



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ח כסלו תשע"ה

10 דצמבר 2014

מס' מסמך: 004-99-2014-018321

החלטה בבקשה לבחון מחדש החלטות שלא לפתוח בחקירה נגד מר מחמד בכרי

1. מונחות בפניי בקשות לבחון מחדש את החלטותיהם של שני היועצים המשפטיים לממשלה שניהנו לפניי, אשר החליטו שניהם כי אין מקום להורות על פתיחה בחקירה נגד יוצר הסרט "גינין ג'נין" מר מחמד בכרי, בגין ביצוע עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע. המדובר בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) השופט אליקים רובינשטיין מתאריך 7/12/2003, ובהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) השופט מני מזוז מתאריך 30/7/2009 ומתאריך 5/1/2010.

2. הסרט "גינין ג'נין" הביא לשיח ציבורי רחב בדבר גבולותיו של חופש הביטוי, והיווה עניין למספר הליכים משפטיים. התפתחות הדברים והקביעות העובדתיות והנורמטיביות בהליכים המשפטיים שננקטו עד כה מהווים תשתית משמעותית להחלטתי, ולכן אפתח בתיאור תמציתי של הדברים.

החלק הראשון יעסוק בתיאור הסרט ובהליכים המנהליים שעסקו בשאלת הגבלת הקרנתו בבתי הקולנוע בישראל, החלק השני יעסוק בהליכים האזרחיים שיזמו הלוחמים ומשפחות הלוחמים שנפלו בקרב בג'נין נגד מר מחמד בכרי, החלק השלישי יעסוק בהיבטים הפליליים כפי שבאו לידי ביטוי בהחלטות שני קודמיי בתפקיד, והחלקים הרביעי והחמישי יוקדשו לניתוח הדברים ולהסקת מסקנות.

א. הסרט "גינין ג'נין", החלטת המועצה להקרנת סרטים שלא להתיר את הקרנת הסרט, ופסק דינו של בית-המשפט העליון המבטל את החלטת המועצה להקרנת סרטים ומאפשר את הקרנת הסרט:

3. בליל-סדר התשס"ב (27/3/2002) נכנס מתבל מתאבד אל חדר האוכל במלון "פארק" שבנתניה ופוצץ מטען חבלה שנשא על גופו. כתוצאה מכך 19 מהנוכחים נהרגו מיד, 11 נפטרו מאוחר יותר מפצעייהם, וכ-160 נפצעו. פיגוע מחריד זה היווה נקודת שיא נוספת ברצף התקפות טרור רצחניות שפקדו את מדינת ישראל אותה העת.



היועץ המשפטי לממשלה

יומיים לאחר הפיגוע במלון "פארק", נפתח מבצע צבאי, אשר כשמו - "חומת מגן" - נועד להגן על אזרחי מדינת ישראל באמצעות פגיעה בתשתיות הטרור העומדות מאחורי פעולות האיבה. במסגרת המבצע פעלו כוחות צה"ל גם במחנה הפליטים בג'נין. במבצע נפלו קצינים וחיילים של צה"ל אשר חרפו את נפשם בהגנה על אזרחי מדינת ישראל.

4. בחודש אפריל 2002, לאחר סיום המבצע הצבאי, פקד מוחמד בכרי את מחנה הפליטים בג'נין מלווה בצוות הסרטה, תיעד את אזורי הלחימה וראיין תושבים פלסטינים. מוחמד בכרי ערך את הדברים לכדי הסרט "ג'נין ג'נין" - העומד בבסיס הבקשה דנא.

הסרט מתיימר להיות "דוקומנטרי" ולהביא ממקור ראשון את עדויותיהם של אנשי מחנה הפליטים. בסרט מוצגת תמונה "עובדתית" כביכול ממנה עולה כי חיילי צה"ל ביצעו פשעי מלחמה ונהגו באכזריות ובשרירותיות כלפי אזרחים חפים מפשע.

למען שלמות התמונה, אומר כבר עתה את שמדינת ישראל ידעה כבר אז, ובתי המשפט אף קבעו פוזיטיבית: לכל אורך הסרט שזורים סילופים קשים ובדיות המופיעים בדבריהם של המשתתפים בסרט ובתמונות הקישור. מרחק האמת מן הדברים המופיעים בסרט ומהתמונה העולה ממנו, הוא כמרחק מזרח ממערב.

