

חופש הביטוי בגוף ראשון חובת הביטוי במקום שיש בו "חופש ביטוי"

הקדמת המערכת

ביום 27.3.2002, בעיצומה של סעודת ליל-הסדר, פוצץ את עצמו מחבל-מתאבד במלון "פרק" בנתניה. בפיצוץ נהרגו עשרים ותשעה בני-אדם. בעקבות הפיגוע יצא צה"ל למבצע "חומת מגן" ברחבי הגדה המערבית, שנמשך כחודש. במסגרת המבצע נכנסו כוחות צה"ל, בין היתר, לעיר ג'נין, וניהלו בה קרבות קשים שבמהלכם נהרגו עשרים ושלושה חיילים. במהלך המבצע נחסמה הכניסה לשטחים בפני נציגי אמצעי התקשורת, בנימוק של שמירה על בטחונם. בג'נין ובשטחים נפוצו שמועות בדבר טבח שערכו כביכול חיילי צה"ל בתושבי מחנה-הפליטים בג'נין. השחקן והבמאי הישראלי מוחמד בכרי יצר את הסרט "ג'נין, ג'נין", המתאר את האירועים מבעד לעיניהם של תושבי המחנה. הסרט בויס על-ידי בכרי והופק על-ידי איאד סמודי (שנהרג באירוע אחר, מאש חיילי צה"ל, לאחר תום הצילומים), והוקרן פעמים ספורות בלבד עד שנפסל להקרנה על-ידי המועצה לביקורת סרטים. נימוק הפסילה היה שמדובר בסרט תעמולה חד-צדדי, המציג את האירועים באופן מסולף. בתגובה על הסרט נערכה גרסה נוספת לאירועים בסרט "הדרך לג'נין", שבויס והופק על-ידי פייר רחוב (שם בדוי) – צרפתי ממוצא יהודי בעל אורחות ישראלית. סרט זה שודר בערוץ הראשון.

בעקבות החלטת הפסילה של הסרט "ג'נין, ג'נין" עתר בכרי לבג"צ. לוחמים שהשתתפו במבצע ובני משפחותיהם של החללים הצטרפו לעתירה כמשיבים בשלב מאוחר יותר. ביום 11.11.2003 קיבל בית-המשפט את עתירתו של בכרי ופסל את החלטת המועצה, בקובעו כי היא פוגעת בחופש הביטוי מעבר לנדרש ואינה תואמת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.¹ בעקבות פסק-הדין הגישו בני משפחותיהם של חיילי צה"ל שנהרגו בג'נין בקשה לבג"צ – שאליה הצטרפה המדינה – לקיים בעניין דיון נוסף. הבקשה נדחתה.² אחרי שהותר הסרט להקרנה, הוקרן "ג'נין, ג'נין" בסינמטק תל-אביב פעמיים, אך עורר התעניינות מועטה בלבד מצד קהל הצופים.

ד"ר דוד צנגן, רופא בכיר באגף הילדים ומנהל היחידה לאנדוקרינולוגיה של ילדים בבית-החולים הדסה עין-כרם, היה הרופא של חטיבת הלוחמים אשר שירתה בג'נין במהלך הקרבות, והוא אחד הלוחמים אשר נאבקו להשאת החלטתה של המועצה לביקורת סרטים על כנה.

* * *

1 בג"צ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249 (להלן: עניין בכרי).
2 דנג"צ 10480/03 בוטיין נ' בכרי, תק-על 2004(3), 2277.

א. מערכה בג'נין

שלוש שנים אחרי "חומת מגן" אנחנו כאן, ולא לבד. כאשר נלחמנו שם בג'נין באמצע פסח לפני שנתיים וחצי, אחרי הטבח הנורא בלילה הסדר במלון "פרק", הרגשנו כולנו כי יצאנו להילחם על הבית. נקודת המפנה שסימן מבצע "חומת מגן" – ההכרזה כי אין מחכים עוד לפיגועים בבית, אלא יוצאים ונלחמים על קיומנו בכל מקום – הייתה ברורה לכולנו. אין לי ספק שהפגנת הנחישות וכוח הרצון, יחד עם רמה מוסרית גבוהה, היו מסר לא רק לנו הלוחמים, אלא לכל העם בישראל, לעם היהודי כולו ולעם הפלסטיני. אבל מבצע "חומת מגן" היווה לא רק נקודת מפנה מבחינת הלחימה הפיזית בקרב; היה גלום בו גם שינוי ברצון שלנו להתגונן ולהילחם ברמה ההסברתית. במאמץ נפשי קשה הגענו לכך שה"טבח" בג'נין לא נתפס כאמין, ולעומתו השקר וההסתה של הפלסטינים לגבי הקרב בג'נין נעשו מוכרים לאנשי תקשורת, לפוליטיקאים, לארגונים בין-לאומיים ולדעת-הקהל בעולם הרבה יותר מבעבר.

ההרגשה שלנו, החיילים שהיו שם וראו את האמת, הייתה שאסור לתת לשקר ולהסתה נגדנו להימשך. הרגשנו שהשקר וההסתה הפלסטיניים הינם המשך של המלחמה, ושאנחנו חייבים להמשיך להילחם גם במערכה הזו. אין כמו הצגת ישראלים כרוצחי ילדים, פושעים נתעבים, אנסים או גנבים כדי לגדל עוד דור של מתאבדים בעזה, בחברון ובבית-לחם; ואין כמו תמיכה, אף אם בעקיפין בלבד, בסרטו השקרי והמסיתי של הבמאי מוחמד בכרי כדי לשפוך עוד דלק למדורת הסבל הנורא העובר על כולנו. בכרי צועד בסרטו במסדרונות השלמים של בית-החולים, בלוויית מנהל בית-החולים, אך מתאר איך חלקו המערבי נהרס ואיך פגזי טנקים נורו לעברו. אל בית-החולים שצולם ותועד בשלמותו גם לאחר מבצע "חומת מגן" לא נורו פגזים או כדורים אף-על-פי שגג בית-החולים שימש לתצפית ולירי של מתבלים עלינו. ראינו שבית-החולים לא נפגע, ראינו וידענו שלא ירינו בראשים של ילדים ושלא דרסנו פלסטינים בוחלי הנגמ"שים. כמי שהיו שם ודיברו ישירות אל אנשי התקשורת ואל גורמי השפעה, הרגשנו שגם אם לא הצלחנו לשנות את דעתם בו-במקום, משהו אצלם זו. כאשר התקשרו שוב אותם עיתונאים וביקשו לברר עימנו פרטים או לראיין אותנו, ניכר שינוי בנימה. לעיתים נעלמה השנאה ולעיתים נהייתה הגישה השלילית מוחצנת פחות. להתייצבותם של עדי-ראייה לוחמים וחיילים מול התקשורת יש מחיר רגשי לא-קטן, אבל היה לה, כנראה, ערך משמעותי בקרב ההסברה.

