

הנדון: הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – לשון הרע על לוחמי צה"ל), התשע"ג–2013

אנו מבקשים להתריע מפני סכנותיה של **הצעת החוק** שבנדון, אשר לפיה **"לשון הרע על פעילות מבצעית של לוחמי צה"ל"** תהווה עילה לתביעה אזרחית גם אם אין בה דבר שפוגע בשמו הטוב של איש מבין הלוחמים.¹ ההסדר המוצע, שאין לו אח ורע בעולם הדמוקרטי, מסב במודע ובמתכוון פגיעה קשה ולא מידתית בחופש הביטוי.

"הצעת חוק ג'נין ג'נין"², היא תגובה לסרטו של מוחמד בכרי, ולפסק הדין שדחה את תביעת הדיבה, שהגישה נגדו קבוצת חיילים שלחמה בג'נין. בדברי ההסבר נטען, שהתיקון נדרש כדי למנוע **"פגיעה חמורה הנגרמת לחיילי צה"ל הנותרים ללא כל אפשרות להגן על שמם הטוב"**. הנחה זו בטעות יסודה: פסק הדין החריג בעניין "ג'נין ג'נין" דחה את התביעה רק לאחר שבית המשפט הגיע למסקנה, שלשון הרע, שהסרט מוציא על "קבוצת לוחמים", לא דבקה באף אחד מהלוחמים באופן אישי³. בית המשפט הבהיר, תוך הפנייה לדוגמא של תביעת לוחמי "אלכסנדרוני" בטנטורה, כי אין בפסק הדין משום תקדים השולל את זכות התביעה מלוחם, ששמו הטוב נפגע כל אימת שבפרסום המשמץ יש פרטים המביאים לזיהויו על ידי הסובבים אותו.⁴

¹ הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – לשון הרע על לוחמי צה"ל), התשע"ג–2013 (פ/1133/19). התיקון מתייחס לסעיף 4 לחוק שכותרתו "לשון הרע על ציבור" ושלפיו: "לשון הרע על חבר בני אדם או על ציבור כלשהו שאינם תאגיד, דינה כדין לשון הרע על תאגיד, אלא שאין בה עילה לתובענה אזרחית או לקובלנה. ולא יוגש כתב אישום בשל עבירה לפי סעיף זה אלא על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בהסכמתו"; לפי התיקון, אפשר יהיה להגיש תובענה אזרחית בשל "לשון הרע על ציבור" במקרה שהיא מתייחסת ל"פעילות מבצעית של לוחמי צבא ההגנה לישראל".

² הצעת החוק זכתה לכינוי "חוק ג'נין ג'נין" (ראו: "הקואליציה צפויה לתמוך באישור 'חוק ג'נין ג'נין', שלפיו ניתן לתבוע לדין אדם שיוציא את דיבתו של צה"ל רעה, בתובענה אזרחית במסגרת חוק לשון הרע." (יהונתן ליס "השרים אישרו: ניתן לתבוע אדם בגין לשון הרע על צה"ל" הארץ 6.5.2013).

³ "בהעדר זיהוי של הפרט וייחוס הדברים אליו - לא עלולה להיגרם פגיעה בשמו הטוב אף אם הוא עצמו חש שרגשותיו נפגעו. המבחן האובייקטיבי נגזר ממחוק הזכות לשם טוב - הערכת הסביבה את הפרט"; "הצופה הסביר אינו מזהה את לשון הרע על קבוצת חיילי צה"ל שלחמו בג'נין עם כל אחד מן החיילים הנמנים עליה. הצופה הסביר יודע כי מדובר בקבוצה גדולה למדי של אנשים בעוד שמספר האירועים שנטען כי התרחשו בסרט הוא, באופן יחסי לגודל הקבוצה, מספר קטן." (ע"א 8345/08 בן נתן נ' בכרי (27.7.2010), השופט דנציגר בפסקאות 35 ו-65).

