכות צנזוריאלית זו מאחר ונושא העבודה צומצם וטוויג מלבון שיקולים בטחוניים לצנזורה.

פרט לסמכות זו, שאינה יכולה, כאמור, להטיל צנזורה על ענייני מוסר, אין בארץ סמכות חוקית - כמו שהיא קיימת בתחום התיאטרון והקולנוע - המוטמכת לבקר ספרים למנוע הופעתם או להעניש על אי מילוי הוראות מגבילות בקשר לתנאי רשיון לספרים.

יחד עם זאת יש לציין כי קיימת בארץ ועדה שהוקמה על ידי משרד החינוך והתרבות בראשותו של ד"ר י. מקלמן - והיא נקראת בקיצור ועדה מק למן שתפקידה לבקר ספרים מבחינת "חומר תועבה", הכלול בהם.

מצעדה פועלת על בסיס וולנטרי וללא בסיס או הסדר חוקי. קיים הסכם בינה ובין התאחדות המול"ים לפיו מועברים ספרים העומדים להיות מוצאים לאור באמצעות חברי האגודה לביקורת ועדת מקלמן. ומוטכם על שני הצדדים כי במדה והועדה תמצא כי חומר יחשב כתועבה מתחייבים המוציאים לאור שלא לפרסמו. מצד שני קיימת הנחה המוטמכת על שני הצדדים ועל גורמים ממשלתיים נוספים לרבות היועץ המשפטי כי חומר שעבר את ביקורת הועדה ואושר לא יחשב כתועבה ולא יוגש הליך פלילי נגדו בשל תועבה, לעומת זאת, חומר שהועדה תראה כמור פסול והוא מתפרסם לאחר מכן - מגיש נגדו היועץ המשפטי הליכים פליליים.

הועדה, כמפורס, פועלת ללא הסדר חוקי ובבג"צ פה"ל בע"מ נ. שר החינוך והתרבות ואח<sup>(1)</sup> נדחתה עתירה נגד הועדה ושר החינוך בה נתבקשו ליתן טעם מדוע פסלה הועדה ספרים מסוימים העוסקים בענייני מין.



ביהמ"ש העליון קבע כי הועדה לא אסרה את הופעת הספר "רק חיותה דעתה על היותו "מחיה מוסר" ולכן הפצתו אסורה על פי החוק.

ביהמ"ש העליון קבע כי המלצתה של הוועדה אינה "החלטה" מנהלית ואין היא פעולה הפוגעת בזכויות האזרח מכיוון שהעותרת פנתה מיוזמתה אל הועדה והועדה רק נתנה את חוות דעתה, ומוסיף השופט זילברג - מתוך הבלטת המפדת הרשומות - ואומר: "הועדה הפנתה את העותר לפקודת החוק הפלילי 1936 סעיף 179 האוסר, ללא החלטת ועדה כל שהיא, פרסום דברי תועבה. אם העותרת או ב"כ סבורים באמת ובלב תמים כי חוות דעתה של המועדה איננה נכונה יואילו נא לפרסם את הספר ולסכן את עצמם בתביעה פלילית".

לאור זאת, מיותר כמדומה לציין, כי אי הגשת ספר לביקורת וחוות דעת הועדה האמורה אינו מהווה עבירה. הפרקטיקה היא כי המוצאים לאור של ספרות קלוקלת וזולה מסוג ה"סטאלגים" אינם חברים כלל בהתאחדות המו"לים - ואינם מגישים את החומר שהם מוציאים או עומדים להוציא לועדה.

מטרת הועדה היא למנוע הפצתו של חומר ספרותי המהווה תועבה מתוך מגמה להגן על הנוער. בהיותה ועדת מיעצת בלבד החרב התלויה מעל צווארו של מפר המלצתה או על מי שמוציא ספר ללא פניה אליה היא באסור הפלילי הקבוע בסעיף 179 לפ.ח.פ. הקובע כי החומר האסור הבא:-

"כל חומר תועבה בין בדפוס ובין בכתב או כל תמונת תועבה, צילום, שירטוט או דוגמא או כל חפץ אחר העשוי לגרום להשחתת המוסר".

- כאן עוזבים אנו למעשה את תחום הצנזורה הפרבנטיבית ומגיעים לתחום הצנזורה הרפרסיבית - כלומר לתגובה עונשית, לאחר מעשה, הבאה להטיל הגבלות על אמצעי ביטוי מסוימים, בכוחה של הסקציה הפלילית, בדרך כלל, על יסוד כוחה המרתיע.

השאלה הקשה היא מהו חומר תועבה - או חומר העשוי לגרום להשחתת המוסר.

ניתנו על כך בארץ מספר פסקי דין שהחשובים בהם הם פ"ד בענין בר כוכבא ואחרים ופסק דין בענינו של דן עומר.

א. ע.פ. 433/60 (ת"א) היועץ המשפטי נ. בר כוכבא ואח' פי"מ כ"ח עמ 16.

המעוררים זוכו בביהמ"ש השלום בתל-אביב מעבירה לפי סעיף 179 לפ.ח.פ. בהחזקת והפצת חומר תועבה וזאת מאחר ושופט שלום לא ראה בחוברות נושא האשום, וזאת בהתחשב במציאות ארצנו, כי הן כוללות חומר תועבה וכי לא שוכנע כי יש בפרסומים הללו נטיה להשחית ולקלקל את המוסר של אלה שלידיהם יפלו הפרסומים.

השופט יורן שנתן את פסק הדין בבית המשפט המחוזי, עסקר את הפסקה האמריקאית והאנגלית בנושא, מציין כי ההלכה האנגלית קובעת כי חומר אשר מגמתו היא לקלקל ולהשחית את אלה שמחותיהם פתוחים להשפעות מוסריות כאלו ואשר פססום מסוג זה עלול לפול לידיהם - הוא חומר הנחשב במשפט המקובל מאז הלכת המלך נ. היקלין משנת 1868 כחומר תועבה וסעיף 175 ב.פ.ח.פ. שואב מהגדרות אלה.



השופט ירון מאזכר את ההחלטות בענין יצירות ספרותיות כמו אלה של ג'ויט וד.ה. לורנס<sup>(1)</sup> ומציין כי המגמה היא לראות חומר תו.בה כחומר הנעדר כל ערך ספרותי או אחר.

חומר אשר על עיקרו הוא גירוי תאוות יצרים גסה והוא חסר על ערך ספרותי אלא הוא מציג חומר שניתן לאמר כי הוא "ניבול לשם ניבול" (או ניבול שלם השגת רוחים כספיים) - הוא החומר האסור בהתאם לסעיף 179 לפ.ח.פ. ולעומת זאת - קובע ביהמ"ש - כי כאשר בחומר ספרותי בעל ערך כשלעצמו מופיעים תאורי מין - מסוג כל שהוא אין לאמר עליו כי הוא נופל בגדר האיסור שבחוק הפלילי.

"בריא לביהמ"ש כי תכליתן של האחת חובות אלו היא למשוך קוראים הן על ידי גירוש יצרי תשוקה גסים והן על ידי תיאור מדויחי תאוות פרברסיים הולניים ועל כן עשויים לגרום להשחתת המוסר".

שלש החוברות הזולות עליהם נסב פסק הדין, ודרך פרסומן בהצגתן בפומבי

על מנת למשוך את תשומת הלב ובין השאר תשומת לב הנזכר מהווה עבירה.

אמנם, מציין השופט ירון, סעיף 179 אינו נועד להגנה על המוסר של הנזכר בלבד

אל "הרי ברור במקלית כי בני נוער הם הזקוקים להגנה זו במיוחד, בהיותם

מגיעים או נתונים יותר להשפעות מזיקות "בידיהם עלולים ליפול" פרסומים אלה".

ביהמ"ש הרשע את המשיבים.

בפסק דין זה נדונו 3 חוברות זולות אשר אף מפיציהן לא יחסו ללון ערך

ספרותי כל שהוא והשופט אף מדגיש כי פרקליטי המשיבים לא בקשו להביא ראיות

מטעם עדים מומחים להכשרת החוברות האמורות בהיותם חומר בעל ערך כל שהוא.

לעומת זאת בפסק הדין השני שנדון בו יומרתו של המחבר, דן עומר, היתה כאילו

ספרו הינו בעל ערך ספרותי והוא לא כתב אותו ולא הפיץ אותו מאותם טעמים

ואותם מניעים שהצריכו את בר כוכבר בהפצת שלושת החוברות דלעיל.

ב. ע.פ. 495/69 דן עומר נ. מדינת ישראל פד"י כ"ד (1) 408

דן עומר הגיש את ספרו לועדת מקלמן והועדה חוותה דעתה כי הספר מהווה

תועבה למרות זאת הפיצו מחברו ואף עשה זאת תוך הפגנה והצהרה כי הוא מוכר

ספר בניגוד לחוק.

דן עומר הורשע בביהמ"ש השלום בירושלים וערעורו הגיע לביהמ"ש העליון.

בערערה בביהמ"ש העליון העלה המערער שתי טענות:-

א. החומר הכלול בספרו "בדרך" אינו מהווה תועבה במובן סעיף 179;

ב. ביהמ"ש דלמטא מנע ממנו הבאת עדים על עיבו הספרותי של הספר, כדי לשכנע כי החומר הכלול בו אינו נופל לגדר תועבה.

1. שאוזכרו בע' בעבודה זו



השופט לנדוי שנתן את פסק הדין מדגיש כי יש לפרש את המושג חומר תועבה כמשמעותו באנגליה. אולם בעוד הלכת היקלין הנ"ל "מעמידה את מהות החומר על מגמתו להשחית את רוחו ואת מוסרן של מי שהחומר עלול להגיע לידיהם, נוסחת הסעיף 179 היא פחות אישית בדברה על "מגמה להשחית את המוסר", סתם לדעתו נובעת מזה המסקנה שאצלנו קביעת מהותו של הפרסום אם יש בו חומר "נתעב" אם לא - הינה ענין לבדיקה ולקבועה על ידי בית המשפט ואין שום מקום לחקירה כיצד חומר כזה עלול להשפיע בפועל על חוג זה או אחר על אנשים. מכלליותו של המבחן והיותו "שווה לכל נפש" מתחייבת המסקנה הנוספת שמהותו המשחיתה אינה יכולה להקבע על פי השפעתו השלילית על בני הנוער דווקא"...

ביהמ"ש מאזכר את עבודתה והדין וחשבון החשוב של ועדת ויתקון בענין פרסומים פרונוגרפיים אולם קובע כי על עוד קיים בספר החוקים סעיף 179 מצביע הדבר על כך כי הגישה הגורסת שאין בחומר פרונוגרפי או חומר תועבה, היזק למישהו - אינה גישתו של המחוקק שחוקק את הסעיף -

"נקודת המוצא של המחוקק היתה בעליל שישנם סוגים של חומר פרונוגרפי

העלולים לשחית את המוסר הציבורי - שאם לא כן, היה צריך לותר על הסעיף כולו: זו ההשקפה האומרת שבעצם הצגתו למכירה והפצתו של חומר נתעב יש לראות תופעה חברתית שלילית, משחיתה החותמת תחת יסודות המוסר הציבורי... את קו הגבול בין מותר ואסור על ביהמ"ש לקבוע בכל מקרה על פי שיקוליו בהתאם להשקפות נאורות הרווחות בחברה של ימנו, בזכרו שכל הגבלה של חופש ההתבטאות - ריח של צנזורה נודף ממנה - ובמקרה גבול הנטייה תהיה איפוא להתיר ולא לאסור" השופט לנדוי מציע את המבחן הבא לקביעת תועבה בחומר ספרותי כתוב: "תיאורים של נושאים מיניים שאין בהם אלא מגמה להדהים את הקורא על ידי גיבובי גועל וזוהמה לשמם".

