

## משפט סוקרטס ועיקרון חופש הביטוי\*

רון דרור\*\*

For things that happen in our own time it is proper to judge in accordance with our own beliefs; but as regards things so long ago, it is proper for us to show our judgement to be in agreement with sensible men, alive at that time.

(Isocrates, Helen. 22)

בשנת 399 לפנה"ס, נתבע סוקרטס לדין באשמת כפירה באלים והשחתת בני הנעורים. הוא יצא חייב בדינו מבית משפט עממי של 501 מושבעים, נידון למוות והוצא להורג<sup>1</sup>.

איך הגיע "הטוב מכל בני זמנו... ובכלל, חכם וצדיק מכל אדם" נאפלטון, פאידון, 118] למצב בו היה עליו להגן על חייו בפני אזרחי אתונה, בקירכם ולמענם פעל? מאמר זה, מתמקד בהבט אחר של משפט סוקרטס ושל סוגית "הדמוקרטיה המתגוננת" המתעוררת בו, ההבט של חרות המחשבה והביטוי, אשר מקורותיה הראשוניים נמצאו באתונה העתיקה, עירו של סוקרטס. וככל שנשתאה להביט בקרקע הפורייה אשר במשך פחות ממאה שנה, הניבה את הדמוקרטיה, המחקר המדעי, הגיאומטריה, הטרגדיה והחשיבה הפילוסופית כך נעמוד נבוכים, מול המעמד של מי שאנו רואים כגדול הפילוסופים של זמנו, ניצב בפני שופטיו בני עמו. האם זהו כתם שחור לאתונה ולחופש שייצגה, או שמא יש בידי מאשימיו, להצדיק החלטתם... בידינו מספר מקורות מהם ניתן ללמוד על משפט זה. העיקרי בהם הוא ה"אפולוגיה"<sup>2</sup> לאפלטון, אשר נהוג לראות בה מקור נאמן, אף שקשה לדעת בברור אם חלקים ממנה

\* תודתי נתונה לד"ר ארנה בן-נפתלי מהמכללה למינהל ולפרופ' אסא כשר מאוניברסיטת תל-אביב על הערותיהם המחכימות במהלך הכנת המאמר. תודה מיוחדת לדוקטורנט אלכס יעקובסון מהאוניברסיטה העברית בירושלים, על שבעצותיו פתח בפני את שערי אתונה העתיקה.

\*\* חבר מערכת כתב העת ותלמיד לתואר ראשון בבית הספר למשפטים של המכללה למינהל.

1 א' פוקס **אתונה בימי גדולתה** (תשמ"ה) 168.

2 המונח המשפטי המצייין ביונית נאום נאשם המלמד זכות על עצמו. כאן המדובר בדבריו של סוקרטס או ליתר דיוק חבור של אפלטון על סמך התרשמותו מהנאום ההסטורי.

אינם השלכה אפלטונית על הנושא הסוקרטי. מקור חשוב נוסף הינו ה"מדינה" לאפלטון שבה מנסה המחבר להשיב על השאלה: מהו צדק, ואשר יש הרואים בה את כתב ההגנה האמיתי (המהותי) של סוקרטס.

כל התייחסות בעלת אופי משפטי מודרני, להעמדה לדין ולהרשעה, תחייב התחשבות בסיבות ובנסיבות ההסטוריות שהשפיעו על האתונאים. השאלה הרלבנטית לענין חופש הביטוי הינה, באיזו מידה יש רקע פוליטי למשפט. התשובה תצביע בפנינו על הערך שיש בספור המשפט לדמוקרטיה המודרנית, שהרי גם כימינו דילמות בנושא חריות הפרט ואיזון אל מול ערכים מוגנים כבטחון המדינה ושלוש הציבור, אינן ענין נדיר כלל ועיקר.

### הגורמים למשפט

המחלוקת בין ההסטוריונים, מציגה למעשה שתי גישות עיקריות: גישה מרכזית אחת טוענת<sup>3</sup> שאין למשפט רקע פוליטי שכן אין יסוד לסברה שמאשימיו של סוקרטס היו דמוקרטים קיצוניים או שסוקרטס עצמו היה ממתנגדיהם החריפים יותר של הדמוקרטיה, אלא שהמדובר בנקמה כנגד אדם נונקונפורמיסט העוקץ ומטריד את בני דורו בדעותיו ומעורר כלפיו שנאה והשמצות. סימוכין לגישה זו, מוצאים ההסטוריונים בדברי סוקרטס באפולוגיה, אשר בהם הוא מטיל את האשמה הכמעט בלעדית להעמדתו לדין, באורית השנאה כלפיו שזרעו מקטרגיו המרובים בקרב הקהל האתונאי "אך דעו לכם שצדקתי במה שאמרת... שמרובה השנאה ומרובים המשתתפים בה, והיא היא שתכשילני, אם בכלל אפשר, לא מליטוס ולא אניטוס (שניים מבין שלושת הקטגורים — ר.ד.) אלא הדיבה של רבים" [אפלטון, אפולוגיה, 28]. לפי הגישה האמורה לעיל, יש לקבל את החלוקה שעורך סוקרטס ל"קטרוג הראשון" ול"קטרוג האחרון" (כדברי האפולוגיה) ושבה "הקטרוג האחרון" — דהיינו, העמדתו לדין — אינו אלא פונקציה של הראשון, המורכב מכל אותן ההשמצות והוצאות הדיבה עליו.