5. בין החודשים אפריל 2002 לנובמבר 2002, הוקרן הסרט בהקרנות מקדימות בסינמטקים של תל-אביב וירושלים, ואף שוגר להקרנה במדינות זרות. בחודש נובמבר 2002 החליטה המועצה להקרנת סרטים - ברוב דעות של 8 מתוך 11 חברי המועצה שנכחו בדיון - שלא להתיר את הקרנת הסרט "ג'נין ג'נין" בבתי הקולנוע במדינת ישראל. חברי המועצה שנותרו במיעוט הציעו להתיר את ההקרנה בליווי שקופית מטעם דובר צה"ל או להתירה לצופים מעל גיל 18 בלבד.

החלטת המועצה להקרנת סרטים התבססה על שלושה נימוקים אלה: **האחד** - מדובר בהצגה מסולפת של אירועי הקרב במסווה של אמת דוקומנטרית העלולה להטעות את הציבור. **השני** - אופן הצגת האירועים בסרט מגיע כדי הסתה שיש בה לפגוע במדינת ישראל. **השלישי** - הקרנת הסרט עלולה לפגוע פגיעה קשה ברגשות הציבור בהצגת חיילי צה"ל כמבצעי פשעי מלחמה בניגוד מוחלט לאמת.



היועץ המשפטי לממשלה

6. על החלטתה זו של המועצה להקרנת סרטים הגיש מחמד בכרי עתירה לבית המשפט העליון נגד המועצה להקרנת סרטים ומשרד התרבות והספורט. בכרי טען כי החלטת המועצה להקרנת סרטים לאסור את הקרנת הסרט היא אינה סבירה באופן קיצוני ולכן יש להורות על ביטולה. "פורום היוצרים הדוקומנטריים" הצטרפו אל העותר בעתירתו, ו-30 משפחות של חיילי צה"ל אשר נפלו במבצע "חומת מגן" הצטרפו אל המשיבים.

היועץ המשפטי לממשלה ייצג את המועצה להקרנת סרטים ומשרד התרבות והספורט, וטען כי נוכח דברי הבלע המוצגים בסרט, צדקה המועצה להקרנת סרטים בהחלטתה לאסור את הקרנת הסרט, וכי בנסיבות העניין החלטתה היא נכונה ומאוזנת.

7. ביום 11/11/2003 פסק בית המשפט העליון - פה אחד - כי החלטת המועצה להקרנת סרטים שלא להתיר את הקרנת הסרט "ג'נין ג'נין" בבתי הקולנוע במדינת ישראל, פוגעת שלא כדין בחופש הביטוי של העותרים, ולכן יש להורות על ביטולה. כן חייב בית המשפט העליון את המדינה בתשלום הוצאותיו של בכרי בגין עתירתו. [ראו: בג"צ 316/03 מחמד בכרי נגד המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ"ח(1), 249 (2003)].

בית המשפט העליון עמד בפסק דינו על חשיבותו של חופש הביטוי כזכות חוקתית, וקבע במסגרת הבחינה החוקתית לפגיעה בזכות כי החלטת המועצה אינה מקיימת אף לא אחד משלושת מבחני המשנה לקיומה של מידתיות.

כן, קבע בית המשפט העליון כי לא מתקיימת הסתברות שהסרט יגרור פגיעה בשלום הציבור: "החברה הישראלית מסוגלת כיום להתמודד עם ביטויים מעין אלה", וכי "החשש כי מצגי הסרט יסיתו את הציבור או חלקים ממנו לאי-הכרה בזכות הקיום של המדינה הוא חשש רחוק שאינו מעוגן בסיכונים מוכחים של ממש".

עוד עמד בית המשפט העליון על כך שמניעת הקרנת הסרט במדינת ישראל עלולה להסב לחברה הישראלית נזק, אשר יעלה על התועלת הגלומה במניעת הפרסום:

"... ואכן, בעקבות ההחלטה לאסור על הקרנת הסרט נעשו הן הסרט והן יוצרו מוקד לדיונים ציבוריים ומושא לכתבות בעיתונות. "ג'נין, ג'נין" הפך עם פסילתו לסמל. ... ייתכן אף כי איסור ההקרנה, כשלעצמו, עלול לעורר בדעת הקהל חשד כי יש דברים בגו, שאם לא כן, מה צורך ראתה המועצה למנוע צפייה בסרט? האמצעי שבו בחרה



היועץ המשפטי לממשלה

המועצה לא קידם אפוא את התכלית שהחלטה נועדה להשיג, וייתכן שאף השיג תוצאה הפוכה. (בג"צ 316/03, עמ' 268-267).