השקרים וההסתה נגדנו משפיעים על מנהיגים שבידם הכוח והיכולת להשפיע על הקיום האסטרטגי שלנו כאן; הם משפיעים על התמיכה הכלכלית שמדינות מעניקות לישראל ועל קשרים בין מדענים ורופאים מישראל וממדינות אחרות; אך מעל לכל, שקרים והסתה עלולים גם להרוג בנו. הלחימה הזו נגד השקר וההסתה הינה חובה על כולנו – חיילים, מנהיגים, שופטים וכל מי שמרגיש חלק מההוויה שלנו כאן. הצד הפלסטיני נלחם במערכה זו ואינו בוחל באמצעים פסולים, תוך ניצול מערכות השלטון של המדינה.³ אם צריך, אליבא דבכרי, ניתן להטעות גם את בית-המשפט העליון בירושלים,

3 הערת המערכת: לבקשת ההבהרה של המערכת בעניין זה, השיב הכותב, ד"ר צנגן, כי בעיניו "אין ספק שישראליותו של בכרי אינה עומדת במבחן ההגדרה של לאומיותו".

שממנו הוא בא לבקש סיוע: בכרי ידע שאיאר סמודי, מפיק הסרט, נהרג בפעילותו כמחבל (לפחות לפי ההגדרה של מדינת ישראל) לפני הוצאת הסרט לאקרנים. העובדה שבא לבית המשפט וביקש סעד מבלי לחשוף עובדה זו אינה אלא הערמה. נוסף על כך, בכרי ועורך דינו אביגדור פלדמן הגישו לבית המשפט גרסה מקוצרת של הסרט, ללא החלקים השקריים והמסיתים ביותר בו, שהוצגו לעיני המועצה לביקורת סרטים ולעיני העולם המערבי כולו במסגרת נסיונות ההפצה של הסרט (עו"ד פלדמן טען להגנתו האישית כי לא ידע איזו גרסה הגיש בכרי לבית המשפט). האין זו הערמה על בית המשפט העליון, שיחזה בסרט "מינורי" יותר מזה המופץ באמת וכך ישירו? כתבתי על כך לבית המשפט, ונענית כי הדבר אולי "לא נעשה במכוון", אולם הדבר מפתיע, שכן כל דקה בסרט הינה תוצר של עבודה רבה ומורכבת.

ב. מערכה בירושלים

כעת להתמודדות הנוספת שלנו, הפעם בבית המשפט העליון: לאחר שחשפנו את שקריו הבולטים של בכרי בסרטו "ג'נין, ג'נין", פסלה המועצה לביקורת סרטים (ללא כל פנייה מצידנו) את הסרט להקרנה מטעמים מספר.⁴ מוחמד בכרי ביקש מבג"צ להפוך את ההחלטה, מהטעם שהיא בלתי-סבירה באופן קיצוני, פוגעת לא-כדין בזכותו לחופש הביטוי והיצירה, וניתנה בחוסר סמכות ותוך עירוב שיקולים זרים, שכן אין למועצה סמכות לקבל החלטות על-יסוד שיקולים מדיניים או לפסול להקרנה סרטים מפאת שקרים הכלולים בהם לדעתה.⁵ בעינינו, הפיכת החלטתה של המועצה על-ידי בג"צ, גם אם אינה מאשרת את העובדות השקריות ואת עלילת-הדם שבסרט, הייתה עלולה להעניק לגיטימיות, בעיני העולם בכלל ובעיני הציבור הערבי בפרט, ל"עובדות" המוצגות בסרט. ביקשנו להצטרף כמושיבים לעתירה. ביקשנו שבג"צ ייתן לנו את ההודמנות להשתתף

4 הערת המערכת: הטעמים שנתנה המועצה לביקורת סרטים לפסילת הסרט הם אלה: הסרט מהווה הצגה מסולפת של אירועים במסווה של אמת דוקומנטרית, באופן שעלול להטעות את הציבור; מדובר בסרט תעמולה המציג באופן חד-צדדי את עמדתו של צד שמדינת ישראל נמצאת במצב מלחמה עימו, בעת שמלחמה זו מצויה עדיין בעיצומה, ואין זה ראוי שהמועצה תיתן יד והכשר להקרנתו; הסרט פוגע פגיעה קשה ברגשות הציבור, אשר עלול לחשוב בטעות כי חיילי צה"ל מבצעים פשעי-מלחמה באופן שיטתי ומכוון, וזאת בניגוד מוחלט לאמת ולמצאים העובדתיים שהתגלו בבדיקות שנערכו על-ידי צה"ל ועל-ידי גורמים בין-לאומיים; הצגת האירועים בסרט גובלת בהסתה ויוצרת דה-לגיטימציה של עצם קיומה של מדינת ישראל; עקרונות-היסוד וטבעה של דמוקרטיה אשר אינה חפצה לאבד עצמה לדעת מחייבים, לטעמה של המועצה, להימנע ממתן אישור והכשר להקרנת הסרט האמור. ראו עניין בכרי, לעיל הערה 1, בפסקה 4 לפסק-דינה של השופטת דורנר. לדיוניה של המועצה לביקורת סרטים עובר להחלטת הפסילה ראו מאמרה של דפנה ברק-ארו בספר זה.

