

על שקרים קולנועיים ואמיתות היסטוריות: בין "קול העם" לקול העם

א. מבוא: סרטים "אסורים" בסלון המשפחתי ◀ ב. סמכויות הפיקוח על הקרנת סרטים בישראל ◀ ג. המחלוקת על היסטוריה בקולנוע ◀ ד. הגנה על הסילוף: צעדים ראשונים ◀ ה. הגנה על הסילוף: ללא היסוס ◀ ו. האם יש מקום לרגשות? ◀ ז. עידן החסינות הרגשית ◀ ח. גנין-ג'נין ◀ ט. העימות נמשך: בין "קול העם" לקול העם

א. מבוא: סרטים "אסורים" בסלון המשפחתי

במוצאי יום הכיפורים תשס"ג שודר בערוץ 10 של הטלוויזיה הסרט "העיט", בבימויו של יקי יושע, כחלק ממערך התוכניות שהוכנו לשידור במועד משמעותי זה, לציון שלושים שנה למלחמת יום-הכיפורים. הצופים שנפנו לסרט יכלו לחוש בכאבם של החוזרים מן המלחמה, המתקשים להתמודד עם השגרה בזכרם את חבריהם שלא שבו. הם יכלו גם להתרשם מן הביקורת שהוא מותח על הצביעות והמסחור שהסרט מייחס למפעלים הרשמיים של הנצחת השכול מטעם מערכת הביטחון. לעומת זאת, יש להניח שרובם לא ידעו או לא זכרו כי הקרנת אותו סרט ממש עוררה מחלוקת ציבורית קשה כעשרים ושתיים שנים קודם לכן. בתחילה אישרה המועצה לביקורת סרטים ומחזות (להלן: המועצה) את הקרנתו של הסרט לציבור על חודו של קול (ברוב של שמונה כנגד שבעה), מגיל שמונה-עשרה ומעלה בלבד. בעקבות פנייה מחודשת של סגן שר הביטחון, שביקש לפסול את הקרנת הסרט מכל וכל, התקיים דיון חוזר בעניין, והקרנת הסרט אושרה רק בכפוף לקיצוצים והשמטות. בית-המשפט אישר את החלטתה העדכנית של המועצה בפסק-הדין בעניין יקי יושע.¹

אין זו הפעם הראשונה שסרטים שעוררו מחלוקת עזה אך לפני עשרים או שלושים שנה מתקבלים כחלק מן הרפרטואר ה"נורמלי" והסטנדרטי בסלון ביתם של צופי הטלוויזיה. כך אירע עוד קודם לכן גם לסרט "שוער הלילה", שתיאר מערכת יחסים בין ניצולת-שואה לבין נאצי, ואשר המועצה בחרה לאסור את הקרנתו בישראל בשנת 1975. מאחר

* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. אני מודה למיכאל בירנהק, אייל גרוס, דינה זילבר, גידי ספיר, אורית קמיר, אורית רוזין ויאיר שגיא על הערותיהם, ולאליל דיסקין על עזרתו. תודות שלוחות גם לחברי המערכת של הספר שקט, מדברים!, ולמשתתפי הסדנה למשפט והיסטוריה בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב בשנת הלימודים תשס"ה.

1 בג"צ 243/81 חברת יקי יושע בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד לה(3) 421 (להלן: עניין יקי יושע).

שהמועצה קיבלה בעניין זה סדרה של החלטות סותרות – תחילה אישרה את ההקרנה ואחר כך חזרה בה – קבע בית-המשפט כי בנסיבות המיוחדות של המקרה אין עוד סיכוי לדיון שקול במועצה בעניין, וביטל את החלטת הפסילה, שהתקבלה מבלי שניתנה זכות טיעון למפיץ הסרט.² מקץ שנים שודר גם סרט זה בטלוויזיה, כחלק מנוף השידורים הרגיל. בשני המקרים לא דובר בהקרנה במסגרת ערוצים "מיוחדים", כגון ערוצי צפייה בתשלום, אלא בחלק ממערך השידורים הרגיל המגיע אל כל צופה.

מה המשמעות של עובדות אלה? האם מדובר באנקדוטות בלבד? אפשר כמובן להסביר את השינוי בהתייחסות אל הסרטים כחלק מ"שינויי העיתים". מה שנתפס בעבר כמזעזעז וחדשני עשוי להיראות כעבור זמן כנורמטיבי. ביקורת על טיפולו של הממסד של מדינת-ישראל בשכול אינה עוד קול חדש, והוא הדין בהסתכלות מפוקחת על מגוון המצבים האנושיים בפספס הרחב של זכרון השואה. הסבר נוסף עשוי להיות שהנכונות לשדר כיום סרטים שנפסלו בעבר להקרנה חושפת את הבעייתיות שהייתה כרוכה בהחלטות המקוריות בעניינם, ומעידה כי מלכתחילה היו החלטות הפסילה מבוססות על אדנים רעועים.

חשוב לציין כי הדיון שהתקיים בזמנו בשני הסרטים, כאשר התבקש היתר להקרנתם, לווה מחלוקת רבתי, וההחלטות ביחס אליהם התקבלו תוך שינויי דעה ודיונים חוזרים. על רקע זה מתעוררת במלוא עוצמתה השאלה: באילו נסיבות, אם בכלל, תיחשב כיום הצגה מעוררת מחלוקת של ההיסטוריה לעילת פסילה של סרט, ובאיזו מידה יש להתחשב בפגיעה ברגשות שהיא מסיבה?

מאמר זה בוחן את התפתחותו של הדיון בפסילת סרטים שהציגו נרטיב היסטורי בעייתי מבחינת דעת-הקהל בישראל. הסרטים שייבחנו אינם עשויים מקשה אחת. חלקם סרטים עלילתיים וחלקם סרטים תיעודיים. גם ההחלטות שעסקו בפסילתם לא התבססו תמיד על אותן עילות. ברקע הדברים נמצאה במקרים רבים הטענה של סילוף האמת ההיסטורית על-ידי יוצרי הסרט. אולם, מאחר שבית-המשפט אימץ עמדה שלפיה הגבלתו של חופש הביטוי על-ידי השלטון בשם האמת הינה בעייתית, תועל הדיון בהמשך לעילות מוכרות יותר, כגון הסתה ופגיעה ברגשות. ההתמקדות בעילות אלה הייתה נכונה מבחינה משפטית, אך טשטשה את העובדה שהדיון הציבורי ברוב הסרטים שנפסלו התמקד לאמיתו של דבר בטענת הסילוף. במובן זה, הדיון המשפטי לא שיקף את המחלוקת הציבורית סביב הסרטים.

המסגרת הנורמטיבית לפסילתם של סרטים תוערך בסופו של דבר לאור פסיקות החדשה של בית-המשפט בענייניו של הסרט "ג'נין-ג'נין".

ב. סמכויות הפיקוח על הקרנת סרטים בישראל

המחלוקת סביב תכנים של סרטים מתקיימת קודם-כל במישור הציבורי. עם זאת,

2 בג"צ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטים ומחזות, פ"ד (ל) 757 (להלן: עניין סרטי נח).

בישראל יש למחלוקת גם היבטים משפטיים מובהקים. החוק הראשון והעיקרי שמסדיר את הפיקוח על הקרנת סרטים בישראל הוא פקודת סרטי הראינוע המנדטורית.³ על-פי פקודה זו, הקרנתו של סרט בישראל מותנית באישורו להקרנה על-ידי המועצה שהוקמה לפי אותה פקודה.⁴ המועצה היא גוף שחבריו ממונים על-ידי שר הפנים. הפקודה אינה כוללת הוראות מפורטות לגבי הרכבה של המועצה, אך מחייבת למנות כחברה "לפחות אשה אחת",⁵ ומבהירה שיכנהו בה הן פקידי ממשלה והן מי שאינם פקידי ממשלה.⁶ הפקודה גם אינה כוללת כל הנחיה או אמת-מידה לגבי שיקול-דעתה של המועצה.

במשך עשרות שנים פעלה המועצה כגוף מפקח גם על העלאתם של מחזות תיאטרון, לפי פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת).⁷ בהמשך בוטלה סמכות הפיקוח המוקדמת על מחזות,⁸ וכיום המועצה מוסמכת לפקח רק על הקרנות פומביות של סרטים.⁹ אולם גם לאחר תיקון זה, סמכויותיה של המועצה, כפי שהן מוגדרות בחוק, הינן מרחיקות-לכת מאחר שהן משתרעות גם על מניעת הקרנתם של סרטים או חלקים מהם, ולא רק על סיווג שעניינו מידת התאמתם להקרנה לפני קהל של ילדים או נוער. גם בהנחה שנדרשת ביקורת מוקדמת כלשהי על הקרנת סרטים, נראה שהפעלתה של הביקורת מכותן של סמכויות גורפות המעוגנות בחקיקה מנדטורית אינה יכולה להיחשב לרצויה. עם זאת, לפי שעה, לא קודמו הצעות לרפורמה בכל הנוגע לביקורת על סרטים.¹⁰

- 3 חא"י, כרך א (ע) 128 (להלן: פקודת סרטי הראינוע).
- 4 סעיף 1(4) לפקודת סרטי הראינוע.
- 5 לפי סעיף 1(3) לפקודת סרטי הראינוע.
- 6 לפי סעיף 2(3) לפקודת סרטי הראינוע, "שני חברי המועצה, אשר לפחות אחד מהם הוא פקיד ממשלתי, יהיו מניין חוקי". מכאן ניתן ללמוד כי לא כל חברי המועצה חייבים להיות פקידי ממשלה.
- 7 חא"י, כרך ב (ע) 1240.
- 8 תחילה הושעה תוקפה של הביקורת המוקדמת על מחזות לתקופת-ניסיון בחוק להשעיית תוקפה של פקודת ההצגות הציבוריות (ביקורת), תשמ"ט-1989, ובהמשך בוטל תוקפה של הפקודה כליל במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 35), תשנ"א-1991.
- 9 לפי סעיף 2(4) לפקודת סרטי הראינוע, איסור הצגתו של סרט ללא אישור חל על "שעשוע ציבורי". מונח זה מוגדר כיום, לפי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968, כמתייחס להקרנות בתמורה ולא-בתמורה, "למעט הרצאה או ויכוח שמטרתם העיקרית היא חינוכית, אף אם הם מלווים לצורך הדגמה הצגת תמונות או השמעת צלילים" (כאמור בסעיף 3(ב) לחוק זה). בהתאם לכך, אין מניעה להקרנה של סרט שנפסל להצגה פומבית כאשר היא נעשית למטרות לימוד ומלווה דיון. עם התפתחות הטכנולוגיה הקשורה להפצת סרטים וצפייה בהם (בווידיאו, באמצעות האינטרנט וכולי), מתעוררות שאלות חדשות לגבי החלתו של האיסור שבפקודה המנדטורית. לדיון בשאלות אלה ראו יונתן יובל "צנזורה על סרטים בתנאי טכנולוגיה מבוזרת: מ'יומן סומייל' ועד 'ג'נין, ג'נין'" עיוני משפט כח(2) (תשס"ה) 555.
- 10 בשנת 2002 מינה שר המדע, התרבות והספורט ועדה ציבורית, בראשותה של פרופסור גבריאלה שלו, לבחינת ההסדר המשפטי הראוי ביחס לביקורת מוקדמת על סרטים. הוועדה המליצה על ביטולה של פקודת סרטי הראינוע ועל החלפתה בחוק חדש שמכוחו תפעל רשות לסיווג סרטי קולנוע וסימולם. ראו דין וחשבון הוועדה לביקורת החוק לביקורת סרטים ופעילות המועצה לביקורת סרטים (ינואר 2003) (להלן: דו"ח הוועדה בנושא ביקורת סרטים). אולם בפועל לא הוביל דו"ח הוועדה לקידומו של שינוי בתחום זה.

היבט נוסף של הפיקוח על הקרנת סרטים בישראל מתייחס לרגולציה של שידורי הטלוויזיה. ראשית, רשות השידור הממלכתית, הפועלת לפי חוק רשות השידור, תשכ"ה-1965 (להלן: רשות השידור), קובעת את לוח השידורים שלה ומקבלת במסגרת זו החלטות שמבחינה אפקטיבית מצמצמות את חשיפתו של הציבור לתכנים שמנהליה סבורים כי הם אינם ראויים. ההחלטות המתקבלות על-ידי רשות השידור אינן מחייבות מסגרות אחרות, אך הייתה להן משמעות רבה בתקופה שבה היה בישראל ערוץ טלוויזיה יחיד. גם ערוצי הטלוויזיה המסחריים כפופים לרגולציה של מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, הפועלת לפי חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990 (להלן: מועצת הרשות השנייה). ההחלטות על התכנים בערוצים המסחריים מתקבלות קודם-כל על-ידי מנהליהן, אך הן כפופות לביקורתה של מועצת הרשות השנייה. גם כאן, החלטה לא לשדר סרט מסוים במסגרת הטלוויזיה המסחרית אינה מונעת את הקרנתו בישראל, אך בפועל היא עשויה להגביל באופן אפקטיבי את הדרכים שבהן יגיע אל הקהל הרחב (בהתחשב בשיקולים המסחריים של בתי-הקולנוע לגבי הקרנתם של סרטים).¹¹ הסדרים משפטיים אלה מיתוספים כמובן על ההגבלות העצמיות שנוטלים על עצמם יוצרי הקולנוע או המשקיעים בסרטיהם, בשל שיקולים מסחריים או ציבוריים (הגבלות שמשקלן בולט במיוחד בתעשיית הקולנוע האמריקנית).

ג. המחלוקת על היסטוריה בקולנוע

בעולם המערבי הדיון בביקורת מוקדמת מתמקד בעיקרו בשני סוגי סרטים – אלה הכוללים סצנות של אלימות קשה ואלה הכוללים סצנות מין מפורטות. בשני ההקשרים מקובל לסבור כי ראוי להזהיר את הציבור שאינו מעוניין בכך מפני היחשפות לתכנים כאלה, באמצעות סימון מתאים של הסרטים, וכן כי חשוב להגביל חשיפה לא-מבוקרת של ילדים אליהם (באמצעות הגבלת גיל הצפייה בסרטים).¹² מחלוקת קשה יותר מתייחסת

11 ניתן להזכיר בהקשר זה את העתירה נגד ההחלטה לא לשדר תוכנית בנושא זהות מינית של בני-נוער במסגרת הסדרה "קלפים פתוחים" בטלוויזיה החינוכית. ראו: בג"צ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט – למען הומוסקסואלים, לסביות וביסקסואלים בישראל נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נא(5) 822.

12 באופן כללי ניתן לומר כי בעולם הדמוקרטי הביקורת המוקדמת על הקרנת סרטים נמצאת בסימן של דעיכה וצמצום, אף שלא נעלמה לחלוטין. באופן מפורט יותר, ניתן להצביע על צמצום משמעותי שחל בסמכויות המנהליות המאפשרות ביקורת מוקדמת, וככל שאלה קיימות, הן מוגבלות בדרך-כלל לפיקוח על תכנים פורנוגרפיים ואלים או לסיווג מתאים שלהם. בארצות-הברית, עד לאמצע שנות השישים, פעלו במדינות רבות רשויות מנהליות שהיו מוסמכות להגביל או לאסור הקרנתם של סרטים. עובדה זו מתמיהה בהתחשב בעמדתו של המשפט האמריקני נגד מניעה מוקדמת. אולם פסיקה תקדימית מוקדמת של בית-המשפט העליון האמריקני אימצה את ההשקפה שסרטים ראויים להגנת פחותה במסגרת דוקטרינת חופש הביטוי מאחר שהם בעיקר מוצר בידורי המיועד להפקת רווחים. ראו: *Mutual Film Corporation v. Industrial Commission of Ohio*, 236 U.S. 230 (1915). נדרשו לבית-המשפט העליון האמריקני כמה עשרות שנים

למניעת הקרנתם של סרטים (גם לפני מבוגרים) על יסוד שיקולים של מניעת עידוד

כדי לחזור בו מעמדה זו. בשנות החמישים והשישים ניתנו פסקי־דין חדשים, שאומנם לא שללו לחלוטין את האפשרות של ביקורת מוקדמת על הקרנת סרטים, אך קבעו אמות־מידה מחמירות ביותר לחקיקה שמכוחה תיעשה ביקורת מוקדמת זו. ראו: *Burstyn v. Wilson* 343 U.S. 495 (1952) (שדן בפסילת הסרט "הנס" - *Il Miracolo* - של הבמאי רוברטו רוסליני) וכן *Freedman v. Maryland* 380 U.S. 51 (1965) (שדן בפסילת הסרט הדני "זר דופק בדלת" - *A Stranger Knocks* - של הבמאי יוהן יקובסן). פסקי־דין אלה הפכו את הביקורת המוקדמת על סרטים ללא־מעשית. בפועל, החוקים המדינתיים שנפסלו כלא־חוקתיים לא הוחלפו בחוקים חדשים, והרשויות שפעלו מכוחם פורקו. עם זאת, לנוכח התפיסה שחומר תועבה אינו חוסה תחת ההגנה החוקתית על חופש הביטוי, ביקורת מוקדמת שמיועדת לפסילת סרטים שהינם בגדר חומר תועבה הינה אפשרית להלכה. ראו: *Grove Press v. Maryland Board of Censors* 401 U.S. 480 (1971) לדיון מפורט בהיסטוריה זו ראו: *Ira H. Carmen Movies, Censorship, and the Law* (1966); C. Edward White "Analogical Reasoning and Historical Change in Law: The Regulation of Film and Radio Speech" *History, Memory, and the Law* (Austin Sarat & Thomas Kearns eds., 1999) 283

התוצאה המעשית היא שכיום אין בארצות־הברית ביקורת מנהלית מוקדמת על הקרנת סרטים. עם זאת, קיים פיקוח על הסרטים המוקרנים מכוח יוזמה וולונטרית של תעשיית הקולנוע בארצות־הברית, באמצעות ה־Motion Picture Association of America. סיווג זה נועד לשקף את מידת התאמתם של הסרטים לקהל של ילדים ונוער, וכולל את הקטגוריות הבאות: G (מתאים לכל הגילאים), PG (קטעים מסוימים עשויים לא להתאים לילדים), PG-13 (קטעים מסוימים אינם מתאימים לילדים מתחת לגיל שלוש־עשרה), R (גדרש ליווי של הורה או מבוגר עד גיל שבע־עשרה) ו־NC-17 (אינו מתאים לצפייה מתחת לגיל שבע־עשרה). ראו עוד: <http://www.mpa.org>. ראוי לציין כי גם בעבר הרחוק יותר היה תפקיד מרכזי לפיקוח העצמי של תעשיית הקולנוע האמריקנית, שקיבלה על עצמה "קוד" מחייב לגבי תוכני הסרטים. קוד זה גרם להפעלת צנזורה משמעותית דה־פקטו על סרטים שהופקו בארצות־הברית עד שנות השישים. ראו: Gregory D. *Black Hollywood Censored – Morality Codes, Catholics, and the Movies* (1994). על רקע זה אין פלא שהסרטים שעניינם הגיע לערכאות האמריקניות במהלך תקופה זו היו סרטים אירופיים.