כנגד דעה זו טוען Stone<sup>4</sup> שאמנם, לאורך כל ה"אפולוגיה" מתרכז סוקרטס באותן השמצות, שעוררו כנגדו את העם. אולם, הנונקונפורמיזם הסוקרטי — הפוליטי, הפילוסופי והדתי, היה ידוע במשך שנים רבות. דעותיו יכלו להישמע בכל פינה, אם בשוק ואם בחוגים אריסטוקרטיים. אם כך, איך יתכן שבמהלך השנים לא קם מאשים כנגדו. הרי על-פי דברי סוקרטס עצמו, ההאשמות האנונימיות ושימתו ללעג, נימשכו כל אותו הזמן. מדרע נזכרו לפתע, להעמידו לדין בהגיעו לגיל 70? לתשובה שני הבטים: א. אתונה, היתה ככל הנראה סובלנית באופן יוצא דופן לתקופתה לדעות מתנגדים, והכוונה גם לרעיונותיו הפוליטיים של סוקרטס, אשר בוודאי לא עלו בקנה אחד עם הדמוקרטיה האתונאית.

3 א' פוקס, לעיל הערה 1, בע' 170, 171.

4 I.F. Stone The trial of Socrates (1989) p. 140-156.

ב. אולם, נראה שדעותיו הפוליטיות הן אלה שהכניסו בסופו של דבר את סוקרטס לצרות. במהלך מעט למעלה מעשור לפני המשפט, התרחשו מאורעות מסוימים שגרמו לנסיגה בטובלנות האתונאית. המדובר בשלוש "רעידות אדמה" פוליטיות, אשר זינעו את תפיסת הבטחון של בני העיר, ואשר סוקרטס, לרוע מזלו, השתלב בתוצאותיהן במהלך הרה גורל מבחינתו:

בשנת 411 לפנה"ס, הפילו תומכי האוליגארכיה, תוך כדי המלחמה עם ספרטה, את הדמוקרטיה האתונאית ולמשך תקופה קצרה של 3 חודשים התקיים שלטון ה"ארבע מאות".

שבע שנים מאוחר יותר, בשנת 404 לפנה"ס, נחלה אתונה מפלה במלחמה הפלופונזית, שהכשירה את הקרקע לעליית האוליגארכיה השנייה, והשלטון הידוע בכינוי "שלטון 30 הטיראנים". 8 חודשים התקיים שלטון זה — שהתאפיין בעיקר במעשי טרור ושחיתות שזרעו אימה בקרב הציבור — עד שנפל.

ולבסוף, שלוש שנים לאחר מכן, בשנת 401 לפנה"ס — שנתיים בלבד לפני משפט סוקרטס, נערך נסיון הפיכה נוסף על-ידי מתנגדי צורת המשטר הדמוקרטית, הפעם ללא הצלחה.

סוקרטס, בביקורתו המתמדת והגלויה על המוסדות הדמוקרטיים, בערערו על התבונה שבהם, ובהתחשב בעובדה שבין תלמידיו נמצאו הטיראנים כארימדיס וקריטיאס — מנהיג ה-30, וכן אלקיבידאס, שעשה יד אחת עם אויבי אתונה במלחמה, הופך לפתע מדמות חריגה בדעותיה, אולי אפילו מעט תמהונית, לסכנה ממשית לדמוקרטיה המתאוששת, לפחות מנקודת מבטם של בני דורו. נוסף על כך, במקום לגלות חרטה מסוימת מצידו, בהתחשב במאורעות הדמים שאיפנו את שלטון ה-30, ממשיך סוקרטס, השנון והעוקצני, להעביר מרעיונותיו האנטי דמוקרטיים, במשנה תוקף... זו על כל פנים התחושה אשר אפשר והתהוותה בקרב העם.

יש לזכור, כי אחרי נפילת האוליגארכיה, ב-403 לפנה"ס, נתקבל חוק חנינה שמנע כל אפשרות לתבוע לדין אחד מהאחראים למעשי הזוועה עצמם. והנה נמצא מישהו (סוקרטס) שאמנם לא השתתף בהפיכה באופן פעיל, אך נראה כנושא באחריות מסוימת ועל-ידי שטפלו עליו מעין אשמה, אשר מרכיביה נראים מעורפלים במקצת, תוך השמטת ההאשמות העיקריות שאנו רואים בהן את הסיבה להעמדתו לדין, נפרעו ממנו — ובעצם דרכו — מרוח האנטי דמוקרטיה.

לסיכום נקודה זו, ניתן אמנם להסיק שהרקע הפוליטי להעמדת סוקרטס לדין נעוץ בבסיסו בנקמנות. באותה מידה לפחות, אפשר לראות בהעמדתו לדין, חשש אמיתי, שאפילו אין לו כוונות רעות, הרי שבדעותיו ובמידת ההשפעה שהיתה לו במשך שנים רבות על עיצוב דרכי החשיבה של בכירי בניה של אתונה, הכשיר את הקרקע לאורעים החמורים שהתרחשו בעבר הקרוב, ואשר היה יסוד סביר להנחה כי יתרחשו שוב אם לא יעצרוהו במועד. אנו נאמץ, כהיפותזות עבודה, את הגישה הרואה במשפט סוקרטס, פעולה שהאתונאים החשיבו כאקט של הגנה על הדמוקרטיה.