5 הערת המערכת: נוסף על כך נטען כי פקודת סרטי הראינוע, 1927, שמכוחה פעלה המועצה, אינה חוקתית ולכן על בית המשפט להכריז על בטלותה. טיעוני העותר מפורטים בפסקה 5 לפסק-דינה של השופטת דורנר, שם.

בהליך המשפטי, אשר לתוצאותיו עשויה להיות משמעות כבדה לגבינו, כדי שנוכל להגן על שמנו הטוב ועל כבודנו; על כבודם, שמם הטוב וזכרם של חברינו שנפלו בקרב; וכן על רגשות השכול של משפחותיהם. עורכי־הדין המלומדים שייצגו אותנו הבהירו לנו כי על־פי הדין הנוהג, אין כל ספק שאנו זכאים להצטרף להליך המשפטי.⁶ אלא שהשופטת דליה דורנר סירבה, ועמדה בסירובה במשך חודשים מספר. באופן תמוה ועיקש היא הביאה לידי כך שעשרות בני משפחה שכולים הקימו את עצמם מתהום השכול וכיתתו את רגליהם לירושלים על־מנת להתחנן שיאפשרו להם להשמיע את קולם. היא גרמה לחיילים תחושה של גרים בארץ זרה. הדרך שבה פנתה אלינו, סירובה הלקוני והעובדה שלא ניאתה לשמוע בסבלנות את טיעוניהם המלומדים של עורכי־הדין שלנו היכו בפרצופינו כמו הקור העז הנושב לכיווננו מבית־המשפט הבלגי או מבית־המשפט בהאג.

הדיון בבית־המשפט היה, לצערנו, חד־צדדי עוד יותר. היה קשה לא להתרשם מחוסר הסבלנות הקיצוני שהופגן כלפי הפרקליטה שייצגה את המדינה. טיעוניה המשפטיים המבוססים (שכללו מרכיבים כגון רגשות הציבור, כבוד הנופלים, שלום הציבור ועוד), בתוספת ציטוטים מקצועיים מפסקי־דין מנחים, נתקלו בהערות כגון "את מסיימת, גברתי", "הבנו – תקצרי" ועוד. האווירה ששרתה הייתה שחבל על זמנו של בית־המשפט לשמוע את הטיעונים של פרקליטות המדינה, שתמכו בהחלטת המועצה. קוצר־הרוח של השופטים נמשך גם בעת השמעת טיעוניהן של המשפחות השכולות ובזמן דבריהם הקצרים של שניים מנציגי המשפחות השכולות.⁷ הסירוב הבוטה לאפשר לנציגי הלוחמים לטעון, שהוביל להתפרצות ולסערת רגשות שלא אפשרו את המשך השיבה, עד כדי עזיבתם בפתוס של שלושת השופטים את האולם, לימד גם הוא על נטיות־לב שהיה קשה להתעלם מהן. שאלנו את עצמנו: האם זה חופש הביטוי? האם העובדה שהשופטים מגבילים את הביטוי במשכנם לצד אחד בלבד ואינם שומעים כלל את הצד הנגדי עולה בקנה אחד עם חופש הביטוי?

נטיית־ליבו ועיקשותו של הרכב השופטים נמשכו גם לאחר חידוש הדיון ולאחר שהוחלט כי תינתן לי ולנציגי הלוחמים, עו"ד ישראל כספי, ההזדמנות לטעון. בא־כוחם של העותרים נתן נאום פילוסופי ארוך (שנעדר כמעט כולו ציטוטים מקצועיים) על "חופש הביטוי" לטעמו.⁸ הוא חזר על טיעוניו מספר רב של פעמים במשך חמישים דקות, ולא הופסק על־ידי השופטים. הוא, לעומת נציגת המדינה, שטענה בשם המועצה לביקורת סרטים, לא התבקש לסיים. הדבר צרם על רקע חוסר ההקשבה לתגובת המדינה בהמשך ועל רקע הבקשות החוזרות "את/ה מסיים/מת" שהופנו דווקא אל נציגת פרקליטות המדינה ונציג הלוחמים, שהוגבל לחמש דקות. באווירה הזאת, של הגבלת הביטוי לעמדה אחת בלבד, חשתי אישית שאני חייב לקום ולדבר, גם אם הדבר אינו במסגרת הכללים

6 הערת המערכת: המשפחות השכולות יוצגו על־ידי עורכי־הדין אילן בומבך ויריב רוגן, ואילו הלוחמים יוצגו על־ידי עורך־הדין ישראל כספי, אחד הלוחמים. את המדינה ייצגה עורכת־הדין דינה זילבר, ממחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה.

7 הערת המערכת: יצוין כי שמיעת עותרים או משיבים במישרין הינה בגדר חריג בבג"צ.

8 הערת המערכת: העותרים היו מוחמד בכרי ופורום היוצרים הדוקומנטריים.