גם באנגליה אין חקיקה כללית המקנה סמכויות צנזורה לגבי סרטים. החל בראשית המאה העשרים הופעלה הביקורת המוקדמת על סרטים באנגליה מכוח יוזמה וולונטרית של תעשיית הקולנוע הבריטית (מועצת הצנזורים הבריטית - *The British Board of Censors*, ששמה הוחלף בהמשך למועצה הבריטית לסיווג סרטים - *The British Board of Film Classification*, להלן: מועצת הסרטים הבריטית). תפקידה של מועצת הסרטים הבריטית הוא לסווג את הסרטים מבחינת התאמתם לקבוצות־גיל שונות. מעבר לכך, הקרנתם של סרטים באנגליה כפופה לסמכויות בתחום של רישוי עסקים המסורות לרשויות המקומיות. סמכויות אלה מקנות מעמד משפטי להחלטות הסיווג, מאחר שהרישיון להקרנת סרטים מותנה בכיבוד ההגבלות לגבי גיל הצפייה בסרטים כפי שנקבעו על־ידי מועצת הסרטים הבריטית. ראו סעיף 20 ל־*Licensing Act 2003* (שהחליף את ה־*Cinemas Act 1985*). המלצותיה של ועדת *Williams* להחליף הסדר זה בחקיקה שתקים רשות סטטוטורית אחת אשר תהיה מופקדת על הנושא לא התקבלו. לדו"ח הוועדה ראו: *Williams Report* (Bernard Williams ed., 1979).

מבלי לחטוא באמירה גורפת לגבי המצב הנוהג בכלל שיטות המשפט המערביות, ניתן לומר שהגישה של סיווג סרטים (במקרים רבים על־סמך רגולציה עצמית) היא שהולכת וקונה לה שביטה. סקירה של המצב הנוהג בשיטות משפט נוספות מופיעה בדו"ח הוועדה

לאלימות וכן מטעמים פמיניסטיים של התנגדות להשפלת נשים ולדיכוי החברתי.¹³ הוויכוח בשאלות אלה מתקיים בארצות שונות, ולהקשר הישראלי אין בו ייחוד של ממש. מאמר זה אינו עוסק בהן, ואף לא בתחום המסורתי של הגנה על רגשות דת.¹⁴ לצד כל אלה התפתח בישראל דיון בערוץ נוסף של הטלת הגבלות על הקרנת סרטים גם כאשר התכנים המצולמים אינם כוללים אלימות או מין ואף אינם פוגעים ברגשות דת. הכוונה למקרים שבהם נפסלו להקרנה סרטים בשל סילוף ההיסטוריה של המדינה והפגיעה ברגשות הכרוכה בו.¹⁵ הדיון בהחלטות פסילה מסוג זה יעמוד במרכזו של המאמר הנוכחי, תוך התמקדות בפערים שנפערו במשך השנים בין התפיסה הציבורית לגבי ההצדקה לפסילה לבין הגישה המנחה את פסיקתו של בית המשפט העליון בסוגיה זו. כאמור, הטלת הגבלות על סרטים המואשמים בהצגה מעוותת של ההיסטוריה אינה מקובלת בעולם המערבי. חשוב להדגיש כי זו תולדה של הכרה בחשיבות ההגנה על חופש הביטוי, ולא של העדר מחלוקות ציבוריות ותרבותיות סביב סרטים הנחשבים למסלפים. ספר המתמקד במחלוקות אלה זכה בכותרת המשמעותית קולנוע וזיכרון – יחסים מסוכנים?¹⁶ שאלת היחס בין ההיסטוריה לבין צורת הצגתה בקולנוע הינה חשובה מאחר שלמן ראשית העשייה הקולנועית התייחסו סרטים רבים לאירועים היסטוריים או מיקמו את עצמם בתקופה קודמת לזמן עשייתם. רוזנסטון מעיד כי "סרטים היסטוריים מטרידים ומרגיזים היסטוריונים מקצועיים – הם הטרידו והרגיזו היסטוריונים זה זמן רב."¹⁷ הוא אף

בנושא ביקורת סרטים, לעיל הערה 10, שמתייחס גם לגרמניה, ספרד, אוסטרליה והולנד (נוסף על ארצות-הברית ובריטניה, שהמצב המשפטי בהן כבר פורט בהרחבה). המשפט ההודי מוזכר בדו"ח כדוגמה לשיטת משפט שבה קיימת חקיקה המאפשרת צנזורה מוקדמת על סרטים, כולל השמטת קטעים או פסילת הסרט בכללותו (The Cinematograph Act) (1952).

13 את העמדה הפמיניסטית המתנגדת לפורנוגרפיה מייצגת כתיבתה של קתרין מקינון. ראו, למשל: Catharine A. MacKinnon *Only Words* (Cambridge, Mass., 1993); קתרין מקינון פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה (דפנה ברק-ארוז עורכת, תרגמה עידית שורר, 2005). להצגת המחלוקת הפנים-פמיניסטית בנושא זה ראו עמליה זיו "בין סחורות מיניות לסובייקטים מיניים: המחלוקת הפמיניסטית על הפורנוגרפיה" תיאוריה וביקורת 25 (2004) 163.

14 לפסיקה ישראלית בנושא של סרטים או שידורי טלוויזיה המכילים תכנים ארוטיים ופורנוגרפיים ראו: בג"צ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד נ(5) 661 (להלן: עניין סטיישן פילם); בג"צ 5432/03 ש.י.ן. – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65. לפסיקה ישראלית בנושא של הצגות וסרטים הפוגעים ברגשות דת ראו: בג"צ 351/72 קינן נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד כו(2) 811; בג"צ 806/86 Universal Studios נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22.

15 לוויכוח על הצגת ההיסטוריה של המדינה ולהשתקפותו בפסיקתו של בית המשפט, ראו דפנה ברק-ארוז "והגדת לבנך: היסטוריה וזיכרון בבית המשפט" עיוני משפט כו(2) (תשס"ג) 773.

16 קולנוע וזיכרון – יחסים מסוכנים? (חיים בראשית, שלמה זנד ומשה צימרמן עורכים, תשס"ד).

17 רוברט א' רוזנסטון "הסרט ההיסטורי – התבוננות בעבר בעידן בתר-ספרותי" קולנוע וזיכרון – יחסים מסוכנים? (חיים בראשית, שלמה זנד ומשה צימרמן עורכים, תשס"ד) 13. לכתבה נוספת של רוזנסטון בנושא ראו: Robert A. Rosenstone *Visions of the Past – The Challenge of Film to Our Idea of History* (1995).

מזכיר מכתב שכתב לוואיס גוטשלק מאוניברסיטת שיקגו לנשיא של חברת "מטרו-גולדווין-מאייר", בשנת 1935, ובו התריע כי "אם אומנות הקולנוע מתכוונת לשאוב את נושאייה ביד כה רחבה מן ההיסטוריה, היא חייבת לפטרוניה ולאידיאליים הנעלים שלה עצמה להגיע לדיוק רב יותר. אף סרט היסטורי באופיו אסור שייצא אל הקהל לפני שניתנה להיסטוריון בעל-שם ההודמנות לבקרו ולהכניס בו תיקונים".¹⁸

הרוגז המתעורר בקרב היסטוריונים מקצועיים לנוכח סרטים היסטוריים אינו זהה כמובן לרוגז המתעורר אצל מי שאינם היסטוריונים מקצועיים. מבחינת ההיסטוריון, כל חריגה מממצאיו של המחקר ההיסטורי הינה מצערת. מבחינתו של ההדיוט, לעומת זאת, הדיוק בפרטים אינו חשוב, כל עוד נראה שנעשה צדק עם האירועים ומשמעותם לגבי ההווה. בישראל, למשל, זכורה ברוח חיובית הקרנתו של הסרט "אקסודוס", אשר הציג את סיפור גבורתם של המעפילים ואת המאבק על הקמת המדינה. עיון מקרוב בסרט זה חושף אי-דיוקים עובדתיים רבים שנכללו בו לשם "הידוקו" של הסיפור הקולנועי והעצמת המימד המלודרמטי שלו. אולם פרטים אלה מעולם לא הפריעו לציבור הישראלי, אשר הש

כי הסרט מציג את האמת שלו, מעבר לדיון בפרט כזה או אחר.¹⁹ אכן, הצגתה של ההיסטוריה בסרטים מעוררת שאלות החורגות מן העיסוק בנושא זה כדיסציפלינה אקדמית. במהלך המאה העשרים נהפך המדיום הקולנועי לסוכן מרכזי של עיצוב הזיכרון הקולקטיבי: אנשים זוכרים את ההיסטוריה כפי שהיא משתקפת בקולנוע.²⁰ לפרשנות ההיסטורית של יוצרי הקולנוע יש מעמד משפיע ומעצב. לעיתים יש בה גם מימד פוליטי ברור, כמו למשל בסרטיו של מייקל מור (שעסק בהתקפה האמריקנית על עירק בסרטו "פרנהייט 11/9"). סרטים היסטוריים רבים "מוזמינים" את הצופים לשפוט את הדמויות ההיסטוריות או לנקוט עמדה מוסרית ביחס לאירועים היסטוריים, ומשפיעים בתוך כך על גיבוש עמדותיהם. גם הספרות משפיעה על זכרון ההיסטוריה, למשל במסגרת הסוגה של הרומן ההיסטורי, אולם חותמו של המדיום הקולנועי בתחום זה הינו משמעותי יותר הודות לאופי המכיל-כל של החוויה הקולנועית ולמשקלו של הקולנוע בדפוסים העדכניים של צריכת התרבות.²¹ העיצוב החזותי של תקופה היסטורית נהפך לחלק מן

18 רונסטון, שם, שם.

19 ראו אביבה חלמיש "אקסודוס: סרט ששינה את ההיסטוריה" קולנוע וזיכרון – יחסים מסוכנים? (חיים בראשית, שלמה זנד ומשה צימרמן עורכים, תשס"ד) 341. ראו גם רחל ויסבורד "ההיסטוריה כמלודרמה: אקסודוס – הספר, הסרט והתרבות הישראלית" מבטים פיקטיביים – על קולנוע ישראלי (נורית גרץ, אורלי לובין וגיאד נאמן עורכים, תשנ"ח) 281.

20 קיימת ספרות עשירה המתמקדת בגרסות הקולנועיות לאירועים "גדולים", כגון מהפכות ומלחמות-אזרחים (ראו, למשל: Pierre Sorlin *The Film in History – Restaging the Past* (1980), כמו-גם לבעיות חברתיות, דוגמת הגזענות בדרום ארצות-הברית (ראו, למשל: Allison Graham *Framing the South – Hollywood, Television, and Race* (2001) Baltimore & London, *During the Civil Rights Struggle*) או עונש המוות (ראו, למשל: David R. Dow "Fictional Documentaries and Truthful Fictions: The Death Penalty in Recent American Film" 17 *Const. Commentary* (2000) 511).

21 ראו שלמה זנד הקולנוע כהיסטוריה – לדמיון ולביים את המאה העשרים (2002) 21–26. דברים אלה אינם מיועדים לגרוע מן ההשפעה המעצבת של הספרות על תפיסת המציאות

הזיכרון הקולקטיבי לגבי אותה תקופה.²² נוסף על כך, התפתחות הטכנולוגיה גורמת לכך שהצגת פעולות מבוזזים על המסך נראית במקרים רבים מציאותית יותר מצילומים "אמיתיים".²³

המחלוקות סביב ייצוג ההיסטוריה בעשייה הקולנועית מתעצמות בכל הנוגע לסרטים המוגדרים תיעודיים, בשל היומרה המסורתית של סרטים אלה להציג "עובדות" ו"אמת".²⁴ אולם גם בסרטים דוקומנטריים, כמו בכל יצירה היסטורית, יש כידוע יסוד פרשני ברור. כמו-כן, ההבחנה הקלסית בין הקולנוע הדוקומנטרי לקולנוע העלילתי נשחקה מאוד: סרטים עלילתיים משלבים בתוכם חומרים דוקומנטריים או קטעים הנחזים כדוקומנטריים אף שהם מבוזזים, ואילו בסרטים המוגדרים דוקומנטריים מתחזק המרכיב הפרשני ואף הספקולטיבי לגבי התרחשות האירועים הנדונים בהם.²⁵

מחלוקות על אופן הצגתה של ההיסטוריה ביצירה הקולנועית אינן חדשות לשיח הציבורי החוץ-משפטי גם בישראל. בהקשר זה שמור מקום של כבוד לדיון התרבותי בסרטים שעסקו בסכסוך הישראלי-ערבי או בזכרון השואה.²⁶ אולם בישראל, כפי שכבר צוין, הדיון במהימנותם ההיסטורית של הסרטים מתקיים לעיתים לא רק במישור הציבורי, אלא גם כחלק מהליך הביקורת המוקדמת על סרטים. הכוונה לאותם מצבים, מעטים אומנם, שבהם סרטים (או הצגות) שנויים במחלוקת נפסלו להצגה ציבורית, תוך שימוש בסמכויות הפיקוח שנסקרו לעיל.²⁷

החלטות לא להתיר הצגה של סרטים (או הצגות), על יסוד התרשמותה השלילית של

- והשיפוט המוסרי. ראו, למשל, מרתה נוסבאום צדק פואטי (מיכאל שקודניקוב מתרגם, תשס"ד). אולם, כפי שכבר הוסבר, האופי הכוללני של החוויה והפופולריות הרבה יותר של המדיום מעניקים לקולנוע מעמד מיוחד בתחום של עיצוב הזיכרון הקולקטיבי.
- 22 ראו: Vivian Sobchack "The Insistent Fringe: Moving Images and Historical Consciousness" 36 *History and Theory* (1997) 4.
- 23 לדיון בריאליזם המדומה של הקולנוע החדש ראו: Joel Black *The Reality Effect – Film, Culture and the Graphic Imperative* (New York, 2002).
- 24 להתפתחות המסורת הדוקומנטרית ראו: Lewis Jacobs *The Documentary Tradition – From Nanook to Woodstock* (New York, 1971).
- 25 לטשטוש ההבחנות המסורתיות בין הצגת עובדות לבדיון ראו: Bill Nichols *Blurred Boundaries – Questions of Meaning in Contemporary Culture* (Bloomington & Indianapolis, 1994). לדיון המתמקד בסרט "מלקולם איקס", של הבמאי ספייק לי, ראו: Sam B. Girgus *America on Film – Modernism, Documentary, and a Changing America* (Cambridge, 2002) 174–201.
- 26 ראו, למשל: מבטים פיקטיביים – על קולנוע ישראלי (נורית גרץ, אורלי לובין וג'אד נאמן עורכים, תשנ"ח); משה צימרמן אל תגעו לי בשואה – השפעת השואה על הקולנוע והחברה בישראל (תשס"ב). מחלוקת חדשה יחסית בנושא ההגבלות הלגיטימיות של עריכת חומרים תיעודיים התעוררה ביחס לסרט "הספציאליסט", שהתבסס על סרטים ארכיוניים של משפט אייכמן.
- 27 כפי שכבר צוין (לעיל בהערה 12), מאחר שברוב המדינות המערביות הביקורת המוקדמת על סרטים מוגבלת לסיווגם לקטגוריות צפייה שונות, להבדיל מפסילה להקרנה פומבית, הדיון הישראלי בשאלה של מתן היתרים לסרטים היסטוריים הינו ייחודי. עם זאת, גם במדינות אחרות סרט היסטורי יכול לשמש בסיס לדיון משפטי, הן במסגרת הליך אזרחי (למשל, בגין הוצאת לשון-הרע) והן במסגרת הליך פלילי (למשל, בגין הכחשת השואה).

