

## משפט פרוטוניה

מאת

### הדסה בן-עתו\*

בדצמבר 1989 התקיים בירושלים הקונגרס השמיני של הארגון הבינלאומי של עורכי-דין ומשפטנים יהודיים. האירוע המרכזי בקונגרס היה משפט ציבורי שעסק בנושא "חופש הדיבור ומגבלותיו".

המשפט עסק באירוע דמיוני שהוכן בקפדנות כדי לאפשר למשתתפים לדון ביסודיות בנושא העומד במרכז פעילותו של הארגון מזה שנים מספר: המאבק באנטישמיות המתחדשת בעולם.

על-פי התסריט הדמיוני, החלה תחנת-טלביזיה במדינה הדמיונית פרוטוניה לשדר תוכנית בשם "אשנב להיסטוריה". התוכנית, שהתימרה לייצג אמת היסטורית, הפיצה דעות שעל-פיהן פרצה מלחמת-העולם הראשונה כתוצאה מאינטריגות של יהודים ומנסיונם של אלה להשתלט על העולם. בין השאר שודרו שתי תוכניות על מלחמת-העולם השנייה שבהן הוכחשה השואה והוצגה כהמצאה זדונית של המנהיגים הציוניים במאמציהם להשיג מדינה יהודית.

התוכנית זכתה לפופולריות, ובעקבות השידורים נסתמנה עלייה בתקריות אנטי-שמיות, כמו כתובות-קיר וקריאות להחרים חנויות של יהודים.

הקהילה היהודית פנתה לרשות-השידור הממלכתית בפרוטוניה וביקשה לבטל את הרשיון לתחנת-הטלביזיה הפרטית שבה שודרה התוכנית, בטענה שחופש הדיבור אינו כולל חופש להפצת גזענות ולהסתה גזעית. כשנתקלו בסירוב, פנו ראשי הקהילה לבית-המשפט העליון של פרוטוניה, שעל-פי התסריט פועל כדוגמת בג"צ, בהעדר חוקה כתובה בפרוטוניה.

בדין במסגרת המשפט הציבורי ישבו חמישה שופטים בכירים: השופט משה לנדוי (נשיא); השופטת מרים בן-פורת; השופט פייר דריי – נשיא בית-המשפט העליון לקסציה, שהוא בית-המשפט העליון לערעורים בצרפת; השופט סיר הרי וולף – שופט בית-המשפט לערעורים בבריטניה; והשופט אבנר מקויה מבית-המשפט הפדרלי לערעורים בקולומביה שמושבו בבירת ארה"ב (היום משמש נשיאו של בית-המשפט הזה).

בית-המשפט התבקש לפסוק תוך הסתמכות על הכללים המשפטיים המקובלים, הן בארצותיהם של השופטים הן ברחבי העולם הנאור.

\* שופטת בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, ונשיאת הארגון הבינלאומי של עורכי-דין ומשפטנים יהודיים.

## א. ניהול המשפט

הנושא הנדון עלה לדיון בבתי-המשפט שונים בעולם, הן לפני משפט פרוטוניה הן אחריה, אך ככל הידוע לא נדון הנושא לעומקו בבית-משפט שהורכב מחבר שופטים בעלי מעמד וניסיון כמו אלה שישבו לדין במשפט פרוטוניה.

כדי לשוות למשפט אופי מקצועי – להבדיל מאופי ציבורי הנהוג במשפטים מן הסוג הזה – נקבעו על-ידי נשיא ההרכב, השופט משה לנדוי, כללים נוקשים ביותר כמו אלה שהיו מקובלים עליו בעת שניהל בית-המשפט העליון בישראל. הכללים הללו הכבידו לא מעט על הכנת המשפט ועל ניהולו, אך בדיעבד הוכח כי דווקא אלה הקנו למשפט חשיבות החורגת מתחומיו של משפט ציבורי ומאפשרת התייחסות לפסק-הדין כאל מסמך משפטי הניתן לציטוט בערכאות-משפט ברחבי העולם, ובכך עיקר חשיבותו.

בין הכללים שנקבעו ונשמרו בקפדנות היו אלה:

1. למרות הצורך בהכנתו של משפט על רקע דמיוני, לא נענתה בקשתם של המארגנים לקיים פגישה מכינה בין השופטים לטוענים.
2. הטוענים התבקשו להגיש עיקרי-טיעון בכתב, ואכן הוגשו טיעונים שהוכנו בקפדנות במשך חודשים והם כללו אסמכתאות וחומר משפטי אחר. החומר הוגש לכל שופט בשפה שהוא שולט בה. הואיל והמשפט התנהל באנגלית, תורגם כל החומר לצרפתית לנוחיותו של השופט דריי והטוען סוכר ואיז. במהלך המשפט היה תרגום סימולטני מלא לנוחיות הדוברים עברית, אנגלית וצרפתית.
3. איש לא ראה את נוסח פסק-הדין המלא עד שהותר לפרסום, לאחר שחתמו השופטים הן על חוות-דעתם הן על פסק-הדין המלא.