⁴ "ההכרעה בשאלה האם לשון הרע כלפי קבוצה מתייחסת לכלל היחידים הנמנים עליה תעשה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה."; "אין לכחד, קיימים מקרים בהם הוצאת לשון הרע על קבוצה פוגעת הן בשמה הטוב והן בשמו הטוב של פרט הנמנה על יחיד הקבוצה או בשמם הטוב של פרטים הנמנים על יחיד הקבוצה. אם נסיבות המקרה מלמדות כי האדם הסביר יסבור שהדברים שיוחסו לקבוצה מתייחסים לפרט, תוכר הפגיעה בשמו הטוב."; "אוסף ואציון כי נסיבות מקרה זה שונות מנסיבותיו של המקרה ... [שבן] נבחנה שאלת קיומה של עילת תביעה של יחיד ... חטיבת אלכסנדרוני כנגד כותב עבודת תזה בחוג להיסטוריה של המזרח התיכון

חוק איסור לשון הרע מגן על זכות יסוד של היחיד ועל כן הוא מטיל על חופש הביטוי הגבלות וסנקציות מרחיקות לכת בהשוואה לחוקים, שמגנים על אינטרסים ציבוריים דוגמת שלום הציבור וטוהר ההליך השיפוטי. פגיעה זו בחופש הביטוי עומדת במבחנו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כיוון שהיא נעשית "לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש"⁵. כפי שנאמר לא פעם בפסיקה, "פגיעותו של היחיד מביטוי הפוגע בשמו גדולה באופן ניכר מפגיעותו של הציבור, והוא ראוי לפיכך להגנה רחבה יותר". לעומת זאת, מקום שבו נעדרת פגיעה אישית באדם פלוני משתנה האיזון החוקתי ומצטמצמת הפגיעה המותרת בחופש הביטוי.⁶

ההוראה בדבר "לשון הרע על ציבור" – ההוראה שמבקשים עתה "לתקן" – היא נטע זר בחוק איסור לשון הרע. חריג זה עשוי להיות מוצדק רק אם הוא משמש כדי להגן על בני קבוצות מקופחות, שסובלים מסטיגמה שלילית בחברה הישראלית, דוגמת יוצאי אתיופיה, ערבים וחרדים, ולא על קבוצות שנהנות ממילא מכבוד והוקרה ומגישה לבמות ההסברה.

הצעת החוק מבקשת ליצור פיקציה משפטית, שתהפוך את מי ששמו הטוב לא נפגע (אפילו לא היה עלול להיפגע) ל"נפגע" לפי החוק: פרסום שמותח ביקורת על צה"ל או על "כוח צה"ל" בשל פעולה מבצעית יאפשר לכל חייל או לכל לוחם ב"כוח" להגיש תביעת דיבה ייצוגית, למרות שלא נגרמה פגיעה, ולו משתמעת, בשמו הטוב. פיקציה זו מגדילה את הנטלים והסיכונים הכבדים ממילא, שבהם נושא המפרסם, ועל כן מחמירה את הפגיעה בחופש הביטוי.⁷ החדרתה לספר החוקים תשחית הן את חוק איסור לשון הרע והן את חוק תובענות ייצוגיות. תביעה ייצוגית תיתכן רק במקרה בו נגרמו פגיעות רבות לנפגעים רבים והתובע הייצוגי הוא אחד מאלה. בענייננו מדובר בפגיעה אחת בציבור אחד ואין פגיעה עצמאית ואישית בכל אחד מחברי "הקבוצה" התובעת.⁸

בה יוחס ליחידה ביצוע טבח של מאות גברים נטולי נשק ומגן מבין בני הכפר טנטורה במהלך מלחמת העצמאות. בניגוד לנסיבות מקרה זה, הדברים בעבודת התזה יוחסו ללוחמי יחידה ספציפית ובעבודה אף נזכרו שמות חלק מן התובעים. "בן נתן נ' בכרי, השופט דניציגר בפסקאות 34, 47 ו-67).