## פרצדורת הדיון

## בית המשפט

בית הדין בפניו נשפט סוקרטס היה מורכב מ-501 מושבעים-שופטים. שופטים אלה ניבחרו מתוך העם, בדרך הגרלת מועמדים, שנרשמו לשם כך. היות והנבחרים קיבלו תמורה כספית עבור השתתפותם, הורכב רוב בית הדין מבני המעמד הנמוך שנמשכו לחובה מעין זו, וכוודאי לא מבני העשירים שסבבו את סוקרטס.

## כתב התביעה

כל אזורח אתונאי יכול היה להגיש כתב אשמה כנגד מאן דהוא. אך כמחוסם כטחון מפני תביעות זדוניות, היה מוטל עליו חיוב בהוצאות המשפט, במקרה שתביעתו נדחתה, ואם פחות מחמישית המושבעים תמכו בה — גם קנס כבד והגבלת זכויות האזרח שלו. על הקטגור היה אף לנקוב בעונש המבוקש. גם כאן לא היה הנאשם נתון לחסדי הקטגור באופן מוחלט, ואף אם הוכחה אשמתו, ניתנה לנאשם האפשרות להציע עונש חלופי. בית המשפט הכריע בהצבעה, בין שני העונשים המוצעים.

## מהלך המשפט

מאשימו הפורמאלי של סוקרטס היה מליטוס — משורר צעיר ובלתי ידוע. באישום תמכו, הרקטור ליקון ואניטוס — מדינאי דמוקרטי. אמנם נטען כי למאשימים היו מניעים אישיים בהוקעת סוקרטס, אך גם אם יש אמת מסוימת בכך, דומה עדיין כי לא אלה הם הגורמים העיקריים להעמדתו לדין, אלא לכל היותר הסיבות המיידיות שהניעו את הקטגורים הספציפיים הללו.

בקוראנו<sup>5</sup> אודות הופעתו של סוקרטס בבית המשפט, ניווכח, כי לא זו בלבד שהוא לא מודה באשמה אלא אף יוצא נגד המקטרגים עליו ולמעשה נגד החברה האתונאית כולה. סוקרטס מסרב לחדול מפעילותו שבעיניו היא שליחות מאת האל (אפולו). הוא איננו מבקש רחמים ואף מצהיר כי את המוות אין הוא ירא. בהצבעה הראשונה, היה על השופטים לחוות דעה בדבר אחד: זכאי או אשם. נגד סוקרטס הצביעו 281 ובעדו 220. יש לשים לב, כי בשלב זה, הרוב שהרשיעו אינו ניכר. עתה ניתנה לסוקרטס הזכות להציע עונש אחר מזה שהציעו הקטגורים. כאן מגיע השלב אשר ההסטוריונים נוטים לראות בו את בחירתו של סוקרטס במיתה: במקום להציע גלות, אשר היה סיכוי רב שתתקבל על-ידי בית הדין, בוחר ההוגה לצאת בנאום תקיף ומלא לעג ובזו ולטעון שלא זו בלבד שלא מגיע לו עונש, אלא יש לתת לו ארוחות חיים עד סוף ימיו, כפי שהיה מקובל לגבי הזוכים בתחרויות אולימפיות. לאחר מכן, הציע קנס כספי (שהיה מקובל) קטן ומגוחך, ולבסוף, בהשפעת ידידיו, הציע קנס גדול יותר, אך עדיין זעום בהשוואה לחומרת האישום. בהצבעה השניה, שבה היה על השופטים לחוות דעה בדבר העונש, הצביעו 361 בעד עונש המוות, ונגדו — 140. השינוי הדראסטי במספר התומכים

5 נ' שפיגל סוקרטס — חייו ומשנתו, 74-59.

בעמדתו של סוקרטס, נגרם ככל הנראה, בגלל העלבון האישי שחשו מדבריו. סוקרטס למעשה מנע מהשופטים לחרוץ דין של פשרה ומיתתו באה במידה רבה מתוך בחירתו הוא. רעיונותיו, על כל פנים, זכו באלמוות... ראוי להזכיר, כי בעת שהמתין לביצוע גזר דינו, סרב סוקרטס לתחנוני ידידיו להבריחו מבית האסורים, על מנת שלא לערער את מעמדו המוסרי, בהפרת חוקי אתונה.

### הדמוקרטיה האתונאית ושאלת חופש הביטוי

אין ספק, כי סיפור המשפט, מעורר מספר רב של שאלות ונושאים להגות בהם. לדוגמא, מדוע קיבל עליו סוקרטס את הדין האתונאי אך נמנע מלבצע את הוראות שלטון האוליגארכים בשנת 404 לפנה"ס? "עם קום האוליגארכיה, קראו השלושים אותי... ופקדו להביא מסאלאמיס את לאיון.. על מנת להוציאו להורג... ואז הראיתי... שכלל וכלל לא איכפת לי המוות... ושלא אעשה דבר עוולה או פשע לאלים" [אפלטון, אפולוגיה, 32]. הרי לכאורה, דומה כי מי שכופר בלגיטימיות של הדמוקרטיה כשיטת משטר, כופר גם בלגיטימיות של חוקיה ושל בתי המשפט שלה. וסוקרטס אינו עושה זאת במקרה האישי. או למשל, שאלת הציות לחוק — האם סוקרטס אכן מקבל את גזר הדין בשל תוקפו "הפוזיטיביסטי" או שמא הוא מציית לצו מוסרי כלשהו?