הרגילים של בית-המשפט. לאחר סירוב ראשוני ניתנה לי רשות הדיבור בסיום הדיון. דבריי, שצוטטו בהמשך בעיתון הארץ, היו כדלקמן:⁹

"אני רופא המטפל גם באוכלוסייה פלסטינית. אני דובר ערבית. יש לי חברים טובים ערבים שמבקרים אותי בביתי. רופאים ואחרים. אני תמיד חש אמפתיה וצער על הסבל שהפציינטים הערבים שלי סובלים במחסומים, ומסייע להם בכל מה שאני יכול. אבל אני גם הרופא של החטיבה שנלחמה בג'נין. ראיתי את הסרט שמוחמד בכרי עשה. ואני רוצה להגיד לכם כאן: לא הרסנו ולא הפגזנו את בית-החולים בג'נין. לא לקחנו ילדים ונתנו להם עבודות כפייה. לא דפקנו ראשים של ילדים בקיר ולא ירינו לילדים בראש. לא מילאנו בורות בגופות של פלסטינים, שעד היום לא נמצאו. לא ירינו בפעוט כמו שמתואר בסרט, והכדור נכנס לו מקדימה ויצא מהגב. אין ולא נמצאה גופה כזאת. לא הרסנו בתים על יושביהם. אנחנו לא עשינו את פשעי המלחמה המתועבים האלה שאנשים בסרטו של בכרי מעידים עליהם... הסרט הזה הוא עלילת דם נוראה. והוא יביא לפגיעה ביהודים ובישראלים. אני כבר חוויתי את זה על בשרי. אחרי הקרנת הבכורה בסנימטק בירושלים, עליתי לבמה לדבר. כשהתחלתי להפריך את ההאשמות האלה, אנשים בקהל - מיטב האליטה האינטלקטואלית הירושלמית - צעקו אלי: רוצח. פושע מלחמה. כמה ילדים רצחת היום? אדם מהקהל עלה וניסה לחטוף מידי את המיקרופון. חשתי בשנאה ובאלימות כלפי. ויתרתי וירדתי, המום. ההסתה שבסרט עלולה בהחלט לגרום להתגברות הטרור ולפגיעה באזרחים וחילים ישראלים."

ייתכן שהדברים שהושמעו בבית-המשפט היטו את הכף לטובת זכותו המינימלית של מי שעלול להיפגע מהחלטת בג"צ להשתתף בהליך. ייתכן גם כי התמדדנו במאבק הובילה לשינוי-מה. אחרי בקשות חוזרות ונשנות ומאבק עיקש מצידנו, הוחלט לאפשר לנו לממש את זכותנו הבסיסית וחובתנו האנושית - להגן על יקירנו ועל עצמנו לפני בית-המשפט.¹⁰ לא אחת שאלנו את עצמנו מהו פשר הסירוב העיקש והתמוה. ריבוננו של עולם, האם יש כאן ניתוק של בג"צ מעמו ומסביבתו שלו? או שמא כבר ביום הדיון הראשון ידע בית-המשפט מה תהיה החלטתו, ואנחנו היינו גורם מפריע, זכוב טורדני שצריך למחותו בהינף-יד ואשר בלעדיו הכל יהיה קל וחלק הרבה יותר?

ג. פסק-הדין

פסק-הדין לא הפתיע: קראנו אותו יחד ולחוד. התייעצנו והקשבנו, אך דבר לא היה

9 הערת המערכת: ראו ורד לוי-ברזילי "חומת מגן 2" הארץ 19.9.2003.
10 הערת המערכת: בתום הדיון בבית-המשפט הודיעה השופטת דורנר כי הלוחמים רשאים לטעון בכתב את טענותיהם ולהגישן בתוך שבועיים. כעבור שבועות אחדים הודיעו שופטי בג"צ כי לאחר התלבטות החליטו להכיר בלוחמי ג'נין כמשיבים נוספים לעתירה.

יכול לכסות את מה שענינו ראו. פסק־הדין הינו צנוורה של דעות וסתימת פיות. "חופש הביטוי" הספציפי שהשופט דורנר מאמינה בו הינו אלוהי כמעט, ואילו ל"חופש הביטוי" שלנו לא הייתה כל התייחסות רצינית. בפסק־הדין לא הייתה התייחסות למחלוקת, לטענות ולשאלות האמיתיות והקשות שהעלינו.

מפסק־דינה של השופט דורנר נעלמו זכויות האדם הבסיסיות – של הנופלים, של משפחותיהם ושל חבריהם לנשק שלחמו בקרבות בג'נין. בפסק־דינה של השופט דורנר אין התייחסות משמעותית להגנה הנדרשת על כבוד האדם (החי והמת), על הזכות לשם טוב, על הזכות של משפחות שכולות להגן על רגשות השכול ועל זכר יקיריהן. בעיני השופט דורנר, טענותינו בנושאים חשובים אלה לא נראו ראויות להתייחסות כבדת־משקל.

שאלנו את השופט דורנר אם הזכויות האדירות והבסיסיות האלה יכולות לעמוד בנסיבות העניין בדרכו של חופש הביטוי הלא־מרוסן, ולומר לו: עד כאן! וכבר נאמר כי "הזהירות שאנו חייבים ברגשותיהם [של בני משפחות הנופלים במערכות ישראל – הערת המערכת] שקולה כנגד הסלידה מכל צורה של צנוורה" (דבריו של כבוד נשיא בית־המשפט העליון בדימוס, השופט משה לנדוי).¹¹ התפלאנו על כך שלא מצאנו בפסק־הדין התייחסות ספציפית לדברים מפורשים אלה. לתדהמתנו, בפסק־הדין לא הייתה גם כל התייחסות לעובדות ולמסמכים הבאים שהיו לעיני הרכב השופטים:

1. מסמך של דובר צה"ל שקובע כי המפיק בפועל של הסרט "ג'נין, ג'נין", איאד סמודי, היה חבר בארגון גדודי חללי אל־אקצה ונהג לספק אמצעי לחימה לפעילי פת"ח לצורך ביצוע פיגועים;¹²
2. מסמך שלפיו בן אחיו של מוחמד בכרי אמר כי סייע לפוצץ את האוטובוס בצומת מירון "לאור מה שראה שקרה בג'נין",¹³ ואנחנו תהינו אולי התכוון למה שראה בסרט של דודו מוחמד בכרי;
3. העובדה שהסרט הופק בסיועה ובמימונה של הרשות הפלסטינית, כפי שהעיד יוצר הסרט עצמו;¹⁴
4. חוות־דעת של מומחים בתחומי הביטחון, הטרור, המזרחנות וכיוצא בהם (ביניהם

11 בג"צ 243/81 חברת יקי יושע בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטים ומחזות, פ"ד לה (3) 421, 425.