ואולם, כאשר תיאורי המין מופיעים במסגרת יצירה בעלת ערך ספרותי או מדעי - הרי ערכים אלה מחפים על הצד הפרונוגרפי שבה ואז ניתן לאמר - מה שאומרים בארה"ב - לספר יש "ערך חברתי פודה" או כפי שמכונה הדבר באנגליה הפרסום הוא לטובת הציבור.

השופט לנדוי מדגיש כי ההלכה האנגליה - הנובעת מחקיקת סעיף (1)2, לחוק פרסומי תועבה 1959 - בהיותה חוק חרות - אינה מחייבת בארץ - ולכן עלינו לענות לשאלה אם להזקק לעדים מומחים - במסגרת שוללת יותר, כלומר, לא רק עדותם של מומחים בקשר לערכו החברתי או הספרותי של הספר (כפי שמורה סעיף (1)2 (להלן) אלא אף ביחס לעצם מהותו של החומר.

ההלכה הכללית בדיני ראיות היא שמוותרת עדותם של מומחים בענינים הדורשים ידיעה או מומחיות הנרכשת רק דרך התמחות מיוחדת. לכן כאשר הטענה תהיה לספר יש ערך מדעי, הגם שכלולים בו דברים שיחשבו בדרך כלל כחומר תועבה, מותר יהיה להביא עדות מומחים על השיבותו המדעית. אולם אין זה המצב כאשר הטענה הוא שערכו החברתי של החומר טמון בערכו הספרותי: "ספרות נכתבת בשביל הציבור בכללותו והסופר מגיש את פרי יצירתו לשיפוטו של הציבור".



ומאחר ואף במקרה ומובאים עדים מומחים הפוסק האחרות הוא ביהמ"ש ומאחר ויש מקום למתוח ביקורת רבה על חקירות של מומחים ספרותיים בידי פרקליטים בחקירת שתי וערב:-

"על כן דעתי היא שבדרך כלל אין להרשות עדות מומחים על ערכה הספרותי של י. ירה... שאלת מהותו המשחיתה של החומר אינה תלויה בכך אם הוא עשוי להשחית מישהו או מישהם בפועל, אלא היא נתונה כולה להכרעתו הבלעדית בל שיה"מש, שיעריך את החומר מניה וביה לפי קני מידה מקובלים בציבור".

אשר לספר עצמו ברור לשופט **לנכזי** מתוך קריאת הספר כולו "שיש בו עיסוק מגעיל ממש בעניני מיין שאת הפצתו ברבים אין להרשות אף לפי קנה המדה המקל אליו התרגלנו אף בימנו. חומרה מיוחדת נעוצה בשימוש הבלתי מרוסן בתאורי מיין זוועתיים לשם תוספת החרפה לדברים שיש בהם משום הלול השם. וכל זה מוגש בהצגה בלתי פוסקת... ואין כמעט סמך של כשרון ספרותי כלשהוא בכל הכתיבה הזאת, המשעממת בניבול שבה".

פסק דינו של השופט לנדוי מעורר את שאלת הרלוונטיות של הנזק הצפוי מפרסום על מנת להכניסו לגדר האיסור הפלילי.

אם לפי פסק דינו של השופט יורן בענין בר כוכבא השאלה של מדת השפעה העשויה להיות לפרסום מסויים על הציבור או על חלק ממנו היתה שאלה שיש להכבד ולדון בה - ובמיוחד ציין השופט יורן את ההשפעה העלולה לבוא המפרסום על בני נוער - הרי גישתו של השופט לנדוי שונה. לא רק שאין בסעיף 179 רמז להגנה מיוחדת על בני נוער אלא השאלה האם יש בחומר משום השפעה על קבוצה חברתית זו או אחרת - הינה שאלה בלתי רלוונטית לחלוטין. על מנת לבסס גישה זו ציינן השופט לנדוי כי הגדרת סעיף 179 שונה מההגדרה במשפט המקובל של העבירה המקבילה. ההלכה האנגלית כפי שגובשה בפסק הדין בענין המלך נ. היקלין ומצאה ביטוי לאחר מכן בתוך פרסומי תועבה 1959 מדברת על מגמה להשחית את המוסר של אלה שאל ידיהם החומר הנדון עלול להגיע. לעומת זאת סעיף 179 לפ.ח.פ מדבר על מגמה להשחית את המוסר-סתם".

השופט לנדוי מוסיף וקובע כי אין כל מקום לשאלה כיצד החומר נשוא האשום עלול השפיע בפועל על חוג זה או אחר של אנשים.

יתרה מזו: השופט לנדוי מוצא מקום להסתייג מדברים שנכתבו בפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בתל-אביב (ב.פ. 593/68 מדינת ישראל נ. מור ואח') בו גרס ביהמ"ש המחוזי כי "טוב יעשה השופט הבא לכריע בשאלה אם חומר מסוים יש בו כדי לגרום להשחחת המוסר אם ישמע עדות מומחה לענין זה".

גישת השופט לנדוי בנקודה זו שונה מדברים שנאמרו בביהמ"ש העליון בע.פ. 15/63 ויט וספקטור נגד מדינת ישראל פד"י י"ז 2130, על ידי השופן אולשן שאמר (עמ 2317 מול האות א'):-



סעיף 179 (ב) - (הנוסח בין כל חלקיו השונים של הסעיף מתבחינה המעניינת אותנו זהה -ו.ה.) דואג לאותם חלקים בציבור שרמתו דאוקרית יכולה להיות מושפעת לרעה על ידי כל "דבר שהוא עלול להשחית את המוסר".

דברים דומים נאמרו ע"י השופט הלוי באותו פד בעמ' 2823:  
"מטרת סעיף 179 הוא להגן על הציבור מפני השפעה משחיתה של דברי תועבה על הניתנים להשפעה כזאת".

אם לפי גישתה ל השופט לנדוי אין כל רלוונטיות לשאלה איזה חלק מהציבור עלול להפגע מהפירסום ואם בכלל תהיה לפרסום השפעה שלילית במישור החברתי - מעוררת שאלה עקרונית והיא: על איזה ערכים בא להגן החוק הפלילי.

כאשר ההגדרה של תועבה מביאה בחשבון את האנשים לידיהם עלול החומר להגיע ו עליהם יש בכוהו להשפיע - הרי מגמתו החברתית בין צודקת ובין בלתי צודקת - ברור.

אולם, כאשר די לו לפרסום לפגוע ב"מוסר" או אף במה שהשופט לנדוי מכנה "המוסר הציבורי" (למרות שאם נקרא את סעיף 179 - מדובר שם על מוסר סתם ולא על מוסר ציבורי דווקא) הרי האיסור הפלילי אינו בא לשרת מגמה חברתית - הגנה על סוג מסויים של אנשים על קבוצה חברתית זו או אחרת שהפרסום עלול להשפיע עליהם - אלא הינו הענשה בשל פרסום דברים שיתכן והם מרגיזים את מי ששומע אותם אולם לאור העדר הרלוונטיות של השאלה מי ואם בכלל יושפע מהם מישהו - הרי הם ללא היזק חברתי ממשי או עתידי כל שהוא.

ושאלה היא, ביחוד בשיטת משפט במדינה דמוקרטית הנוהגת, כפי שבורת הגישה התועלתנית לתורת המשפט, להתערב לשם מניעת נזק - במובנו הרחב, ולא לשם השלטת דעה אחת ודיכוייה של דעה או התבטאות אחרת - האם גישה כזו מוצדקת.

השופט יורן בפסק דין בר כוכבא צפה נזק מסויים העשוי להגרם בשל הפרסום של החוברות - והדגיש את הסכנה של החוברות בהשפעה על הנוער - יתכן והחשש אינו סביר או מוגזם - אולם אין זה משנה כי הבסיס העקרוני הינו נזק חברתי מידי או עתידי.

מקורה ההסטורי של עבירת התועבה הינו בבית הדין הכנסתיים באנגליה של ימי הביניים<sup>(1)</sup> אט-אט התאימה הפסיקה האנגלית את העבירה למציאות של השקפה הגורסת הגנה על ערכים חברתיים מוגנים, העולם מגישתו של השופט לנדוי לפי הפירוש המוצע על ידו כי ההגנה באמצעות הסנקציה הפלמלית ניתנת כאן למושג "מטה-פיזי" פגיעה במוסר (או אף פגיעה במוסר בציבורי). לנו כנראה כי אין מקום לביטוס כזה של דיני ענישה. ההנחה הפסיטית הצריכה להצריך אותנו היא כי עונש בא להגן על אינטרס חברתי לגיטימי - על פגיעה בזכויות או על גרימת נזק ולא על השמעת דעות חריגות, מרגיזות או מהפכניות - אשר יש בהשמעתן ערעור המוסכמות בקשר לדעות אחרות - שהרי זה יסודו של הופש הביטוי - הזכות לכפור בדעות הקיימות ולהציע דעות אחרות תחתן - והרי בכך עסקינן.

1. סמיט והוגן - המשפט הפלילי בעמ' לעבודה זו



הערה שניה העולה למקרא פסק דינו של השופט לנדוי היא שאלת הזקקות

ביהמ"ש לעדים מומחים.

ניתן לסכים עם דבריו של השופט לנדוי בבקורת אותה הוא מביא על מקרים רבים בגתי משפט בארה"ב בהם הפכה חקירת מומחים לספחות מעל דוכן העדים בידי פרקליטים בשיטת החקירה שכנגד לחוזה ואיתלולה.

ניתן אולי להסביר את התדרדרות החקירות הללו - בשיטת המושבעים, שיטה

בה מנסים עורכי הדין באמצעות לחץ פסיכולוגי להביא את המשובעים להצבעה בכיוון הרצוי להם.

בנסיבות כאלה נקל להבין את הבקורת על חריגות במהלך חקירת עדים

מומחים, אולם המצאת חומר רקע וחומר משווה ממנו יוכל ביהמ"ש לקבוע כי חומר מסויים הינו בעל ערך ספרותי אם לאו, <sup>הינה חיובית - ובהעדרו</sup> הופך-בין ברצון ובין שלא ברצון, ביהמ"ש להיות " מומחה ופוסק ספרותי". לא נראה לנו כי התקלה של חקירות ממושכות ובלתי עניניות היא כזו שאינה ניהנת לתיקון בניהול נכון ועניני של המשפט בידי ביהמ"ש היושב בדין, על כן ביקורת זו אינה מצדיקה ביטול הרעיון לחלוטין.

המקרה בענין דן עומר מוכיח את התוצאה של הפיכת השופט לפוסק משפטי.

השופט לנדוי מציין: "... ואין כמעט סימן של כשרון ספרותי כל שהוא בכתיבה

הזו, המשעממת בניבול שבה, בוודאי שאין לספר ערך ספרותי "גואל" שיוכל

להפות על מהותו כחומר תועבה". קשה לדעת במה עדיפה קביעת ביהמ"ש בענין הנ"ל

על פני עדותו של אדם העוסק בספרות שיעיד על הערך הספרותי לדעתו של היצירה.