ובמקום אחר:

"הנחת המוצא היא כי עם ביטוי רע, מעוות ופוגעני יש להתמודד באמצעי הביטוי הטוב והמיטיב, המהימן והאמיתי. ביטוי זה הוא שישלוט בסופו של יום בקשת הצבעים העשירה והמגוונת של הדעות, האמונות והמסרים העובדתיים התלויה על פני רקיע העולם החופשי" (בג"צ 316/03, עמ' 288).

8. לבית המשפט העליון הוגשו שלוש בקשות לדיון נוסף בפסק-הדין המתיר את פרסום הסרט "גינין ג'נין" בבתי הקולנוע במדינת ישראל, באמצעות המדינה (דנג"ץ 10492/03), המשפחות השכולות (דנג"ץ 10480/03) והלוחמים שהשתתפו בקרב (דנג"ץ 10926/03).

בתאריך 30/8/2004 החליט בית המשפט העליון לדחות את שלוש הבקשות [דנג"ץ 10480/03 בוסידן נ' בכרי, פ"ד נט(1) 625 (2004)].

ב. פסקי הדין של בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון בתביעות לשון הרע שהגישו לוחמי צה"ל נגד מחמד בכרי:

9. ביום 26/2/2003 הגישו תמישה חיילי צה"ל במילואים, אשר לקחו חלק בלחימה בג'נין, תביעה אזרחית לפיצוי בגין עוולה של לשון הרע נגד מחמד בכרי, וכן נגד הסינמטקים בירושלים ובתל-אביב אשר הקרינו את הסרט ופרסמו אותו באתרי האינטרנט שלהם. התובעים טענו כי ההאשמות כלפי חיילי צה"ל המובאות בסרט הינן שקריות וכי פרסום הסרט מוציא דיבתם רעה. בחלוף הזמן, הסינמטקים והתובעים הגיעו להסדר פשרה ובכרי נותר כנתבע היחיד בהליך.

בכרי טען להגנתו כי יצירתו מהווה יצירת אמנות וכי כוונתו הייתה להציג את זווית הראיה של תושבי מחנה הפליטים לגבי הלחימה שהתרחשה בו. בהתאם לכך, טען בכרי כי הנטען בסרט הינו אמת וכי עומדות לו הגנת "אמת דיברתי" והגנה בדבר "הבעת דעה בתום לב" הקבועות בחוק איסור לשון הרע.



היועץ המשפטי לממשלה

10. ביום 26/6/2008 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז הדוחה את התביעה.

ברם, לצד דחיית התביעה, קבע בית המשפט המחוזי מרכז כי הסרט מהווה "לשון הרע", כהגדרתה בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, וכי לא עומדת לבכרי כל הגנה חוקית - הן ביחס להגנת "אמת דיברתי" והן ביחס להגנה הנוגעת ל"הבעת דעה בתום לב". בית המשפט המחוזי מרכז קבע כי בכרי לא נקט אמצעים סבירים לבדוק את אמיתות הדעה שהביע, ואף עשה פעולות שיש בהן לסלף את המציאות. כך, לדוגמה, הובהר כי בתרגום האנגלי לסרט נזכרו המילים "טבח" ו"רצח עם" בעוד שמילים אלה לא נאמרו מפי המרואיינים בסרט, ואף כי בכרי הציג בסרט סצנות מפוברקות.

בית המשפט המחוזי מרכז הבהיר כי הטעם לדחיית התביעה מצוי אך ורק בכך שעולתו של בכרי מכוונת לקבוצה של חיילי צה"ל שהשתתפו במבצע חומת מגן, ולא ליחידים ספציפיים, בהתאם להוראת סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע. [תל-אביב ת"א (מח' מרכז) 6053-08-07 עופר בן-נתן נ' מחמד בכרי (ניתן ביום 26/6/08)].