12 הערת המערכת: ראו לוי־ברזילי, לעיל הערה 9.

13 הדברים נאמרו בתוכניתו של קובי מידן "פגישה לילית", אשר שודרה ביום 4.12.2002 בערוץ 2. ראו מירב יודלוביץ' "בכרי: אני מאשים את היטלר. אחר כך את בן־גוריון" Ynet 4.12.2002.

14 בתשובתו לשאלון שהעביר לו עו"ד אמיר טיטונוביץ' (כחלק מההליך של תביעת לשון־הרע שהגישו כמה מבין הלוחמים במבצע "חומת מגן" נגד בכרי והסינמטקים שהקרינו את הסרט), שבו נשאל, בין היתר, מדוע בשורת התודות למסייעים בסרט יש תודה גם ליאסר עבד רבו, לשעבר שר ההסברה ברשות הפלסטינית. ראו דיווח אצל מיכאל דבורין "מוחמד בכרי מאשר: עבד רבו השתתף במימון הסרט 'ג'נין ג'נין' NEC http://www.nfc.co.il/archive/001-D-59189-00.html?tag=10-32-] 2.12.2004 [28.

- רמטכ"ל לשעבר, שר ביטחון, ראש אגף בשב"כ ועוד), שלפיהן הסרט נותן לגיטימציה לביצוע פיגועים, ויש בו סכנה בטחונות מוחשית באקלים הקיים;¹⁵
5. הסרט נפסל לשידור על-ידי ערוץ ארטה הצרפתי (שאינו נחשד באהדה לישראל) בשל חשש מפני גילויי אנטישמיות ופגיעה ביהודי צרפת בעקבות הקרנתו. נשיא רשת ארטה, ז'רום קלמנט, הסביר – "פחדנו שהסרט יעורר מהומות, רק אתמול היו אירועים אנטישמיים בצרפת ואנחנו רוצים להיות זהירים";¹⁶
6. פניות מטעם קהילות יהודיות בעולם ומפיצי סרטים, אשר טענו כי היתר של בג"צ להקרין את הסרט בישראל פירושו סלילת הדרך להקרנת הסרט ללא כל קושי בכל מקום אחר בעולם, וכי יש חשש שההקרנה תגרום לפגיעה פיזית ביהודים בעולם.¹⁷

שאלנו את בית-המשפט אם לא ייתכן שיש סכנה קרובה לוודאי שהסרט יהווה "טריגר" ויניע ערבי-ישראלי אלמוני (שאינו מייצג את רוב-רובו של הציבור הערבי, שומר החוק) שהינו "מסייע פוטנציאלי למחבל-מתאבד" או "מחבל-מתאבד פוטנציאלי", ואשר נע בין רצון לפגוע לבין חרטה, לקום ולעשות מעשה. שאלנו אם אין חשש ממשקלה המצטבר של התעמולה, ואם בית-המשפט רוצה לתת לכך יד לאחר שעמנו כבר חווה בעבר את תוצאותיה של תעמולה חסרת-רסן. שאלנו אם לא ייתכן שהעיתים השתנו וכעת הסכנה הנשקפת לשלום הציבור היא מהסוג שבית-המשפט לא ידע ולא הכיר כאשר קבע את נוסחת ההסתברות שלפיה יוגבל חופש הביטוי עקב פגיעה בשלום הציבור.¹⁸ היש חולק שפיגועי-ההתאבדות, שבהם אדם אחד (סייען או מתאבד) מביא לידי רציחתם של עשרות חפים מפשע, הינם תוצר של ימינו? האם לא שומה על בג"צ להפעיל עקב כך את נוסחת האיזון ביתר זהירות, ואולי אף להתאימה לסיכונים החדשים?

כאשר אזרח ישראלי כמוחמד בכרי מתרועע עם מחבלים כאיחד סמודי ועושה עימם סרט, האין לומר עליו כי הוא מבקש למעשה סעד מבית-המשפט בחוסר נקיון-כפיים? האם בנסיבות כאלה היקף ההגנה על חופש הביטוי אינו צריך להיות שונה מעט?

הסרט שצולם כשבועיים לאחר תום המבצע מתחזה לסרט דוקומנטרי שמציג תמונה עובדתית כאילו חיילי צה"ל שלחמו בג'נין חוללו זוועות דוגמת מעשי הנאצים (הטיחו בדם קר ראשיהם של ילדים בקיר, דרסו בזחלי טנק אזרחים כפותים ששכבו בשורה על הקרקע). האם הסרט לא עלול לשמש קרדום לחפור בו בידי חורשי רעתנו בעולם ולסכן

15 עם נותני חוות-הדעת נמנו שר הביטחון שאול מופז, רא"ל (במיל') דן שומרון, האלוף עמוס גלעד, יעקב יניב ומוטי קידר.

16 הערת המערכת: עם זאת, קלמנט הבהיר כי הסרט ישודר בעתיד. ראו מירב יודילוביץ' "הכבלים והלווין חסמו את שידור ארטה" 2.4.2003 Ynet.

17 בין הפונים היו ד"ר דינה פורת, השר לשעבר נתן שרנסקי, מנכ"ל הקונגרס היהודי-האירופי דאז וכן נשיא ה"קרף" (איגוד יהודי צרפת) דאז.

18 הערת המערכת: המבחן שבית-המשפט מפעיל בדרך-כלל במקרים אלה הוא מבחן הקרבה לוודאות. נפסק כי בהתנגשות בין בטחון המדינה, שלום הציבור והסדר הציבורי מזה לבין חופש הביטוי מזה, חופש הביטוי נסוג רק מקום שהפגיעה בסדר הציבורי הינה קשה, רצינית וחמורה, ורק מקום שההסתברות לפגיעה קרובה לוודאות. ראו, למשל, בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לבקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 435; בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 630-631.