לצד שכנגד תהיה כמובן אפשרות להביא מומחה מטעמו - וההכרעה שתשאר בידי

ביהמ"ש תהיה הכרעה בין שתי גירסאות מקצועיות - של אנשים שעיסוקים בכך

ובלא שביהמ"ש יטול לעצמו את סמכות - שאינה שלו בדרך כלל - לפסוק בעניני

ערכה הספרותי של יצירה.

בית המשפט השלום סירב להתיר לטופר היים גורי - שהובא כעד מטעם הנאשם -

והתכוון להסביר את דעתו בענין ערכו הספרותי של הספר. <sup>להעיד</sup> יתכן והיה שולל ערך

כזה - אולם אין אנו יכולים להסכים כי עדיפה קביעת ביהמ"ש העליון "אין כמעט

סימן של כשרון ספרותי כלשהוא בכתיבה הזאת", - ללא הבאת חוות דעת של אנשי

מקצוע - על פני קביעה ברוח זו כאשר היא מנומקת בחוות דעת של איש מקצוע.

למרות שהטופר מגיש את יצירתו לציבור ולשיפוטו הרי לא נדירים המקרים

בהם, עד אשר הציבור היה מוכן "לקבל" יצירה, עבר זמן רב - ההסטוריה של

הספרות והאמנות מלאה דוגמאות כאלה <sup>(1)</sup> אין אנו באים לטעון כי כל יצירה המעוררת

התנגדות בציבור הינה באופן אוטומטי בעלת ערך ספרותי, ברם, יתכנו מקרים בהם

אנשי ספרות יוכלו לעזור לביהמ"ש - להוציא פסק דין - שמידת הטעות בו תהיה

נמוכה יותר.

נראה לנו, איפוא, כי אם אנו מקבלים את ההנחה שערך ספרותי או אחר ביצירה

מהווה "חסינות" או "מעין חסינות" מפני אחריות פלילית בשל "תועבה" המצויה באותה

יצירה - אין סיבה שלא להעזר באנשי ספרות לליבוץ טוב יותר - אם כי לא מוחלט

כמובן, של שאלת הערך הספרותי של היצירה.

1. ראה להלן הערה בעמ' לעבודה זו



סיכום המצב בישראל

1. אין בישראל צנזורה מקדמת על דברי דפוס.
2. ועדת ד"ר י. מקלמן - העוסקת מטעם משאש החינוך והתרבות בבדיקה מקדמת של חומר בכדי למנוע פרסום והפצת ספרות "תועבה" הינה ועדת מיעצת וחסרת סמכויות משפטיות.
3. קיימת סמכות צנזוריאלית במסגרת תקנות ההגנה - אולם היא מתייחסת לצנזורה מטעמי בטחון המדינה - נושא שאינו כלול במסגרת החינוך בעבודה זו.
4. קיימות עבירות פליליות המהות את קו הגבול בין הביטוי האסור והמוחר כמו איסור פרסום דברי תועבה או איסור פגיעה ברגשות דתיים.
5. לאור פרושו של ביהמ"ש העליון - הדגש הוא בשאלה האם הפרסום פוגע במוסר הציבור (פ"ד דן עומר) או ברגשות הדת (פ"ד עמוס קינן) - ולא חשובה במיוחד השאלה האם יש בחומר כדי לפגוע בציבור קונקרטי מסויים.
6. עדים מומחים על ערכה המדעי של יצירה אתקבלו ביתר הבנה מצד ביהמ"ש מאשר עדות על ערכה הספרותי.



במסגרת פרק זה נדון במגמות חדשות המסתמנות בשני תחומים הקשורים בשאלות חופש הביטוי והצנזורה.

נדון בהצעות ועדת ויתקון לענין פרסומים פרונוגרפיים ובהחלטת הממשלה לבטל את הצנזורה על תיאטרון.

ביום 21.1.1973 קבלה ממשלת ישראל את הצעתו של מי שהיה אז שר החינוך - יגאל אלון לבטל את הצנזורה על מחזות.

קבלת ההחלטה לא היתה קלה. ההצעה הובאה תחילה בפני ועדת השרים לעניני פנים. אולם בישיבה ועדה זו שהשתתפו בה 4 שרים בלבד, מהם 3 שרי המפד"ל, ההצעה לא זכתה לרוב.

שר החינוך לא אמר נואש והביא את הצעתו בפני מליאת הממשלה וזו החליטה ברוב של 8 שרים נגד 5 לאשר את ההצעה.

הנמקתו של שר החינוך לבטל את הצנזורה על תיאטרון היתה מבוססת על 3 נימוקים:-

א. הצנזורה אינה יעילה ואין היא במקום החוק הפלילי שכן גם מי שמחזהו אושר להצגה ע"י הצנזורה אינו פטור מאחריות פלילית.

ב. המגמה בארצות מערביות דמוקרטיות היא לבטל הצנזורה.

ג. הצנזורה כארץ היא ירושת השלטון המנדטורי ובריטניה עצמה הצנזורה בוטלה.

מתוך עמדות המתנגדים לביטול נציין את עמדתה של ראש הממשלה דאז גב' ג. מאיר אשר נמקה את התנגדותה בשל החשש לתגובות הציבוריות כמו תגובות של משפחות שכולות להצגה כמו למשל "מלכת האמבטיה" - שעוררה כזכור תגובות התיפות ונזעמות מצד הקהל.

י. אלון טען בחשובה לטענה זו כי דווקא הצנזורה התירה את ההצגה אולם ההצגה הנרדה מן הבמה בלחץ דעת הקהל - דבר המוכיח את חוסר יעילותה. *ג. התיאטרון*

שר הדתות ז. ורהפטיג הזהיר כי ביטול הצנזורה עלול להביא לפגיעה ברגשות עדות מבני המעוטים ועדות דתיות בכלל.

חשובה השר אלון היתהכי תיאטרון "הבימה" העלה באותה תקופה מחזה אנטי קאתולי קיצוני (המחזה "צוואתו של כלב") - שמקורו דווקא בברזיל שהיא ארץ קאתולית ולא נשמעו בציבור הקאתולי בארץ איזה תגובות מיוחדות בענין.

השר אלון הסביר כי קיומה של הצנזורה מכביד על הממשלה באשר קיומה של צנזורה ממשלתית ואף בצורה ועדה ציבורית מזמין "האשמות" על הממשלה מצד גורמים שונים היכולים לטעון כי הממשלה התירה הצגת מחזה זה או אחר.

כאשר לא תהיה צנזורה לא תוכל לבוא האשמה כלפי הממשלה כאילו היא אחראית - ואף בעקיפין להצגת מחזה הפוגע או העלול לפגוע ברגשות מעוטים זה או אחר.



באשר להבחנה שנעשתה ע"י השר אלון בין צנזורה על תיאטרון -

שהוא המליץ ביטולה לבין צנזורה על סרטים אשר מעמדה ישאר לפי הצעת הממשלה ללא שינוי - הסביר השר אלון בהבדל הקהל ההולך לתיאטרון - שהוא קהל סלקטיבי ונבחר יותר לעומת הקהל ההולך לקולנוע שהוא רחב יותר ומורכב מנציגי כל האוכלוסייה. השר אלון הסביר גם כי עיקר המטרה בשמירת מעמדה של הצנזורה על קולנוע היא למנוע הצגת סרטי זוועה, אלימות וכו' ולא כל כך בתחום המין<sup>(1)</sup>

אין ברשותנו נוסח החלטת הממשלה שנתקבלה כאמור ברוב של 8 קולות נגד 5, ולא ברור לנו האם הכוונה היתה לבטל את פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת) כולה או לבטל את הצנזורה על מחזות בלבד. שהרי לפי פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת) חובת הצנזורה חלה לא רק על מחזות תיאטרון אלא על מגוון רב של מופעים ולרבות מופעי בידור.

החלטת הממשלה נתקבלה, כובן, בכרחה רבה אצל חוגי האמנים והתיאטראות אשר אף טרחו לברך במודעה גדולה מגל גבי עתון "מעריב" בחתימתם של כ-40 אמנים ידועים את החלטת הממשלה לבטל את הצנזורה על "מחזות והצגות".

מן הצד השני גוף בשם הארגון למען המשפחה - הועד המרכז שאף צרף מספר תיבת הדואר שלו פרסם מודעת גינוי להחלטה בהיותה "מסלפת את המטרות של מוסדי החינוך וחרות הפרט, פוגעת בערכי המוסר ומשחיתה את נפש הנוער, הנפגעת בלאו הכי על ידי השתוללות הפרונוגרפיה בשטח הסרטים והפרסום".

לא נאריך בהבאת תגובות ציבוריות לאותה החלטה - ונקל להבין שלאור המבנה החברתי של המדינה תגובות היו משני המהנות, ובאו אף תגובות שדרשו ביטול מחולט של הצנזורה על הקולנוע גם כן. אין לדעת את הגורמים לכך, ברם גם כיום, כשנתיים לאחר שנתקבלה החלטה בממשלה עדיין לא ננקטו הצעדים המשפטיים הפורמליים המתחייבים מהחלטה כזו, ולא העובר בכנסת חוק המכניס שינוי המצב המשפטי.

הפרקטיקה היא שהתיאטרון הרפרטוארי הממוסד והלהקות הקטנות המעלות מחזות אינן נדרשות יותר לקבל אישור מקדם מהמועצה לביקורת סרטים ומחזות ושלוטנות המשפט אינם מתייחסים לכך כאל עבירה. מצב ביניים כזה אינו בריא לדעתנו. אם הממשלה החליטה לבטל את הצנזורה עליה להבטיח החלטה זו במעשה משפטי מתאים - כלומר, ביטול או שינוי החוק הקיים. מצב בו החוק קובע דבר-ואין כמותו אינו תואם מדינת חוק. גם האפשרות לשינוי המצב המעשי אינה בלתי אפשרית לפליץ של שינוי החלטת ממשלה הרבה יותר מזורז ופחות פורמלי מביטול חוק והחזרת המצב הישן לקודמותו.

(1) הדיווח על פי עתון "הארץ" 22.1.73



יש מקום, ואף לפי הפרקטיקה של השנתיים האחרונות אשר הוכיחו כי למרות העדר צנזורה לא נתהוו נסיבות חברתיות קיצוניות בקשר להעלאת מחזות אלו או אחרים, ולכן כי הממשלה תגמור את מצוות החלטתה בשינוי משפטי ברור ומחייב.

לפי הנמקת השר אלון, עולה כי הכוונה היא שההגנה מפני ההיזקים והסכנות שהצנזורה מתכוונת להגן עליהם על הציבור תוּבַר לתחום המשפטי פלילי. כלומר, הוּחַים אנו הצעה זו כמעבר, כמו באנגליה, משיטת הצנזורה הפרבנטיבית לצנזורה רפרטיבית - עונשית, (הדין ביחס לסרטים שאר, כמובן, ללא שינוי).

מרכז הכובד של הבעיה עובר איפוא להגדרות הפליליות המתייחסות להגבלות על חופש הביטוי, דבר המביאנו לדון במסקנות ועדת ויתקון לענייני פרסומים פרונוגרפיים.