11. ביום 2/10/08 הגישו חמשת לוחמי צה"ל ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז. הטענות בערעור הופנו כלפי היישום המשפטי של הוראות חוק איסור לשון הרע על עובדות העניין. נטען כי בית המשפט המחוזי מרכז שגה בתוצאה המשפטית אליה הגיע, משום שהיה עליו לפרש את הביטוי "ציבור" המופיע בסעיף 4 לחוק איסור לשון הרע באופן מצמצם אשר יאפשר את תביעתם.

12. ביום 5/1/2010 הודיע היועץ המשפטי לממשלה כי בהתאם לסמכותו על פי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] הוא החליט להתייצב בהליך.

בעמדה שהוגשה לבית המשפט העליון הביא היועץ את עמדתו באשר לפרשנות חוק איסור לשון הרע ובאשר ליישומה על עובדות המקרה שלפנינו, ולפיה יש לקבל את הערעור משום שבנסיבות העניין יש ללוחמים זכות תביעה אישית בגין לשון הרע.

היועץ הבהיר כי לשיטתו העולה מהסרט הוא אינו "לשון הרע על ציבור", **במובן סעיף 4 לחוק**, אלא עלילת-שווא המהווה לשון הרע, אשר מכוונת ופוגעת באופן אישי בכל אחד ואחד מחיילי צה"ל שנטלו חלק בקרב בגינין:



היועץ המשפטי לממשלה

"המדובר בענייננו ב"לשון הרע נגד פרטים", ולפיכך ללוחמים קיימת עילת תביעה נגד מר בכרי. לעמדתנו, יש להבחין בין "לשון הרע על ציבור" לבין "לשון הרע על קבוצה" כאשר זו מוגדרת ומסויימת. כאשר מדובר בלשון הרע על קבוצה, כי אז לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת עילת תביעה, בנסיבות בהן ניתן לראות בכל אחד ואחד מחברי הקבוצה כמי שנפגע מהדברים."

(מתוך עמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהוגשה לבית המשפט העליון)

13. ביום 27/7/2011 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון הדוחה את הערעור, מן הטעם ש"הביטוי השקרי נסב על קבוצה בלתי מסויימת, ולכן נופל לגדרו של סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, ומכאן שלא עומדת למערערים זכות תביעה בעוולה אזרחית".

יחד עם זאת, כבר בפתח פסק הדין הבהיר בית המשפט העליון - כמו בית המשפט המחוזי מרכז, כי "הסרט - לרבות ההאשמות הנזכרות בו והקטעים הויזואליים המופיעים בו - מהווה לשון הרע כהגדרתה של זו בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע ולפיהן למשיב לא עומדת כל הגנה על פי הוראות חוק איסור לשון הרע", ואף במקום אחר הובהר כי "הגנת 'אמת דיברתי' של המשיב נתבררה כפתטית", וכי "אין מדובר בלשון הרע שמקורה ברשלנות ואי דיוק, אלא בלשון הרע שבבסיסה חוסר תום לב ומגמה מכוונת לעיוות של הדברים" (ע"א 8345/08 עו"ד עופר בן-נתן ואח' נ' מחמד בכרי (טרם פורסם, 27/7/11).

ג. החלטות שני היועצים המשפטיים לממשלה הקודמים:

14. על פי מצוות המחוקק, הגשת כתב אישום בגין "לשון הרע על ציבור", טעונה אישורו האישי של היועץ המשפטי לממשלה. בכך חיווה המחוקק את דעתו כי יש להיזהר מאוד בטרם הגשת כתב אישום מעין זה. ואכן, למיטב ידיעתנו, מעולם לא הוגש כתב אישום בעבירה זו.

15. בתאריך 7/12/2003, בין מועד פסק דינו של בית המשפט העליון המתיר את פרסום הסרט "גינין ג'נין" בבתי הקולנוע במדינת ישראל (בג"צ 316/03), לבין מועד החלטת בית המשפט העליון לדחות את הבקשות לדיון נוסף (דנג"ץ 10480/03), שלח היועץ המשפטי לממשלה (דאז) - השופט אליקים רובינשטיין, מכתב מענה לפנייתו של השר



היועץ המשפטי לממשלה

(דאז) נתן שרנסקי, המביא את החלטת היועץ המשפטי לממשלה לפיה אין בסרט "גינין" כדי להצדיק נקיטת הליכים פליליים נגד מחמד בכרי. במכתב נאמר כדלקמן:

"באשר לכתב אישום פלילי, המדיניות הנקוטה מאז חקיקת החוק ב-1965 היא שלא לעשות שימוש בסעיף זה (לשון הרע על ציבור), ואיננו רואים, עם כל שאט הנפש כלפי הדברים שבסרט, לשנות ממנה לעת הזו".