את שלומם של יהודי העולם? האם הסקר שלפיו רוב אזרחי אירופה חושבים שהיהודים וישראל מסוכנים לשלום העולם, או הסקר שלפיו 17% מאזרחי איטליה חושבים שמוטב כי ישראל לא תתקיים כלל,¹⁹ אינם נכללים במסכת השיקולים של בית-המשפט הגבוה לצדק היושב בירושלים, ולא בהאג!?

לספקות אלה לא ניתנו כל תשובות בפסק-הדין, וגם לא הייתה כל התייחסות לעובדות שהוזכרו לעיל. לא ברור גם על איזה רקע בתחום הבטחוני ו/או בתחום הטרור האיסלאמי נשען הרכב השופטים כאשר החליט כי לא נשקפת כל סכנה מהסרט. יתר על כן, פסק-הדין קובע באופן תמוה כי "אין בישראל מצב חירום או משבר לאומי..." מעניין שדווקא בפסק-דין אחר נקבע על-ידי רוב שופטי בית-המשפט העליון כי "מציאות חדשה וקשה ניצבת בפני מדינת ישראל, הנלחמת על בטחונה וביטחון אזרחיה".²⁰

נראה כי בג"צ (והדבר בא לידי ביטוי בעיקר בפסק-דינה של השופטת דורנר, ראש ההרכב) לא רק הגביל את הביטוי שלנו בעל-פה במהלך הדיון, אלא גם לא התייחס באופן נאות לטיעונים כבדי-המשקל שהעלינו ולחזות-הדעת המקצועיות שהצגנו בדבר פגיעה ברגשות הציבור וסכנה לשלום. השופטת פרוקצ'יה התייחסה אומנם לעניין הפגיעה ברגשות הציבור, אולם נושא שלום הציבור לא זכה בהתייחסות רצינית בפסק-דינה, ואין בו כל התייחסות לשדרת המומחים ונושאי-התפקידים שהבאנו, אשר קבעו כי קיים סיכון ברמת ודאות קרובה לפגיעה בשלום הציבור.

בפסק-הדין דנה השופטת דורנר משום-מה בעיקר בקשר שבין אמיתות העובדות בסרט לבין האישור להקרינו, אך גם בעניין זה – אמיתות העובדות בסרט – קיימות בעיות קשות:²¹ השופטת דורנר כתבה, בין היתר, כי "בעיצומה של הלחימה ובימים שלאחריה נאסרה כניסת עיתונאים למחנה... [וכי] האיפול התקשורתי תרם למחלוקת, השוררת עד היום, לגבי אופן התרחשות האירועים לאשורם",²² כאילו קיימת בכלל אפשרות שעלילת-הדם הוו נכונה! דברים אלה נאמרו לאחר פרסום דו"חות בין-לאומיים שלא תמכו כלל ועיקר בהאשמות בנוגע לטבח ובהאשמות אחרות של הפלסטינים! השופטת דורנר גם ידעה כי מרכיבים רבים בסרט, שאינם ניתנים לפרשנות, הינם שקרים עובדתיים חד-משמעיים, אך הדבר לא בא לידי ביטוי בפסק-הדין. קשה להבין איך שופטת בית-משפט עליון כדורנר כותבת בהמשך פסק-דינה: "קשה להבחין בין מגמתו הפוליטית [של הסרט] לבין הטענות העובדתיות המוצגות בו", כאשר מבקשים להציג סרט דוקומנטרי שלפיו חיילי צה"ל שלחמו בג'נין ביצעו טבח, ניסו להעלים גופות, דרסו בזחלי טנק אנשים כפותים, השחיתו גופות, הטיחו ראשי ילדים בקירות וירו בהם בדם קר. האם נתקלה השופטת בעובדה או בעדות אחת שיכולה לאשש מעשים מעין אלה! האבסורד מגיע לשיאו כאשר השופטת דורנר מצטטת בפסק-דינה את המובאה "אלו ואלו דברי אלהים

19 ראו שרון שדה "סקר: 17% מהאיטלקים חושבים שרצוי שישראל תחדל מלהתקיים" הארץ 11.11.2003.

20 בג"צ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2002(3), 1021, בפסקה 2 לפסק-דינו של הנשיא ברק.

21 הערת המערכת: לניתוח פסק-הדין ראו ברק-ארוז, לעיל הערה 4.

22 ראו עניין בכרי, לעיל הערה 1, בפסקה 2 לפסק-דינה של השופטת דורנר.

חיים".²³ האם שופט בית-משפט עליון בירושלים יכול להרשות לעצמו להשוות את טיעוניהם של לוחמי צה"ל, שנשלחו להגן על המדינה, לטענות ולהשמצות הזדוניות המופיעות בסרט, המתארות את הלוחמים הללו כנאצים?

ד. ירושלים, האג, ג'נין

לפני כשנה וחצי נחשפנו כולנו לדיון בנושא גדר-ההפרדה בבית-הדין הבינ-לאומי בהאג. היה קשה לנו מאוד לקבל את האטימות שהפגינו השופטים לאובדן חייהם של ילדים, נשים וזקנים בפיגועים הרצחניים כאן בישראל. אנו טענו כי קיים הבדל גדול בין ההגנה על הערך הנעלה של שמירת זכויות הפרט (שאנו מוקירים ומעריכים) לבין ההגנה על ערך גדול פי כמה, שאין לו שיעור, והוא עצם חייו של הפרט. עד עתה קשה להבין שופטים בין-לאומיים בעלי-שם שאפילו לא דנו בהשוואת ערכים אלה. על אחת כמה וכמה אצלנו בישראל. אנחנו – אזרחי ישראל, לוחמים, בני המשפחות השכולות – מצפים מכולנו, מכל שדרות העם – פועלים, סוחרים, חברי-כנסת, שרים וגם שופטים – להיות נציגים נאמנים של עצמנו, של הארץ הזאת, של העם הזה ושל הדמוקרטיה היוצאת-מן-הכלל שלנו. חייבת להיות הבחנה ערכית בין האפשרות של בכרי להפיק ולהקריין סרט שמתאר אותנו כפושעי-מלחמה, כרוצחים וכנאצים, לבין זכותנו בדין ובצדק לדרוש גיבוי והגנה מהחברה ששלחה אותנו להילחם בעבודה. בהבחנה זו, המתבקשת בחברתנו כחברה דמוקרטית ויהודית, כשל בית-המשפט העליון כישלון חרוץ ונוקב. בית-המשפט לא היה רגיש מספיק ללחימה המוסרית של חיילי מדינת-ישראל, שיצאו להגן עליה מפני פיגועי-התאבדות, ולעומת זאת היה רגיש לאדם שמהערוגה שלו ושל משפחתו יצאו אנשים שהורשעו ברצח אזרחים תמימים.²⁴