#### ועדת ויתקון לענייני פרסומים פרונוגרפיים

ועדה זו מונתה על ידי שר המשטרים ביום 11.1.68 שבראשה שופט בית המשפט

העליון.

הועדה ניסתה להגדיר את המושג "פרונוגרפיה" ואת המבדיל בינו וביין פרסומים אחרים שלמרות תוכן אירוטי שבהם יש להם ערך ספרותי אמנותי מדעי או סוציאלי. הועדה נסתה לבחון את השיקולים בעד ונגד התערבות משפטית שלטונית בתופעה זו - מטרתיה וסכווייה, וניסתה לברר גם מה בכוחו של חוק לתרום לפתרון הבעה. בפני הועדה הופיעו עדים מחוגים שונים הקשורים בנושא, הועדה למדת את הפרונוגראם המשפטיים לבעיה המקובלים בארצות דמוקרטיות מערביות כמו אנגליה, ארה"ב, קנדה, אוסטרליה, דנמרק ויפן. כמו כן, נעזרה הועדה בחוות דעת שנערכה על ידי שלושה מחברי הועדה בתחום עיסוקם - ד"ר רבקה בר יוסף ד"ר רפאל מוזר וד"ר עוזר שילד - שנתנו חוות דעת משותפת פסיכולוגית פסיכיאטרית וסוציולוגית.

סכיום חוות הדעת המקצועית האמורה סיפקה לה השפעה לא מבוטלת על מסקנות הרוב

היה כדלקמן:-

- א. אין ראיה כלשהי להשפעה שלילית של ספרות פרונוגרפית על הצרכן.
  - ב. מבחינה תיאורטית יתכנו "קבוצות סיכון" אשר לגביהן חשיפה לגריה מינית עלולה לגרור הגברה רגעית של דחפיס מיניים ופריצת מעצורים שהם ממילא חלשים במיוחד בקבוצות אלו. השפעה זו אינה מצטברת ואין לראות בה מעצבת נטיות סוטות לסווח ארוך.
  - ג. הניתוח מדגיש את התפקיד החיובי של הפורנוגרפיה במתן פורקן לדחפיס (בעיקר לפעילות סוטה) וכך סוציאליזציה של חוגי ציבור: הרגלתם למצבי גרייה ללא ביצוע מידי של פעולות ספונטניות והעברת דחפיס לאפיקים "מותרים".
- סך הכל נראה לנו, איפוא, על סמך הידע והשיקולים המקובלים כיום במדעי ההתנהגות, קשה יהיה לבסס טענה על השפעתה השלילית של הפרונוגרפיה ב"השחתת המידות".



בסיכומיה מציינת הועדה כי קימות שתי גישות קיצוניות לנושא:  
גישה אחת הגורסת לאסור כל פרסום בעל רקע אירוטי ויחסי מין - בלא התייחסות  
לערכו האמנותי הספרותי המדעי וכו' - גישה זו הנקוטה מדרך כלל בידי חוגים  
דתיים מרניים גורסת כי כל פרסום אירוטי עלול לעורר הרהורים ורגשי תאוה.  
- הועדה אינה נוטה לקבל גישה זו בהיותה רחוקה מרוח החברה שהציבור,  
רובו ככולו חי בה בזמן הזה ואיסור שכזה בלתי אפשרי לביצוע.

גישה קיצונית שניה גורסת כי מותר לפרסם כל פרסום בתחום המין אפילו  
אינו בעל ערך ספרותי, אמנותי וכו', כל שהוא. גישתם של בעלי דעה זו מבוססת  
על הטענה כי כל הגבלה מהווה פגיעה בחופש הפרט וכי הנסיון מלמד כי דווקא  
האיסור מגביר את התאוה וההיתר מחליש את הביקוש לחומר ה"אסור". שהקשיים  
בהבחנה בין החומר המותר והחומר האסור הינם קשים ביותר וכי ממילא אין בכה  
החוק כיום להתגבר על ההפצה של השוק בחומר כזה - דבר העשוי לעשות את החוק  
הבלתי מבוצע פלסטר.

רוב חברי הועדה מציעים דרך ביניים אשר תביא בחשבון גם את התנגדותם  
של חוגים רבים בציבור הישראלי הרואים עדיין בפרסומי "תועבה" וביחוד בהפצתם  
הפומבית - פגם חמור בהווי הישראלי. הצעת הרוב מציעה להגן על רגשות החלק בציבור  
אשר רואה בפרסומים אלה פגם חמור אולם לא עד כדי פגיעה בעקרון אחר והוא העקרון  
הנובע מחופש הפרט כי פרסומים כאלה שהם בעלי ערך ספרותי אומנותי ומדעי ושכבוחם  
לקדם שטחים אלה יהיו מותרים בהיותם נכסי תרבות למרות שמעורבים בהם דברים  
בעיני מין.

המלצות רוב מבקרות את הגדרת סעיף 179 לפ.ח.פ באומרים כי ההגדרה כוללת  
מבחן שאינו ניתן לשימוש ושאינו מסקף את הרע שבעבירה זו ספק רב הוא בעיני  
הרוב אם יש לפרסומים כאלה נטיה או כח "להשחית ולקלקל את המוסר".

על כן מציעה הועדה להגדיר את העבירה כך שיהא ברור מההגדרה כי:-

"הפגם הממשי והאמיתי הוא בכך שחלק ניכר של הציבור נפגע ברגשותיו ע"י פרסומים  
אלה, רגשות אלה ראויים להגנה לשם כך אין טעם ואין צורך לנתח רגשות אלה ולשאול  
שאלות כגון מה מקורם הפסיכולוגי ומה טעמם מבחינת ההגיון, או שמא מוטב היה  
להשתחרר מהם, שאלות אלו וכיוצא באלו אינן ענין לכאן, די בכך כי אלה רגשותיהם  
הכנים והאמיתיים של בני אדם המהווים חלק נכבד של הציבור".  
לאור הנחיה כללפת זו המליצה הועדה את ההמלצות הבאות:-

1. יש להגדיר את העבירה של פרסום חומר תועבה כך שלא יפלו לגדר האיסור פרסומים בעלי ערך ספרותי, אמנותי, מדעי או סוציאלי אחר;
2. לשם ברור השאלה אם יש לחומר ערך כזה, אם לאו, מותר להביא כראיה, חוות דעת של מומחים, אך השופט יהיה הפוסק האחרון בשאלה זו.
3. חומר תועבה המחוסר ערך כנ"ל ושיש בו, לפי הסטנדרטים המקובלים בחברה, משום פגיעה ברגשותיו של חלק ניכר מהציבור, הצגתו בפומבי תהא בגדר עבירה.
4. אך חומר כזה הצגתו והספקתו למבוגרים (וללא הצגה בפומבי) לא תהא בגדר עבירה.



5. רצוי לתת גושפנקא של חוק לועדה מטעם משרד החינוך והתרבות, שתיקץ למי שפונה אליה, בשאלה, אם חומר פלוני הנו חומר פולבה אם לאו: הוכשר החומר - לא ישמש עילה לתביעה.

הועדה ציינה כי הדו"ח שלה אינו מתייחס לסרטים ומחזות ורצוי לדעתה להקדיש לנושא זה מחקר מיוחד, וכך הדגישה כי משפט שיוגש במסגרת כזו - יובטח שינוהל בדחיפות וביעילות.

הועדה מציעה אפוא, כי הגדרת העבירה של תועבה חשונה ע"י שהאלמנט החברתי המוגן על ידי העבירה יהיה רגשותיו (הכנים) של חלק ניכר מהציבור, חומר שאינו תואם את הסטנדרטים המקובלים בתקנה בנושא המין ואשר הצגתו הפומבית תהווה משום פגיעה ברגשות חלק ניכר מהציבור - תהווה עבירה.

מעניין לציין כי ועדה לונגפורד האנגלית שישבה על מדוכה זו והגישה דוח המשתרע על כ-400 עמ' המליצה המלצה דומה בנקודה זו ב-1972<sup>(1)</sup> הצעתה קובעת:-

"An article or a performance of a play is obscene if its effect, taken as a whole, is to outrage contemporary standards of decency or humanity accepted by the public at large. "

כן המליצה הועדה לבטל את ההגנה על "טובת הציבור" שבפרטום - כהגנה מפני אישום פלילי. יש לציין כי למרות מאמצים קדחתניים וכנים של ועדה לונגפורד ולרבות ועדת המשנה שלה, להגדיר את התוצאות או ההשפעות של חומר פרונוגרפי שיש להביאן בחשבון מבחינה משפטית נתקבלו בסופו של חשבון ההגדרות המעורפלות הללו המעידות לדעתנו יותר על מבוכה מאשר על הגדרה:

"The two most common effects would seem to be these :

- (1) An ever growing appetite for pornography until it becomes a positive addiction leading to all sorts of deviant obsessions and actions which may or may not take a delinquent form ;
- (2) A deadening process, a diminished sensitivity, a ceasing to be shocked. This is calculated to blunt the individual's proper and instinctive reactions even when it does not lead, as it well may, to a demand for harder and harder pornography as under (1) . "

לי קשה לדבר כאן על טכנות חברתיות - אין ראייה שהתעסקות ה מביאה להתעסקות יתר, ואף להתמכרות לחומר מיני מביאה לפעולה עבריינית איזו שהיא - אולם, אין כל הוכחה כי התעסקות במין ואף מתוך התמכרות (ומהי התמכרות זו?), מביאה איזה נזק חברתי או אף אישי לאותו אדם. גם ההנחה כי העניין בפרונוגרפיה מוריד את רגישותו של האדם אינה נזק חברתי המזמין את התערבות החוק הפלילי. האם בגלל שהשוק מוצף חוברות וספרונים (לרבות עיתונים ושבועונים) שהם בעלי רמת ספרותית נמוכה והציבור הרחב הגוהה אחרי חומר זה מאבד את רגישותו לספרות מהותית ורצינית - היא נושא להתערבות המשפט הפלילי?



האם הצפת אמצעי התקשורת בפרסומת זולה בסרטי בלשות ומחזאי אינם מכתיבים את החושים של האדם? - האם גם אלה דורשים טיפול באמצעות החוק הפלילי?

נראה לנו כי מדובר כאן במטרות חינוכיות שמן לגיטימיות במסגרת פעילות חינוכית אך אינן נופלות לגדר נושא לטיפול בשיטות המשפט הפלילי.

דו"ח ועדה ויתקון לא הביא לכל שינוי, עד עתה, במצב המשפטי הממשי בארץ. האם תהיה זו נחמה אם נאמר כי גם דוח ועדת לונגפורד לא הביא לאיזה שינוי במצב המשפטי באנגליה גם כן.

דומה כי המחוקקים נמצאים במדה מסוימת במבוכה לנוכח ההתגברות של העניין בנושאים עליהן ישבו שתי הוועדות והשתנויות של הגישות החברתיות לנושא המין בחברת המערב - בכיוון של השתחררות מכל ה"טאבו" שהוטלו אי פעם על הנושא, ולגיטימציה של פעילות מינית חופשית, משוחררת מדעות קדומות מפהדים שאינם במקומם.