במקביל התקבלו פניות נוספות שדרשו לפתוח בהליכים פליליים נגד בכרי בגין מעשיו (בשל עבירות הסתה, המרדה וכו'), אולם פניות אלה נדחו כולן.

מדובר בהחלטות שהתקבלו סמוך למועד יצירת הסרט ופרסומו, ולאחר שבית המשפט העליון קבע כי הסרט רצוף שקרים שיש בהם להוציא דיבתם של חיילי צה"ל רעה.

16. זמן קצר לאחר שבית המשפט המחוזי מרכז דחה את התביעה האזרחית נגד מחמד בכרי כאמור, פנתה "נציגות הלוחמים והמשפחות השכולות" אל היועץ המשפטי לממשלה (דאז) בבקשה נוספת להעמיד לדין פלילי את מר מחמד בכרי. כמו כן, התקבלו בידי היועץ המשפטי לממשלה פניות נוספות הקוראות להעמיד לדין את מר בכרי, בין היתר מאת שר הביטחון (דאז) שאול מופז, הרמטכ"ל (דאז) והפצ"ר (דאז).

בעקבות זאת, בתאריך 16/7/2009 קיים היועץ המשפטי לממשלה (דאז) דיון התייעצות בנושא "נקיטת הליכים פליליים בחשד לפרסום לשון הרע בגין פרסום הסרט "גינין" גינין". בדיון השתתפו פרקליט המדינה (דאז), פרקליט המדינה דהיום, ובכירים נוספים במשרד המשפטים.

בסיכום הדיון שיצא בתאריך 30/7/2009 הובאה החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז), השופט מזוז, כדלקמן:

"לאחר בחינת מכלול נסיבות הענין, נראה כי לא נכון יהיה שהיועץ המשפטי לממשלה יעשה שימוש בענין זה בסמכות המסורה לו מכח ס' 4 לחוק, שכן הנזק העלול להיגרם לאינטרס הציבורי בנקיטה בהליכים עלול לעלות על התועלת שתצמח מכך. בין השיקולים שהוזכרו בענין זה: (א) קביעת בג"ץ לפיה הסרט חוסה תחת חופש הביטוי, וכי ראוי שהדברים יידונו ויתבררו בזירה הציבורית, ולא בזו המשפטית; (ב) העובדה כי הנושא כבר נבחן על-ידי היועץ המשפטי לממשלה הקודם



היועץ המשפטי לממשלה

בשנת 2003, אשר החליט שבנסיבות הענין הפעלת הסעיף אינה עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי; (ג) תכלית העבירה, כפי שהוצגה בעת חקיקת החוק, קרי - מאבק בהסתה לגזענות ולאנטישמיות, אשר לה קיימת כיום אכסניה נפרדת ואין לה נגיעה לענייננו; (ד) השלכותיה של החלטה להעמיד את בכרי לדין פלילי במישור הבינלאומי וצעדים שונים שינסו גורמים שונים לנקוט נגד מדינת ישראל, במיוחד במציאות הנוכחית לאחר מבצע "עופרת יצוקה" בעזה; (ה) השלכותיה של החלטה לוותר על המדיניות המצמצמת שנקטה עד כה בהפעלת הסמכות המנויה בסעיף 4 לחוק בזירה המשפטית המקומית, קרי - חשש מפתיחת הסכר לתלונות של ציבורים שונים אלה נגד אלה."

יחד עם זאת, הנחה היועץ המשפטי למשלה (דאז) לבחון את האפשרות לכך שיתייצב בערעור לצד המערערים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז וישמיע את עמדתו לפיה מוצדק להכיר בלוחמי צה"ל כזכאים לסעד אזרחי לפי חוק איסור לשון הרע.

17. בתאריך 28/12/2009 קיים היועץ המשפטי לממשלה (דאז), השופט מני מזוז, דיון נוסף בעניין. בדיון השתתפו פרקליט המדינה דאז, פרקליט המדינה דהיום, מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, משפחות הלוחמים שנפלו, מייצגי המשפחות, ונציגי הלוחמים (מפקד אוגדה ומג"ד). בדיון שבו משפחות הלוחמים ונציגי הלוחמים על בקשתם להעמיד לדין את מחמד בכרי.