המועצה מתוכנן המסולף, נידונו בישראל למן שנות השישים. על-פי-רוב נפסלו החלטות אלה על-ידי בית-המשפט העליון. זה מחזיק בהשקפה עקרונית המתנגדת להגבלת ביטויים, אפילו הם מקוממים ומטעים, בשם העיקרון של חופש הביטוי והחשש מפני הגבלתו על-ידי השלטון, ברוח פסק-דינו המנחה של השופט אגרנט בעניין קול העם.²⁸ אומנם, גם לחופש הביטוי יש גבול, אולם לשיטתו של בית-המשפט, המקום הראוי לשרטוטו של הגבול הוא במקרה שבו קיים חשש ממשי להסתה, וגבול זה אינו נחצה בדרך-כלל, גם כאשר הסרט חוטא לאמת. לכאורה, ובאופן עקרוני, קיימת גם אפשרות של התחשבות ב"רגשות הציבור", אולם במשך השנים הלך בית-המשפט והתחזק בדעה שרק פגיעה קשה ביותר ברגשות הציבור תצדיק פסילתו של ביטוי. המועצה לביקורת סרטים ומחזות החזיקה – וכנראה מחזיקה עדיין – בהשקפה שונה. החלטותיה מעידות כי חברה סבורים שעליהם לבטא את רוח העם, המתקוממת נגד השמצת המדינה ורשויותיה.

קריאה כרונולוגית של פסקי-הדין שניתנו ביחס להחלטות המועצה מגלה תופעה מרתקת של דו-שיח ללא הקשבה. המועצה מקבלת החלטות, בית-המשפט פוסל את החלטותיה, ועל-פי-רוב, במקרה הבא, המועצה חוזרת על החלטה שפסילתה נראית ודאית כמעט לנוכח פסיקתו הקודמת של בית-המשפט העליון. השפעת הפסיקה על הפרקטיקה המנהלית הינה מצומצמת, להוציא נסיונות לאמץ במידת האפשר את רטוריקת חופש הביטוי של בית-המשפט, מתוך תקווה להיחלץ מן הביקורת השיפוטית. במילים אחרות, אופן הפעלתן של הסמכויות המנהליות בתחום הפיקוח על סרטים מתברר כמשמעותי לא פחות מהתווייתן של ההלכות העקרוניות בנושא זה, והוא יוצר מתח משמעותי בין החוק שבספר לבין החוק בפעולה. במקביל, גם בית-המשפט אינו נוטה להשתכנע מן הטענות המושמעות בדיוני המועצה, לרבות בנושאים שבהם אין לבג"צ יתרון מקצועי, למשל בכל הנוגע להערכתה של מידת הפגיעה ברגשות הציבור. מאפיינו של הקשר בין המוסדות כדו-שיח נטול הקשבה אין להסיק העדר מודעות הדדית לשוני הקיים ביניהם. כך, למשל, בפרשת "ג'נין-ג'נין", שתיבחן בהרחבה בהמשך, החליטה המועצה על פסילתו של הסרט אף שהייתה מודעת לאפשרות שעמדתו של בג"צ עשויה להיות שונה, ואילו בית-המשפט קבע שהפגיעה ברגשות הציבור אינה מספיקה לשם הצדקת פסילתו של הסרט אף שהיה מודע לכך שחברי המועצה סבורים כי הפגיעה קשה ביותר. שני המוסדות מכירים אם כן זה את זה, אך ברובד עמוק יותר אינם מקיימים ביניהם דו-שיח של ממש.²⁹

28 בג"צ 73/53 "קול העם" נ' שר הפנים, פ"ד ז 871 (להלן: עניין קול העם).
29 לכאורה ניתן לטעון כי מודעותה של המועצה לגישה הבג"צית באה לידי ביטוי, בעקיפין, במיעוט המקרים שבהם השתמשה בסמכותה לפסול סרטים או קטעים מהם. אולם למעשה, המסקנות שניתן להפיק מן הנתונים המספריים אינן חד-משמעיות. ניתן להסביר נתונים אלה גם על רקע סובלנות גוברת של הציבור בישראל לתכנים שנויים במחלוקת, ללא קשר לעמדת בג"צ.

ד. הגנה על הסילוף: צעדים ראשונים

פסיקתו של בית-המשפט העליון דחתה את הטענה של עיוות האמת כבסיס לפסילתם של סרטים כבר בראשית דרכה, על יסוד החשש משליטה שלטונית במרחב הביטוי. עם זאת, בתקדימים הראשונים שנקבעו בעניין זה ניכרו סימניה של התלבטות. פסק-הדין הראשון שעסק בסוגיה ניתן עוד בראשית שנות השישים, בעניין אולפני הסרטה לישראל.³⁰ במקרה זה נידונה פסילתו של סרט בעל אופי של דיווח חדשותי, שנועד להקרנה במסגרת "יומן" חדשות בבתי-הקולנוע (כפי שהיה נהוג לפני עידן הטלוויזיה בישראל) – מסגרת שעמדה במרכז תשומת-הלב הציבורית, בהעדר חלופות אחרות לחדשות מצולמות. הסרט שנפסל דיווח על פינוי מבית בשכונת סומייל בתל-אביב, וכלל צילום של "הדיירים מתנגדים לשוטרים והם (כלומר השוטרים) מתגוננים וגוררים אשה בידיה ורגליה ותוך כדי כך מופשלת שמלתה ורגליה מתערטלות עד למתניה".³¹ הטעם לפסילת קטע זה להקרנה היה "הואיל והוא פוגע בטעם הטוב וכן משום שאינו משקף את הבעיה בכללותה ועל-כן עלול הוא להטעות את דעת הציבור ולפגוע בו".³² בתצהיר התשובה שנתן יושב-ראש המועצה לבית-המשפט הוא הוסיף והסביר כי "מי שרואה את הקטע האמור מקבל רושם כאילו פשטה המשטרה על שכונה ופעלה כפי שפעלה ללא צידוק. היומן איננו משקף את מצב הדברים לאמיתו, דהיינו כי תושבים בסומייל מנעו בכוח את רשויות המדינה מלבצע צו של בית-המשפט. חברי המועצה היו סבורים כי 'מראה העיניים' עשוי לפגוע מבחינה חינוכית בציבור, ואף עשוי לעודד בקרבם תופעות של הפרת חוק והתפרעות. נוסף לכך ישנה, לדעת חברי המועצה, בכל הסצינה משום פגיעה בטעם הטוב. במיוחד אמורים דברים אלה לגבי בני הנוער העשויים לראות את היומן".³³

בית-המשפט קיבל את העתירה. ראשית, הוא מצא כי שיקול "הטעם הטוב" אינו מתאים לסרט בעל אופי של דיווח חדשותי, מאחר שכדברי השופט זילברג, "לחיים אין תמיד טעם טוב".³⁴ אולם אין ספק שלא זה היה לב המחלוקת, וכפי שציין השופט לנדוי עצמו: "מסופקני, אם המועצה היתה פוסלת את הקטע, אילו דאגתה היתה נתונה רק לטעם הטוב".³⁵ שנית, וזה העיקר, בית-המשפט קבע כי יסוד העיוות, הנובע מן ההצגה החלקית של הדברים, אינו יכול להיות טעם לפסילה. בעניין זה הסתמך בית-המשפט על שני טעמים. טעם אחד התייחס להקשר המיוחד של יומן חדשות, ובמיוחד לאילוצי הזמן שלו: "יומן קולנועי אינו מסוגל להציג בעיות בשלמותן ולהסבירן עד תומן... די בכך שימסור את המאורעות בלי כחל ושרק, כפי שנקלטו על-ידי המצלמה; את מלאכת ההסברה יוכל

30 בג"צ 243/62 אולפני הסרטה לישראל בע"מ נ' גרי, פ"ד טז 2407 (להלן: עניין אולפני הסרטה לישראל).

31 שם, בע' 2410.

32 שם, בע' 2411.

33 שם, שם.

34 שם, בע' 2413.

35 שם, שם.

להניח לאחרים.³⁶ הטעם השני היה בעל חשיבות עקרונית וכללית יותר, והתמקד בחשש מפני הפקדת האמת בידי השלטון. כפי שהסביר השופט לנדוי: "שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה 'מודרכת מלמעלה'".³⁷

דעת המיעוט של השופט ויתקון הציגה תפיסת-עולם מתחרה, שהייתה מוכנה לקבל את היומרה לחנך את הציבור, או לפחות למנוע את חשיפתו להשפעות שליליות, על-ידי כך שהמציאות תוצג לפניו באופן "נכון". לדבריו, "אין זה נכון, שהקטע הנדון כאן משקף את המציאות כמות שהיא, ללא כחל ושרק, ואם תמצי לומר, היתה זו 'מציאות' מקוטעת בלבד. המציאות היא שיש בארצנו חוסר הבנה וחוסר הכרה בערכי המשפט, ובתחומים רבים אין הציבור (ולא רק שכבותיו 'הפרימיטיביות') נוהג דרך-ארץ כלפי הצו, שיצא מפי בית-המשפט. זוהי, לעניות דעתי, אחת הבעיות הכאובות והחשובות ביותר, שמדינתנו הצעירה מתלבטת בהן, ומכאן שכל תיאור של מקרה שקרה על רקע זה, ואינו מביא לתודעתו של המסתכל את העוול שבולזול בחוק ובשליחיו, אינו מתאר את המציאות בשלמותה".³⁸ דעה זו נותרה דעת מיעוט.

מקרה קשה יותר, שבו התעמת בית-המשפט עם הטענה של עיוות המציאות עד כדי סטייה מן האמת, נידון לקראת סוף שנות השבעים בעניין עין גל.³⁹ הפעם טענת הסטייה מן האמת לא התייחסה למחלוקת נקודתית סביב התנהלותן של רשויות המדינה, אלא לסרט שעסק בתולדות הסכסוך הישראלי-פלסטיני, ואשר הובן כקריאת-תיגר על הלגיטימיות של מדינת-ישראל בכללותה. באופן ספציפי יותר, הדיון נסב על הקרנתו בישראל של סרט קולנוע תיעודי בשם "המאבק על הקרקע - או פלשתין בישראל", שהופק על-ידי צוות גרמני. בעל הזכויות בסרט היה אזרח ישראלי, שהיה ידוע כפעיל שמאל רדיקלי.⁴⁰ המועצה לביקורת סרטים ומחזות פסלה את הסרט להקרנה מן הטעם כי "יש בו משום הסתה של המיעוטים נגד המדינה ואזרחיה וכך הוא עלול להביא להתלקחות יצרים ולמעשי אלימות".⁴¹ במכתב ששלח יושב-ראש המועצה, בתשובה לפנייה של גורמי

36 שם, בע' 2414.

37 שם, בע' 2416.

38 שם, בע' 2424.

39 בג"צ 807/78 עין גל נ' המועצה לבקורת סרטים ומחזות, פ"ד לג(1) 274 (להלן: עניין עין גל).

40 שמו של העותר כפי שהוא מופיע בפסק-הדין - אהוד עין גל - הינו משובש. מדובר באהוד עין-גיל, איש מצפן, שפרסם לאחרונה ספר המגולל את סיפור חייו האישי והפוליטי. ראו אהוד עין-גיל תחנות בדרך הצרמוות (2004). בתשובה לביורר שעשיתי בעניין זה עם אהוד עין-גיל, לצורך כתיבת המאמר, הוא השיב לי בדואר אלקטרוני (מתאריך 15 באפריל 2004) כך:

"לפרופ' דפנה ברק-ארוז שלום רב,

אכן, זה אני, והיו"ד החסרה בשמי היא רק טעות שולית בהשוואה לטעויות הגדולות שעשה בג"ץ בפסק הדין הזה.

בברכה,

אהוד עין-גיל."

41 עניין עין גל, לעיל הערה 39, בע' 275.

עיתונות בין-לאומיים, הוא הוסיף והסביר כי "לא זו בלבד שהסרט אינו מנסה לשמור על חזות של גישה מאוזנת, אלא הוא מסלף במזיד עובדות היסטוריות ומכוון בעליל להשחיר את דמותה של ישראל ולהסית את האוכלוסייה הערבית בישראל".⁴²

דברים אלה ממקדים את תשומת-הלב בשתי עילות לפסילה שהיו לנגד עיניה של המועצה: בעיית הסילוף וסכנת ההסתה. טענת הסילוף כשלעצמה לא יכלה לעמוד כעילה לפסילתו של הסרט, לנוכח ההכרעה בעניין אולפני הסרטה לישראל. למרות זאת, היא שבה ועלתה לדיון באריכות. גם כאן ניתן פסק-הדין על-ידי השופט לנדוי, שכתב את פסק-הדין העיקרי בעניין אולפני הסרטה לישראל. על רקע זה היה ניתן לצפות שבמרכז פסק-הדין תעמוד טענת ההסתה, שהרי לנוכח ההלכה שנקבעה בעניין אולפני הסרטה לישראל, אין אפשרות להתערב בסילוף. אולם לא כך היו פני הדברים. לאמיתו של דבר, במרכזו של פסק-הדין ניצב הדיון בטענת הסילוף. חלק גדול מהנמקת פסק-הדין הוקדש להצגת הכוזב ההיסטורי שבסרט. כך, למשל, ציין השופט לנדוי כי "בתיאור מאורעות שארעו בשנת 1948 נמנעים מחברי הסרט מלהזכיר שהם ארעו בעצם ימי מלחמת מגן שבה עמד הישוב העברי על נפשו",⁴³ והצביע על כך שיוצרי הסרט נמנעו מלציין גם כי אדמות פתח-תקווה ותל-אביב נרכשו בכסף מלא.⁴⁴ על פני הדברים נראה כי ההתמקדות בבעיית הסילוף אינה מתיישבת עם פסק-דינו של השופט לנדוי עצמו בעניין אולפני הסרטה לישראל. בנקודה זו הסביר השופט לנדוי כי יש להבחין בין "צילום והקרנה של אירועים מענייני דיומא בסרט תיעודי, שבו אינה נדרשת הצגה של בעיות בשלמותן, ובין סרט הסברתי המתמר להיות תיעודי אך לאמיתו של דבר יש בו הצגה מגמתית של מאורעות העבר, תוך סילוף העובדות ההסטוריות".⁴⁵ עם זאת, גם השופט לנדוי חש בקושי הטמון בפסילת סרט על שום אי-היותו אמת, לנוכח קיומן של מחלוקות לגבי האמת, ועל-כן החליט להחיל את ההלכה שנקבעה בעניין אולפני הסרטה לישראל גם על סרטים אחרים: "מאמתי פוסלת אי-אמת סרט או מחזה להצגה במדינה שבה מובטח לאזרח חופש הביטוי?"⁴⁶ בשל עמדה עקרונית זו סמך השופט לנדוי את ידיו, בסופו של דבר, על פסילת הסרט רק על יסוד הקביעה שיש בו סכנה להסתה, בעיקר של הציבור הערבי. לדבריו: "אילו סרט זה היה מוצג במדינה, קרובה מאד הסכנה שמשום כוח השכנוע המיוחד הטמון בחומר חזותי דווקא, הוא ישמש מכשיר יעיל להסתה ולהכשרת הלבבות של ערבים תושבי המדינה לסייע בבצוען של פעולות פליליות כאלה, ואגב כך גם לרכישת אהדה אצל צעירים יהודים שלא ידעו את יוסף".⁴⁷

אם כן, מבחינה פורמלית, לא אי-האמת שבסרט הייתה הבסיס לפסילתו. עם זאת, אי-אפשר להתעלם מן העובדה ששאלת ההסתה לא זכתה בדיון מעמיק, ובמידה רבה התבססה על הערכה כללית לגבי קיומה של אפשרות להסתה, מבלי שהדברים נבחנו

42 שם, שם.
43 שם, בע' 275-276.
44 שם, בע' 276.
45 שם, בע' 277.
46 שם, שם.
47 שם, בע' 278.