התפתחות זו נותנת אותותיה גם בתחום המחשבה המשפטית. הצעות לתת לגיטימציה משפטית לפעילות מינית כל שהיא בתנאי שתהיה בהסכמה ובלא שתפגע בצד שלישי של ציבור, בדומה בוועדה לרפורמה בדינים העוסקים בענייני מין מטעם מפלגת הלייבור הבריטית העלתה לאחרונה הצעות מהחיקות לכת לתיקונים בחוק בנושא זה.

העקרונות שהובאו על ידי ועדה זו הצריכים להנחות את התיקונים בחוק בנושא הינם העקרונות הבאים: (1)

יוכר חופש כללי, מוכר על ידי החוק לאנשים לעסוק באותה פעילות מינית שהם יבחרו באופן חופשי בכפוף להגבלות חוק יות אשר הצורך החברתי שלהם בתור הגבלות אלה תנבענה אך ורק המצרכים הבאים:

1. הגנה על אלה אשר מבחינת גילם או מצבם אינם אחראים אחריות מלאה.
2. למנוע כאב סבל או נזק גופני.
3. להעניש העלבות לצד שלישי אשר תלונותיהם תמצנה מוצדקות על ידי בתי המשפט.

ועדה זו העלתה גם הצעות לשינויים בחוקי פרסומי התועבה - הצעות שהן פועל יוצא מהתיקונים המוצעים בחוק המהותי בקשר לעבירות מין. לפי הצעה זו (2) תוכר חרות מלאה לקרוא, לראות או לשמוע כל חומר המתאר או מסביר אותן פעילויות כל עוד אזרחים אחרים אינם נפגעים באופן ממשי - מותר יהיה להפיץ ארוטיקה ופרונוגרפיה בתנאי שלא יפגעו בציבור שאינו מעוניין לראות זאת. לא יהיה כל איסור על מכירת חומר כזה כל עוד המכירה תעשה בנסיבות שלא תפגענה במי שאינו מעוניין בכך. במובן זה קולנוע ותיאטרון אשר יודיעו לקהל מהו הנושא שעומדים להציג, יוכלו, תמורת שרטיסים שימכרו בצורה חופשית להציג חומר כזה - לעומת זאת הרדיו והטלביזיה - לא יעלו הצגות אלה באשר הן נחשבים כשרות לציבור ואין לכפות באמצעותם על אנשים שאינם רוצים זאת לראות חומר כזה. הוועדה מציעה לבטל את חוק פרסומי תועבה משנת 1959 ו-1964 לשנותם כך שתוכר רק הגנה למחלוננים ספציפיים מפני הפרעה או הטרדה באם אין ברצונם להיות חשופים לחומר מסוג זה.



סיכום מסקנות וקווים מוצעים לפתרון אחר של הבעיה

הסקירה המשווית שערכנו לעיל בין הצנזורה בישראל ובין זו שבאנגליה ובארה"ב מצביעה על סמכויות רחבות יותר לצנזורה בישראל ועל התפתחות איטית יותר בארץ מאשר באנגליה ובארה"ב בשאלות ביטולה.

אין פלא בכך שמחוקק מדטורי ירחיב ללא הגבלה את סמכויותיה של הצנזורה - שהרי מגמה כזו מונחת ביסוד שלטונו של שלטון זר על כן לא מתמיה למצוא בארץ את ההגדרה הרחבה ביותר (מבין הארצות שמצבן נסקר) באשר להיקף התחולה ובאשר להיקף שיקול הדעת של הצנזורה.

באנגליה, אמנם מעמדה של הצנזורה על קולנוע מוסדר בסדר משפטי מוזר וייוחד, שהרי הפרגמטיות האנגלית לא תוותר על המוסד לחלוטין אך מוטב כי לא יראו סימניה המובהקים על פני השטח. יתכן כי פרגמטיות זו היא שהוליכה להסדר האנגלי לפיו סרטים המוקרנים במקומות בלתי ציבוריים - פטורים מחובת ביקורת הצנזורה. הסדר זה מהווה מצד אחד שסתום לטיפוח הדרישה והרצון להצגת חומר בלתי מצונזר ומצד שני מקל ומפחית ממשקלה של הטענה בדבחהגבלה והמחסום על הופש הביטוי - שהרי המחסום הינו מחסום "עביר" והמצב הוא כזה שגם "זאב" הסקרנות של קבוצות מסוימות שבע - וגם "כבשת" הצניעות של החלק הפוריסני והשמרני באוכלוסיה נשארת שלמה פחות או יותר.

בנקודה זו, של היתר להצגת סרטים במסגרת בלתי ציבורית, מבלי שיהיה צורך לקבל לשם הצגתם את אישורה המקדם של הצנזורה ההתפתחות בארץ נעה, ללא משים כנראה, מהיתר לצמצום. מאפשרות רחבה יותר בהתאם לפסיקת ביהמ"ש העליון להגלה ואף צמצום סרטי - שגבולותיו בלתי ברורים עדיין, בחוק רישוי עסקים תשכ"ח - 1968 אשר העביר והוציא את שאלת "הציבוריות" שב"מופע ציבורי" מתוכה של ההגדרה למעמד הערת שוליים בלבד.

מצב זה מצמצם את זכויות הפרט ומאפשר למדינה להתערב הרחק אל עבר עיסוקיו הפרטיים - ביתיים של האזרח.

לעומת זאת - המוסד הממלכתי הב העוצמה באמצעי התקשורת - הטלביזיה - אינה נתונה מנם לביקורת חיצונית מקדמת; אך, - ובכך זהה המצב למצב האנגלי - נתונה להנחיות ולפקוח פנימי של המוסדות האחראים על הפעלה. מצב זה ברור שכך אין הטלביזיה המגיעה בשם המדינה לבתייהם של רוב אזרחיה יכולה להיות במה לנטיונות ובית ועד לאקספרימנטים, עליה לאזן את האינטרסים של כל חלקי האוכלוסיה ולשמור על העם והמידות של החלקים העיקריים באוכלוסיה.

באשר לתיאטרון - הרי אם בעבר שרר הבדל - מה, בין המצב האנגלי ובין סמכויות הצנזורה בארץ, באשר באנגליה היו מוטלות על הצנזורה, בדמות הלורדצ'מברליין, הגבלות ידועות - ובארץ שיקול דעתה היה בלתי מוגבל, הרי כיום המצב דומה למעשה אך שונה להלכה:



הצנזורה באנגליה בוטלה בשנת 1968, ביטול חוקי מייב - ביטול אשר היתה לו כפי שראינו, השפעה בנימוקי הממשלה לביטול הצנזורה בארץ, החלטה אשר לא גובשה עדיין לחוק מייב - הגם שכבר מורין כמותו.

גם ההנחה כי מה אינו בטיפולה של הצנזורה נופל ממילא ל"אזור הפענו" של החוק הפלילי - משותפת לאנגליה ולישראל. ההנחה המקובלת היא כי ביטול הצנזורה אינו מותר את הציבור הרחב "הפקר" לחיצי לשונו ופורקן החבטאותו של הסופר, הממזאי והתסריטאי, והעבירות של איטור "פרסומי" תועבה ועבירות דומות נוספות הן הסכר המגן מפני השטפון.

ואולם, הבדיקה שעשינו בפירוש עבירות ביהמ"ש בארץ את העבירה של "תועבה" (פ"ד דן עומר) ובענין פגיעה ברגשות הדתיים (פ"ד עמוס קינן) לימדה אותנו כפי ההגדרה המקובלת על ביהמ"ש לאותן עבירות בישראל שונה מההלכה האנגלית בכך שבארץ אין זה מן האלמנטים המובהקים וההכרחיים של העבירה, האוסרת הפצת חומר תועבה, לקבוע (או לחקור) את השאלה איזה השלכות והשפעות - קימות או עתידות עויות להיות להפצת החומר המסויים; באנגליה, לעומת זאת, השאלה האם החומר הנדון ישחית או עלול להשחית את מוסרם של אלה שלידיהם הוא עלול להגיע הינה שאלה היורדת לשורש העבירה.

נושא חופש הביטוי בדפוס - דומה בארצות הנסקרות: מקובל כי אין צנזורה מקדמת על אמצעי הדפוס - לזהציה צנזורה בטחונת - ומורגש גורף לשינוי ההגדרות המשפטיות בנוגע לעבירות ה"תועבה" הגדרות אשר הצבענה על הרעיון של הגנה על רגשות הציבור יותא מאשר הגנה על הציבור מפני "השחתת מוסר" - מושג שהפך להיות פחות ונחות ברור - ויותר ויותר שנוי המחלוקת הן באנגליה והן בארץ - כמו בעולם המערבי כולו.

הבאנו במסגרת עבודה זו דיון קצר בהצעה לחוק צנזורה לדוגמא אשר הועלתה בשנת 1968 באונברסיטת הרווארד בארה"ב כאשר כמה עקרונות בהצעה נראו לנו כטובים ויכולים לחול אף בישראל. הצעה זו, כפי שראינו, ממוססת על הלכות שגובשו בפסקי דינו של בית המשפט העליון בארה"ב.

הגישה העולה מן ההצעה היא כי "המלה האחרונה" בענין הגבלת חופש הביטוי - ראוי לה שתהיה בידי ביהמ"ש. אנו מצטרפים כמו כן בהסכמה לרעיון כי לצדדים, הן למבקש והן למתנגד יהיה מעמד כצד משפטי בדיונים העומדים להכריע את גורף החומר לפרסום או לגניזה. קיומו של מוסד ערעורי המוסמך לבקר מבחינה משפטית את החלטת המוסד המחליט על פטילת חומר - גם הוא רעיון הראוי לדעתנו להתקבל.

ההנחה שההצעה האמריקאית האמורה שותפת לה, כי כוחות צנזוריאליים ראוי להם שיהיו מוגבלים לעילות ספציפיות ומוגדרות הולכת ונהיית מחלח השיטה המשפטית המקובלת עלינו, כי המ בר מצנזורה פרבנטיבית הנתונה בידי גוף מנהלי בעל שיקול דעת - לצנזורה רפרסיבית פלילית הנ ונה בידי ביהמ"ש הינה ממילא מעבר לשיטה בה רק עילות מוגדרות וברורות יכולות להיות הגבלה על חופש הביטוי מגם, שכפי שראינו, קימת ביקורת וחומר ודאות ב שר לעבירות הקשורות בנושא. ההגדרות הללו קשות לניסוח שיבהיר לציבור הרחב ואף למשפטנים ולמפעילי החוק מההן מטרותיו המדויקות, מה הם הדברים האסורים במסגרת



העבירות - פגמים היורדים לשורש הערוך של החוקיות במשפט הפלילי - שאינו אלא צד אחר וחוב לא כחות של מה שמכונה זכויות האדם.

אל הנימוקים המלווים את הדרישה לביטולה של הצנזורה, בצידו של הנימוק העקרוני והמכריע - נימוק הדורש ביטולה בסם הופש הביטוי במדינה ובחברה המבוססת על יסודות דמוקרטיים - מצטרף נימוק שבתועלת וביעילות.

נימוק זה גורס כי הצנזורה הינה גוף שאבד אליו הכלח לא חק במישור הערכי הגורס כי אין זה הולם חברה פלורליסטית לכפות באמצעות מנגנון ממשלתי-שלטוני דעה מוטריית אחת על פני רעותה - אלא גם חוסר יעילותה של הצנזורה לבצע את התפקיד הבלתי נעים המוטל עליה.