אולם, אם נתמקד בנושא המאמר, תוך שימת דגש על הבטים אקטואליים אפשריים, ננסה להחיל תאוריה משפטית בת זמננו, כאמצעי לבחינת החלטת בית המשפט העממי שדן את סוקרטס. לצורך זה נשתמש במבחן "הוודאות הקרובה" אשר נקבע בישראל לראשונה בענין "קול העם"<sup>6</sup>. נצא מנקודת הנחה שלמשפט היה רקע פוליטי (ושרקע זה אינו נקמנות גרידא), במקרה זה עולה שאלת חופש הביטוי כדילמה. שכן אם היינו מקבלים את גישתו של ד"ר פוקס כאילו היה מדובר בענישה על נונקופורמיזם חברתי, הרי שללא ספק היתה כאן פגיעה חמורה בחופש הביטוי שהוא אחד מעקרונות היסוד של הדמוקרטיה. כלומר, לוא היינו מקבלים דעתו של ד"ר פוקס, לא היה לנו אלא לציין מה רב המרחק בין הדמוקרטיה האתונאית לבין זו של ימינו אנו.

חשוב להבין, שלעקרונות של פרהסייה, חופש ביטוי ושוויון דיבור באסיפות העם, היה בסיס מוצק מאוד באידיאולוגיה האתונאית. ואכן, המדינה התנהלה לאור דיונים פתוחים והכרעת הרוב לאחר השמעת הדעות. השאלה הינה, האם חופש זה כלל את הזכות לערער על המסגרת כולה. האם מדובר בחופש התבטאות רק בתחומי הקונצנזוס או גם החורג מהקונצנזוס. ובמקרה הספציפי של סוקרטס — האם הזכות להתבטא בדמוקרטיה מקנה זכות לערער עליה?

כאן חשוב לאבחן את הדמוקרטיה האתונאית מהדמוקרטיה המערבית של ימינו<sup>7</sup>; למעשה, השמוש במושג דמוקרטיה במשמעותו המודרנית, ביחס למשטר האתונאי, עלול להטעות. אמנם, ישנו מכנה משותף לתפיסה הדמוקרטית העתיקה והחדשה והוא

6 בג"צ 73/53, 87/53, חברת "קול העם" בע"מ נגד שר הפנים, פ"ד 1, 871, 892.

7 האנציקלופדיה העברית, כרך יב, ערך דמוקרטיה, עמ' 783–763.

שהמדובר בממשל הכפוף לרצון הרוב. ברם, מכאן ואילך הולכת הדמוקרטיה הליברלית של ימינו ומתרחקת מתפיסת היסוד היוונית-אתונאית. וכך, בעוד שכיום ישנה נטייה גוברת להכרה בזכויות היסוד של הפרט, המגבילות את כוחו ופעולותיו של הרוב בחברה, כעומדות בבסיסו של המשטר הדמוקרטי, הרי ש"העם" האתונאי נטל לעצמו סמכות ריבונית בלתי מוגבלת, שלא הכירה בזכויות יסוד של אדם המסייגות את כוחה של המדינה. ניתן אולי לומר, שבמידה מסוימת הפך השלטון הדמוקרטי האתונאי, שנועד להגן על האזרח מפני העריצות האישית והאוליגארכיה, למעין טיראניה קולקטיבית. הזלזול בזכויותיו ומעמדו של היחיד לעומת האינטרסים של הכלל בא לידי ביטוי במוסד האוסטרקזיס (בענין זה ראה להלן דבריו של פרופ' ליכוביץ בראיון שנערך עימו). מן הראוי לציין שני הבדלים נוספים בין הגירסאות השונות של התפיסה הדמוקרטית, שרישומם ניכר הן בעקרונות התאורטיים, הן ביישומם לחיי היום-יום: האחד הוא שלפי התפיסה היוונית-אתונאית, לא נכללו הגרים, הזרים, העבדים והנשים במסגרת ה"דמוס" (עם) שבידיו נתון השלטון. וזאת, כמובן, בנגוד לתפיסה הדמוקרטית החדשה שבה ה"דמוס" אינו חלק אחד של החברה שבידיו השלטון כי אם העם כולו. השני נוגע להבחנה בין שיטת הדמוקרטיה הישירה שהיתה נהוגה באתונה — דהיינו, שההכרעה בכל ענייני המדינה היתה נתונה באופן ישיר בידי העם באסיפתו — לבין השיטה הייצוגית המקובלת כיום.