בתאריך 5/1/10 הודיע היועץ המשפטי לממשלה (דאז) לנציגי הלוחמים והמשפחות השכולות, כי החליט שלא לנקוט הליך פלילי נגד מחמד בכרי לפי חוק איסור לשון הרע: "... הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום בנסיבות הענין לנקיטה בהליכים פליליים נגד מחמד בכרי לפי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע". היועץ המשפטי לממשלה נימק את החלטתו בטעמים שפורטו בסיכום הדיון מתאריך 30/7/2009 שמופיע לעיל, והוסיף עליהם את עמדתו המשפטית כי "אין מדובר בענייננו בלשון הרע על ציבור אלא בפגיעה אישית בכל אחד מהלוחמים", וככל שתתקבל עמדה זו על ידי בית המשפט העליון "הרי שממילא תיפתח הדלת בפני התובעים בהליך האזרחי, וכל אחד מהלוחמים, לנקוט גם בהליכים פליליים, ככל שימצאו לנכון, על דרך של קובלנה פלילית פרטית".



היועץ המשפטי לממשלה

כן הודיע היועץ המשפטי לממשלה (דאז) כי הוא החליט להתייצב בהליך האזרחי ולטעון כי למערערים עומדת זכות תביעה אזרחית (כמתואר לעיל, עמדה כאמור הוגשה לבית המשפט העליון ונדחתה).

ד. ההליכים בפניי:

18. בתאריך 28/7/2011, יום לאחר דחיית הערעור האזרחי על ידי בית המשפט העליון, פנו אליי נציגי הלוחמים ומשפחות הלוחמים - עורכי-הדין אמיר טיטונוביץ, ישראל כספי ונבות תל-צור - בבקשה שאבחן את החלטות קודמיי לפיהן אין מקום לפתוח בחקירה נגד מחמד בכרי בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע.

לא חלפו ימים רבים וקיבלתי פניות נוספות, מאנשי ממשל ומשפט, הקוראות לנקוט בהליכים פליליים נגד מחמד בכרי. אלה זכו לתשומת ליבי המלאה.

19. לאור פניות אלה, ונוכח רגישות העניין, נפגשתי בלשכתי עם מייצגי הלוחמים כאמור, ואף עם לוחמים אשר השתתפו בקרב בגינין, עם נציגי משפחות שכולות, ונציג צה"ל האלוף אבי מזרחי. בפגישה נטלו חלק גם פרקליט המדינה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה), המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) ובכירים נוספים משרדנו. כמו כן, נכח בפגישה הפרקליט הצבאי הראשי.

בפגישה, שבו נציגי הלוחמים על הטענות שהעלו בעבר בפני קודמיי בתפקיד בדבר הפגיעה בשמם הטוב והנזק התדמיתי שנגרם להם. כן, הבהירו כי פסק דינו של בית המשפט העליון בערעור האזרחי סגר בפניהם את הגולל על האפשרויות לקבל סעד משפטי שאינו במסגרת הליך פלילי אשר פתיחתו מותנית באישורי.

נציגי הלוחמים והמשפחות השכולות תארו בפני את הפגיעה שנגרמה להם מהצגת הדברים המסולפת בסרט, בצורה אוטנטית ומרגשת, אשר הותירה בי – כמו גם ביתר משתתפי הפגישה - רושם עז.

20. בעקבות כך, קיימתי מספר דיונים פנימיים נוספים בלשכתי, במסגרתם בחנתי את המצב המשפטי, ואת השאלה האם מאז החלטות קודמיי השתנו נסיבות העניין באופן מהותי. כן, ביקשתי לעמוד על נפקות העמדה שהציג קודמי בתפקיד בפני בית המשפט העליון לפיה בנסיבות העניין אין תחולה לסעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, על השאלה הניצבת לפתחי.



היועץ המשפטי לממשלה

מסקנתי בתום הדיון הייתה כי זולת דחיית הערעור האזרחי, "נסיבות העניין" נותרו כשהיו.

ה. סוף דבר:

21. עלילת הסרט (תרתי משמע) הייתה, אפוא, נושא לשורה של התדיינות משפטיות לאורך שנים רבות, בהן צפה האמת ושקע השקר.