⁵ "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו." (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

⁶ "מהותם של הערכים המתנגשים קובעת את דרכי האיזון. לא הרי האיזון הראוי בהתנגשות בין חופש הביטוי לשם הטוב כהרי האיזון הראוי בהתנגשות בין חופש הביטוי ושלום הציבור." (בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג' (3) 817, הנשיא ברק בפסקה 15); "אין בהכרח דמיון בין גדרי ההגנה על חופש הביטוי בהתמודדות עם אינטרס נוגד שבטובת הכלל, לבין מרחב ההגנה הניתנת לו כאשר כנגדו עומדת זכות הפרט הנפגע... בהתמודדות בין חופש הביטוי כנגד אינטרס ציבורי כללי... יהיה מרחב התפרשותו של חופש הביטוי רחב יותר מתחום התפרשותו מקום שהוא ניצב כנגד זכות יסוד נוגדת של הפרט, כגון... הזכות לשם טוב... פגיעותו של היחיד מביטוי הפוגע בשמו גדולה באופן ניכר מפגיעותו של הציבור, והוא ראוי לפיכך להגנה רחבה יותר. אין בידוי, דרך כלל, אמצעים להתמודד כנגד הפגיעה באמצעות מסר נגדי – אמצעים העומדים לרשות ציבור נפגע" (רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקור (12.11.2006) השופטת פרוקציה בפסקאות 1 ו-15).

"הטעם והרציונל לעיקרון שנקבע בו, לפיו אין מכירים בעילת תביעה אזרחית בגין לשון הרע על ציבור, נגזר מן הרעיון, כי מקום שבו נעדרת פגיעה אישית באדם פלוני, ראוי להעדיף את האינטרס החברתי, המבקש לקדם את חופש הביטוי והדעה על פני האינטרס שבמניעת פגיעה בשם טוב. במתח שבין האינטרסים החברתיים הראויים להגנה, מפנה ההגנה על שמו הטוב של ה'ציבור' את מקומה להגנה על חופש הביטוי" (בר"ע 3254/98 פורפ' משה צימרמן נ' מאיר גרוס, דינים מחוזי, לב(3)556, השופטת פרוקציה).

⁷ "בביטוי שקרי ציבורי, נפגעת יכולתו של הנטבע להוכיח כי הוא זכאי להגנת 'אמת דיברתי' כלפי כל אחד ואחד מיחיד הקבוצה." (עניין בן נתן נ' בכרי, השופט עמית בפסקה 8); לפני הפרסום יתקשה המפרסם לפנות ליחיד ה"ציבור" ולבקש את תגובתם לעובדות שהוא מפרסם. למי יוכל לפנות אדם שמפרסם עדויות על התנהלות לקויה של "כוח" לוחם? לדובר צה"ל?

⁸ "כאשר מדובר בציבור לא מאוגד, עשוי לכאורה כל אחד מבני הציבור להגיש תביעה בגין הפגיעה בו. אך כבר אמרנו שהפגיעה היא לא פגיעה אישית, ולפיכך צריך למצוא תובע אחד שיוסמך לתבוע בשם כל הציבור

חמור מכך, קיים חשש שהתובע "יגרור" את חבריו לקבוצה להרפתקה משפטית שכלל לא רצו בה. כך, למשל, יתכן שלוחמים אחרים יודעים שיש אמת בפרסום ושמוטב שלא להעמיד את הדברים למבחן משפטי. גם לא מן הנמנע שפרסום ביקורתי על פעולה מבצעית נעשה בהסתמך על עדויות של חברים בקבוצה או על ידם והם ימצאו עצמם נתבעים.

הפיקציה של התיקון המוצע נועדה לנצל לטובת אינטרסים ציבוריים את הפגיעה בחופש הביטוי שהחוק מאפשר על מנת להגן על זכותו של האדם היחיד. לפי דברי ההסבר של התיקון המוצע, מטרתו למנוע "פגיעה חמורה שנגרמת לישראל בשל האשמות הכוזבות המופנות" נגד צה"ל. אבל "גיוס" לוחמים, בניסיון לנצל את "זכותם" האישית ככלי במאבק ההסברתי, הוא פסול ואינו חוקתי.⁹

התכלית החדשה שתיוסף לחוק על פי התיקון היא הגנה על תדמית המדינה והשתקה של ביקורת על פעילות מבצעית. תכלית זו אינה "מתיישבת עם ערכיה של מדינת ישראל" - אינה עומדת בתנאי, שמציב חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפגיעה בחופש הביטוי.¹⁰ מעבר לכך, הגנה על תדמית המדינה אינה מחייבת את הפגיעה בחופש הביטוי. כפי שאפשר ללמוד מפסקי הדין בעניין ג'נין ג'נין, למדינה יש כלים הסברתיים רבי עוצמה ואלה סיעו לה לשכנע גופי בדיקה בינלאומיים, ש"מיטב הסרט - כזבו".¹¹