זהו כישלון משפטי, מוסרי, ערכי, נורמטיבי, אנושי ויהודי בסיסי של בית-המשפט הגבוה לצדק היושב בירושלים. בג"צ אינו "מועצת האו"ם" או בית-הדין הבינ-לאומי בהאג, ואנחנו איננו נמצאים במשחק במגרש-חוץ. מערכת האיוונים צריכה לפעול מהמות, מהלב ומהבטן של ירושלים. כאשר מוכרות עלינו מלחמה, בראש ובראשונה עלינו להגן

23 הערת המערכת: שם, בפסקה 11 לפסק-דינה של השופטת דורנר. הביטוי התלמודי (עירובין, יג, ע"ב) הוא הכלל שטבעו חכמים לעניין המחלוקת בין בית הלל ובית שמאי, וממנו נלמדת חשיבותה של כל דעה, אף אם היא נשארת בגדר דעת יחיד.

24 הערת המערכת: שניים מבני משפחתו של בכרי – איברהים ויאסין בכרי – הורשעו ביום 25.2.2003 בתשע עברות רצח בכוונה תחילה ובחמישים ואחת עברות של ניסיון לרצח, בעקבות סיוע למחבל-מתאבד שהתפוצץ בקו 361 בצומת מירון ב-4.8.2002. בית-המשפט גזר על כל אחד מהם תשעה מאסרי-עולם מצטברים ועוד שלוש שנות מאסר בפועל. ראו ת"פ (חי') 407/02 מ"י נ' בכרי, תק"מח (1)2003, 21587. בריאיון טלוויזיוני שהעניק מוחמד בכרי לקובי מידן בתוכנית "פגישה לילית" (4.12.2002, ערוץ 2), אמר בכרי, בין היתר: "אני לא יכול לשפוט את הילדים האלה עם כל הכאב וכל האכזבה... אני מתנגד למעשים שיכולים להביא לטירוף, ומצד שני אני יכול להבין מאיפה הם באים." ראו יודילוביץ', לעיל הערה 13.

על עצמנו. הסרט "ג'נין, ג'נין", שהופק על-ידי מחבל (איאד סמודי) ונתמך על-ידי הרשות הפלסטינית הלוחמת בנו, הינו בהחלט חלק מהמלחמה נגדנו, ועל בג"צ, כמו על כל גוף אחר בארץ, להגן על הערכים והאנשים שהינם ציפור-נפשה וחומת-המגן של הארץ הזו. חופש הביטוי הינו ערך חשוב ומרכזי במסגרת זכויות הפרט, אך עצם קיומו של הפרט ויכולתו להמשיך לשמור על קיומו עולים עליו בחשיבותם.

כולנו מתחבטים כיצד להמשיך ליישם כאן את מגילת-העצמאות היהודית והדמוקרטית שלנו. בהתחבטות הזו ובמעשים הנובעים ממנה חשוב לזכור כי ההזדהות וההשתייכות המשפחתית שלנו כאן, קרי הציונות, קודמים לעיתים לערכים אונטורסליים, ואולי פוסט-ציוניים. איננו תמימים במאבק זה, ונהירות לנו ההתלבטויות שעשויות להיות לשופט כאשר הוא חושש לסתום את פיות המבקרים ולפגוע בחופש הביטוי, מחד גיסא, אך מוטרד מכך שיפרשו את עלילות-הדם כלגיטימיות ואולי אף כנכונות אם יאשר את הצגתן, מאידך גיסא. קיימת דרך ביניים להתמודדות עם מצב זה, שאותה נקט השופט אליהו מצא כאשר דן בבקשה לדיון נוסף בבג"צ על הצגת סרט זה. לצערנו הוא לא מצא אומנם עילה מספקת לקיום דיון נוסף, אך הוא אמר באופן חד-משמעי שמדובר בסרט שיש בו חלקים ש"הינם שקריים בעליל",²⁵ ו"שולבו בו עלילות שקריות".²⁶ זו אולי הדרך שבה שופט יכול לבטא את סלידתו משקר, מחד גיסא, ואת הערכת חופש הביטוי, מאידך גיסא. כאשר בפסק-דין נקבעת במפורש עמדה כלפי אי-אמיתותה של עלילת-הדם ונאמר גם כי הקרנת שקרים אינה מוסיפה כבוד ליוצר הסרט או לסרט עצמו, מושג פסק-דין שיכול להיות מקובל על הציבור. בהמשכו של פסק-דין כזה יכולה להינתן החלטה השוללת את פסילת הקרנתו של הסרט, שכן בנסיבות אלה, אף אם תספוג ההחלטה ביקורת בשל העמדתה את חופש הביטוי כערך עליון, היא לא תפגע באמון שהציבור רוחש לשופטיו ובתחושתו כי הם בשר מבשרו, ולא זרים.