בהתאם למבחני ההסתברות המחמירים שנקבעו בתקדים הידוע בעניין קול העם. השופטים בכור ואלון הסכימו לפסק־הדין בלי אומר ודברים. יש לציין שהתכנים שנידונו בסרט "המאבק על הקרקע – או פלשתין בישראל" היו קשים לקליטה במועד שבו נידונה שאלת הקרנתו. ההיסטוריוגרפיה של הקולנוע הישראלי מלמדת כי זה החל לעסוק בבעיה הפלסטינית בעיקר בשנות השמונים.⁴⁸ קודם לכן לא הופיע כמעט נושא זה בקולנוע הישראלי, שעסק בסכסוך הישראלי-ערבי בעיקר בהתייחס למלחמות עם ארצות ערב.⁴⁹ במקביל, גם בתחום האקדמי, "ההיסטוריה החדשה" לגבי הקמת המדינה ותולדות הציונות הייתה עדיין בשלבי התפתחות מוקדמים יחסית.⁵⁰

מעניין להשוות את גורלו של הסרט "המאבק על הקרקע – או פלשתין בישראל" עם תולדותיו של סרט אחר: "חרבת חזעה", ששודר בטלוויזיה באותה שנה, שנת 1978, לאחר ויכוח ציבורי ארוך. הסרט "חרבת חזעה" התבסס על הספר חרבת חזעה, שפרסם הסופר ס' יזהר עוד בשנת 1949. סיפור זה מתאר את גירוש תושביו של כפר ערבי בשלהי מלחמת־העצמאות על־ידי יחידה של צה"ל, בהתאם לפקודת־מבצע שקיבלה. השם "חרבת חזעה" אינו מתאר מקום ממשי, ומקובל להבין את הסיפור כמטפורה המייצגת את סיפורם של כפרים רבים בתקופת מלחמת־העצמאות. את הפקת הסרט יזם הבמאי רם לוי בשנות השבעים, ובשנת 1977 הוא קיבל מרשות השידור אישור ותקציב להכנתו. בסופו של דבר הסתיימה הפקת הסרט רק לאחר המהפך הפוליטי שהוביל להקמתה של ממשלת הליכוד הראשונה, והמחלוקת סביב הקרנתו התגלעה במהלך שנת 1978. לאחר שנודעה החלטתה של הנהלת רשות השידור לשדר את הסרט, החל דיון ציבורי ער בנושא. שר החינוך החדש מן המפד"ל, זבולון המר, החליט לבטל ברגע האחרון את ההקרנה. בשלב זה התפרש הדיון גם אל שאלת עצמאותה של רשות השידור. ככלל, הדעות בנושא הקרנתו של הסרט נחלקו בהתאם לגבולותיה של המחלוקת הפוליטית: אנשי הימין התנגדו להקרנת הסרט, ואילו האופוזיציה, ובכלל זה מפלגת העבודה שהפסידה בבחירות, תמכה בהקרנתו. בסופו של דבר, כשבוע לאחר עיכוב ההקרנה על־ידי שר החינוך, החליטה מליאת רשות השידור להתיר את השידור. בעקבות החלטה זו הוקרן הסרט, אם כי הוויכוח הציבורי סביבו לא דעך גם לאחר־מכן.⁵¹

ההשוואה לסרט שנפסל להקרנה בעניין עין גל הינה מאלפת. בשני המקרים עוררו הסרטים תרעומת וויכוחים מטעמים דומים. שני הסרטים הציגו את בעיית הפליטים הפלסטינים מנקודת מוצא של חשיפת העוול שנגרם להם, והצביעו על מדינת־ישראל כאחראית לעוול. הסרט "המאבק על הקרקע" נפסל לחלוטין להקרנה בישראל, ואילו הסרט "חרבת חזעה" זכה להגיע אל הציבור בישראל, וזאת במסגרת שידורי הטלוויזיה הממלכתית: ניתן להצביע על כמה הבדלים שיכולים אולי להסביר את השוני בתוצאה,

48 אלה שוחט "נרטיב־על/קריאות ביקורתיות: הפוליטיקה של הקולנוע הישראלי" מבטים פיקטיביים – על קולנוע ישראלי (נורית גרץ, אורלי לובין וגיא נאמן עורכים, תשנ"ח) 62, 44.

49 שם, בע' 56.

50 לפולמוס על לימוד ההיסטוריה של המדינה ראו אייל נווה ואסתר יוגב היסטוריות – לקראת דיאלוג עם האתמול (תשס"ב).

51 לפירוט נוסף ראו אניטה שפירא "חרבת חזעה – זיכרון ושכחה" אלפיים 21 (תשס"א) 9.

לפחות באופן חלקי. מבחינה פורמלית, הסרטים לא נידונו כמובן על-ידי אותו גורם מחליט. מעבר לכך, הסרט "המאבק על הקרקע" פורש יריעה היסטורית רחבה יותר, ומציג את הציונות בכללותה כתנועה קולוניאליסטית מעיקרה, ואילו הסרט "חרבת חזעה" מתייחס רק לעוולות שנגרמו תוך כדי מלחמת-העצמאות. גם הדמויות המזוהות עם הסרטים האצילו עליהם אופי שונה מבחינת התפיסה הציבורית. הסרט "חרבת חזעה" מבוסס כאמור על סיפורו של ס' יזהר, מאושיות הציונות, ו"הממסד" היה מעורב ביצירתו. לעומת זאת, "המאבק על הקרקע" הופק על-ידי צוות גרמני, והיה אמור להיות מופץ על-ידי איש "מצפן". ככזה, הוא נתפס כמאיים יותר. הבדל אחר, הנראה כבעל משמעות מכרעת, הוא שהסרט "המאבק על הקרקע" היה בעל אופי תיעודי, ולכן היווה איום ישיר על הצגתה של ההיסטוריה הלאומית. הסרט "חרבת חזעה", לעומת זאת, היה מבוסס על סיפור בלבד. אומנם, היה ברור וידוע שהסיפור מבוסס על חוויותיו האישיות של הכותב, אך הוא נותר עדיין בגדר סיפור או משל.

ההשוואה בין הפרשות הינה מוגבלת כמובן, במובן זה שרק גורלו של "המאבק על הקרקע" הגיע בסופו של דבר לערכאות, אבל גם עובדה זו הינה חלק מן העניין. היא רומזת על האפשרות שהנטייה לפסול סרטים גדולה יותר מלכתחילה כאשר מדובר ביוצרים "חשודים", כאלה שאינם חלק מן הממסד או מן הקונסנזוס הציבורי, ולו במתכונתו הרחבה והמתירנית ביותר. הדיון באפשרות זו יחזור ויעלה בהקשרו של הסרט "ג'נין-ג'נין", שיעמוד במרכז הדיון בהמשך.⁵²

ה. הגנה על הסילוף: ללא היסוס

עם חלוף השנים שבה הפסיקה ואישרה את הדעה השוללת פסילת סרטים רק בשל כך שהם נגועים בסילוף או בעיוות. כך נקבע הן בהתייחס לפסילות מטעמה של המועצה והן במסגרת עתירות שבהן התבקש בית-המשפט לפקח על שידורים בטלוויזיה, בהתאם למשטר המשפטי החל על רשות השידור או על הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו.

פסקי-הדין הראשון שבו נידונה השאלה של פסילת סרטים בשל סילוף במסגרת הפיקוח על רשות השידור ניתן בעקבות עתירה שהוגשה בראשית שנות השמונים, על-ידי ויקי שירן ופעילים מזרחים נוספים, נגד שידורה של הסדרה "עמוד האש" בנושא תולדות הציונות. העתירה התבססה על הטענה שהסדרה חטאה בהשמטת חלקה של יהדות המזרח במפעל הציוני.⁵³ באופן ספציפי יותר, ניתן ללמוד מפסק-דינו של השופט שמגר כי טענת העותרים הייתה ש"עורכי התכנית מטעם הרשות היו מונחים על-פי קונצפציה בלתי-

52 יונתן יובל מדגיש דווקא את הנטייה הרבה יותר לפסול יצירות מקומיות שנחשבות לחריגות או לביקורתיות, בהשוואה לנטייה לפסול יצירות זרות. ראו יובל, לעיל הערה 9, בע' 586 ו-589. אגב, יובל מתייחס לסרט "המאבק על הקרקע" כאל דוגמה ל"סרטים ביקורתיים מיצירה מקומית" (שם, בע' 586). אולם למעשה, אף שבעל הזכויות בסרט היה ישראלי, הוא הופק על-ידי צוות גרמני.

53 בג"צ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365 (להלן: עניין שירן).

סבירה ומפלה, המתעלמת מחלקם של יהודי המזרח במפעל הציוני,⁵⁴ וכי "ראוי היה לדעתם, בין היתר, שייכללו פרטים על העלייה ההמונית מארצות-המזרח, שהגיעה לישראל אחרי קום המדינה, וכי, מצד שני, יובלט, כי דווקא יהדות המזרח היא ששמרה במשך הדורות שלפני קום התנועה הציונית המדינית על רציפות העלייה והיישוב היהודי בארץ-ישראל. כן אין, לדעתם, התייחסות ראויה לעליות מארצות המזרח וליחסיותן המספרית לכלל האוכלוסיה היהודית שבארצות המוצא האמורות".⁵⁵

עתירה זו נדחתה לאור גישתו העקרונית של בית-המשפט, שלפיה הצגה לא-הוגנת או חד-צדדית של תכנים אינה מהווה הצדקה להגבלת חופש הביטוי. השופט שמגר חזר למושכלות ראשונים והבהיר כי הגבלת חופש הביטוי אפשרית רק ב"נסיבות קיצוניות, שמהן עולה סכנה מוחשית וקרובה לוודאי לשלום הציבור הרחב... או אי-חוקיות ברורה וגלויה בעלת גוון אחר".⁵⁶ לעומת זאת, "בקשה למניעתו של שידור, שיש בה רק כדי להצביע על גישה בלתי-הוגנת או על חד-צדדיות בפועלה של הרשות, אין בה כשלעצמה, כדי להצדיק הטלת איסור מטעם בית-משפט זה על השידור בכלי תקשורת. זכותו של הכלל היא, כי תישמר חירות הביטוי בכלי התקשורת - הרדיו והטלוויזיה - וכי כלים אלו יופעלו בדרך ובאופן שיש בהם כדי לקיים חירות זו הלכה למעשה".⁵⁷ השופט שמגר הוסיף כי הדרך הראויה להתמודד עם חוסר איזון בתכנים היא ליצור מנגנונים שיבטיחו זרימה חופשית של מגוון דעות, להבדיל מחסימת תכנים.⁵⁸

חשוב להדגיש כי השופט שמגר דחה את האפשרות של התערבות בשידורה של הסדרה, אף שבמקרה זה לא נסבה העתירה על שלילה מוחלטת של האפשרות להביאה לפני הציבור, אלא על שאלת הקרנתה על-ידי רשות השידור הממלכתית. פסיקה נגד שידורה של הסדרה הייתה מצמצמת את מידת ההיחשפות אליה, ומבחינה זו הייתה מגבילה את חופש הביטוי של יוצריה, אך במידה פחותה בהשוואה לתוצאותיה של החלטת פסילה המתקבלת על-ידי המועצה לביקורת סרטים. יתר על כן, ומבלי להתייחס למחלוקת הספציפית בעניין שירן, האם בשום מקרה אין מקום לפסול לשידור תוכנית תיעודית שביסוסה הופרך כאשר הדבר נעשה על-ידי רשות ממלכתית מתוקצבת? המקרה של "עמוד האש" היה אפוא מורכב יותר, באופן פוטנציאלי, ממקרים קודמים שבהם נידונה טענת הפסילה בהתייחס לסמכויותיה של המועצה לביקורת סרטים. הימנעותו של בית-המשפט מלערוך הבחנה בין המקרים מדגימה את חששו וסלידתו מפיקוח שלטוני, ובכלל זה פיקוח שיפוטי, על תכנים של ביטוי לצורך הכרעה בשאלות של אמת ושקר.

על-פי-רוב נידונו טענות הסילוף בהקשר של סרטי קולנוע וטלוויזיה שהיה בהם היבט תיעודי, אך לא תמיד. דוגמה למקרה שונה היא המחלוקת שהתעוררה באמצע שנות השמונים סביב מחזהו של יצחק לאור "אפרים חוזר לצבא", שהתמקד בתיאור אירועים

54 שם, בע' 376.

55 שם, שם.

56 שם, בע' 378. ההדגשות במקור.

57 שם, שם. ההדגשות במקור.

58 שם, שם.

בשטחים המוחזקים תחת שלטון הממשל הצבאי של ישראל.⁵⁹ המחזה לא התיימר לתעד אירועים מסוימים, אלא הציג התרחשויות דמיוניות שנועדו רק לשקף את התנהלותו של הממשל הצבאי הישראלי. המועצה לביקורת סרטים ומחזות החליטה לא לתת היתר להצגה מאחר ש"ההצגה מעלה את דמותו של הממשל הצבאי בצורה מסולפת, מעוותת, מרושעת וזדונית אף תוך העלאת השוואה עם המשטר הנאצי".⁶⁰ החלטת הפסילה התייחסה לחשש מפני "תגובה ריגשית קשה של יחס שלילי כלפי המדינה, של תעוב וסלידה כלפי צה"ל בכלל וכלפי הממשל הצבאי בפרט",⁶¹ לחשש מפני הסתת הציבור הערבי וכן לחשש מפני "פגיעה קשה ברגשות הציבור היהודי בעצם ההשוואה הנרמזת והגלויה של הממשל הישראלי לממשל הכיבוש הנאצי".⁶²

גם במקרה זה התקבלה העתירה נגד החלטת הפסילה. טענת הסילוף נדחתה מייד כלא-רלוונטית. לדברי השופט ברק, "אין זה מעניינה של המועצה, אם מחזה משקף את המציאות או מסלף אותה".⁶³ כתקדים לאמירה זו שימש דווקא פסק-דינו של השופט לנדוי בעניין עין גל,⁶⁴ שאישר אומנם את ההחלטה על פסילת הסרט שבו הוא דן, אך גמנע מלבסס מסקנה זו על טענת הסילוף כשלעצמה. באשר לטענת ההסתה, הוסיף השופט ברק וקבע כי אין הסתברות ברמה של "ודאות קרובה" לאפשרות של הסתה והתססה. בהקשר זה לא התייחס השופט ברק לפסק-דינו של השופט לנדוי בעניין עין גל, שהניח כמעט את קיומה של סכנת הסתה. לדבריו, "רק במקרים יוצאי דופן ניתן לבסס מימצא, כי הצגתו של מחזה בתיאטרון – המיועד מטבע הדברים לקהל מצומצם ולעתים נבחר, הבא מיוזמתו שלו לחזות במחזה – תגרור אחריה ודאות קרובה של פגיעה בסדר הציבורי".⁶⁵

בשלב זה כבר נהייתה ההלכה בבית-המשפט העליון מגובשת וברורה, ודינה של כל יומרה לפסול סרט או תוכנית בשל טענות לגבי תוכנם המסולף נחרץ לכישלון. אולם בהירותו של המצב המשפטי לא מנעה התדיינויות נוספות שבמרכזן עמדה שאלת הסילוף כעילה לפסילתם של ביטויים. עתירה דומה לזו שהוגשה בשעתה לגבי הסדרה "עמוד האש" נסבה על פרויקט יוקרתי אחר של הטלוויזיה הישראלית – הסדרה "תקומה", שסקרה את תולדות המדינה בשנת היובל שלה.⁶⁶ במקרה זה טען העותר הציבורי כי "הסדרה, אף שהיא אמורה להיות סדרה תעודית, אינה מתעדת את העובדות כפי שהיו. לטענת העותר, הסדרה אינה נאמנה לאמת ההיסטורית ואף, חמור מזה, אינה נאמנה למדינת ישראל". בית-המשפט דחה את העתירה בפסק-דין קצר, שעליו חתמו שלושת השופטים לוין, זמיר ודורנר, ובו חזר וקבע כי "כידוע, הרבה פנים והרבה פרשנים יש לאמת ההיסטורית... תהיה האמת ההיסטורית אשר תהיה, בית המשפט אינו צנוור על

59 בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421 (להלן: עניין לאור).

60 שם, בע' 426.

61 שם, שם.

62 שם, שם.

63 שם, בע' 439.

64 שם, בע' 439-440.

65 שם, בע' 440.

66 בג"צ 2137/98 אליאס נ' יו"ר הוועד המנהל רשות השידור, תק-על 98(2), 1120.

רשות השידור, לפסול תכניות אשר לדעת עותר זה או אחר, או לדעת בית המשפט, אינן משקפות את האמת לאמיתה. כך מחייב חופש הביטוי, שהוא יסוד מוסד של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. חופש הביטוי כולל גם חופש להציג עובדות ולפרש עובדות, גם אם הן שנויות במחלוקת, ואף אם רבים בטוחים שההצגה מוטעית והפרשנות מסולפת. רק אם ביטוי מסויים מקים ודאות קרובה של סכנה מוחשית לשלום הציבור, עשוי בית המשפט להתערב בחופש זה. כך לגבי חופש הביטוי בדרך כלל, וכך גם לגבי חופש הביטוי של רשות השידור.⁶⁷ פסק-הדין חוזר והפנה לתקדים שנקבע בעניין שירן, והוסיף כי "זו ההלכה הברורה, שיש לה שורשים עמוקים במהות הדמוקרטיה, ובית המשפט חוזר ואישר אותה פעם אחר פעם". ברוח דומה ניתן באותה תקופה פסק-הדין בעניין נוביק,⁶⁸ שבו נדחתה עתירה נגד הקרנתו בערוץ השני של הסרט "ממשלת ישראל מודיעה בתדהמה", אשר קשר בין המחאות נגד הסכמי אוסלו לבין רצח רבין. בעתירה נטען כי הסרט, שנעשה במתכונת תיעודית, "סילף" את ההתרחשויות של אותה תקופה.