כוחה של תביעה אזרחית ככלי להגבלת ביטוי גדול לא פחות מזה של אישום פלילי.¹² עצם הצורך להתגונן מפני התביעה גובה מחיר כלכלי ונפשי עצום מהנתבע.¹³ ואכן, בית המשפט העליון הזהיר ש"הפרטה" של הזכות לתבוע בגין "לשון הרע על ציבור" תעודד תביעות סרק, ותיצור אפקט מצנן

הנפגע... ודוק, תובענה ייצוגית לא תסייע לפתור את הבעיה. זאת, שהרי תובענה ייצוגית מתאימה במקום שנגרמו פגיעות רבות לנפגעים רבים. כאן, מדובר בפגיעה אחת בציבור אחד, ולא בפגיעות שנגרמו לכל אחד ואחד מהפרטים בציבור." (חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר, בועז שנור לשון הרע - הדין המצוי והרצוי (המכון לדמוקרטיה, 2005), ע' 250 וה"ש 361).

⁹ "כאשר בביטוי שקרי ציבורי עסקינן, הגשת התביעה אינה עניינו הפרטי של מי מהציבור או הקבוצה, אלא עניינה של המדינה. לא היחיד צריך לרוב את ריבו של הציבור ואין מקום 'להפרטתה' של זכות התביעה והעברתה לידי בודדים." (עניין בן נתן נ' בכרי, השופט עמית בפסקה 8).

"אם החוק מסמיך את המדינה להגיש אישום פלילי בגין לשון הרע שהוצאה על גוף שלטוני, הרי שהמדינה יכולה וצריכה לנקוט בהליך זה, ולא לנקוט בדרך של הגשת תביעה אזרחית. זאת משום שהאינטרס שנפגע מפרסום לשון הרע על גוף שלטוני הוא אינטרס שלטוני, כלומר, אינטרס ציבורי, ולא אינטרס פרטי של המדינה. אם תשלל האפשרות להגיש אישום פלילי בגין לשון הרע שהוצאה על גוף שלטוני, הרי שאין מקום לאפשר למדינה לעקוף קביעה זו בדרך של הגשת תביעה אזרחית." (לשון הרע - הדין המצוי והרצוי (ה"ש 8 לעיל), 252).

¹⁰ סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - ראו ה"ש 5 לעיל.

¹¹ "בידי הציבור הנפגע כלי ביטוי משלו להציג את נתוני האמת שבפיו ואת עובדות המציאות לאשורה, כפי שהוא יכול להעיד עליהן. וכך אמנם נעשה על דרך יצירת סרט תגובה המציג את קרבות ג'נין מזווית הראייה של הצד הישראלי. אמצעי הביטוי הציבורי פתוחים בפני הצד הישראלי; מקורות האינפורמציה ומכלול המידע הרלוונטי מצויים בידו; עדי ראייה וחיילים שהשתתפו בקרבות יכולים להעיד על האמת מכלי ראשון; היכולת והשימוש בפועל שנעשה בערוצי הביטוי השונים כדי להציג את הגירסה הנגדית מקטינים עד מאוד את רמת הפגיעה ברגשות מתכני ומסריו של הסרט, וכבר נאמר לא אחת כי כוחו הגדול של הציבור בישראל אינו בהגבלת חופש הביטוי של האחר, אלא בהכשלתו של דבר שקר על-ידי הבאתו של דבר האמת" (בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249 (2003) השופטת פרוקציה בפסקה 22).

"כיום, לאחר שהטענות לגבי טבח בג'נין הופרכו גם על ידי גופים בינלאומיים, ונתברר המספר האמיתי של הרוגים בקרב הפלשתינאים וכי חלק הארי מהם נמנה על אלו שלחמו בחיילי צה"ל, דומה כי אין כיום מחלוקת של ממש כי מיטב הסרט כזבו" (עניין בן נתן נ' בכרי, השופט עמית, בפסקה 7).