כיום, כפי שהצנזורה מוכרת למשטרים דמוקרטיים, תפקידה הוא בתחום מניעת השפעה רעה של הומר המכונה "תועבה" על בני נוער ועל מידותיו של האזרח הרגיל.

בקשר לכך עלינו לזכור כי ההגבלות שמטילה הצנזורה במדינה דמוקרטית אינן ולא יכולות להיות הגבלות הרמטיות על אמצעי הביטוי - צנזורה כזו היא נחלתם של משטרים טוטאליטריים. במדינות דמוקרטיות יש "אזורים פרוצים" שמשמרה של הצנזורה אינו הל עליהם וקשה מצד שני להחול עליהם איטורים פליליים ברי ביצוע וישום.

אמצעי ביטוי לגיטימיים ומקובלים כמו האמנות, המוסיקה והמחול מצד אחד, ואמצעי הפרסומת למוצר<sup>כי</sup> צריכה, האופנה ואמצעי בידור מצד שני - נראים כאילו הצנזורה אינה פעילה ואינה אפקטיבית ביחס אליהם, עצמתם של אמצעי הפרסום ההמוניים הזקה הרבה יותר משלטונה של הצנזורה.

הקומוניקציה הרצויה בין ארצנו ובין ארצות התרבות מביאה אלינו גם את אותם מוצרים וביטויים אמנותיים ובלתי אמנותיים המקובלים שם. חברה דמוקרטית כמו זו בישראל לא תסכים כי ספר, תיאטרון או סרט הנראים לגיטימיים בפריז, לונדון, ניו-יורק או רומא יאסרו בארץ. והלך רוח זה פותח פתח להקרנת השפעה שנראה שאין לעמוד בפניה.

ביטול הצנזורה על התיאטרון הן באנגליה והן בארץ - שהוא אקט ממשלתי-שלטוני פותח פתח להביא באמצעותו של התיאטרון את כל מה שנחשב אסור או ניתן לאיסור בקולנוע. אין לנו כלל וכלל בטחון כי ה"אימקט" של הדברים האסורים בקולנוע, כשהם מותרים בתיאטרון - אינו חזק יותר בהופעה חייה - כמו שחקנים ערומים - בשר ודם על הבמה - מאשר הקרנת המונות עירום או צילום יחסים שבינו לבינה.

על כן, מאחר וחברה דמוקרטית לא תסכים ולא תפאשר פיקוח הרמטי - כוללני על אמצעי הביטוי - פעולה במישור אחד כמו הקולנוע לבד - אינה מועילה רבות להשגת מטרות חברתיות והיא הופכת להיות יותר מטרד על אמצעי אחד בעוד אמצעי הקומוניקציה הרים מפיצים ללא הגבלה אפקטיבית אותה "בשורה" ממש.

עלינו לזכור כי מה שמכונה "החברה המתירנית" הגורסת כי מותר לאדם לעסוק

והתעניין בכל מה שליבו הפץ - בתנאי שלא יפריע הפרעה של ממש לאחרים הולכת ומגבשת



לה השפעה חזקה בשכבות רבות ורחבות בציבור - הן בארץ והן בעולם. על כן נראה כי דין הצנזורה על קולנוע - שנשאר עומדת כאילו על תילה, ללכת בעקבות הצנזורה על תיאטרון - והשאלה היחידה כאן נראית להיות שאלה של זמן - ובעולם "הסילוני" שלנו, שאלה של זמן קצר מאד.

ההנמקה שעמדה לנגד עיני הממשלה בהצעה לביטול צנזורה על תיאטרון ובהשארתה על הקולנוע - בהבדל בין קהל צרכן זה לקהל צרכן אחר נראית לנו בלתי נכונה בנסיבות העכשויות של ישראל.

ההנחה כאילו התיאטרון מושך קהל סלקטיבי וקולנוע קהל בלתי סלקטיבי אבדה מזמן את נצדקתה המעשית. התיאטרון הרפרטוארי - תיאטרוננו של הקהל הסלקטיבי נמצא מזה שנים במשבר קהל וקופה חמורים וללא תמיכה ממשלתית בצורת סובסידיות, ספק אם היה ממשיך להתקיים. לעומתו התיאטרון המסחרי ולהקות הבידור - תיאטרוננו של הקהל הבלתי סלקטיבי - המציג לקהל את דרישותיו רב ומורח; מספרן של הלהקות המצאות ברחבי המדינה הוא גדול והקהל שהן מופיעות בפניו שייך ללא ספק לקהל המגוון ביותר הקיים בישראל. ההבדלה שהיתה נכונה בשעתו בדבר "סלקטיביות" מכאן ו"ה וניות" מכאן - אינה עומדת במבחן המציאות היום, אותו קהל הצורך סרטים ברחבי המדינה צורך תיאטרון - יתכן ולא את התיאטרון הרפרטוארי - אולם מכל מקום, התיאטרון המסחרי הוא בהישג ידו וניתן להניח כי אם לא תהיה דרישה בציבור או נכונות לקבל חומר מסויים, תיאטרון וקולנוע, על בסיס מסחרי לא יצליחו.

הנמקה נוספת לביטול הצנזורה גורסת כי מאחר ומדובר בחומר המופץ בדרך כלל על בסיס מסחרי - הרי כשם שהמסחר החפשי בנוי על תחרות חפשית בין הספקים השונים גם בנושא זה - תותר תחרות דעות והבעות חופשיות - וחומר שלא יהיה לו ביקוש בקהל לא יופץ. יתרה מזו אומרים בעלי גישה זו : דווקא האיטור, או אבק האיטור שהצנזורה מטילה על אמצעי ביטוי שונים מושכת את תשומת ליבו של הציבור. אין לך מסע פרסום טוב יותר לסרט להצגה או לספר מאשר הפצת הידיעה כי הוא נתקל בקשיים צנזוריאליים - ובכך מאשרת הצנזורה מטרה הפוכה למטרות שהוצבו לפניה. כאשר אנו אומרים תחרות חפשית - משחק דעות להבעות בלתי מוגבל, אין אנו מופרים בזכותה של המדינה או גופים בתוך המדינה להפיץ - באותה מידה של חופש, את דעותיהם והשקפותיהם. יתרה מזו: המדינה לא תהיה חייבת לתת את תמיכתה או את אמצעי הקומוניקציה העומדים לרשותה (רדיו, טלביזיה וכו') לתמיכה בפרסומים שדעתה לא תהיה נוחה מהם. זאת ועוד תותר לה כמובן הזכות להתווכח ולהציע פרסום הולם לדעתה את הסטנדרטים המקובלים והרצויים בחברה - אולם אין זה בא לשלול מקבוצות אחרות לנסות לשכנע בעמדותיהם ולהפיץ את רעיונותיהם. המגבלה היחידה הנחוצה במקרים כאלה היא הגנה מפני נזק חברתי מבהק שפרסומים כאלה יכולים להביא. נזק שיהיה בסיס מוסכם על ריב בגננה ומנינה של האוכלוסיה.

הגישה התועלתנית לתורת המשפט הגורסת כי אל לה למדינה לאכוף מוסר אחד ולדכא מוסר באמצעות המשפט הפלילי הולכת ותופסת לה עמדה בעולם המשפט. הויכוח בין הלורד דבלין<sup>(1)</sup> ובין פרופ' הארט<sup>(2)</sup> בזכר "אכיפת המוסר" שפרץ בכתוצאה מפרסום דו"ח ועדת וולפונדז בענין עבירות הומוסקסואליות - הינו קצהו הבולט של קרחון אשר ראשיתו בתיאוריות התועלתניות שפותחו על ידי ג'וזף פטיוארט בספרו על החירות<sup>(3)</sup>.

PATRICK DEVLIN - THE ENFORCEMENT OF MORALS (1)  
 H.L.A. HART - LAW, LIBERTY AND MORALITY (2)  
 JOHN STUART MILL - ON LIBERTY, London 1859 (3)



השלכותיה של גישה תועלתנית זו חזקה בכיוון של ביטול עבירות שאין למצוא להן הצדקה תועלתנית, וכך ביטול מוסדות משפטיים - והצנזורה בכלל זה, שתפקידם אינו להגן על נזק ממשי לחברה או לפרטים בה, אלא להיות מכשיר לאכיפת "מוסר" זה או אחר.

הדיו של ויכוח זה הגיעו אף לארץ ומצאו פירוט וציון ממצא בספרו של פרופ' א. רובינשטיין - אכיפת מוסר חברה מתירנית<sup>(1)</sup>

לא כאן המקום לחזור ולהכנס לויכוח האמור. נציין רק כי הגישה המקובלת עלינו היא הגישה השוללת הצדקה מהמדינה להתערב התערבות שלא לצורך הגנה מפני נזק חברתי ממשי.

הדרישות לביטול הצנזורה, כאשר הן מושמעות מפייהם של אנשים הצוגלים בהשקפה הדמוקרטית - ליברלית אינן מביאות, בדרך כלל, בחשבון את צידה האחר - הפלילי של הבעיה.

לנו נראה, כי ביטול של מוסד הצנזורה הפרבנטיבית מבלי התאיחטות לסמכויות הפליליות הקשורות במה שניתן לכנות "צנזורה רפרסיבית" הינה פתרון חלקי של הבעיה.

הצבענו לעיל על הדילמה בין העדפת סנקציה אזרחית האוסרת, לכל היותר, הפצת חומר שלא עבר את אישורה של הועדה הציבורית העוסקת בכך, ובין מצב בו תופעל הסנקציה הפלילית שעלולה להביא את המחברים המצאים והתסריטאים בגדר עבירות פלילית שעונש - ואף עונש מאסר, בצידה. מבחינת התוצעה מהעשית - קשה לאמר במה יבחרו אותם גורמים של מחברים המעוניינים בחופש מצנזורה אם יעמדו בפניה.

מאחר ועיקרה של הבעיה מועבר, לפי ההתפתחות באנגליה ולפי ההתפתחות המוצעת בישראל, מתחום המשפט הקונסטטוציוני לתחומו של המשפט הפלילי - והעבירות הקשורות בהגבלות על חופש הביטוי, אנו מייחסים חשיבות רבה לדיוניה של ועדת ויתקון בענין פרסומים פרונוגרפיים וועדת לונגפורד - מקבילתה באנגליה.

חוסר הנחת מהגדותיהן העכשוויות של העבירות משותף הן לוועדת ויתקון והם לוועדת לונגפורד. העבירות הללו גמטנלות הגבלות על חופש הביטוי מקורן בדרך כלל במשפט הכנסתי של ימי הביניים באנגליה.

השינויים שחלו בהשקפה החברתית בעולם הדמוקרטי - ניתוק הזיקה בין קמדינה והדת הכריחו את בתי המשפט באנגליה לנסוך תוכן חדש בעבירת "חילול השם" ולהפכה, על דרך הפרשנות השיפוטית, לעבירה שמטרתה להגן על רגשותיהם הדתיים של אנשים מאמינים - הנמקה המבוססת על ההשקפה התועלתנית.

גם העבירות הקשורות באיסור "פרסומי חומר תועבה" מעלות באוב מנבכי ההסטוריה המשפטית באנגליה את העבירות האקלסיאסטיות - שמקומן לא יכירן בחברה חילונית מודרנית.