פסק-דין ש"חגג" את החירות (המשפטית) לסלף את האמת ניתן בשנת 1999 בעניין שידורה של הדוקו-דרמה "משפט קסטנר", פרי-עטו של המחזאי מוטי לרנר.⁶⁹ התסריט כלל חילופי-דברים שייחסו לצנחנית חנה סנש ז"ל את הסגרתם לידי הנאצים של צנחנים אחרים, לאחר שנשברה בחקירה. להאשמה זו אין תימוכין בתיעוד ההיסטורי, ואף יוצרי הסדרה לא התיימרו להגן על נכונותה.⁶⁹ אולם הם טענו כי יש לה מקום במסגרת סדרה שאינה דוקומנטרית, ואשר אף מציינת בתחילת כל פרק כי היא דרמה בדיונית שאינה מתיימרת להיות שחזור תיעודי של ההתרחשויות. העותרים, בני משפחתה של חנה סנש, שאליהם הצטרפו עותרים ציבוריים, דרשו להשמיט את הדברים מן הסדרה, וכאשר לא נענו – עתרו לבית-המשפט. העותרים ביססו את דרישתם הן על הפגיעה בכבודה של חנה סנש עצמה והן על הפגיעה בציבור הרחב, בשל סילופה של ההיסטוריה באופן מביש.

מבין הסוגיות שהתעוררו בפסק-הדין, זו שראוי להתמקד בה כאן היא השאלה של פיקוח על ביטוי בשל חוסר האמת שבו. לעומת זאת, ההגנה על כבודו של אדם מסוים, שהביטוי מכתיים אותו, מעוררת שיקולים נוספים של איזון בין חופש הביטוי לבין כבודם ושמן הטוב של אחרים, ולכן חורגת ממסגרתו של הדיון הנוכחי.

בית-המשפט הביע שוב עמדה נחושה נגד הגבלתו של ביטוי על-סמך טענה בדבר שקריותו. לדברי השופט ברק, "חברה דמוקרטית שוחרת חופש אינה מתנה את הגנתה לדיבור וליצירה בכך שהם השקפות אמת".⁷⁰ הטעם לדבר הוא ש"ניצחונה של האמת יבוא

67 בג"צ 2888/97 נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נא(5) 193 (להלן: עניין נוביק).

68 בג"צ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817 (להלן: עניין סנש). השם "משפט קסטנר" נטבע בזיכרון הקולקטיבי ביחס למשפטו של ניצול-שואה בשם גרינוולד, שהואשם בכך שהוציא את דיבתו של קסטנר וייחס לו שיתוף-פעולה עם השלטון הנאצי בהונגריה. בפועל התהפכו היוצרות, ובמישור הציבורי נהפך משפטו של גרינוולד ל"משפט קסטנר".

69 לדברי השופט ברק, "לא הייתה המחלוקת בין הצדדים כי במשפטו של גרינוולד לא אמר קסטנר את הדברים שיוחסו לו במחזה. כן לא הייתה מחלוקת כי אין בסיס היסטורי לדבריו של קסטנר במחזה, וכי הם אינם אמת". שם, בע' 827.

70 שם, בע' 840.

מכוחה הפנימי ומיכולתה להתגבר על השקר במאבק הרעיוני.⁷¹ כאסמכתה לדברים שימש גם כאן פסק-דין של השופט לנדוי בעניין עין גל, שבאופן אירוני-משהו ממשיכים לצטטו כתקדים המרכזי לכך שסילוף העובדות ההיסטוריות אינו מצדיק כשלעצמו פסילתו של ביטוי. האירוניה גובעת מכך שדווקא עניין עין גל הינו הדוגמה הבולטת ביותר לפסילת סרט שנעשתה במידה רבה על רקע התרשמותו השלילית של בית-המשפט מן העיוות שבתכניו, אף שלא זה היה הבסיס הפורמלי לפסק-הדין. בעניין סנש הייתה גם דעת מיעוט, של השופט חשין, שצידדה בקבלת העתירה אך התבססה על כך ששופטי הרוב לא נתנו משקל נאות לטענה בדבר הפגיעה האישית בכבודה של חנה סנש. נראה אפוא שהשופט חשין לא חלק על דעת הרוב ככל שזו התייחסה להגנה על האינטרס הציבורי בכללותו.

מפסק-הדין שנסקרו עד כה עולה שבית-המשפט העליון נחוש בדעתו כי סילוף האמת אינו מספיק לשם פסילה. לעומת זאת, פוטנציאל משמעותי להסתה הינו טעם להגבלתם של ביטויים, אך יישום ראוי של דיני ההסתה אינו יכול להביא בדרך-כלל לידי פסילת סרטים, אפילו הם מקוממים. מבחינה זו, עניין עין גל מדגים, על-דרך ההיפוך, את אי-התאמתם של דיני ההסתה לטיפול בנושא של סרטים "מרגיזים". זהו מקרה יחיד שבו סרט שנחשב לשקרי נפסל על יסודה של טענת הסתה, אך דווקא בנקודה זו הוא אינו משכנע כלל מאחר שטענה זו לא נבחנה כאמור בפסק-הדין אלא באופן כוללני בלבד.⁷²

1. האם יש מקום לרגשות?

התבססותה של ההלכה שחסמה את האפשרות להתערבות שלטונית במה שנתפס כסרטים שיש בהם עלילות-שווא הוליכה לבדיקת התאמתן של עילות נוספות לפסילתם של ביטויים. חלופה אחת, שכבר צוינה, הייתה עילת ההסתה, אך זו אינה ניתנת ליישום בהתייחס לסרטים רבים. ביטויים מרגיזים רבים אינם מסיתים. העילה הנוספת שבה התמקדה הפסיקה בהמשך הייתה העילה של פגיעה ברגשות, וליתר דיוק – פגיעה קשה ברגשות הציבור. הטענה כאן שונה: ייתכן אומנם שהאמת תנצח בשוק הרעיונות, אך אין להתעלם מן הפגיעה הרגשית הכרוכה בהפצת השקר.⁷³ עילת הפגיעה ברגשות נידונה

71 שם, טעון זה מתעלם מכך שקשה להתעמת עם האמת של דוקו-דרמה אשר מצהירה מלכתחילה כי היא אינה מתיימרת לייצג את המציאות. לדיון בפסק-הדין ראו עוד אריאל בנדור ומיכל טמיר "קלישאות חוקתיות – בין ביטוי ציבורי לכבוד פרטי בעקבות בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817 משפטים לב (תשס"ב) 623. בין היתר, בנדור וטמיר מותחים ביקורת על השימוש בטיעון של תרומת הביטוי לחשיפת האמת בנסיבות שבהן האמת העובדתית מוסכמת, והכל מודים, לרבות בית-המשפט, כי הביטוי שקרי. לדבריהם: "ערכו של חופש הביטוי לחשיפת האמת בשאלות עובדתיות נוגע בעיקרו למצבים שבהם אין ודאות מהי האמת. במצבים כאלה עשוי להיות ערך, לשם גילוי האמת, בהצגת גרסאות שונות. כך כאשר האמת – לפי פסיקת בית המשפט עצמו – כבר נחשפה והיא ידועה וברורה, אין עוד צורך ב'חשיפתה'". שם, בע' 657.

72 ראו לעיל הטקסט הסמוך להערה 47.

73 הצדקת התערבות משפטית בשם הפגיעה שהביטוי יוצר מקובלת במסגרת הדיון התיאורטי

בתחילה בהקשר של יצירות לא-תיעודיות, שלגביהן טענת הסילוף ממילא לא יכלה לעלות, אך בהמשך היא נבחנה גם ביחס ליצירות תיעודיות.

נכונות מסוימת להכשרת הגבלות על חופש הביטוי בשם הגנה על רגשות עולה משני פסקי-דין שניתנו במהלך שנות השבעים. הראשון שבהם נסב על פרשת הקרנתו של הסרט "שוער הלילה", בבימויה של ליליאנה קוואני האיטלקייה, שתיאר כאמור מערכת יחסים בין ניצולת-שואה לבין נאצי. סרט עלילתי זה נפסל על-ידי המועצה לביקורת סרטים ומחזות לאחר שהגיעו אליה מחאות על הקרנתו מצד התאחדות הסטודנטים, ארגון אסירי הנאצים לשעבר וארגון המורים הדתיים. בעקבות הפסילה הוגשה לבג"צ עתירה על-ידי החברה המפיצה "סרטי נח". מפסקי-הדין אי-אפשר ללמוד רבות על תוכנו של הסרט. בפסקי-דינו של השופט ויתקון נכתב בהקשר זה רק ש"יש בו, על רקע השואה, עלילה אירוטית נועזת".⁷⁴ באופן דומה ציין הנשיא אגרנט כי זהו "סרט עלילתי על רקע השואה... [ה]מכיל התרחשויות אירוטיות גסות".⁷⁵ הכל הסכימו שהסרט הינו עלילתי (ולא תיעודי), כי הוא אינו פורנוגרפי,⁷⁶ וכי רוחו הינה אנטי-נאצית.⁷⁷ עילת הסילוף לא הייתה רלוונטית מעיקרא לגבי סרט מסוג זה, והפסילה הייתה יכולה להתבסס, אם בכלל, על הפגיעה ברגשות הציבור, כפי שסברה המועצה לביקורת סרטים.

בסופו של דבר, השאלות שפסילה מתוך התחשבות ברגשות מעוררת לא עמדו במרכזו של פסקי-הדין, אשר התמקד בפגיעה בזכות הטעון של מפיצת הסרט (לאחר שהחלטה בעניינה התקבלה מבלי שנציגיה הופיעו לפני המועצה). בנסיבות העניין סבר בית-המשפט שהפגיעה במפיצה לא תוכל לבוא על תיקונה באמצעות דיון חוזר במועצה, לנוכח ההערכה כי בשלב זה לא תאפשר האווירה הציבורית שיקול-דעת שלא יהיה מושפע ממהלך הדברים עד כה. התוצאה הייתה שהסרט הותר להקרנה מבלי שבית-המשפט נדרש לדיון בעילות לפסילתו לגופן. עם זאת, מפסקי-הדין של חלק מן השופטים עלו תמיהות לגבי החלטת הפסילה גם לגופו של עניין. השופט ויתקון הציב סימני-שאלה לגבי מחאתה של התאחדות הסטודנטים, שדווקא ממנה, כך סבר, היה ניתן לצפות לתמיכה בחופש הביטוי.⁷⁸ הוא גם הצביע על כך שהחלטת הפסילה התקבלה בשל החשש מאלומות יותר

בהגבלתם של ביטויים גזעניים. בהתייחסו למטרותיהם של האיסורים המשפטיים החלים על ביטויים גזעניים, מסביר איל בנבנשתי כי הן אינן מתייחסות רק לחשש מאלומות: "הנוק ליחיד החבר בקבוצה שנגדה כוון הביטוי הגזעני - בדרך כלל קבוצת מיעוט במדינה - נעשה בעצם האמירה, בלי קשר לתוצאותיה. באמירה יש משום פגיעה מיידית בכבודו ובמעמדו החברתי של מי שהדיבור הגזעני מכוון נגדו, ובמעמד הקהילה אליה הוא משתייך." איל בנבנשתי "הסדרת חופש הביטוי בחברה מקוטבת" משפטים ל (תשנ"ט) 29, 34.

74 עניין סרטי נח, לעיל הערה 2, בע' 762.

75 שם, בע' 770.

76 לדברי השופט ויתקון, "איש לא בא לפסול את הסרט בתור סרט פורנוגרפי". שם, בע' 762. כך עולה גם מדברים שנאמרו על-ידי חברים במועצה לביקורת סרטים ומחזות בקטע הפרוטוקול שצוטט על-ידי הנשיא אגרנט, שם, בע' 770.

77 לדברי השופט ויתקון, "הכל מודים שהסרט הוא סרט אנטי-נאצי ושאינו בו חלילה שמץ של צידוק או סלחנות כלפי המשטר הנפשע ההוא". שם, בע' 762. לדברי הנשיא אגרנט, "מגמתו [של הסרט] היא אנטי-נאצית בצורה מובהקת". שם, בע' 770.

78 שם, בע' 763.

מאשר כתוצאה של שכנוע.⁷⁹ הנשיא אגרנט הציב על ההתלבטות הרבה שבאה לידי ביטוי בדיוני המועצה עצמה.⁸⁰ בכל אופן, השאלה העקרונית נותרה ללא הכרעה, ופסק-הדין נמנע מלפסול, במישור העקרוני, את ההתחשבות ברגשות הציבור במקרה מתאים. גם בעניין יקי יושע עמד הדיון בסימן התלבטויות ושינוי בעמדותיה של המועצה. כאמור, רק בעקבות התערבות של סגן שר הביטחון התכנסה המועצה מחדש והחליטה על השמטת קטעים מן הסרט, לאחר ישיבה נוספת שבה השתתפו נציגי המתנגדים (אב שכול, יושב-ראש ארגון "יד לבנים" ויושב-ראש מחלקת ההנצחה במשרד הביטחון) ונציגי העותרים (העותר ואב שכול שתמך בעמדתו). הסרט מתואר בפסק-דינו של השופט לנדוי כ"סרט עלילתי, שבו ביקורת חריפה על תופעה חברתית הקיימת, לדעת העותרת, במיסחור ההנצחה של חללי מלחמות ישראל",⁸¹ ללא פרטים נוספים. במקרה זה נסמך פסק-הדין באופן מלא על העיקרון של פסילה על יסוד התחשבות ברגשות שכול, תוך השוואה לאפשרות של פסילת סרטים בשמם של רגשות דת. לדברי השופט לנדוי, "נושא השכול של בני משפחות הנופלים במערכות ישראל הוא רגיש מאין כמוהו, ואם יש בין אלה רבים, הנפגעים עמוקות ברגשותיהם מן הצורה, שבה מוצגים ענייני ההנצחה בסרט זה - וגם העותר אינו מכחיש שישנם כאלה - הם ראויים לסובלנותם והתחשבותם המיוחדת של זולתם, לא פחות מאותם מאמינים, שלהגנתם הוחק איסור מיוחד בדין הפלילי".⁸² השופט לנדוי הוסיף ואמר כי "הזהירות, שבה אנו חייבים ברגשותיהם, שקולה כנגד הסלידה מכל צורה של צנזורה".⁸³ כשיקול תומך שימשה העובדה שהמועצה לא בחרה בדרך של פסילה, אלא רק בהשמטת קטעים.⁸⁴ על היקף ההגנה על רגשות השכול, כפי שהובנו על-ידי המועצה ובית-המשפט, ניתן ללמוד מכך שאחד מן המשפטים שהושמטו מן הסרט היה "ההסבר, שנותן גיבור הסרט לאמו, ש'עיט הוא עוף הניזון מפגרים".⁸⁵ לדברי השופט לנדוי, "במלים אלה יש פגיעה קשה במיוחד ברגשותיהם של אותם הורים שכולים ובקרובי משפחה אחרים של נופלים, המתקוממים נגד עצם הדימוי הזה".⁸⁶ כמו-כן הוא קובע כי "אין ממש בטענת העותר, שללא הסבר זה לא יובן 'המסר' של הסרט. הרי הוא מציג את הסרט כסרט איכות, המיועד לקהל אינטליגנטי ומבחין. די לקהל זה ברמז שבשם הסרט 'העיט', גם ללא הפשט של ההסבר שהושמט. משבחר העותר בשם בוטה זה (והערנו לו בעת הדיון, שיכול היה להסתפק בשמו של הספר 'היהודי האחרון', שעליו מבוסס הסרט), היה עליו לשאת בתוצאה, שבאה לתקן פגיעה ברגשות של חלק מציבור, שכולנו חייבים להיות זהירים בכאבו".⁸⁷

79 שם, בע' 764.
 80 שם, בע' 770-771.
 81 עניין יקי יושע, לעיל הערה 1, בע' 422.
 82 שם, בע' 425.
 83 שם, שם.
 84 שם, שם. ניתן לראות בכך ביטוי מוקדם לעקרון המידתיות, שהכרה הפורמלית בו התגבשה רק בשנות התשעים.
 85 שם, בע' 426.
 86 שם, שם.
 87 שם, שם.