¹² "החשש מחיוב בפיצויים... עשוי להיות חמור יותר מן החשש מפני סנקציה פלילית... באווירה בה פחד והרתעה פועלים כנגד מי שמשמיע קולו בביקורת ציבורית... חופש הביטוי לא יוכל עוד לשרוד." (ע"א 751/10 אילנה דיין נ' פלוני (8.2.2012), השופט ריבלין בפסקה 67).

¹³ ראו: אבנר פינצ'וק, משתיק קול - משפטי דיבה כאיום על חופש הביטוי (האגודה לזכויות האזרח פבר' 2013).

בנושא ציבורי חשוב מעין כמוהו – הפעלת כוח צבאי בידי המדינה¹⁴. האיום ואפקט ההשתקה לא יפעלו רק נגד פרסומים דוגמת "גינין ג'נין" אלא נגד כל מי שיעז למתוח ביקורת, לפרסם עדות או רק להביע דעה על פגיעה חסרת הצדקה בחיילי אויב, ואף בפלסטינים או באזרחים ישראלים בשטחים.¹⁵

בשל הרגישות הכרוכה בהגבלה על חופש הביטוי הופקד הכוח לנקוט בצעדים משפטיים נגד מפרסם "לשון הרע על ציבור" בידי היועץ המשפטי לממשלה.¹⁶ **הריסון שגזרו על עצמם היועצים המשפטיים לדורותיהם, בכל הנוגע לשימוש בכוח זה, נובע מאותה רגישות חוקתית, אבל גם מהחשש המבוסס מפני "אפקט בומרנג" ומפגיעה קשה שעלולה להיגרם לציבור ולתדמית המדינה.**¹⁷ במקרה "הטוב" –

¹⁴ "העלאת הדיון העקרוני בערכי צה"ל ובהשפעת הלחימה והעומס על תפקודם של חיילים, לדיון ציבורי, ראוייה היא... אופן פעולתם של חיילי צה"ל ומפקדיו, ההנחיות בנוגע להוראות פתיחה באש, השפעת הלחימה על ערכי הלוחמים – לכל אלה חשיבות רבה ויש עניין להביאם למודעות הציבורית." (עניין אילנה דייך נ' פלוני, השופט ריבלין בפסקאות 102 ו-104); פרסום "שמעלה לדיון סוגיות מוסריות ערכיות ומבצעיות, הכרוכות בפעילות צה"ל באזורי סיכון הנמצאים בסמיכות רבה לאוכלוסיה אזרחית. ככזה, עונה הוא על אמת המידה של עניין ציבורי משמעותי." (שם, השופט פוגלמן בפסקה 33).

פיקוח ציבורי על פעילותן של רשויות המדינה הוא הגרעין הקשה של חופש הביטוי, ו"פיקוח על פעילותן של רשויות המדינה בתחום הביטחוני הוא ההיבט החשוב ביותר של בקרה כזאת. הסיבות העיקריות לכך הן עוצמתו האדירה של הכוח הצבאי, שהיא מעל ומעבר לכל כוח אחר, חשיבותו של האינטרס המוגן באמצעות כוח זה... ומעטה הסודיות האופף את המערכת הביטחונית, שאין מנוס מחלקו". לאלה יש להוסיף את העובדה, שלממשלה ולצבא יש גישה לבמה הציבורית ודרכים שונות להציג את עמדתם, ובמקביל להגביל את יכולתם של המבקרים לעשות כן "ומכאן מתחייבת בקרה ממשית כדי לאזן כוח זה וליצור תמונה שלמה". מכאן החשיבות העצומה שיש בפיקוח ציבורי על דרך הפעלתו של הכוח השלטוני בנושאים ביטחוניים, באמצעות דיון פומבי, ובפרט דיון ביקורתי. ראם שגב "ביקורת על פעילותן של רשויות המדינה בהקשר הביטחוני" משפט וצבא 16 (תשס"ב-תשס"ג) 929-934.