דומה בעיני כי ברור הוא לכל בר בי רב כי הסרט "גינין גינין" מתיימר להיות סרט דוקומנטרי, אך הינו יצירה שכלולים בה שקרית גסים ורבים. זאת החל מסיפור המסגרת בהקשר בו מובאים הדברים, דרך העדויות הפרטניות הנחזות להיות אותנטיות, וכלה בעריכה המגמתית היוצרת דימויים חזותיים המשקפים לכאורה מראות קשים - שכלל לא התקיימו במציאות.

הסרט מהווה אפוא, עלילת שקר שהופקה בכוונת מכוון. כך עולה מתחקירי צה"ל; כך עולה מקביעות בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון.

הצבא המתואר בסרט אינו צה"ל. זהו צבא אחר פרי דמיונו של יוצר הסרט.

22. מבלי לגרוע מכל האמור לעיל כהוא זה - ההיבט הפלילי של פתיחה בחקירה בגין עבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, כולל שיקולים רבים נוספים.

מדיניות התביעה הכללית בסוגיית "לשון הרע", הבאה לידי ביטוי בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנושא, הינה כי על התביעה לנקוט בריסון ובזהירות מוגברים ביחס לחקירה ולהעמדה לדין לפי חוק איסור לשון הרע. ריסון זה במדיניות האכיפה, שגזרה על עצמה התביעה הכללית, משקף את ההכרה במעמדו המיוחד של חופש הביטוי בשיטתנו המשפטית, והוא נוגע לכלל "עבירות הביטוי" הקבועות בדין הפלילי. בית-המשפט העליון סמך ידיו על מדיניות זו, בקבעו כי "**הצורך לשמור על חופש הביטוי בעבר החוקי של הגבול עשוי להצדיק הימנעות מתביעה בשל התבטאות החוצה אותו**". (בג"צ 506/89 בארי נ' כוכבא-שבתי ואח', פד מד(1) 604, 612 (1990)).

הדברים נכונים - אף ביתר שאת - מקום בו הכתוב מדבר בסמכות העמדה לדין בגין לשון הרע על **ציבור**. ביסוד חקיקתו של סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע עמד הרצון ליצור סמכות לצורך הגנה מפני אנטישמיות וגזענות. שר המשפטים דאז, יוסף שפירא ז"ל, הבהיר כי הסמכות שמקנה סעיף זה ליועץ המשפטי לממשלה נועדה ל"**מקרים יוצאים מן הכלל, כאשר היועץ המשפטי לממשלה חש שאם לא תהיה התערבות, יוכל**



היועץ המשפטי לממשלה

הדבר להביא לידי התלקחות" (ד"כ 48, 2015 (התשכ"ז)). דברים ברוח זו השמיע אותנו בית המשפט העליון, בעמדו על גדרי שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בכל הנוגע לשימוש בסמכותו שבסעיף 4 לחוק: "המחוקק ביקש ליצור נקודת איזון בין הכרה זו לבין חירות הביטוי: רק באותם המקרים בהם על כף המאזניים מונח גם האינטרס הציבורי שבשמירה על שלום הציבור וזה מטה את הכף לנקיטת הליכים לאכיפת ההגנה על השם הטוב תוך הגבלת חופש הביטוי - יינקטו הליכים פליליים" (ע"א 8345/08 הנזכר לעיל).

כן, יש לראות הנחיות אלה לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת, על רקע קביעת בית המשפט העליון לפיה בין רכיבי עבירה לפי חוק איסור לשון הרע נכלל "מבחן הסתברות", במסגרתו יש לבחון האם קיים "איום על שלום הציבור, שהוא מעבר לשמירה על שמו הטוב של האדם הפרטי", אשר מתמש במידה המצדיקה נקיטת הליך פלילי רק במקום בו "מתעצם החשש להפרת הסדר הציבורי ולהגברת השנאה והיריבות" (רע"פ 9818/01 שמעון ביטון נ' ציון סולטן פ"ד נט(6) 554, 579 (2005)).