התנחה העומדת ביסודן של עבירות אלה כאילו התעסקות בנושאים מיננים - הפצת חומר בקשר לכך - שיחה בענין, ביטוי אמנותי לענין וכו'... הינם "רע כשלעצמו" או התעסקות "בלתי הולמת" "בלתי צנועה" הפכה במרוצת השנים, וביחוד מאז פרסום



מחקריו של זיגמונד פרויד על חיי המין בהחילת המאה, לפחות לפחות משכנעות חלקים גדולים בציבור.

"טאבו" שונים בשאלות מין הולכים ומופרכים בידי א שים החוקרים את ההשלכות האישיות הנפשיות והחברתיות של הבעיה.

ציטטנו במהלך הרצאת הדברים את מסקנותיהם של שלושה מומחים, שצטרפו הוות דעתם לציוני ועדת ויתקון ושלפיה אין למצוא ראיה כל שהיא להשפעה שלילית של ספרות פרונוגרפיה על הצרכן.

הנטיה שמצאה ביטויה במסקנות חרוב בוועדת ויתקון כי יש להגדיר את העבירה של "תועבה" כך שהאינטרס המוגן באמצעות האיטורים הפליליים יהיה "רגשותיו של הציבור או חלק ניכר ממנו והגנה על בני אדם המזדעזעים מכך כשהם נאלצים להתקל בחומר זה בעל כורחם בעוברם ברהוב" - נראית לנו כקבלת ההשקפה התועלתנית כפי שפורטה לעיל, השקפה המתבטטת יותר על מחקר מדעי מ-שר על אמונות שמקורן דתי, רגשי ובלתי רציונאלי.

ראינו לעיל כי מסקנותיה של ועדת לונגפורד האנגלית היו דומות למסקנות ועדת ויתקון ולא היה סיפק בידי המחוקק לא המחוקק בארץ ולא המחוקק הבריטי להטיל שינויים משפטיים בחוק - ועומדים אנו כבר בפני הצעות חדשות - מרחיקות לכת יותר המנסות למצוא ולהגדיר את ה"נזקים" הקשורים בעבירות מיניות בצורה מדויקת יותר. נדגיש כאן כי הצעת הוועדה לרפורמה בעבירות המין מטעם מפלגת העבודה באנגליה הינה ממחציתה השניה של שנת 1975 - והשוואת מסקנותיה והמלצותיה של ועדה זו עם מסקנות ועדת לונגפורד שניהנו שלוש שנים לפני כן כצביע על הקצב המסחרר של ההתפתחויות בנושא זה.

כפי שראינו, עיקר הנמקתה של ועדת ויתקון בדבר ההצעות לשינויים בהגדרות העבירה באות להגן על רגשותיו של הציבור מפני חומר המכונה "תועבה" או חומר פרונוגרפי.

נימוק זה יחד עם זה שהוא מצביע על גישה תועלתנית לבעיה - גישה המקובלת עלינו מעורר בעיה אחת. דומה כי דברי הסתייגותו של חבר ועדת ויתקון הסופר עמוס עוז ממסקנות הרוב מבטאים קושי זה. נוכל לצטטם מתוך הטכמה:-  
"הנני מצטרף איפוא אל מסקנת הוועדה כפי שהיא מנוסחת בדו"ח, מסקנה המתקבלת על דרך ההפחתה, שעל פיה "הפגם הממשי והאמיתי הוא בכך שחלק ניכר של הציבור נפגע ברגשותיו ע"י פרסומים אלה", כמוני כמחברי הדו"ח, הנני סבור שבסופו של דבר חייב הדיון להצטמצם בנקודה זו ובה בלבד. אבל, לשיטתי, יש ספק חמור בצידוקה של הקיקה הבאה להגן אך ורק על רגשותיו של חלק בלתי ניתן למדידה מתוך הציבור, מה עוד שהפרסומים הפרונוגרפיים אינם נכפים על איש, על כל פנים - לא יותר מכפי שמכרת המשקאות האלכוהוליים והפרסומת למכירתם נכפות על אזרחים מוטלמיים אדוקים, ובוודאי לא יותר מכפי שחצאיות "מיני" "נכפות" על מי שרגשותיו נפגעים ע"י נוכחותו של מלבוש שח ברשות הרבים. פרסומן של השקפות פוליטיות חברתיות ודתיות כאלה או אחרות ודאי שהוא פוגע לעיתים קרובות ברגשותיו של ציבור זה או אחר ולעיתים אף ברגשות רובו הגדול של הציבור, ובכל זאת לא יציע איש מאיתנו לאסור פרסומים כאלה, להגבילם או להרחיקם מרשות הרבים כל עוד לא הוכח בעליל שיש בהם משום איום ישיר על שלום הציבור או הסתה ישירה



השאלה הערכית אותה מעלה ע. עוז: והיא האם מן הראוי הוא ליתן הגנה לרגשות מסויימים בלבד ביחס לחלקים בלתי ברורים ובלתי מוגדרים באוכלוסייה, הינה שאלה שלא קל לענות עליה כמו בחברה בישראל.

שהרי הגנה כזאת, תהיה ללא ספק, חריגה מעקרון חופש הביטוי הספרותי, המדעי, הדתי והפילוסופי והפוליטי - תומים בהם אנו דורשים להכיר בזכות ביטוי בלתי מוגבלת זכות הכוללת את הזכות ל"זעזע" את המוסכמות המקובלים בחברה. העימות בין גלילאו ובין האינקוויזיציה במיין שבגעה באיגוריה מדעית ל"זעזעה" את אסיות האמונה - צריך להיות נחלת העבר ואינו הואם תקופה פלורליסטית כתקופתנו.

הזעזוע והסקנדל נראים להיות חלק בלתי נפרד מההתפתחות האומנותית במאה העשרים "חמש הנעבות מאבניון" ציורו המפורסם של פיקסו היה "זעזוע" לקהל; "התנועה הסוריאליסטית" באה לטתור על לחיו של הקהל הבורגני השבע; ברכט, בקט, יונסקו ואלבי - מעלים על הבמה התקפות ישירות על שלוותו הדשנה של הקהל - האם נמצא לנכון לעצור בעדם?

- ועדת ויתקון עצמה נתנה את התשובה השלילית לשאלה זו בקבלה את העקרון כי יצירה בעלת ערך אומנותי אינה נופלת לגדר העבירה של תועבה - אולם למרות זאת הזעזוע של הקהל קיים, ולעתים רבות דווקא בגלל עוצמתה האומנותית כוחה של היצירה הממשית לזעזע הרבה יותר מאשר ביטויים דלים וולגריים של מה שמכונה "קישט" אשר השפעתו רגעית וחולפת. רגשותיו של הקהל הרחב - הן דבר בלתי ברור ובלתי מוגדר לחלוטין - ביחוד כיום - כאשר קשה להצביע על איזו אידאולוגיה או הלך מחשבה המשותף לכל הציבור או לחלק המכריע ממנו בעדינות דמוקרטית במערב. על כן הגנה על "רגש" אחד עלולה להיות פגיעה ב"רגש" אחר.

גם העובדה כי בדרך כלל אין החוק הפלילי בא להגן על "רגשות" באשר הם ואף אם הם לגיטימיים וכנים, אלא התערבותו באה להגן מפני ערכים חברתיים שהפגיעה בהם ברורה יותר - כלומר באה להגן מפני נזק וסבל, מקשה למצוא את ההצדקה מדוע דווקא בתחום זה - הפרוץ לחילוקי דעות לגיטימיים בין בעלי גישות שונות תהיה עדיפה גישה אחת על פני רעותה.

דומה כי אף בשטח של פרסום דברי "תועבה" יהיה עלינו למצוא הגדרה מדויקת יותר לנזק החברתי שראוי להגן עליו במסגרת החוק הפלילי - עבירות כמו הוצאת דיבה, הגברת שנאה על רקע גזעי, לאומי וכו', הסכנה להפרת שלום הציבור - עבירות הבאות במסגרת חוק התיאטראות האנגלי משנת 1968 - הינן עבירות שהנזק החברתי שהן באות למנוע אינו שנוי במחלוקת - והיינו מצדיקים, אף בישראל, את ההגנה בעניינים אלה במסגרת משפט פלילי. ואולם, באינן נזק חברתי ממשי אין לדעתנו לכלול את הנושא של פרסום דברי תועבה, או פגיעה ברגשות דתיים במסגרת הסנקציה הפלילית וכאשר פוין נזק ניתן למנוע גם באמצעים אחרים ולא דווקא באמצעות הסנקציה הפלילית. מצטרפים אנו בכל הכבוד, לדברי השופט בנימין כהן שאמר<sup>(1)</sup>: "נדמה לי שאיכני הראשון המביע את הצעה שבימנו הגיע אולי הזמן לעייין מחדש בכל התחיקה הבאה להעניש על דברי תועבה. מכל מקום, בשבתי לדון, אינני מייצג את דעתי האישית - שאילו היתה נשמעת, הייתי מוחק את הסעיף כליל מטפח החוקים"

(1) ת.פ. ת"א 690/70 - מצוטט מספרו של א. רובינשטיין - עמ' 30.



לאור דברים אלה באים אנו לסכם את הצעתנו לשינוי:-

הצעה אחרת לפתרון הבעיה

הדברים שפורטו לעיל במסגרת סיכום זה ולקחים ומסקנות שנלמדו במהלך הרצאת הדברים מביאים אותנו להציע לפתרון ~~אחר~~ לבעיה.

אין אנו מתיימרים לנסח הצעה שהיא כליל השלמות כשם שאין אנו מציעים לנסחה כאן את ניסוחה המושלם האחרון.

הצעתנו תהיה התווית קווים אפ ריים לפתרון כאשר אנו סבורים כי ניתן לישמו גם הלכה למעשה.

ההצעה שאנו מציעים מבוססת על שני עקרונות:

- א. הגיעה השעה לביטולה המחולט של הצנזורה.
- ב. יש להגן - ולא באמצעות משפט פלילי דווקא - מפני נזקים חברתיים מוגדרים היכולים לנבוע מחופש ביטוי בלתי מוגבל לחלוטין.

כאשר אנו אומרים ביטול הצנזורה אין אנו אורמים כי כל דבר יהיה מותר ואין אנו מתכוונים לחופש פרוץ ומזיק של הלשון. ומצד שני: כאשר אנו אומרים להגביל את חופש הביטוי מפני שמוש פרוץ וחפשי של הלשון אנו מתכוונים כי היא תוגבל רק כאשר אי הגבלתה תביא או עלולה להביא נזק ממשי לחברה או לפרטים או קבוצות שבה.

הצעתנו באה לספק את דרישתם של תומכי ביטול הצנזורה ואינה באה להפקיר את

אותם אנשים ואותן קבוצות בחברה העלולים להפגע פגיעה של ממש באמצעות הדיבור או ההבעה האחרות מכיוון המקובל עלינו, כפי שהצבענו לעיל, כי ישנן עבירות בהחום המשפט הפלילי הבאות להגן על נזקים חברתיים מוכרים הנובעים מביטוי ומאמצעי בביטוי - עבירות אלה, כגון איסור לשון הרע, איסור הסתה לשנאה גזעית דתית וכו'... איסור הסתה לביצוע עבירות פליליות אחרות - ישארו בתקפן.