גם הפצ"ר, האלוף אביחי מנדלבליט עמד על החשיבות הגדולה של פיקוח ציבורי על פעילות מבצעית של הצבא, ובין היתר לעבודת ארגונים דוגמת "בצלם": "הארגונים הם צינור להעברת מידע לדברים מאוד חשובים, כדי שפעילות צה"ל תהיה נורמטיביות... אני חותר להגיע לאמת והם באמת עוזרים לנו בכך." ראו כתבות של עמוס הראל, הארץ 17.6.2010, הארץ 18.9.2009.

¹⁵ הרטוריקה של הדיון בהצעת החוק מתמקדת בפרסומים משמיצים חסרי בסיס ושקריים. אבל גם פרסום שהוא אמת לאמתיה, וגם הבעת דעה נחשבים "לשון הרע" ומשמישים כעילה במשפטי דיבה רבים. כדי שפרסום ישמש בסיס לתביעה, די בכך שהוא עלול "להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרף לשנאה, לבוז או ללעג" (סעיף 1 לחוק). בתחילת המשפט התובע אינו צריך להוכיח שנגרמה לו פגיעה בפועל. בשלב זה גם אין בודקים אם העובדות שפורסמו הן נכונות או אם הדעה המעליבה הובעה בתום לב ובאופן סביר בנסיבות העניין. גם אם מלכתחילה סביר להניח שהתביעה תסתיים בלא כלום, עדיין די בכך שהפרסום יעבור את הרף הלא גבוה של "לשון הרע", כדי שהנתבע יאלץ לעבור את כל תלאות הדרך.

זאת ועוד, אירועים מבצעיים חוסים תחת מעטה של סודיות. בדרך כלל אין לנפגעים או לאזרחים מן השורה שליטה בכל המידע הרלבנטי – לבטח לא כמו זו שיש לצבא. ערפל הקרב, הסכנה, המהירות והתזזיתיות שבה מתרחשים הדברים – כל אלה מגבילים מאוד את היכולת לתת תיאור מדויק ו"אמיתי" של האירועים. עדות שמתארת את ההתרחשויות מנקודת מבטו של אחד הנוכחים במקום, סותרות לא פעם עדות אחרת למרות ששתיהן נמסרו בתום לב ומשקפות במדויק את מה שחוה העד. לעיתים נדרש תחקיר מדוקדק וממושך כדי לפענח את הרשומון ולהגיע לחקר האמת (ראו למשל: יואב זיתון, "מות המפגין הפלסטיני מירי: מצ"ח פתחה בחקירה", *ynet* 11.12.2011; איתמר פליישמן, "תיעוד הירי ברב מרצבך: החייל יורה מטווח קצר", *ynet* 19.5.2013). פרסומים ביקורתיים על פעילות מבצעית מועדים במיוחד לטעויות בתום לב, אבל בשל חשיבותם הגדולה יש לעודדם ולא להרתיע מפניהם.

¹⁶ "מן ההיסטוריה החקיקתית עולה אפוא כי המחוקק ביקש להכיר בחשיבות השמירה על שמן הטוב של קבוצות שאינן בעלות אישיות משפטית של תאגיד. עם זאת, 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 פלילים. נוכח הרגישות הכרוכה בהגבלה על חופש הביטוי, קבע המחוקק מנגנון בקרה נוסף בדמות אישור היועץ המשפטי לממשלה לנקיטת ההליך." (בן נתן נ' בכרי, השופט דנציגר בפסקה 46).

¹⁷ כך למשל, החלטתו של היועמ"ש שלא להגיש כתב אישום בפרשת "גינין ג'נין" נבעה בן היתר מ"שיקולים הנוגעים להיבטים נוספים של האינטרס הציבורי, לרבות ההשלכה בזירה הבינלאומית של נקיטה בהליכים פליליים העלולים להעצים את העניין בהקרנת הסרט ואת העיסוק בטענות המופרכות שהוא מעלה, וכן להיתפס כפגיעה בחופש הביטוי וכהתנכלות ליוצרי הסרט" (יובל יועז, "מזוז: לא יוגש אישום נגד מוחמד בכרי על לשון הרע ב"גינין ג'נין", גלובס 5.1.2010).