ההבדלים בין דמוקרטיה אחת לרעותה יכולים להתבטא לא רק בהבדלי גישות עקרוניים, אלא גם בהתאם לנסיבותיהן הקונקרטיות. יתכן למשל שבמדינה כישראל, שבה הסכנה הבטחונית הינה שאלה קיומית ויום-יומית, יהא צורך להצר את הגבולות הדמוקרטיים לעומת מדינה שלווה במערב אירופה. ובאספקלריה זו, יש להביט במעשי בית-המשפט של אתונה, החוששת מעליית האוליגארכים, אחרי שכבר עברה נסיון הפיכה.

יש להזכיר עוד שתי נסיבות הסטוריות רלבנטיות שלא עמדנו עליהן בפרוטרוט עד כה:

- א. אמצעי הפיקוח של אתונה על אורחיה היו כמעט ספוראדים. לא היתה משטרה, שרות בטחון או מודיעין מסוג זה או אחר, אשר יכלו לאפשר מעקב מתמשך אחר תכנון פעילות עוינת או מגמות חברתיות שהמשטר ראה בהן סכנה.
- ב. כתוצאה מכך, המקבילה האתונאית להגבלת חופש הביטוי בימינו, היתה מכורח הנסיבות ההסטוריות, הגלייה, המתה, או כל עונש דראסטי אחר, אשר מנע מנשוא ההגבלה, העברת דעותיו לציבור הרחב.
- לפיכך, נתייחס לצרכינו אנו, לעצם הרשעתו של סוקרטס, כשוות ערך הסטורית להחלטה למנוע פירסום מאמר או הקרנת סרט וכיוצא באלה אמצעי התבטאות.

## מבחן ה"וודאות הקרובה"

"חופש הביטוי, עשוי להיות מוגדר כזכות הפרט או הקבוצה להביע ולקלוט מחשבות, דעות, אמונות ורגשות, ללא הגבלת תוכן או אמצעי"<sup>8</sup>. אין ספק שמקרה סוקרטס נכלל במסגרת זו.

זכות זאת, כמו כל זכויות היסוד האחרות, אינה אבסולוטית. במקרה הקונקרטי של משפט סוקרטס, היא מתנגשת עם אינטרס המדינה לשמור על יציבות המשטר הדמוקרטי מפני פגיעה הרסנית בתוך המדינה<sup>9</sup>.

אנו רואים, כיצד עומד השופט בפני מצב, בו עליו להכריע בין ערכים יסודיים הסותרים זה את זה. אין המדובר בתופעה הייחודית למקרה בו אנו עוסקים. לעיתים קרובות אנו נתקלים במצב בו לצד עיקרון מסוים ניצב הניגוד לאותו עיקרון<sup>10</sup>. כאשר נתקל במצב כזה, של סתירה בין שני עקרונות מהותיים, כמו במקרה שלפנינו, כשזכות הדמוקרטיה להגן על עצמה מפני אלה המבקשים להפילה, מתנגשת עם חופש הביטוי, אין לבחור בעיקרון אחד ולהזניח משנהו. יש להעמידם זה בצד זה, תוך מתן המשקל הראוי לכל אחד מהם, ולעמת ולאזן ביניהם, על-פי משקלם ועוצמתם בנקודת החכוך<sup>11</sup>. מבחן האיזון בין שני האינטרסים עליהם עמדנו, שנקבע בפסיקה החל מעניין "קול העם", הינו מבחן "הוודאות הקרובה". לפי מבחן זה, רק אם יש הסתברות קרובה לוודאי, שהפירסום יגרום לסכנה מוחשית לשלום הציבור, מוצדקת נסיגת חופש הביטוי מפני שלום הציבור<sup>12</sup>. בבג"ץ לאור<sup>13</sup>, מעבה השופט ברק את מבחן "הוודאות הקרובה" לטובת חופש הביטוי וקובע<sup>14</sup> שרק וודאות קרובה לפגיעה קשה, רצינית וחמורה בסדר

8 א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה רביעית מורחבת 1991) 714.

9 השווה: שם, בע' 710.

10 עמד על כך השופט קרדוזו (Cardozo) באמרו:

"Again the task of judging is found to be a choice between antithetical extremes. We seem to see the working of an Hegelian philosophy of history where by the tendency of every principle is to create its own antithesis or rival." B.N. Cardozo *The paradoxes of Legal Science* (New York, 1928) 62.

[ראה בדברי השופט ברק בע"ב 2/84 ניימן נגד יו"ר ועדת הבחירות, פ"ד לט 308(2).

11 עמד על כך השופט הולמס (Holmes) באמרו:

"Behind the logical form lies a judgment as to the relative worth and importance of competing legislature grounds, often inarticulate and unconscious judgment, it is true, and yet the very root and nerve of the whole proceeding. (O.W. Holmes *Collected Legal Papers* (1952) 181.

[ראה בדברי השופט ברק בע"ב ניימן, לעיל הערה 10, בע' 309].

12 רובינשטיין, לעיל הערה 8, בע' 719.

13 בג"צ 14/86 לאור נגד המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 432, 421.

14 רובינשטיין, לעיל הערה 8, בע' 720.

הציבורי, תצדיק פסילת מחזה, וזאת — לאחר שנעשה נסיון לעקר את הסכנה בדרכים שלא תגבלנה את חופש הביטוי<sup>15</sup>.