לסיכום: הגם שמדובר במשפט ציבורי, הוא התנהל לפי כל הכללים המקובלים בבית-משפט, ומבחינה זו ניתן להתייחס אליו כאל מסמך בעל ערך משפטי, מעבר לערכו הציבורי.

## ב. מהי מטרתו של "משפט פרוטוניה"?

בשנים האחרונות אנו עדים לתחיית האנטישמיות לא כתופעה חריגה שלמדנו לחיות אתה, לא כביטוי למה שנהוג לכנות "שולי החברה", אלא למעין יציאה מהמחתרת של מפלצת מוכרת ומפחידה, הנשענת על מוטיבים ישנים-נושנים שבתמימותנו היינו סבורים שעברו מן העולם אחרי השואה.

שוב לא מדובר באירועים יוצאי-דופן של חוליגנים המוצאים פורקן לפראותם בציר צלבני-קרב על קירות או על קברים (אם כי יש גידול מדאיג גם בתופעה מבישה זו), אלא בהפצה שיטתית של שנאת יהודים, תוך הישענות על המיתוסים המוכרים ועל העלילות רבות-השנים שאף אחת מהן לא פסה מן העולם. רק לאחרונה הוזכרה עלילת-הדם של דמשק כעוכדה היסטורית בוועדה לזכויות האדם של האו"ם בג'נבה; בעצם הימים הללו התבררנו בעיתונות על כנס של היסטוריונים מכחישי השואה העומד להתקיים במינכן.

אין כמעט מדינה הנקייה מתעמולה אנטישמית בלבד זה או אחר – אם כי בהיקף שונה – ולא רק במדינות של אנטישמיות קלסית, אלא גם בארצות-המערב הנאורות יש ביטוי פומבי למוטיבים של עלילות-הדם למיניהן, של הפרוטוקולים של זקני ציון המופצים כיצירת אמת, של האשמת היהודים בכל תלאות החברה שבה הם חיים, של האשמתם בגזענות תוך הישענות על החלטת האו"ם המשווה ציונות לגזענות ושל הכחשה סיסטמטית של השואה.

ההחלטה על קיום המשפט לא ביקשה להתמודד עם תופעת האנטישמיות בכלל אלא בפן אחד – משפטי – של המאבק בנגע הזה.

למדנו שכמו רעות אחרות בעולם, גם האנטישמיות מופצת בארצות הדימוקרטיה המערבית תחת חסותו של חופש הביטוי. גם במזרח-אירופה, שם ניצודה האנטי-שמיות המסורתית, המגיעה אפילו לכדי אווירה של ערב פוגרום, טוען השלטון, שעכשיו, כאשר המדינות הללו השתחררו מעול הרודנות הקומוניסטית, יש גם שם לאנטישמים הגנה במסגרת השימוש בזכות לחירות הביטוי.

היקפה של הזכות הקונסטיטוציונית לחופש הביטוי אינו אחיד, ובקורים גסים ניתן לחלק את המדינות לכאלה שבהן מוגבלת חירות הביטוי כדי להגן על מיעוטים מפני הפצת תורות של שנאה (hate propaganda) כלפיהם; ולכאלה הדוגלות בהענקת חופש ביטוי כמעט בלתי-מוגבל. הקטיגוריה האחרונה מאומצת בארצות-הברית. כיום מטילות כבר כמעט כל שאר המדינות הגבלות כלשהן בנושא זה.

הבעיה של הפצת תורות שנאה אינה מיוחדת לנושא האנטישמיות, אך ברוב המדינות היא מתעוררת בעיקר בנושא זה. הארגון הבינלאומי של המשפטנים היהודיים, שבמסגרתו התקיים המשפט הציבורי המתפרסם כאן, ביקש לעמת את שתי השיטות באופן כללי. כמובן, לא בכדי הועמד במרכז המשפט אירוע אנטישמי. אחת הדרכים למאבק בהצפת תורות אנטישמיות היא עימות יזום עם השקרים המופצים נגד העם היהודי. למרבה הצער, הוכח בעבר שהכחשה בלבד של שקר כזה אינה משיגה את המטרה. כפי שאמר גבלס, ככל שהשקר גדול יותר ובוטה יותר כן הוא נאמן יותר על הציבור. אם מאחורי שקר כזה עומדות קבוצות המעוניינות בהפצתו, אין כמעט סיכוי למניעת החדרתו לתודעת הציבור.