ז. עידן החסינות הרגשית

עילת הפגיעה ברגשות היא לכאורה עילה שונה ונפרדת לפסילתם של ביטויים, ויש לה קיום עצמאי, בנפרד מן הדיון בשאלת אמיתותו של הביטוי. על כך ניתן ללמוד מפסקי-הדין בעניין יקי יושע ובעניין סרטי נח, שבהם לא התעוררה שאלת האמת. אף-על-פי-כן, יש לעילת הפגיעה ברגשות קשר הדוק לדיון שהתקיים עד כה בפסילת סרטים מטעמי סילוף. כפי שכבר צוין, במהלך השנים גבר השימוש בעילת הפגיעה ברגשות כתחליף לעילה של אי-אמת, לאמור: גם אם השלטון אינו מופקד על האמת ואינו יכול לפסול ביטוי שנתפס על-ידיו כשקרי, הוא יכול עדיין לחסום אותו ביטוי בשל הפגיעה ברגשות הציבור. נראה כי שימוש זה בטענת הפגיעה ברגשות הינו במידה רבה מסווה לעילת אי-האמת שנפסלה בפסיקתו של בית-המשפט.⁸⁸ הרי אם מדובר בביטוי שאמיתותו אינה שנויה במחלוקת, קשה מאוד לבקש את פסילתו, אפילו הוא כואב. כך, למשל, קשה להעלות על הדעת הצעה רצינית לפסול סרט תיעודי שיציג את הטבח שהתקיים בכפר-קאסם רק בשל כך שהוא מציג את קלונו של צה"ל.⁸⁹ אם כן, במקרים רבים טענת הפגיעה ברגשות מבוססת על הנחה בדבר אי-אמיתות הביטוי, אף שזו אינה הטענה העומדת בחזית הדברים. בית-המשפט לא עמד אומנם במפורש על קשר פנימי זה בין שתי העילות, אך החל להסתייג מעילת הפגיעה ברגשות ולצמצם את תחומי תחולתה כאשר זו החלה לשמש, דה-פקטו, לשם פסילת ביטויים שמתנגדיהם ראו בהם שקר. כפי שיראה המשך הדברים, הסתייגות שיפוטית זו הובילה למסקנה שרגשות הציבור בישראל עמידים למעשה בפני כל ביטוי. באופן מדויק יותר ניתן לומר כי הרף שהציב בית-המשפט לעילת הפגיעה ברגשות הציבור הינו גבוה עד כדי כך שלמן שנות השבעים לא נמצאה שום פגיעה רגשית כחמורה במידה המצדיקה הגבלה של חופש הביטוי בהקשרו של סרט היסטורי.

פסקי-הדין הראשון שבו עלתה טענת הפגיעה ברגשות כחלופה לטענת הסילוף היה עניין לאור. השופט ברק אישר באופן עקרוני את ההיזקקות לעילה זו, אך הפך אותה ללא-רלוונטית מבחינה מעשית על רקע הרף הגבוה שנקבע ליישומה. באחד הקטעים המרגשים בפסקי-הדין הוא כותב כך: "אכן, הקטע המופיע במחזה עשוי לפגוע ברגשות הציבור היהודי. הוא עשוי לפגוע, בוודאי, ברגשותיו של אותו ציבור, שחוה את השואה

88 ראוי להדגיש כי שאלת הפגיעה ברגשות נידונה בפסיקה גם כאשר לא הייתה ברקע הדברים מחלוקת בנושא האמת העובדתית. הטענה המועלת כאן מצומצמת יותר, ומתייחסת לכך שלעיתים עילת הפגיעה ברגשות משמשת בנסיבות שבהן הקושי העיקרי מבחינתם של העותרים הוא למעשה הסילוף שבסרט, וזאת לנוכח העדר עילה משפטית לפסילתו של ביטוי שקרי. למקרים אחרים שבהם התקבלו החלטות פסילה על-ידי המועצה לביקורת סרטים ומחזות בשל פגיעה ברגשות ראו לעיל הערה 14. כן ראו בג"צ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נה(4) 267 (עתירה למנוע שידור בטלוויזיה בשבת של סרט על העותרים, שהינם אנשים דתיים).

89 אם כי רבים מאזרחי המדינה היו שמחים כנראה אילו סרט כזה לא היה זוכה בתפוצה רחבה, בשם השמירה על כבודה ותדמיתה של המדינה ובשל העדפה לא "לכבס את הכביסה המלוכלכת בחוץ".

על גופו ונפשו. אני עצמי, ילד הייתי בשואה, וחציתי גדרות וגבולות שנשמרו על-ידי הצבא הגרמני, כאשר על גופי דברים שהעברתם אסורה. ההקבלה בין חייל גרמני העוצר ילד זה לבין חייל ישראלי העוצר נער ערבי צורבת את לבי. עם זאת, אנו חיים במדינה דמוקרטית, אשר בה צריבת לב זו היא לב לבה של הדמוקרטיה.⁹⁰ מסקנתו היא אפוא ש"בנסיבות העניין אין לומר כלל, כי הפגיעה ברגשות היא כה קשה, עד כי מוצדק הוא לפגוע בחופש הביטוי".⁹¹ שני השופטים הנוספים בהרכב – השופטת נתניהו והשופט מלץ – הסכימו לפסק-דינו של השופט ברק, הגם שעשו זאת מתוך תחושת אי-נחת רבה, שהגיעה אותם להצטרף לתיאורו של המחזה על-ידי חברי המועצה כ"ממרח מגונה של ארוטיקה, פוליטיקה וסטיות מכל סוג".⁹² בשלב מאוחר יותר שימשה החלטת בג"צ בעניין לאור זרז לביטולה של הביקורת המוקדמת על מחזות, לאחר שהתברר כי על-פי-רוב לא יהיה ניתן להצדיקה.⁹³

הרף הגבוה שנקבע בעניין לאור חרץ את דינה של טענת הפגיעה ברגשות בכל המקרים הנוספים שבהם עלתה. בעניין נוביק, למשל, טענו העותרים כי ייחוס האחריות לרצח רבין למחאות נגד הסכמי אוסלו אינו רק שקרי, אלא גם פוגע ברגשות. בית-המשפט דחה את הטענה, באומרו כי "להבדיל מפגיעה צפויה בשמו הטוב של אדם, פגיעה צפויה ברגשות הציבור הרחב, או ברגשותיו של ציבור גדול, עשויה לעתים להצדיק מתן סעד מניעתי הפוגע בחופש הביטוי. במה דברים אמורים? בפגיעה כה חמורה, קיצונית, גסה ועמוקה, שעצם התרחשותה מעלה ודאות קרובה ובלתי ניתנת למניעה של פגיעה בסדר הציבורי".⁹⁴ גם בעניין סנש חזר הנשיא ברק והבהיר כי נדרשת "פגיעה ברגשות המזעזעת את אמות הספים של הסובלנות ההדדית",⁹⁵ וכי ממילא, המקרים שבהם תתקיים אמת-מידה זו יהיו "חריגים ויוצאי-דופן".⁹⁶ לפי האמור בפסק-הדין, ספק אם יוכלו להיות מקרים כאלה בכלל. מפסיקתו של בית-המשפט עולה אפוא שהפגיעה ברגשות אינה מצדיקה אף-פעם – או ליתר דיוק כמעט אף-פעם – הגבלתו של ביטוי.

ח. ג'נין-ג'נין

ההיסטוריה הרחוקה מובילה אל ההיסטוריה הקרובה יותר של המחלוקת סביב "ג'נין-ג'נין" – סרטו התיעודי של מוחמד בכרי, במאי ושחקן ערבי-ישראלי.⁹⁷ לשיטת יוצריו, סרט זה נועד להציג את הנרטיב הפלשתיני לגבי אירועי הלחימה במחנה-הפליטים ג'נין

90 עניין לאור, לעיל הערה 59, בע' 441.
 91 שם, שם.
 92 שם, בע' 442 (השופטת נתניהו); שם, בע' 444 (השופט מלץ).
 93 ראו לעיל הערה 8.
 94 עניין נוביק, לעיל הערה 67, בע' 202.
 95 עניין סנש, לעיל הערה 68, בע' 839.
 96 שם, שם.
 97 בג"צ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד נח(1) 249 (להלן: עניין בכרי).

באפריל 2002, במהלך מבצע "חומת מגן". כפי שציינה השופטת דורנר עצמה, "מלכתחילה, ובמוצהר, לא התיימר העותר להביא בסרט את עמדת הצד הישראלי או להציג תמונה מאוזנת של האירועים, אלא להשמיע את קול הסיפור הפלסטיני".⁹⁸ למען הדיוק, ראוי לציין כי העותר לא הציג את קול הסיפור הפלסטיני כמתבונן מבחוץ, אלא החזיק בעמדה ציבורית המקבלת אותו כאמת. סיפור זה, כפי שנפרש בסרט, היה ש"צה"ל ביצע טבח בג'נין וניסה לטשטש אותו ולהעלים את הגופות. חיילי צה"ל פגעו במכוון בילדים, בנשים, בוקנים, ובאנשים מוגבלים. נעשה שימוש במטוסים ובארטילריה להפצצת המחנה, ובכך נגרמה פגיעה נרחבת בחיי אדם ורכוש".⁹⁹ המועצה לביקורת סרטים החליטה לא להתיר את הקרנת הסרט בישראל ברוב של שמונה מבין אחד-עשר חברי המועצה שנכחו בדיון. בעלי דעת המיעוט, לעומתם, צידדו בהקרנת הסרט בליווי שקופית מטעם דובר צה"ל או בהקרנתו לצופים מגיל שמונה-עשרה ומעלה בלבד. הטעמים שניתנו לפסילת הסרט התייחסו לכך שהוא "מסולף", "פוגע ברגשות הציבור" ו"מסית". החלטה זו התקבלה בתקופה מתוחה במיוחד בתולדות הסכסוך הישראלי-פלסטיני - התקופה של אינתיפאדת אל-אקצה.

עיון בטעמי הפסילה חושף את הפער שנוצר במהלך השנים בין התרבות הכללית לבין התרבות המשפטית.¹⁰⁰ במסגרת תרבות חופש הביטוי של בית-המשפט העליון, כפי שהתגבשה לאורך השנים, לחלק מטעמי הפסילה לא היה יכול להיות מקום מלכתחילה. על-פי ההלכה הפסוקה, טענות הסילוף והעיוות, אפילו הן מבוססות ומשכנעות, אינן יכולות לכאורה להישמע מפיו של גוף שלטוני המעוניין להגביל ביטוי פרטי. טענת ההסתה, שבה הכירה הפסיקה, לא הייתה מבוססת בנסיבות העניין מבחינה עובדתית, אלא נטענה בכלליות. לכאורה, רק לטענת הפגיעה ברגשות היה יכול להיות מקום, אך עד כה,

98 שם, בע' 257.

99 התיאור לקוח מפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה. שם, בע' 273.

100 הצגת ההשוואה בדרך זו מבוססת על ההנחה שתחברי המועצה מייצגים את התרבות הכללית ואת דעת-הקהל. הנחה זו אינה מובנת מאליה לחלוטין. לפי סעיף 1(3) לפקודת סרטי הראינוע, חברי המועצה ממונים על-ידי שר הפנים. מינויים אלה אמורים אומנם לייצג את הציבור, אך הלכה למעשה הם אינם מייצגים תמיד את המכלול הרחב של קשת הדעות בציבור הישראלי. אפשר אף להעריך שיש בהם ייצוג-יתר של דעות ממסדיות ושמרניות. חרף הסתייגות זו, אין ספק שהרכב המועצה משקף את הציבור הרחב יותר מאשר הרכבו של בית-המשפט העליון. בעניין סטיישן פילם התייחס השופט חשין לאופייה הייצוגי של המועצה, באומרו: "הרכבה של המועצה לביקורת סרטים אמור לייצג - ואכן מייצג הוא - את הציבור הרחב. חברי המועצה אינם עובדי מדינה אלא אנשי ציבור המשקפים את הלך-הרוח של העם... המועצה שלפנינו היא 'מועצה מייצגת', כמוה כמועצות שהיו לפנייה. יושבים בה: ארבעה עיתונאים; שלושה סופרים ומחנכים; שני מורחנים; ארבעה אנשי-משפט; סוציולוג; שלושה מורים; קצין משטרה; שני עובדי מדינה. היקשה עלינו לומר כי מייצגים הם את הציבור בכללו?" עניין סטיישן פילם, לעיל הערה 14, בע' 703. במקרה זה נותר השופט חשין בדעת מיעוט, שהייתה מבוססת על תמיכה עקרונית בביקורת מצומצמת בלבד על שיקול-דעתה של המועצה, בשל אופייה הייצוגי. אולם גם אם אין מסכימים עם עמדתו של השופט חשין לגבי המסקנה הנגזרת מאופייה הייצוגי של המועצה, ניתן להסכים עם תיאורו לגביה כגוף המייצג את הציבור, ולו באופן חלקי.

במשך שלושים השנים שחלפו למן עניין יקי יושע, טרם נמצא מקרה שבו נפסל סרט מטעם זה (כאשר לא היה מדובר ברגשות דת).¹⁰¹ יתר על כן, חשוב לשים לב כי בעניין יקי יושע לא שימשה טענת הפגיעה ברגשות לשם פסילת סרט שלגביו נטענה במקביל גם טענה של אי־אמת, דהיינו, לא היה קיים החשש הנוסף מפני צנזורה שלטונית על גרסת אמת מתחרה.

עיון בפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו במועצה מחדד את תמונת הפער שבין השקפת חבריה לבין ההלכה הפסוקה. באופן כללי, דבריהם של חברי המועצה כללו טיעונים אשר רלוונטיים לביקורת על הסרט בזירה הציבורית, שבה ניתן לבקר את הסרט בשל היותו תעמולתי או שקרי, אולם אין להם דבר עם המבחנים המקובלים לפסילתם של סרטים בפסיקתו של בית־המשפט העליון. רוב החברים שתמכו בהחלטת הפסילה התייחסו בעיקר להסתייגותם מתוכנו, ולא נדרשו כמעט לשאלה מה המשקל שעליהם לייחס לערך של חופש הביטוי או למבחני האיזון שהותוו על־ידי בית־המשפט.

מליאת המועצה הקדישה שתי ישיבות להחלטה בעניין "ג'נין-ג'נין" – ישיבה שבה התקבלה ההחלטה המקורית לפסול את הסרט,¹⁰² ובעקבותיה ישיבה שבה נידון הערעור על ההחלטה, ואשר בה הופיע עו"ד אביגדור פלדמן, בא־כוחו של מוחמד בכרי.¹⁰³ בפתח הישיבה הראשונה, בטרם הוקרן הסרט לפני החברים, ציין יושב־ראש המועצה ניסים אבולוף כי "עלינו לכלוא את רגשותינו וכמה שנתעב אותו, צריך לחזור ולזכור מה תפקידנו ותפקידנו הוא לא לסתום פיות ובודאי לא למנוע חופש ביטוי, כמובן במגבלות מסוימות".¹⁰⁴ אולם לאחר הקרנת הסרט דומה שאזרהה זו נותרה מחוץ לאולם הדיונים. חלק מן המשתתפים בדיון ציינו כי מדובר בסרט תעמולה, וכי עובדה זו כשלעצמה מצדיקה את פסילתו. זיהויו של הסרט עם האויב ותפיסתו כסרט לא־ישראלי – או אפילו גרוע יותר, כסרט של ישראלי שחבר לאויב – השפיעו רבות על הדיון.¹⁰⁵ אחד מחברי המועצה טען כי "מדובר כאן בסרט תעמולה פלשתינאי שנעשה על ידי אזרח ישראלי. תארו לכם שבאנגליה בזמן המלחמה היו מראים סרט תעמולה של הנאצים".¹⁰⁶ חבר נוסף הסכים ואמר כי "זהו בפירוש סרט תעמולה של האויב ואין אני יכול להתירה בשל כך".¹⁰⁷ אל השניים הצטרף חבר אחר, שהושפע מאזכור שמו של שר ההסברה של הרשות הפלסטינית, יאסר עבד רבו, בכתוביות של סוף הסרט. לדבריו, "משהופיע בסוף הסרט שמו של שר ההסברה של הרשות הפלשתינית, הרי שהדברים ברורים להם. מדובר בסרט תעמולה של אויב".¹⁰⁸ הייתה במועצה גם דעה אחרת, בהנהגתה של עו"ד אורנה לין,

101 לתקדימים שבהם אושרו החלטות פסילה בשם ההגנה על רגשות דת ראו לעיל הערה 14.
 102 פרוטוקול משיבת המליאה שהתקיימה ביום שני 18.11.2002, המועצה לביקורת סרטים, משרד המדע, התרבות והספורט (להלן: הפרוטוקול הראשון של ג'נין-ג'נין).
 103 פרוטוקול משיבת המליאה שהתקיימה ביום שני 23.12.2002, המועצה לביקורת סרטים, משרד המדע, התרבות והספורט (להלן: הפרוטוקול השני של ג'נין-ג'נין).
 104 הפרוטוקול הראשון של ג'נין-ג'נין, לעיל הערה 102, בע' 1.
 105 אם כן, כמו בעניין עין גל, לעיל הערה 39, גם כאן הסרט שנפסל היה קשור ליוצרים ומפיצים לא־מסדיים ולא־ציוניים. השוו לעיל הטקסט הסמוך להערה 52.
 106 הפרוטוקול הראשון של ג'נין-ג'נין, לעיל הערה 102, בע' 4.
 107 שם, בע' 5.
 108 שם, בע' 6.