נעמוד בקצרה על יסוד מרכיבי המבחן הרלבנטיים<sup>16</sup>, במקרה הקונקרטי של משפט סוקרטס:

א. אופי הפעילות של סוקרטס תואם את הדרישה שתוכן הביטוי יצא מגדר של ביאור רעיון וילבש צורת הטפה. אם כי סוקרטס היה טוען בתוקף שהוא רק מקשה ושואל שאלות, ואין לו משנה סדורה שהוא מטיף לה.

ב. הסיכון בעלייתה מחדש של האוליגארכיה הרצחנית, ממלא את דרישת חומרת הסכנה.

ג. לכוונת הדובר אין בדרך כלל רלבנטיות ולפיכך נשמטת הקרקע מטעון אפשרי של סוקרטס כי ההוכחה שאין הוא רוצה בעלית האוליגארכים הינה סרובו לרצות אדם לפי הוראת ה-30.

ד. חוסר היכולת האוביקטיבי של בני אתונה, ל"עקר את הסכנה בדרכים שלא תגבלנה את חופש הביטוי", נובע מהעדר שירותי בטחון פנים.

ה. הבעייתיות מתעוררת, בדרישה שהסכנה תהא "קרובה לוודאי". מבחינה זו איננו יכולים לשפוט את ה"אפשרות" או ה"סבירות" להתרחשות הסכנה, מנקודת הראות ההסטורית של ימינו; עם זאת, על-פי מהלך העניינים והלכי הרוח שמתאר Stone<sup>17</sup> — ויודגש שנית שישנם החולקים עליו — ניתן להניח, שבמצבה העדין של הרמוקרטיה האתונאית, המתאוששת לאחר שתי הפיכות מוצלחות ונסיון הפיכה כושל, "קירבת הסכנה" הנובעת מפעילותו של סוקרטס, מקבלת מובן מוחשי מאד. ולפתע מתגלה חוסר האפשרות האוביקטיבי, של "שופט סביר" בן זמנו של סוקרטס, להגיע למסקנה מדויקת, בדבר הסיכון הטמון ברעיונותיו.

אנו נוכחים לדעת שאף אם נחיל את המבחן המשפטי המודרני של הוודאות הקרובה, על משפט סוקרטס, מבחן שהינו אבן פינה בכללי המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, אפשר והיינו דורשים את השתקתו של אחד מגדולי הפילוסופים ואנשי המוסר של התרבות האנושית, אף כי יש להניח שלא בדרך שעשו זאת בני אתונה.... מהי אם כן, מידת הוודאות במבחן "הוודאות הקרובה"? עד כמה אכן ניתן להחילו באופן אוביקטיבי? כנראה שנאלץ להמשיך ולסמוך על "חוש המומחיות של המשפטן" וניתן לרטרוספקטיבה ההסטורית לומר את המילה האחרונה....

15 "פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת)", 1927, המועצה לביקורת סרטים ומחזות "הנחיות היועמ"ש", 21.565, כרך ב (1.12.82).

16 אבנר ברק "מבחן הוודאות הקרובה במשפט החוקתי" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 371.

17 stone, supra note 4.

## לא "ודאות", לא "קרובה" ולא "רחוקה"

שיחה עם פרופ' ישעיהו ליבוביץ\*

ראיין: רון דרור\*\*

ש. רווחת דעה, בקרב ההסטוריונים של זמננו, הרואה במשפט סוקרטס הגנה ואולי אף נקמה של חסידי הדמוקרטיה כנגד אדם שהם ראו בו סכנה לשלטון. כלומר, על-פי חששם הסוביקטיבי, הרשעתו של סוקרטס היה אקט של הגנה על הדמוקרטיה. ת. הדמוקרטיה האתונאית היתה שלטון הרוב וזה באמת היה רוב העם. פרלמנט לא היה אז, אלא העם ממש היה מתכנס ב"אגורה"<sup>1</sup>, והעם מנה בסה"כ מספר אלפי בני אדם. הערכות שונות מברורות על 20,000 אזרחים. אז העם באמת היה מתכנס ומחליט. מבחינה פורמאלית, זאת היא הדמוקרטיה האידיאלית. מה אמר סוקרטס — על כל פנים, מה אומר אפלטון ושם את הדברים בפיו של סוקרטס — הרבה בני אדם הם טיפשים ורשעים ולכן הרוב יכול להיות מטופש ומרושע, ולכן הדמוקרטיה היא הגרועה במשטרים שאפשר להעלות על הדעת. איזה דבר היה חסר בדמוקרטיה האתונאית לעומת מה שאנחנו תמיד, כמעט באופן אינסטינקטיבי, קוראים דמוקרטיה?

ש. מקומו המרכזי של האינדיקטור?

ת. נכון מאד. אתה יודע את המושג של ה"אוסטריקיסמוס" שהיה אחד ממוסדות החוקה האתונאית. אנשים היו יכולים להחליט, אנחנו רוצים לגרש מן המדינה אדם זה וזה. אין מאשימים אותו בשום דבר אבל אנחנו לא רוצים בו. זה היה שריר וקיים. היו דרושים לזה 6000 קולות. כמה מהאישים הגדולים באתונה, נפלו קורבן לשיטה זו. דמיסוקלס, הוגלה מאתונה מפני שאנשים לא רצו בו — "אין אנחנו רוצים באדם זה". הדמוקרטיה במובן המודרני שלנו, כפי שניסו להקים בארצות הברית, לפני 200 שנה, קובעת מה אסור לשלטון לעשות, גם אם הוא שלטון הרוב.