יש לזכור, ששקרים כאלה נגד העם היהודי נולדו בדרך-כלל על רקע חברתי, כלכלי או פסיכולוגי, המגבירים את סיכוייהם להיקלט.

גם בארצות-הברית מותר לתבוע אדם על הוצאת שם רע, אך כאשר מדובר בהפצת שנאה נגד מיעוט באופן שיטתי ועקיב, אין זה מועיל לתבוע בדיעבד, שהרי הנזק אינו ניתן למחיקה למפרע; הוא כבר נגרם. הענשת המעליל לא רק שלא תמחה את העלילה מדעת הקהל, אלא היא עלולה אפילו לעורר סימפטיה לקורבן החדש שידם הארוכה של היהודים השיגה אותו. אין ספק שיהיה מי שיציג כך את הדברים ברבים.

במדינות שונות באירופה מתקיימים במשך שנים משפטים נגד אנטישמים בגין הפצת עלילות ושנאה נגד יהודים. דוגמא טובה לכך היא צרפת, שבה אפילו הוחמרו החוקים לאחרונה, לאחר האירוע הטראומטי של חילול בית-הקברות בקרפנטרא.

ב-13 ביולי 1990 הוחק בצרפת חוק המחמיר את עונשם של גזענים ואנטישמים, תוך תיקון החוק הפלילי והחוק בדבר חופש העיתונות.<sup>1</sup> התבטאויות גזעניות ואנטישמיות עשויות לגרור את שלילת זכותו של העבריין להיבחר לתפקיד ציבורי או להיות מועסק במשרה ציבורית לתקופה העולה עד חמש שנים. כמו-כן הוסמך בית-המשפט המרשיע בגין עבירה כזאת להורות על פרסום בעיתון של קטעים מפסק-הדין או של תמציתו.

ארגונים הנוגעים בדבר זכאים מעתה לתבוע פיצויים בהליך כזה, כך שהמעליל עלול להתחייב לא רק בהרשעה אלא גם בחיוב בפיצויים בסכום משמעותי.

התיקון הבולט ביותר, הנובע באופן ברור מהנסיונות החוזרים ונשנים להכחיש את השואה, אוסר הפצת שקרים הנוגעים להיסטוריה והכחשת פשעים נגד האנושות או פשעי-מלחמה הנזכרים בהסכם לונדון מ-8 באוגוסט 1945. כן עוגנה בחוק זכות התשובה לעלילות כאלה, הן בעיתונות הכתובה הן בזו האלקטרונית.

ביוני 1990 אסר שר-הפנים הצרפתי בצו את הפצתם, מכירתם והצגתם לראווה של הפרוטוקולים של זקני ציון. השר פעל על-פי סמכותו הנוגעת רק לפרסומים שמקורם מחוץ לצרפת. זהו צעד קיצוני שנבע מההכרה כי הספר גרם בעבר ועלול לגרום בעתיד לא רק עוול רעיוני, אלא פגיעות של ממש בקהילה היהודית הצרפתית. דוגמא טרייה אחרת היא המשפט נגד "רדיו איסלאם" – תחנת-רדיו אנטישמית בשבדיה, שבו הורשע מנהל-התחנה, אחמד ראמי, כעבירה של פגיעה במיעוט אתני ודתו תוך שימוש כמוטיבים נאציים. פסק-הדין המרשיע אושר כערעור וכן אושר העונש שהוטל על ראמי: שישה חודשי מאסר בפועל. רשיון התחנה נשלל על-ידי הרשות הממונה על כך.

לא למותר להזכיר, כי משפטים בנושא זה מתקיימים מזה שנים מספר בקנדה, ויש עניין מיוחד בפסיקה במדינה זו, שכן לפני כעשר שנים עוגן שם חופש הביטוי בצ'רטר החדש המבטיח זכויות וחירויות. לא כאן המקום לנתח את הפסיקה הקנדית החדשה, אך יש להדגיש שלאחרונה אישר בית-המשפט העליון בקנדה ברוב דעות כי איסור הפצת מה שמכונה hate propaganda אינו עומד בסתירה לחוקה ולצ'רטר. ויכוח נטוש בין משפטנים אם הסתה נגד מיעוט והפצת שנאה ושקרים הם בבחינת "דיבור מוגן". יש מי שסבור, שההגנה של חירות הביטוי אינה חלה על דיבור מן הסוג הזה. לעומת זאת, יש מי שסבור כי ההגנה הבסיסית על חופש הדיבור חלה על כל ביטוי, אלא שמותר להטיל מגבלות שבמסגרתן יש לנהל את המאבק נגד השמצה גזעית.