באופן פרדוקסלי, במקום להכריע או לפחות להעיר ליוצרי הסרט השקרי ולבוא חשבון עימם על עלילת-הדם הזו, העביר פסק-הדין של בג"צ את הכדור למגרש של אזרחי ישראל הערבים. הוא נתן להם את האפשרות להכריע בין שתי דרכים שישפיעו על כולנו: להחליט אם פניהם לעידוד זרעי האמפתיה הטבעיים של ילדיהם לשכניהם היהודים הסוחרים, אנשי העסקים, המורים והרופאים, או שמא ככוונתם לעודד את ילדיהם לראות ולספוג שקרים והסתה בנוסח "ג'נין, ג'נין" מבית-היוצר של בכרי. אני מייחל לבחירתם בדרך הראשונה.

ה. חובת הביטוי

לטעמי, ניתנה לבית-המשפט העליון הזדמנות לייסד את העיקרון של חובת הביטוי. במקום ששקר ועלילת-דם שולטים בו, ובמקום שעלילת-דם הינה הדלק במכוניותיהם,

25 הערת המערכת: ראו לעיל הערה 2, בפסקה 3 לפסק-הדין.
26 הערת המערכת: ראו לעיל הערה 2, בפסקה 12 לפסק-הדין.

ברגליהם ובמוחם של מחבלים-מתאבדים, חובה על האזרח כפרט ועל השופט כנציג הרשות לא לעמוד מנגד, בבחינת "לא תעמוד על דם רעך". האזרח והשופט חייבים לחשוף ולהוקיע את השקר שמביא לידי שפיכות-דמים. השופט בבית-המשפט העליון אינו יכול להתעלם משפיכות-הדמים ולהסתתר מתחת לשמיכת "חופש הביטוי". שמיכה זו הינה קצרה ולא-ראויה כאשר מלחמת הטרור מונעת באופן ישיר על-ידי עלילות-דם ומנוהלת על-ידי יחידים המושפעים מהן.

ציפינו שבית-המשפט ירים את נס המאבק למען האמת, יפגין הערכה כלפי הניסיון להקטין את הלהבות על-ידי חשיפת השקר, ויטען כי במצב שבו השקר מצוי ביסודה של שפיכות-הדמים, חובה על האזרח והמדינה להתבטא ולמנוע את הפצת השקר. עמדה כזו של בית-המשפט הייתה מניעה את המסיתים לחשוב פעמיים לפני שהם משתמשים בכלי הנורא של עלילות-דם באיזור טעון כשלנו.

אני סבור כי למרות עמדת בית-המשפט העליון בירושלים, שהגבילה את חופש הביטוי של החיילים והמשפחות השכולות, ולמרות העוינות שחשנו בבית-המשפט כלפי העמדה של חובת הביטוי והלחימה בעלילות-דם, אנחנו ניצחנו: הציבור בישראל, רובו ככולו, סלד ועודנו סולד מעלילת-הדם שבסרט, והתעקשותו של בכרי רק חיזקה את הסלידה מ"יצירתו"; יותר ממאה חברי-כנסת קראו בהחלטת כנסת נדירה לבית-המשפט לשקול שנית את התייחסותו לעלילת-הדם הזו; שמונים ושמונה חברי-כנסת חתמו באופן יוצא-דופן על עצומה ברוח זו; ובעיקר, ערוצי התקשורת בארץ ואף בחוץ-לארץ לא קיבלו את עמדת השופטים, אשר לא מנעו את הקרנת הסרט. הסרט לא הוקרן כמעט, ובוודאי לא נתפס כאמין בעולם המערבי. יתרה מזו, בעקבות התמודדותנו הודה סאיב עריקאת בטלוויזיה כי לא אמר אמת בקובעו כי היו מאות הרוגים בג'נין, ומוחמד בכרי הודה שהיו סצנות מבוימות בסרטו. אין תקדימים רבים להישגים אלה. אחת הסיבות המרכזיות לנצחוננו זה הייתה התייצבותם של החיילים גם בחזית ההסברה. גורמי התקשורת בארץ ובחוץ-לארץ חשו את היושר והיושרה של אנשים אלה, בניגוד להסתה שעלתה מתוך סרט התעמולה של בכרי. אין לי ספק שבלעדי התמודדות זו היו ההסתה ועלילת-הדם נהפכות לנכסים מרכזיים של ההסברה הערבית, והיו נישאות תדיר בפי התקשורת העולמית (כפי שעמד לקרות בערוץ ארטה הצרפתי). הייתה לנו הזכות להשתתף במאבק זה. אומנם לא ניצחנו בקרב בבג"צ, אבל ניצחנו, ובגדול, במערכה נגד עלילות-הדם.

נצחוננו במערכה זו ברור. בכרי סובל ויסבול בהמשך דרכו מנסינו הנואל להכפיש את שמנו ולהוות כלי בהסתה הפלסטינית. יהיו כמובן מערכות נוספות בתחום זה, אך נראה שמרכיב השקר ועלילת-הדם ירד בעוצמתו למן עלילות "ג'נין, ג'נין". אין לי ספק כי חובתנו הייתה לחשוף את השקר ולהוקיעו כדי להוריד את מפלס האלימות וההרג אצל שני הצדדים.

פסילת הסרט נעשתה על-ידי המועצה לביקורת סרטים, ולא על-ידינו, אך לאחר החלטת הפסילה לא נותרה לנו בררה אלא להתמודד עם עתירתו של בכרי. אלמלא התמודדותנו זו הייתה עלולה להתקבל הקונספציה של השופטת דורנר כי "אלו ואלו דברי אלהים חיים". קונספציה זו לא התקבלה על-ידי הציבור הודות למאבקנו. לעיתים, כך נדמה לי, הניצחון המעשי שלנו הלוחמים על פסיקת בית-משפט שאינה רלוונטית לעם שאותו הוא מייצג הינו חשוב יותר כתקדים מהפסיקה עצמה. ניצחון כזה יכול להשפיע –

ואולי אף ישפיע - על הפסיקות הבאות, שיביאו בחשבון את הלכי־הרוח הציבוריים ואת עמדת המחוקקים.