ש. זכויות המיעוט?

ת. לא זכויות המיעוט, זה לא ענין של זכויות אלא להיפך, של איסורים. מה אסור לשלטון לקבוע, גם אם הוא שלטון הרוב.

\* השיחה היא בהמשך למאמרי דלעיל "משפט סוקרטס ועיקרון חופש הביטוי".

\*\* חבר מערכת כתב העת ותלמיד לתואר ראשון בבית הספר למשפטים של המכללה למינהל.

1 ככר השוק בעיר יוון העתיקה, שימשה מרכז כלכלי, מדיני ודתי.

ש. כל כוון המחשבה שונה בבסיסו?

ת. זהו. ה"פירסט אמנדימנט" המפורסם, מה הוא קובע? שאסור לקונגרס לחוקק חוק המגביל את חופש הביטוי. נניח 99% מאזרחי המדינה באמת אינם רוצים שדבר מסוים יאמר. מבחינת מושגי הדמוקרטיה האתונאית אם 99% אינם רוצים בדבר הזה... אסור לחוקק חוק האוסר אותו. ולזה היתה דוקומנטציה נפלאה לפני שנה באמריקה. פרשת שריפת הדגל. זה הגיע לבית המשפט העליון, ובית המשפט העליון אמר "האדם הזה הביע דעתו". אין כל ספק שזה פוגע בליכסם של 90% בוודאי, ואולי 95% מאזרחי ארצות הברית, ששרפו את הדגל. אבל אסור להגביל את זכותו של אדם להביע את דעתו. וזה לא היה בדמוקרטיה האתונאית. אומנם כל אחד יכול היה להביע את דעתו, אבל בגלל זה אפשר היה לגרש אותו מן המדינה. היה חופש דיבור ב"אגורה", אבל "אם אתה מדבר אנחנו מגרשים אותך מהמדינה...". אני חושב שהקו של הדמוקרטיה כמובנו אנו, הוא הגבלת סמכות השלטון, גם אם הוא שלטון הרוב. המושג הזה לא היה קיים בדמוקרטיה האתונאית שהיא באמת היתה שלטון הרוב. ולכן, אתה הרי יודע, שבגדר של בדיחה, אומרים — לאנגליה הלא אין חוקה כתובה, הכל מתנהל לפי הנוהג. זאת אומרת, הפרלמנט יכול להחליט, ברוב של קול אחד, שיש להוציא להורג כל אדם ששמו מתחיל ב"למד"... ואז זה חוקי... זה שלטון הרוב. הרוב נמצא בידי הפרלמנט, ולפרלמנט יש רוב שמחליט למשל שיש להוציא להורג כל אדם שגילו הוא למעלה מ-60... אין אנחנו רוצים זקנים... בארצות הברית זה בלתי אפשרי. החוקה שוללת מן הרוב את הזכות להוציא להורג מישהו, גם אם הרוב רוצה בזה.

ש. אבל איך בכל זאת היה על הדמוקרטיה האתונאית להגן על עצמה בפני מי שחששה כי הוא עלול להביא לחורבנה? הרי לא היו בידה האמצעים שיש לנו כיום, על מנת לפקח על חופש הביטוי. מספיק שהאדם היה מגיע ל"אגורה" וכולם היו שומעים את דבריו.

ת. לפי הבנתם, שדמוקרטיה זה שלטון הרוב, אז הגנה על הדמוקרטיה היא שאם הרוב איננו רוצה באדם, הוא, הרוב, יכול להחליט לגרש אותו. זה האוסטרקיסמוס. ש. ניצור מצב היפוטיטי, שבו קם בישראל דהיום אדם בעל כושר שכנוע רב ונגישות טובה לשכבות נרחבות בציבור, המטיף לביטול השיטה הדמוקרטית, מתוך נימוק של יעילות, למשל. איך לדעתך היה על מערכת השלטון להתיחס אליו. וביחוד אם קיים חשש סביר מאוד שהוא יצליח לגרום להפלת הדמוקרטיה הישראלית.

ת. אני אינני יכול להתחשב בחשש הזה, לחששות אין סוף.

ש. אתקן, לא "חשש" אלא "ודאות קרובה" במובנה המשפטי.

ת. אינני יכול לסתום את פיו. אינני רשאי. אלא מה, אני אעשה במדינה הזאת, יחד עם אותם בני אדם אשר דעתם כדעתי, כח אשר ימנע ממנו לבצע מה שהוא רוצה. אין לזה אפשרות של הגבלה. אם יש בכלל רשות לסתום פה על משהו אז אין לדבר הזה יותר גבול.

ש. אם כך, במידה מסויימת, אם נוקטים בגישתך, אנו עלולים להגיע למצב של "תסמונת וויימר".