שהתבטאה בדיונים בהרחבה. דעה זו הוקיעה את הסרט כמתועב, כתעמולתי ואף כמסית, אך ביטאה נאמנות לערכים של חופש הביטוי. דעה זו נותרה כידוע דעת מיעוט. עניין מיוחד מעוררים דבריו של עו"ד יחיאל גוטמן, משפטן ואיש תקשורת, המזוהה מבחינה פוליטית עם מפלגת העבודה (כלומר, אינו נחשב לאיש ימין). עו"ד גוטמן ביקש לקבל בהקשר זה את ההבחנה בין חופש הביטוי ל"חופש ההפקרות".¹⁰⁹ כמו־כן התייחס עו"ד גוטמן לחוסר האיזון של הסרט: "הרי אפילו לא נאמרה פה מילה טובה אחת שאולי במקרה היה חייל אחד מלאך בג'נין."¹¹⁰ הטענה בדבר חוסר האיזון שבסרט חזרה גם בדבריהם של אחרים. חבר נוסף ציין כי "אשר לסרט המתיימר להיות סרט תיעודי, הוא אינו מציג את הרקע, היינו מה קדם לדברים ומה הרקע לפעילותם של חיילי צה"ל המגינים על חייהם בסביבה עוינת. הצגת הדברים היא חד צדדית ומגמתית. יש בסרט חוסר יושר מוסרי והשמצת צה"ל".¹¹¹

גם כאשר הועלו בדיונים טענות משפטיות, דוגמת טענת ההסתה, הן זכו בהתייחסות כוללנית ואינטואיטיבית בלבד. אחד החברים טען כי "בסרט יצפו ערבים תושבי ישראל שיוכלו להיות מושפעים ממנו".¹¹² חבר אחר, איש משטרה, טען כי "כנציג המשטרה במועצה, תפקידי למנוע הסתה. וההשפעה של הסרט תהיה קשה, הסרט יגרום לנזק, הסתה שינאה וכד'".¹¹³ חברה נוספת קבעה, על־סמך נסיונה כמתכנת, כי "הסרט יוצר שנאה אמיתית ואני מאמינה שכל מי שרואה אותו יצא ממנו עם שנאה".¹¹⁴ בישיבה השנייה חזרו חלק מן הדוברים והתייחסו לסכנה של הסתת האוכלוסייה הערבית בישראל, אך מבלי לעסוק בשאלה אם מידת ההסתה שבסרט הגיעה לרף המצדיק התערבות משפטית. אחד החברים התייחס לכך שהסרט "עלול לעודד שיתוף פעולה של חוגים קיצוניים באוכלוסייה הערבית עם ארגוני הטרור".¹¹⁵ חבר אחר חיווה את דעתו כי "זה מקומם ואילו אני הייתי ערבי, הסרט היה קורא לי לנקמה. זה מגרה אותי לנקום".¹¹⁶ יש כמו־כן אירוניה לא־מעטה בהתייחסות הנרחבת של חברי המועצה להשפעתו הצפויה של הסרט על הציבור הערבי, הן משום שלא חבר בה ולו אורה ערבי אחד והן משום שקשה להניח שפסילת הסרט להקרנה פומבית הייתה יכולה למנוע בפועל את היחשפותו של הציבור הערבי לסרט או את הלגיטימציה שלו בקרב ציבור זה.

מעניין שניכר בדברי המשתתפים בדיונים כי הביאו בחשבון את האפשרות שבג"צ יפסול את החלטתם, ובכל־זאת לא נרתעו מלקבל את החלטת הפסילה. אולי אף להפך: הם ביטאו אמונה כי עליהם לומר את דברם נגד הסרט, אפילו במחיר של פסילת החלטתם בבג"צ. אדרבה, שהאחריות להקרנת הסרט תהיה מוטלת על בג"צ. עו"ד יחיאל גוטמן אמר בעניין זה: "יכול להיות שהחלטתנו תשתנה, אבל זה לא כל־כך מפריע לי... אני עדיין

109 שם, בע' 1.

110 שם, בע' 2.

111 הפרוטוקול השני של ג'נין-ג'נין, לעיל הערה 103, בע' 12.

112 הפרוטוקול הראשון של ג'נין-ג'נין, לעיל הערה 102, בע' 4.

113 שם, בע' 5.

114 שם, שם.

115 הפרוטוקול השני של ג'נין-ג'נין, לעיל הערה 103, בע' 12.

116 שם, בע' 13.

חושב שזו זכותי ולא רק זכותי, אלא חובתי ובית המשפט יעשה את מה שהוא רוצה.¹¹⁷ חברים אחרים הצטרפו לקו טיעון זה, תוך הדגשת האחריות המוסרית שתהיה מוטלת על בית המשפט. אחד מהם אמר: "אני חושב שצריך לאסור את הסרט ואם בג"צ רוצה להתירו, זה יהיה על אחריותו ועל דמו."¹¹⁸ ובניסוח חריף קצת פחות, הוסיף אחר: "זה המקרה שאם בג"צ יתיר, זה יהיה על אחריותו."¹¹⁹

במסגרת עיון המתמקד בתרבות המשפטית בלבד, אין זה מפתיע להיווכח שבית המשפט העליון קיבל את העתירה נגד אימתן ההיתר להקרנת הסרט "ג'נין-ג'נין". בכל הנוגע לטענות בדבר שקריותו של הביטוי, עמדתם של כל השופטים הייתה אחידה, והתבססה על התקדימים הקיימים. לדברי השופטת דורנר: "גם היותו של ביטוי שקרי אינה, כשלעצמה, עילה להסרת הגנתו."¹²⁰ לשיטתה, לשלטון לא יכולה להיות יומרה לקבוע מהי האמת. בדומה לכך, הוסיפה השופטת פרוקצ'יה בנחרצות כי "שאלת האמת והשקר בביטוי האנושי – וביצירה האמנותית בכלל זה – איננה יכולה דרך כלל לשמש עילה להגבלת חופש הביטוי."¹²¹

גם טענת ההסתה, שהועלתה באופן כוללני בלבד, נידונה להידחות על-ידי בית המשפט, על-סמך תקדימיו. השופטת דורנר לא התייחסה אליה כלל בפסק-דינה, ואילו השופטת פרוקצ'יה דחתה במפורש קיומה של הסתברות להסתה של הקהל הישראלי. לדבריה, "הקרנת הסרט מיועדת לציבור הרחב בבתי הקולנוע בישראל. 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."¹²² מעניין שהשופטת פרוקצ'יה התייחסה בהקשר זה להקרנת הסרט לפני כלל הציבור בישראל, בעוד שחברי המועצה מיקדו את טענת ההסתה בהקרנות לפני הציבור הערבי במדינה.

בנסיבות אלה התמקדה ההכרעה השיפוטית בעניין "ג'נין-ג'נין" בשאלת הפגיעה ברגשות. פסק-דינה של השופטת דורנר הרחיב את ההסתייגות שגילתה הפסיקה הקודמת ביחס לטענת הפגיעה ברגשות, ובפועל ביטל את האפשרות שפגיעה ברגשות תשמש טעם לפסילה מוחלטת של סרט. לדבריה, "כאבן של המשפחות השכולות ותחושותיהם הקשות של הלוחמים מובנים, ואין באיפסילת הסרט משום התעלמות מכך או משום הפחתה מן ההערכה את תרומתם לביטחון המדינה והוקרתה. אף אין משמעות הדבר מתן גושפנקא לאמור בסרט. אלא שראוי הוא כי אף המשיבים ימקדו מאמציהם – כפי שאכן עשו, ובמידה לא-מבוטלת של הצלחה – בהתמודדות עם הפגיעה הנטענת, במגרש של חופש הביטוי."¹²³ בהקשר זה היא מאזכרת את פסק-הדין בעניין עין גל, וקובעת כי הוא אינו משקף עוד את ההלכה. לדבריה, "מאז ניתן פסק-דין זה בשנת 1979 השתנו העתים והשתנה הדין. נוכח הפסיקה שניתנה מאז אין עוד ההלכה שנקבעה שם יכולה לעמוד.

117 הפרוטוקול הראשון של ג'נין-ג'נין, לעיל הערה 102, בע' 2.

118 שם, בע' 5.

119 שם, שם.

120 עניין בכרי, לעיל הערה 97, בע' 261.

121 שם, בע' 271.

122 שם, בע' 272.

123 שם, בע' 270.

על-כל-פנים, סבורה אני כי החברה הישראלית מסוגלת כיום להתמודד עם ביטויים מעין אלה.¹²⁴ אמירה זו של השופטת דורנר אינה מדויקת. כפי שצוין, בעניין עין גל לא עלתה כלל הטענה של פגיעה ברגשות, והבסיס הפורמלי לדחיית העתירה היה החשש מפני הסתה דווקא. עם זאת, מגמת הדברים ברורה: אין עוד מקום לפסילת סרטים מקוממים, מרגיזים ככל שיהיו.

פסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה מורכב יותר, אך חושף לא-פחות את התהומות המפרידות בין התרבות הכללית לתרבות המשפטית. השופטת קובעת כי "הנימוק השלישי מנימוקיה של המועצה לאיסור הקרנת הסרט שעניינו פגיעה קשה ברגשות הציבור, מחייב בחינה והערכה מיוחדות, וסביבו טמונה הדילמה העיקרית בפרשה זו",¹²⁵ ומודה כי "מסריו של הסרט 'ג'נין, ג'נין', כמתואר לעיל, כרוכים בפגיעה של ממש ברגשות חוגים רחבים של הציבור בישראל".¹²⁶ עם זאת, בסופו של דבר, אף היא תומכת בדחיית העתירה מאחר ש"אף שמדובר בפגיעה עמוקה וממשית, אין היא מגעת כדי הסף הגבוה הנדרש לצורך הסגתו של חופש הביטוי מפניה... אין הפגיעה מועזעת את אמות הספים של הסבולת האנושית ברמה הקיצונית והחריגה שיש בה כדי לאיים באופן ממשי על הסדר הציבורי בדרך העשויה להצדיק הגבלת חופש הביטוי והיצירה. אף שמדובר בפגיעה ברגשות הקשורה למאבק מזוין של ישראל באויב, אין מדובר בעיתוי של מצב חירום או במשבר לאומי חמור מן הסוג שהיה עשוי להצדיק מתן משקל מכריע להגנה מפני פגיעה כאמור".¹²⁷

למקרא הדברים מתעוררת השאלה: האם יש כאב שיכול להרעיד את אמות הסיפים של בית-המשפט? כאבו של הציבור שמחה נגד הקרנת הסרט "ג'נין-ג'נין" היה גדול מאוד, כפי שניתן לשפוט גם לפי עוצמת המחלוקת הציבורית שהתגלעה סביבו. מה עוד צריך לקרות?¹²⁸ אין בדברים אלה משום קריאה לפסילת הסרט. יש מקום לחשדנות רבה כלפי

124 שם, שם.

125 שם, בע' 272.

126 שם, בע' 274.

127 שם, בע' 284. מעניין שתיאור שיפוטי זה של מידת האיום על הביטחון הלאומי, בפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה, מחדד אף הוא את השוני בין התרבות המשפטית לבין התרבות הציבורית הכללית. ההתדיינות בנושא הסרט "ג'נין-ג'נין" התנהלה בשנים של מתיחות בטחונית, על רקע אינתיפאדת אל-אקצה. במהלך תקופה זו התרחשו אירועי לחימה רבים בשטחים המוחזקים, לרבות מבצע "חומת מגן" עצמו, שחלק מן הקרבות בו אף שימשו נושא לסרט. על רקע זה הועלתה גם הטענה שיש להחיל על ההחלטה בעניין הסרט נורמות של זמן חירום מיוחד. עמדה זו משתמעת מעמדות שהובעו בדיוניה של המועצה לביקורת סרטים. כפי שכבר צוין, חלק מחברי המועצה דימו את המקרה של הסרט "ג'נין-ג'נין" להקרנת סרט תעמולה של האויב בזמן מלחמה. ראו לעיל הטקסט הסמוך להערות 106-108.

128 במאמר מוסגר ניתן להוסיף ולשאול אם את עוצמת הפגיעה ברגשות ניתן לאמוד לפי עוצמת המחאות, שהרי באופן תיאורטי אפשר שתהיה פגיעה ברגשות של ציבור שאינו מיומן בהבאת דברו לתקשורת. שאלה נוספת היא אם יש להביא בחשבון את הפגיעה ברגשות הנגרמת למי שקול המחאה שלו נחסם בעקבות החלטתה של המועצה לביקורת סרטים. למשל, יש להניח שהציבור הערבי בישראל חש נפגע מהשתקת קול של יוצר ודובר מרכזי שלו בעקבות פסילתו להקרנה של הסרט "ג'נין-ג'נין".

יצירת תקדים לכך שביטוי הנתפס על-ידי השלטון כשקרי ייפסל בנימוק שהוא מרגיז. אולם ההנמקה שניתנה בפסק-הדין אינה משכנעת, שכן קיים פער גדול מדי בין מידת הפגיעה ברגשות הציבור לבין מידתה של הפגיעה כפי שהיא נחווית על-ידי בית-המשפט. היה נכון יותר להציב את הדברים כהווייתם: הפגיעה ברגשות הינה עצומה, אך מכיוון שהמחלוקת נסבה למעשה על טענות שעניינן שקריותו של הסרט, חשוב להדוף כל דריסת-רגל של השלטון בקביעת האמת.

ט. העימות נמשך: בין "קול העם" לקול העם

בבית-המשפט העליון התבססה במהלך השנים תרבות של הגנה רחבה על חופש הביטוי.¹²⁹ בהקשר של ביקורת על סרטים המתיימרים לתאר את ההיסטוריה או לתעד אותה, גישה זו מציבה רף גבוה במיוחד לפסילה, עד כדי כך שלא ברור מתי (אם בכלל) ניתן לעמוד בדרישותיו. הציבור הרחב אינו שותף מלא לתרבות זו. באופן מטפורי, ניתן לומר כי קולו של העם נמצא במתח עם מורשת חופש הביטוי של תקדים קול העם. הסנטימנט הציבורי נוטה לעבר התחשבות ברגשות, ואילו מבחינתו של בית-המשפט רף הסבולת המיוחס לציבור הינו גבוה, עד כדי לא-אנושי. לפי שעה, בית-המשפט אינו נוטש את שפת ההגנה על הרגשות, אך בכך הוא חושף עצמו לביקורת שהוא מנותק מרחשי-ליבו של הציבור. התרבות הפוליטית שבית-המשפט רוצה להנחיל לציבור, ובצדק, גורסת כי מותר לומר הכל, כפוף לסייגים מוגבלים ומתוחמים, דוגמת איסור ההסתה והאיסורים המגבילים ביטויים גזעניים, אולם הציבור אינו שותף מלא לכך. הפער בין שתי התרבויות גורם להיקלעותו החוזרת של בית-המשפט אל ליבה של המחלוקת.¹³⁰ כמו-כן, על רקע המחלוקת, במקרים רבים המנצח בבית-המשפט אינו נהנה מקבלה ציבורית או מלגיטימציה.¹³¹

129 אם כי מידת ההקפדה של הפסיקה על הגנתו של חופש הביטוי לא הייתה אחידה תמיד. למשל, בעניין עין גל, לעיל הערה 39, אושרה כאמור פסילתו של סרט להקרנה על-סמך עילת הסתה שנטענה בכלליות.

130 ניתן להצביע על פער בין התרבות המשפטית לתרבות הציבורית גם בתחומים אחרים, אך בהקשר של חופש הביטוי הוא גדול במיוחד. בתחום הבטחוני, למשל, בית-המשפט מאזן בין שיקולי ביטחון לבין ההגנה על זכויות האדם באופן שמגביל את חופש הפעולה של גורמי הביטחון גם במקרים שבהם דעת-הקהל הייתה מוכנה לגבותו – למשל, בהקשר של הפעלת אמצעים פיזיים בחקירות השב"כ, שנפסלה בבג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נגד (4) 817, או בהקשר של הקמת גדר-ההפרדה בתוואי הפוגע פגיעה גדולה בזכויותיהם של תושבי השטחים, שנפסלה בבג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807. עם זאת, בהקשר הבטחוני ניכר שבית-המשפט הינו שותף מלא להערכות הנוגעות בסכנות שיש להתגונן מפניהן, וממילא מידת האשראי שהוא מעניק לגורמי הביטחון הינה רבה למדי.