לעומת זאת, הצעתנו גורסת כי עבירות כמו העבירות הקשורות בפרסומי תועבה ופגיעה ברגשות דתיים שהנזק החברתי המידי שב הן אינו ברור תבוטלנה, מספר החוקים הפליליים.

יחד עם זאת מציעים אנו כי תשמר הגנה מפני התבטאויות ציבוריות בנושאים הללו במדה ואדם או קבוצה יהיו צפויים להיות נפגעים פגיעה רצינית מאותם דברים. כך למשל, אם העלאת נושא מיני תהווה מעורבת בפגיעה בכבודם ל אנשים מסויימים או קבוצה מסוימת מוגדרת, או תביא אליהם קלון השפלה ביזוי בעיני הבריות - קרבנות אלה יהיו מוגנים על ידי הגדרות חדשות או נוספות של עוולות אזרחיות.

במילים אחרות: מאחר ושאלת הנזק החברתי נראים לנו כשאלה המכרעת מציעים אנו כי תוגדרנה עילות להתערבות משפטית על דרך צו מניעה אזרחי (ואף על דרך חיוב בתשלום פיצויים במקרים מסויימים), כדי למנוע אותו נזק, להבדיל מטיפול עונשי כפי שהוא קיים בימנו - מבלי שניתנת תשומה לב מספקת לשאלת נזק חברתי.

לפי הצעתנו זו - פרטום דברי "תועבה" המזעזעים את רגשותיו של הציבור או חלק

מהציבור אינה מהווה עדיין נזק "בר מניעה" אולם אם דברי הפרטום יכללו דברים שיש בהם להשפיל את כבודם, לפגוע במעמדם ולעשות אנשים או קבוצות לצחוק בעיני ~~אנשים~~ הבריות - יהיה זה פרטום "בר מניעה" במסגרת הליך אזרחי. גם כאשר אפשר יהיה להוכיח כי הצגת סרט או תיאטרון או פרטום בדפוס עלול להשפיע לרעה על נוער בנסיבות



מסוימות - יוכל ביהמ"ש לאסור את הפרסום כליל או להתנות אותו בנסיבות שתבטחנה את אי הפגיעה ואי גרימת הנזק. כמו כן, פרסומים על רקע מיני או דתי שיעשו במטרה להרגיז קבוצה מסוימת שיהוו פרובוקציה ממשית לאנתה קבוצה יהיו "ברי מניעה". פרסומים שמטרתם לסכסך ולהשניא קבוצה על רעותה - על רקע דתי מיני או אחר - יהיו גם הם "ברי מניעה".

- קשה במסגרת עבודה זו למצוא את ההגדרות הכוללניות שתבאנה בחשבון את כל המקרים הצפויים שיפלו לגדר המושג פרסום "בר מניעה" וכל שנוכל לעשות הוא להציע קו מחשבה חדש - שבטיסו, כאמור, נזק חברתי ממשי - להתערבות משפטית באמצעות סנקציה אזרחית בדמותו של צו מניעה זמני וסופי.

אנו מציעים, כי כשם שהעוולה של מטרד הציבור בהתאם לסעיף 43 (1) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) היא עוולה הקובעת כי היועץ המשפטי הוא הפצ המגיש את התובענה לביהמ"ש - כן גם בעניינים "ברי מניעה" בנושאי תועבה ודת - היועץ המשפטי ורק הוא יוכל לפנות לפי שקול דעתו לביהמ"ש. הגבלה זו תבטיח שיקול דעת ציבורי בהגשת בקשה להגביל את חופש הביטוי באותם מקרים שיראה ליועץ המשפטי כי הנזק החברתי עומד להיות מבוצע וימנע הצפת ביהמ"ש בתביעות "נעלבים" למיניהם, במקרים בהם יגרמו נזקים לאנשים בודדים או לקבוצות מוגדרות מפרסומים "ברי מניעה" יוכל היועץ המשפטי לבקש את ביהמ"ש שיטיל על המפרסם תשלום פיצויים לאותם נפגעים.

נטל ההוכחה כי הומר מסויים עלול להזיק במובן החוק יהיה על היועץ המשפטי. ההצעה מעבירה את סמכות ההכרעה אם הומר מסויים יכול להזיק לביהמ"ש, דבר, שיאפשר לשני הצדדים מעמד משפטי רגיל בביהמ"ש, כולל האפשרות להביא עדים מומחים להסברת דעתם ולשכנוע ביהמ"ש כי למרות היותו של הפרסום מסוג זה או אחר הסכנה להשפעה רעה או לנזק שבו אינה קיימת או אינה קרובה עד כדי להצריך התערבות ביהמ"ש. החלטת ביהמ"ש תהיה נתונה לביקורת ערעורית.

#### סיכום ההצעה המוצעת

1. תבטל הצנזורה המקדמת בכל צורה שהיא על אמצעי הביטוי (פרט לענין צנזורה מטעמי ביטחון שלא עסקנו במסגרת עבודה זו).
2. במקום העבירות הפליליות שאסורות פרסומי תועבה ופגיעה ברגשות דתיים תוגדרנה עילות להתערבות אזרחית על דרך צוי מניעה למניעת פרסומים מזיקים.
3. מניעת פרסומים תעשה בק כאשר יוכח בביהמ"ש, במסגרת עילות מוגדרות, כי נזק חברתי ממשי עלול להגרם מפרסום זה או אחר.
4. תוגדרנה עילות להתערבות ביהמ"ש בנושא פרסומים מזיקים כך שאלמנט הנזק החברתי יהיה הגורם המכריע בהגדרת "פרסומים ברי מניעה".



5. הפניה למנוע את הפרטום תהיה שמורה ליועץ המשפטי בלבד. במסגרת צוי מניעה (זמניים במעמד צד אחד אם הנסיבות יצדיקו) וצוי מניעה סופיים וקבועים). במקרים מסויימים תוכר זכות לפיצויים לנפגעים ספציפיים מפרטום בר-מניעה.

6. ההכרעה בשאלה אם חומר הינו מזיק או עלול להזיק, בהתאם להגדרות החוק, תהיה בידי ביהמ"ש (המחוזי) אשר ישמע את עדויות שני הצדדים (לרבות עדים מומחים) ואת טענותיהם העובדתיות והמשפטיות. בדרך המשפטית הנהוגה כיום במסגרת דיון בצצו מניעה.

7. תוכר זכות ערעור לביהמ"ש גבוה יותר.

ויקטור הצברג

ויקטור הצברג

תל-אביב, אוקטובר 1975



רשימה בבליוגרפיה

פסקי דין ישראליים

(לפי סדר איזכורם בעבודה)

93 פד"י ה"	היועץ נ. אוהנה	121/53	1. ע.פ.
127 פד"י י"ב	ויגדורציק נ. י.מ.	171/57	2. ע.פ.
329 פד"מ ע"ז	בן שושן וביטון נ. י.מ.י	934/71	3. ע.פ. *
פד"י	קול העם נ. שר הפנים	78/53	4. בג"צ
1491 פד"י י"ב	היועץ נ. בית ציוני אמריקה	128/58	5. ע.פ.
283 פד"י י"ד	מרטל כהן נ. שר הפנים	146/59	6. בג"צ
1989 פד"י ט"ו	מילר נ. שר התחבורה	311/60	7. בג"צ
1209 פד"י ט"ז	רשט החברות נ. כרדוש	116/61	8. ד"פ
611 פד"י ט"ח	פורום פילם נ. המועצה לביקורת	260/60	9. בג"צ
2407 פד"י ט"ט	אולפני הסרטה נ. לוי גרי	243/62	10. בג"צ
757 פד"י כ(4)	היועץ המשפטי נ. המועצה לביקורת	381/66	11. בג"צ
881 פד"י פ"ו(2)	עמוס קינן נ. המועצה לביקורת	351/72	12. בג"צ
2913 פ"די י"ז	אבו רביע נ. היועץ	390/62	13. ע.פ.
648 פד"י י"ט(2)	פהל בע"מ נ. שר החינוך	237/65	14. בג"צ
16 פי"מ כ"ה	היועץ נ. בר כוכבא	433/60	15. ע.פ. *
408 פד"י פ"ד(1)	דן עומר נ. מ.י	495/69	16. ע.פ.
1230 פד"י י"ז	ויס וספקטור נ. מ.י.	15/63	17. ע.פ.

\* - פסקי דין מחוזגים.

ספרים בעברית

1. כתבי זיגמונד פרויד, כרך 1, עמ' 89, הוצאת דביר
2. סקירה כללית על המועצה לביקורת סרטים ומחזות, אפריל 1970.
3. מלון אנגלי - עברי שלם, ר. אלקלעי עמ' 656.
4. פרופ' שמואל איזנשטט, - המשפט הרומי, תולדותיו ותורתו. מהד' 2, עמ' 64.
5. אמנון רובינשטיין, - אכיפת מוסר בחברה מתירנית.



CASES

1. Freedman v. Maryland 380 U.S. 51(1965)
2. Josef Burstyn Inc v. Wilson 343 U.S. 459 (1952)
3. Kingsley Int. v. Regents of N.Y. 360 U.S. 684 (1957)
4. L.C.C. v. Bermondsey Bioscope Co. Ltd. (1911)
5. R. v. Brownson and others (1971) Crim. L.R.p.551
6. R. v. Handy (1795) 6. Term. Rep. 286
7. R. v. Hicklin (1868) 3 Q.B. 360 at p. 376
8. R. v. Penguin Books Ltd. (1961) Crim. L. R. 176
9. U.S. v. One book called "Ulysses" 5.F.Supp. 185 at 186
10. Wigan V. Strang (1863) L.R. 1c.p.175

BOOKS AND ARTICLES

1. P.Blanshard; The Right toRead p.
2. Jane Clapp; Art Censorship - A chronology of proscribed and proscribed art.
3. H.M.Clor; Obscenity and Public Morality
4. Alec Craig; The Banned Books of England
5. L.B.Curson; Roman Law
6. P.Devlin; The Enfrcement of Morals
7. Stuart Gilbert; James Joyce's Ulysses
8. Antony Gray; Sexual Law Reform Societ y-Working Party Report
9. A.L.Haight; Banned Books
10. H.L.A.Hart; Law Liberty and Morality
11. Harvard Journal on Legislation 1967-8. 5.p 394
12. N.H.Hunnings; Film Censors and the Law
13. E.Jowitt; The Dictionary of English Law p† 372



14. Horace M.Kallen; The Ethical Aspects of Censorship in  
Protection of Public Morals.
15. The Longfort Report; Pornography p. 428
16. 75 L.Q.R. p.183 - The Japanese Law of Obscenity
17. John Stuart Mill; On Liberty
18. John Milton; Areopagitica- a speech for liberty  
of unlicensed printing.
19. Paul O'Higgins; Censorship in Britain
20. Oxford Short Dictionary p. 282
21. F.S.Sibert; Freedom of the Press in England(1476-1776)
22. Smith & Hogan; Criminal Law
23. S.H.Steinberg; 500Years of Printing
24. H.Street; Freedom, theIndividual and the Law
25. Theatrical Censorship in Britain.
- 26.W. Y. Tindal; James Joyce
27. John Trevelyan; What the Censor Saw
28. Glanville Williams; Criminal Law