בענייננו, הערכאה השיפוטית הרמה ביותר במדינת-ישראל התיירה את הקרנת הסרט בבתי הקולנוע במדינת ישראל, וקבעה באופן ברור כי לא מתקיים אותו חשש "התלקחות" או "לפגיעה בשלום הציבור", המגולמים ב"מבחן ההסתברות" הנהוג בעבירות הביטוי. ואף במקום אחר הבהיר בית המשפט העליון כי הצופים הישראלים של הסרט "יראו בדברים שיוחסו בו לחיילי צה"ל שנלחמו בג'יין כהאשמות בלתי סבירות הנטענות על דרך ההגזמה".

עוד באשר למשמעות התקדימית של העניין: מספר שנים לאחר חקיקתה של העבירה לפי סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, חוקקה הכנסת את סימנים א'1 ו-א'2 לפרק ח' לחוק העונשין שעניינם בהתאמה, "הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור" ו"עבירות שנאה", אשר מקנים כלים מתאימים יותר להתמודדות עם עבירות גזענות. ואכן, לא ייפלא כי מעולם לא נעשה שימוש בהוראה זו, שנחקקה לפני כ-50 שנים, לשם הגשת כתב אישום בגין לשון הרע על ציבור.

23. זאת ועוד, האינטרס שבעמידה על האמת והפרכת השקר, שבנסיבות מסוימות עשוי לתמוך בפתיחת הליך פלילי, כבר הוגשם במלואו בהליך המשפטי האזרחי בשתי ערכאות, כמפורט לעיל. לאור קביעותיהם הנחרצות של בית המשפט המחוזי ושל בית המשפט העליון בדבר תוכנו השקרי של הסרט וכוונת הזדון שבו, ולאור דברי שלושה יועצים משפטיים לממשלה ביחס לשקרים הבוטים שבסרט (שני קודמיי ואנוכי),



היועץ המשפטי לממשלה

הלוחמים והמשפחות השכולות יכולים לחוש בהחלט כי מדינת ישראל לא זנחה אותם בשולי הדרך. מדינת ישראל הכירה בהחלט בעוול שנעשה להם, כמו גם לשמה הטוב של המדינה. בהיבט זה, נאמר הדבר בקול ברור – המדובר בעלילת שווא.

24. קודמיי בתפקיד החליטו שלא לפתוח חקירה נגד מר מחמד בכרי.

החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) השופט אליקים רובינשטיין משנת 2003 לפיה נסיבות העניין אינה מצדיקה שינוי מהמדיניות המצמצמת של אכיפת עבירות המשיקות לחופש הביטוי התקבלה במועד סמוך לפרסום הסרט. זמן קצר לאחר פסיקת בית המשפט העליון אשר נקבע בה כי הסרט רצוף שקרים, אולם אין בכך כדי לאסור את הקרנתו בבתי הקולנוע במדינת ישראל.

החלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) השופט מזוז מהשנים 2009 ו-2010, לפיהן נסיבות העניין אינן מצדיקות נקיטת הליך פלילי נגד מר בכרי התקבלו זמן קצר לאחר פסיקת בית המשפט המחוזי מרכז לפיה לא עומדת לחיילי צה"ל עילת תביעה אזרחית נגד מחמד בכרי; פסק-דין בו נקבע באופן פוזיטיבי כי בכרי הוציא דיבת חיילי צה"ל רעה וכי לא עומדות לו הגנות "אמת דיברתי" ו"הבעת דעה בתום לב".

25. אשר על כן, באין נסיבות שונות וחריגות מאלה שעמדו בפני קודמיי, בחלוף למעלה משניים עשר שנים לאחר שהסרט בא לעולם, לאחר שהערכאות השיפוטיות בפניהן נדון העניין עמדו על הכזבים שבו, ולנוכח מדיניות התביעה העקבית ורבת השנים, מצאתי שאין מקום לשנות מהחלטות קודמיי ולהורות על פתיחה בחקירה.

המדינה שלחה את חייליה - טובי בנינו - ללחום בגינין. הם עשו זאת בגבורה. הם עשו זאת תוך שמירה על טוהר הנשק. על אף זאת, הוציא מוחמד בכרי את דיבתם רעה. בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון קבעו כי ביסוד התנהגותו זו עומדים "חוסר תום לב ומגמה מכוונת לעיוות של הדברים". כך הם הדברים. הציבור ישפוט את בכרי על פי קביעות אלה. אך אין בכך כדי להביא לשינוי החלטות שני קודמיי, כאמור.

יהודה רובינשטיין