כדי להיאבק בהפצת שטנה אנטישמית ללא חריגה מן החוקה, הכינה הליגה נגד השמצה מודל של חוק שהוצע למדינות השונות בארצות-הברית לאמצו.<sup>2</sup>

עיקרו של החוק המוצע הוא כאלה:

1. הוא אוסר פגיעה במוסדות-דת, בקהילה, בחינוך ובבתי-קברות, ומדרג את חומרת העבירות לפי שווי הנזק.

1 Loi no. 90.615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer l'acte raciste antisémite ou xénophobe

2 .Hate Crimes Statutes - A Response to Anti-Semitism, Vandalism and Violent Bigotry

2. הוא קובע מעמד של עבירה בגין הפחדה (intimidation) על שורה של עבירות פליליות קיימות כמו הסגת-גבול, איום, תקיפה וכדומה כשהן מבוצעות על רקע של גזע, צבע, דת, מוצא אתני או נטייה מינית של הקורבן. חומרת העבירה נקבעת לפי חומרת הנזק שנגרם לנפש או לרכוש.

3. הוא מציע סעד אזרחי לקורבן של העבירות הנדונות, כולל פיצויים, צווי-מניעה והוצאות משפט.

4. הוא מציע לקבוע במשטרה מרכז מידע הנוגע לאיסוף חומר על עבירות כאלה וניתוח החומר. ההצעה כוללת חובת דיווח של כל שוטר על עבירות מן הסוג הזה, איסוף החומר, דיווח עליון לשלטונות המרכזיים שייקבעו למטרה זו והעמדתו לרשות גופים העוסקים בנושאים אלה. כן מוצע לקיים הדרכה מיוחדת לאנשי המשטרה בטיפול בנושאים הכלולים בחוק.

שנתיים אחרי פרסום המודל פרסמה הליגה נגד השמצה את החוקים שהוחקו על-ידי 13 מדינות בארה"ב בעקבות הצעתה משנת 1988 (המדינות הן פלורידה, ג'ורג'יה, איידהו, מרילנד, מסצ'וסטס, מישיגן, מינסוטה, מונטנה, נבאדה, אוראגון, רוד איילנד, טקסס וווישינגטון). כן הוחקו בתקופה זו שני חוקים פדרליים רלבנטיים<sup>3</sup> החוקים שהוחקו אינם זהים למודל, אם כי מדינות שונות אימצו חלק מן ההצעות ולפעמים הוסיפו עליהן. לא כאן המקום לפרט את כל החוקים, אך באופן כללי ניתן לומר שכמה מדינות החמירו את העונשים על עבירות קיימות אם הן נעשו על רקע של גזענות או הפצת שנאה על רקע לאומי, דתי או אתני. חלק מהן הוספו עבירות המתאימות להווי במדינה זו. כך, למשל, אסרה ג'ורג'יה שריפת צלבים. עוד יש לציין, כי כל המדינות מקפידות מאוד שלא לחרוג מן הפרשנות הדווקנית שנתן בית-המשפט העליון בארצות-הברית לתיקון הראשון לחוקה, כדי שלא ייווצר מצב שבו יוכרז החוק כבלתי-קונסטיטוציוני. כך, למשל, במסגרת האיסור שהטילה מינסוטה על עשיית שימוש בטלפון למטרת השמעתן של הערות פוגעות והחמרת העונש כשמדובר בדברים הנוגעים לגזע, לצבע עור, לדת וכו' של הקורבן – אין איסור להשמיע דברים דומים כנגד אותו קורבן שלא באמצעות הטלפון; שהרי את האשמה הזאת לא ניתן לייחס לעשיית שימוש-לרעה במכשיר הטלפון, וניתן אפוא לומר שזו הגבלת חופש הדיבור.

אין התייחסות לעובדה שהעלבת הקורבן בטלפון היא לא נעימה, אך לא מסוכנת. לעומת זאת, הפצת דברי שטנה ברבים עלולה לגרום נזק גדול בהרבה, אך לא ניתן לאוסרה מבלי לפגוע בתיקון הראשון לחוקה.

לסיכום: המשפט הציבורי הקרוי "משפט פרוטוניה" ביקש לבחון בצורה יסודית סוגיא שאינה תיאורטית כלל ועיקר, אלא עומדת במרכזו של ויכוח ציבורי, בעיקר בין משפטנים, ויש בה עניין מיוחד ליהודים.

בוויכוח זה פסק-הדין במשפט פרוטוניה מהווה תרומה נכבדה.