131 לאחרונה ביטלה האגודה למלחמה בסרטן מסע פרסום בהשתתפותו של מוחמד בכרי, שפון אל המגזר הערבי. האגודה קיבלה החלטה זו בעקבות מחאות שנשלחו אליה, על

ניתן להדגים את הפער הקיים בין בית-המשפט לבין הציבור גם באמצעות הבקשות לקיום דיון נוסף בחלק מן המקרים שנבחנו. בעניין לאור, למשל, הגישה המועצה בקשה לדיון נוסף, שבה קראה לבית-המשפט לאפשר הגבלות נוספות של חופש הביטוי בשם המוסר והטעם הטוב, ככל שמדובר ביצירות אומנות, להבדיל מהפצת מידע אינפורמטיבי. הנשיא שמגר דחה את הבקשה תוך הדגשת זרותה לתפיסת-עולמו. לדבריו: "התיזה, שלפיה מכיר בית המשפט בכך שהמועצה העותרת תעצב אמות מידה של מוסר ותגבש אמות מידה חינוכיות ותאסור את ההצגות שאינן חינוכיות לדעתה, היא מרחיקת לכת ואינה משתלבת עם תפיסותינו המשפטיות."¹³² גם בעניינו של הסרט "ג'נין-ג'נין" הוגשו בקשות לקיום דיון נוסף; לאמיתו של דבר – שלוש בקשות: של המדינה, של המשפחות השכולות ושל הלוחמים שהשתתפו בקרבות. זאת, הגם שמן הבחינה המשפטית הצרופה לא היה בפסק-הדין חידוש בהשוואה לפסיקות העבר. השופט מצא, שדחה את העתירות,¹³³ ציין כי "רובן המכריע של טענות העותרים כווננו נגד התוצאה שאליה הגיע פסק-הדין והן אינן מצביעות על הלכה משפטית כלשהי שנקבעה בו."¹³⁴ למעשה, גם הבקשה לקיומו של דיון נוסף שהוגשה מטעם המדינה הודתה בעובדה זו במשתמע, בכך שהתבססה על "מספר טעמים מצטברים, חלקם משפטיים 'טהורים' וחלקם משפטיים-ציבוריים."¹³⁵

החלטתו של השופט מצא לדחות את העתירות לקיום דיון נוסף בעניין "ג'נין-ג'נין" מנסה לגשר על הפער בין ההיתר השיפוטי להקרינו לבין ההתייחסות הציבורית אליו. מן הבחינה המשפטית הפורמלית נותר על כנו פסק-הדין המקורי, המאפשר להקרין את הסרט. עם זאת, ההחלטה רצופה בדברי ביקורת, סלידה וגנאי המופנים כלפי הסרט ויוצריו. השופט מצא קבע, באופן פוזיטיבי, כי הסרט כולל קטעים "שקריים בעליל."¹³⁶ הוא גם תלה בהם את האשמה בכך שחרף המשא-ומתן שהתנהל בנושא, בחסותו של בית-המשפט, לא הושגה הסכמה להקרנת הסרט תוך השמטת קטעים מסוימים ממנו והוספת כתוביות אזהרה לצד קטעים אחרים. בעניין זה הוסיף השופט מצא כי "גם המשיבים יוצאים נפסדים מכישלון הניסיון לגיבושו של הסדר מוסכם. הקרנת הסרט בשלמותו, שכבר הוכח לגביו שבמסווה של סרט תיעודי שולבו בו עלילות שקריות, בוודאי לא תוסיף להם כבוד. אכן, אילו הסכימו להסדר, שעל עיקריו עמדתי, היו מסירים מהסרט את הדופי שדבק בו בדבר היותו סרט תעמולתי שקרי ומשווים לו אופי של סרט המציג את האירועים מנקודת המבט הפלסטינית, שחרף היותה שנויה במחלוקת יש טעם להתווכח עימה."¹³⁷ השופט מצא מציין אף כי ההיתר להקרנת הסרט אינו מבטיח שיימצאו לו במות – בבתי-הקולנוע או בטלוויזיה – שם הנושא מסור להחלטתם של מנהלי הערוצים, "והשיקולים למתן אישור

רקע זיהויו של בכרי עם הסרט "ג'נין-ג'נין". ראו רבקה פרייליך ועמוס אורן "בוטל הקמפיין עם השחקן מוחמד בכרי" ידיעות אחרונות 27.8.2004.

132 ד"ב 3/87 המועצה לביקורת סרטים ומחזות נ' לאור, פ"ד מא(2) 162, 163.

133 דנג"צ 10480/03 בוסידין נ' בכרי, פ"ד נט(1) 625.

134 שם, בע' 630 (ההדגשה במקור).

135 שם, בע' 634.

136 שם, בע' 630.

137 שם, בע' 638.

כזה אינם בהכרח זהים לשיקוליה הראויים של המועצה.¹³⁸ החלטה זו צועדת אפוא כברת־דרך משמעותית אל עבר התפיסה הציבורית הרווחת (בקרב הקהל היהודי) מבלי לשנות את התוצאה המשפטית הפורמלית של פסק־הדין. עולה ממנה כי המועצה לביקורת סרטים אינה רשאית אומנם לפסול סרטים בשל שקריותם, אך בית־המשפט יכול גם יכול לגנותם.¹³⁹

דברי הגנאי של השופט מצא לסרט "ג'נין־ג'נין" נועדו להתמודד בעיקר עם המועקה שליוותה את ההיתר להקרנתו, בשל "אפקט האישור" או "אפקט הלגיטימציה" הנוצרים כל אימת שניתן היתר מטעמה של מדינת־ישראל להקרנתו של סרט המבוזה אותה. ראוי לציין כי אפקט זה היה נמנע אילו הקרנת סרטים בישראל לא הייתה טעונה היתר. כלומר, דווקא אפקט האישור שיצר ההיתר להקרנתו של "ג'נין־ג'נין" מחייב לחזור ולשקול את המשך קיומה של הביקורת המוקדמת על סרטים במתכונתה הנוכחית. בעבר, בעקבות עניין לאור, התעורר דיון שהביא לידי ביטולה של הביקורת המוקדמת על מחזות. היה רצוי שהסערה שגרר אישורו של הסרט "ג'נין־ג'נין" תוביל לרפורמה בתחום של ביקורת על סרטים.¹⁴⁰

כנגד הביקורת על המצב המשפטי הנוהג לגבי ביקורת סרטים, בשל המתח הקיים בין סמכות הפסילה הרחבה לבין הביקורת השיפוטית שמעקרת אותה, ניתן להציג את הטענה שזוויה שנית המעשירה את השיח הציבורי בישראל. טענה זו מכוונת לכך שהחלטות הפסילה המתקבלות במועצה לביקורת סרטים תורמות לקיומו של דיון ציבורי ער בסוגיות רגישות ומודחקות. במקרה של "ג'נין־ג'נין", למשל, הוויכוח סביב הקרנתו של הסרט תרם להתנהלותו של שיח ציבורי בנושאים הקשורים למבצע "חומת מגן", והחלטותיה של המועצה, אשר השמיעה "קול אחר" ושונה מן העמדה השיפוטית המקובלת, הפרו שיח זה. אולם בהערכה כוללת, יתרונותיו של המצב המשפטי הקיים זניחים בהשוואה לחסרונותיו. ראשית, הדיון הציבורי שהחלטות הפסילה מעוררות מתקיים תמיד בצילו של המשפט, ותכניו מושפעים ממנו. במקרה של "ג'נין־ג'נין", במקום לקיים דיון ישיר בשאלות הנוגעות בלחימה בשטחים, הוסטה תשומת־הלב, באופן חלקי לפחות, לסוגיה של היקף הביקורת השלטונית על חופש הביטוי. שנית, התרומה לשיח הציבורי שנובעת מפסילתו של סרט עולה על נזקיה רק כאשר ההליך אינו מסתיים בפגיעה בחופש הביטוי. כלומר,

138 שם, בע' 639.

139 בכך באה לידי ביטוי פעם נוספת הזדהותו של בית־המשפט עם האתוס הציוני, אשר תורמת ללגיטימציה המוסדית שהוא נהנה ממנה גם במקרים שבהם פסיקתו מנוגדת לעמדה הרווחת בציבור הרחב. לדיון בקשר בין התמיכה הברורה של בית־המשפט בצדקת דרכה של המדינה (גם כאשר הוא מבקר החלטות ספציפיות של רשויותיה) לבין הלגיטימציה הציבורית שהוא נהנה ממנה, ראו ברק־ארוז, לעיל הערה 15, בע' 800–801. לנתונים בדבר הלגיטימציה הציבורית הרחבה של בית־המשפט העליון ראו גד ברזילי, אפרים יערי־יוכטמן וזאב סגל בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית (תשנ"ד).

140 ראוי להעיר כי דו"ח הוועדה בנושא ביקורת סרטים, לעיל הערה 10, לא עסק בשאלות המיוחדות שמעוררת פסילתם של סרטים היסטוריים, אלא התמקד בעילות הנפוצות יותר של פסילת סרטים מטעמי פורנוגרפיה ואלים. ההחלטה לא להתיר להקרנה את הסרט "ג'נין־ג'נין" התקבלה לאחר סיום עבודתה של הוועדה (עובדה שאף מצוינת בדו"ח עצמו).

החלטת הפסילה יכולה להיחשב כמקדמת את השיח הציבורי רק אם היא חלק מכרוניקה שסופה הטוב (ביטול החלטת הפסילה בבג"צ) ידוע מראש. שלישית, הדיון הציבורי שנסב על פסילת סרט דוגמת "ג'נין-ג'נין" הינו פגום גם בשל המתכונת ההיררכית שבה הוא מתנהל. בסופו של דבר הדיון מגיע אל סופו בפסיקה של בג"צ, וזו נחשבת למחייבת. אילו התנהל הוויכוח באותם נושאים בנסיבות שבהן אין הסדר משפטי ברקע הדברים, הוא היה יכול להישאר "פתוח", ללא הכרעה.

ההצעה להנהיג רפורמה כוללת בתחום של ביקורת סרטים מחייבת כמובן לבחון אפשרויות שונות, שהערכה מלאה שלהן חורגת ממסגרתו של מאמר זה. אפשרות אחת היא לבטל לחלוטין את הביקורת המוקדמת על סרטים, כפוף לאכיפה מתאימה של איסורי המשפט הפלילי לגבי ביטויים גזעניים וביטויים מסיתים. אפשרות אחרת היא לצמצם את הליך הביקורת המוקדמת לרשימת עילות מוגבלת, שתתייחס לאלימות, פורנוגרפיה, הסתה וגזענות (נוסף על סיווג סרטים כמתאימים להקרנה לקבוצות גיל מסוימות). צמצום העילות למניעת הקרנתם של סרטים עשוי לחייב בחינה מחודשת גם של הרכב הגוף המבקר. אם הכוונה לביקורת שתעסוק בעיקר בסוגיות משפטיות, כגון שאלת קיומה של הסתה, ייתכן שהפורום המתאים אינו דווקא גוף ציבורי-ייצוגי, אלא גוף משפטי-מקצועי.¹⁴¹ אפשרות נוספת שניתן לבחון היא לצמצם את סמכותה של המועצה לביקורת סרטים להוספת כתוביות אזהרה לפני הקרנתם של סרטים שעלולים לפגוע ברגשות. כיוון אחר של רפורמה יכול להיות העברת סמכויות הרישוי בתחום זה לרשויות המקומיות, כך שבענייניו של אותו סרט יוכלו להתקבל החלטות שונות במקומות שונים במדינה.¹⁴²

בכל מקרה, בהנחה שסמכויות הפיקוח על הקרנת סרטים לא יבוטלו, אין מקום לאפשר פסילה מנהלית של סרט על יסוד העילה של אי-אמת. אכן, לעיתים בית המשפט עצמו נדרש להכריע בשאלה מהי האמת ההיסטורית, כאשר מוגשת תביעת לשון-הרע המתייחסת לתיאור של אירועי עבר וטענת ההגנה היא "אמת דיברתי". אולם דווקא מקרים אלה חושפים את הקשיים הכרוכים בהכרעות מסוג זה, אפילו בסופו של הליך שיפוטי ארוך ומדוקדק.¹⁴³ ראוי לציין כי גם בדיני לשון-הרע ההלכה העקרונית הנוהגת בבית המשפט מתנגדת ברגיל לאפשרות של מתן צו מניעה זמני נגד הביטוי שנטען לגביו כי הוא שקרי

141 הכוונה אינה דווקא לכך שחברי הגוף המבקר יהיו משפטנים, אלא להגדרת תפקידו של הגוף כבעל אופי משפטי, להבדיל מציבורי-ייצוגי. ראוי לציין כי בפועל חלק מחברי המועצה הינם אכן משפטנים, אולם כיום השכלה משפטית אינה תנאי למינוי למועצה, וגם חברי המועצה שהינם משפטנים אינם רואים עצמם מחויבים להכרעה על-פי אמות-מידה משפטיות. עובדה זו עולה בבירור מעיון בפרוטוקולים של הדיונים שעסקו בסרט "ג'נין-ג'נין". למשל, חבר המועצה עו"ד גוטמן היה גאה לדבוק בעמדה שסיכוייה לעמוד בביקורת בג"צ היו מפוקפקים. ראו לעיל הטקסט הסמוך להערה 117.

142 פשרה המבוססת על הסמכה של הרשויות המקומיות התקבלה כבסיס לפתרון בכמה מחלוקות בתחום הדת והמדינה – למשל, לגבי חקיקת חוקי-עזר בנושא של מכירת בשר חזיר (חוק הרשויות המקומיות (הסמכה מיוחדת), תשי"ז-1956) ולגבי חקיקת חוקי-עזר בנושא של הגבלת פעילות מסחרית בשבתות (חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), תשנ"א-1990).

143 כך, למשל, כאשר דן בתביעת הדיבה שהגיש אריאל שרון נגד עיתונאי שייחס לו הטעיה של ראש הממשלה מנחם בגין בזמן מלחמת לבנון, ביסס בית המשפט העליון את דחיית

(לפני תום ההליך השיפוטי).¹⁴⁴ פרשת "ג'נין-ג'נין" עצמה חוזרת כעת אל בית-המשפט בנתיב האזרחי, לאחר שכמה מלוחמי צה"ל בג'נין הגישו תביעת לשון-הרע נגד מוחמד בכרי והסינמטיקים שקיימו הקרנות של סרטו.¹⁴⁵

מכל מקום, במסגרת המצב המשפטי הקיים, ראוי לתמוך בעמדתו העקרונית של בית-המשפט שלפיה אין למנוע הקרנתם של סרטים רק בשל כך שהם נתפסים כמרגיזים או כשקריים. עם זאת, כפי שכבר צוין, היה עדיף אילו הכיר בית-המשפט בקיומה של פגיעה משמעותית ברגשות במקרה כגון זה של "ג'נין-ג'נין", ואילו הסביר כי יש להימנע מפסילת הסרט לא בשל העדרה של פגיעה חמורה ברגשות, אלא בשל הסכנה העצומה הכרוכה בהפקדת האמת בידי רשויות השלטון.¹⁴⁶ לנוכח סכנה זו ראוי להתנגד להתערבות שלטונית בתכנים, אף אם לעיתים קשה מאוד לאמת לגבור בשוק הדעות והרעיונות.¹⁴⁷ קיומה של ביקורת שיפוטית על החלטות מנהליות בנושא של פסילת סרטים אינה מבטלת את הסכנות הכרוכות בה, אלא רק מצמצמת אותן. במיוחד חשוב לציין בהקשר זה כי גם בית-המשפט אינו מוסד אידיאלי להכרעה באשר למהימנותן של גרסות מתחרות של ההיסטוריה.¹⁴⁸

- התביעה על הגנת תום-הלב של הנתבע, והעדיף להשאיר ללא הכרעה את שאלת האמת. ראו ע"א 323/98 שרון נ' בנזימן, פ"ד נו(3) 245. לדברי השופט מצא: "אליבא דידאי, קביעת 'האמת ההיסטורית' – ככל שיש קיום למושג זה – הינה עניין להיסטוריונים ולא לבית-המשפט, וככל שישכיל בית-המשפט להימנע מלעסוק בה כן ייטב." שם, בע' 257. למקרים נוספים של תביעות לשון-הרע "היסטוריות" ראו ברק-ארוז, לעיל הערה 15, בע' 779-778.
- 144 ראו ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 640; רע"א 10771/04 רשת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' אטינגר, תק"על 2004(4), 2109.
- 145 ראו ת"א (ת"א) 1255/03 בן נתן נ' בכרי (תלויה ועומדת). אומנם, לפי סעיף 4 לחוק לשון הרע, תשכ"ה-1965, אי-אפשר להגיש תביעה מכוחו כאשר לשון-הרע היא "על חבר בני אדם או על ציבור". אולם התובעים טענו כי תוכנו של הסרט גרם גם להשחרת פניהם באופן אישי, והבקשה לסלק את התביעה על הסף נדחתה. ראו ת"א (ת"א) 1255/03, בש"א 16581/03 בן נתן נ' בכרי, תק"מח 2004(3), 2923.
- 146 הצעה זו מתמקדת בהנמקה שביסוד פסק-הדין. היא אינה משליכה על התוצאה האופרטיבית שלו, אולם הן מבחינה משפטית והן מבחינה ציבורית נודעת חשיבות רבה להנמקה. הכרה שיפוטית בקיומה של פגיעה חמורה ברגשות בשל הקרנת סרט דוגמת "ג'נין-ג'נין" תבטא בצורה נכונה יותר את רחשי-הלב של הציבור הרחב, ותאפשר פסיקה שמשקפת אותם בצורה נכונה יותר מבלי לפגוע בהיקף ההגנה על חופש הביטוי.
- 147 דוגמה היסטורית כואבת, מהקשר אחר, היא אורך החיים של קתבים אנטישמיים דוגמת "הפרוטוקולים של זקני ציון". ראו הדסה בן-עתו השקר מסרב למות – מאה שנות "הפרוטוקולים של זקני ציון" (1998). הקושי של האמת לגבור בשוק הדעות מתעצם בעיקר כאשר מקורות המידע של הצופה לגבי תוכני הסרט הינם מוגבלים. מבחינה זו, קיים קושי רב יותר עם סרטים תיעודיים חדשים מאשר עם סרטים אנטישמיים מסורתיים, שפרכתם כבר הוכחה. עם זאת יש לציין כי בכל הנוגע לסרט "ג'נין-ג'נין" הובאו לפני הציבור הישראלי גם גרסות החיילים. יתר על כן, כתגובה עליו הופק הסרט "הדרך לג'נין", של הבמאי הצרפתי פייר רחוב, שהציג את הסיפור מנקודת-מבטם של חיילי צה"ל ואף שודר בטלוויזיה הישראלית.
- 148 ראו ברק-ארוז, לעיל הערה 15, בע' 777-780.