אם המשפט יסתיים בקבלת התביעה – יהיה בכך כדי לשכנע את המשוכנעים. אבל בעיני אחרים, בעיקר מחוץ לישראל, יצטייר המשפט כמסע רדיפה ונקם במפרסם, יעודד את הפצת הפרסום המשמיץ, ויסיט את תשומת הלב הציבורית מממצאים שמפריכים את דברי הבלע.¹⁸ הנזקים יחמירו לאין שיעור, במקרה שההליך השיפוטי יסתיים בכישלון, או אפילו במקרה שפסק הדין ייקבע שיש אמת "רק" בחלק מהטענות המשמיצות. **ההצעה "להפריט" את הכוח לתבוע ולהעבירו לידי בודדים משקפת חוסר הבנה והתעלמות מכל השיקולים הללו.**

אכן, בפרשת "גינין ג'נין" הביעו השופטים צער על הפגיעה ברגשות הלוחמים. אבל בניגוד לנטען בהצעת החוק – אין בפסק הדין ולו שמץ של המלצה "להפריט" את העוולה של "לשון הרע על ציבור" ולעשותה עילה לתביעה אזרחית. נהפוך הוא, בית המשפט העליון הזהיר מפני התוצאות הקשות שיהיו למהלך מעין זה. הוא הסביר שחרף הקושי, "על בית המשפט להתרומם מעל הנסיבות הקונקרטיות של המקרה המובא בפניו, וליתן דעתו על השלכות פסיקתו במקרים אחרים, הן כאלה שניתן לצפותם והן כאלה שלא ניתן לצפותם". דברים אלה חלים מקל וחומר על מעשה החקיקה.

הסרט "גינין ג'נין" אינו מהווה סיבה מספקת לחקיקה ש"תעודד תביעות סרק ותגרום להעברת מרכז הכובד של הדיון הציבורי אל כתלי בית המשפט"¹⁹. **"הצעת חוק ג'נין ג'נין" היא מסוכנת ולא דמוקרטית ואנו קוראים לכנסת להימנע מלחוקק אותה.**

בכבוד רב,

אבנר פינצ'וק, עו"ד

העתיקים:

חה"כ ציפי לבני, שרת המשפטים ויו"ר ועדת השרים לענייני חקיקה
מר איל ינון, היועץ המשפטי של הכנסת
גב' סיגל קוגוט, המשנה ליועץ המשפטי של הכנסת
מר יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה
גב' אורית קורן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה)
גב' שרית דנה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)

¹⁸ בפסק הדין שדן בהחלטת הצנזורה לפסול את "גינין ג'נין" מציין בית המשפט, כי "בעקבות ההחלטה לאסור על הקרנת הסרט נעשו הן הסרט הן יוצרו מוקד לדיונים ציבוריים ומושא לכתבות בעיתונות. 'גינין, ג'נין' הפך עם פסילתו לסמל... איסור ההקרנה, כשלעצמו, עלול לעורר בדעת הקהל חשד כי יש דברים בגו". (עניין בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים (ה"ש 10 לעיל), השופטת דורנר בפסקה 14).

¹⁹ "לא אכחד כי התוצאה אליה הגענו מעוררת תחושה של אי נחת. אולם כמו בכל מקרה בו נדרש בית המשפט לפרשנותו של חוק – במקרה דנן סעיף 4 לחוק – על בית המשפט להתרומם מעל הנסיבות הקונקרטיות של המקרה המובא בפניו, וליתן דעתו על השלכות פסיקתו במקרים אחרים, הן כאלה שניתן לצפותם והן כאלה שלא ניתן לצפותם... דווקא במדינה כה מקוטבת-משוסעת-מפולגת כמו ישראל, יש להקפיד ולשמור על גבולות הגזרה של סעיף 4... קיים חשש ממשי כי פרשנות מצמצמת לסעיף 4 לחוק, תעודד תביעות סרק ותגרום להעברת מרכז הכובד של הדיון הציבורי אל כתלי בית המשפט. תוצאה זו היא בלתי רצויה בעליל, הן מאחר שמקומו הטבעי של השיח הציבורי אינו בבית המשפט והן מחשש לאפקט מצנן של חופש הביטוי דווקא בנושאים המצויים בלב המחלוקת הציבורית-פוליטית. (עניין בן נתן נ' בכרי, השופט עמית בפסקה 15).