ת. נכון מאד. אם העם לא היה רוצה בהיטלר, היטלר לא היה עולה לשלטון. אתה

יודע שמבחינת ממשל הדמוקרטיה הפורמאלית, המשטר הדמוקרטי ביותר במאה ה-20 היה הרייך השלישי. שאין כל ספק ש-90%, אולי 95% מהאוכלוסיה, תמכו בשלטון. באמריקה לא היה אף פעם מצב ש-95% הצביעו בעד מועמד זה או אחר לנשיא. אם כן, באיזה מובן לא היה הרייך השלישי דמוקרטיה? במובן זה שסמכות השלטון לא היתה מוגבלת. השלטון היה ללא ספק שלטון הרוב, שלטון הרוב המכריע. אבל לשלטון הזה היתה סמכות בלתי מוגבלת וזה התבטא במה שהוא עשה, לא רק ליהודים. למשל, השלטון החליט להוציא להורג את חולי-הנפש וחולים כרוניים. חוקק חוק שיש להוציא אותם להורג.

ש. אז איך אתה יכול להגיד שאסור לרוב לנקוט צעדי התגוננות מפני עליית משטר אנטי דמוקרטי, כהגבלת חופש הביטוי?

ת. מה זאת אומרת צעדי התגוננות? שרוב האוכלוסיה יחליטו שאסור להגיד דברים מסוימים? זה דיקטטורה, גם אם הרוב רוצה בזה! הדמוקרטיה היא שלטון הרוב כאשר סמכות השלטון מוגבלת, זאת אומרת שהוא איננו רשאי לעשות כל דבר גם אם זה רצון הרוב.

ש. ואם יקום אדם מספיק כריזמטי, שבעקבות דבריו בתקשורת יחליטו מאות "אידיוטים" לטבוח באוכלוסית מיעוט מסוימת?

ת. אז אם רוב העם אינו רוצה בזה, הוא יהרוג את האידיוטים האלה...

ש. השאלה, מדוע לא להגביל את יכולתו של אדם זה להעביר את המסר שלו?

ת. אה! אין לדבר סוף. מחר אתה תאמר — אסור לך להגיד דברי ביקורת על ראש הממשלה.

ש. לכן צריך לקבוע גבול מסויים...

ת. אי אפשר לקבוע גבול מסויים. זה כל הענין.

ש. אם כך, אתה פוסל למעשה את כל הבסיס המשפטי של הגבלת חופש הביטוי, הקיים בישראל.

ת. כן, לחלוטין, לחלוטין! מיסודו!

ש. אני מתכוון לשיטת "הוודאות הקרובה" שנועדה לשמש אמת-מידה להגבלת חופש הביטוי בעת שיתנגש עם ערכים מוגנים כבטחון המדינה ושלום הציבור.

ת. זה תלוי מה אתה רואה סכנה בדבר. אתה רואה סכנה למדינה אם מישוהו אומר שמדינת ישראל איננה ראשית צמיחתנו והרוב יגיד שזה מסכן את קיומה של המדינה. לכן אסור לך להגיד את הדבר הזה. נו, מה תוכל להגיד?

ש. בוחנים זאת באופן רציונלי...

ת. רציונלי... אמור נא לי, על סמך מה אתה יכול להגיד שהיטלר לא היה רציונלי?

ש. על-פי מושגי רציונליות.

ת. אה. מחר אתה תגיד שאני אינני רציונלי לפי מושגיך. ואולי אני אגיד שעל-פי מושגי אתה אינך רציונלי... ולכן אסור להגביל את חופש הביטוי. מעשים אפשר להגביל. אסור לך להטיל פצצה כביטוי להשקפה מסוימת.

ש. אבל לעתים, לדיכוי יש עוצמה, המשפיעה הרבה יותר ממעשים פיזיים...

ת. אז אמרתי לך, לזה אין תקנה. אם אתה אינך יכול להביא את העם לידי כך שהוא לא

ישמע לדברים מסויימים, אז אין לזה תקנה. משום שבו ברגע שאתה אומר, אסור להגיד דבר מסויים משום שיש סכנה בדבר, אז למעשה ביטלת את חופש הביטוי. אין לדבר סוף. ולכן, עד כמה שאנחנו יודעים ויכולים לעשות רקונסטרוקציה הסטורית, ב"אגורה" מותר היה להגיד כל דבר. אבל אם העם — זאת אומרת הרוב — לא רצה בדברים האלה, יכול היה אחר-כך לגרש את האיש הזה ובמקרה של סוקרטס — להוציא אותו להורג. אף-על-פי שמשפטו של סוקרטס הוא מוזר מאד. כמה בעצם הוא הואשם, שהוא משחית את בני הנעורים. מה פרוש האמירה הזאת. אני יכול להגיד על פלוני אלמוני שאתה משחית ועל כך יש להוציא אותך להורג. וזאת הדמוקרטיה — הרוב הסכים על זה. והשופטים הרי באמת היו העם. ולכן אני אומר, העיקר הוא, בכלל בשלטון, שהרי מתפשים שלטון אידיאלי, זה לא שאלה אם הרוב שולט או לא, אלא מהן המיגבלות על סמכות השלטון. לא כל כך אם השלטון זה ה"פיהרר" או השלטון זה רוב העם. וה"פירסט אמנדמנט" המפורסם קובע שהקונגרס איננו רשאי לחוקק חוק המגביל את חופש הביטוי, גם אם הקונגרס מייצג את הרוב.