

## אין דין (או הסכם) אך יש דין? שפיטה לא-הסכמית בידי גופים פרטיים

הלל סומר\*

לזכרו של מורי ורבי  
חיים י' צדוק ז"ל  
שלימדני להקפיד בפרטים

א. מבוא. ב. המקורות המוכרים לסמכות שיפוט - דין או הסכם. ג. שיפוט בידי גוף וולונטרי - חשיבותו ומהותו של יסוד ההסכמה. ד. זכותה של קהילה להתאגד ולהסדיר את ענייניה כקולקטיב כמקור לסמכות שיפוט? בד"ץ כמקרה-מבחן; 1. מידת ההשתייכות הפורמלית ומידת מוגדרותה של הקהילה; 2. האם ההתנהגות נשוא הסנקציה קשורה באופן חיוני ומהותי לעצם ההשתייכות לקבוצה?; 3. הגורם לסנקציה - סנקציה על הפעלה של זכויות שיש בהן אינטרס חברתי; 4. אופי הסנקציה - סנקציות חברתיות, דתיות ומשפטיות. ה. שמירה על אתיקה מקצועית כמקור חיצוני לסמכות שיפוט? מועצת העיתונות כמקרה-מבחן; 1. מועצת העיתונות בישראל - חברות חלקית מול צורך ממשי בסמכות כללית; 2. מועצת העיתונות וכללי האתיקה במשפט הישראלי - מעמד חלקי ביותר; 3. עמדת מועצת העיתונות - סמכות מלאה על מי שאינם-חברים; 4. המצב במדינות אחרות בעולם המערבי; 5. ביקורת על גישת מועצת העיתונות. ו. שיפוט ללא הסכמה - היבטים פליליים: 1. עצם קיום ההליך כעבירה פלילית; 2. כפיית השתתפות על מי שאינו חייב להשתתף. ז. דרכי התמודדות עם "פסק-דין" של גוף וולונטרי חסר סמכות: 1. מנגנון ערעור פנימי של הגוף הוולונטרי; 2. פנייה לבג"ץ; 3. צו מניעה כנגד הטריבוונל הוולונטרי או סעד הצהרתי על חוסר-סמכות; 4. צו מניעה כנגד הצד האחר לסכסוך; 5. תביעה נזיקית כנגד הטריבוונל הוולונטרי או כנגד הצד האחר לסכסוך; 6. תביעת לשון הרע כנגד הטריבוונל הוולונטרי. ח. סיכום ומסקנות.

\* מרצה, ביה"ס רדוינר למשפטים, המרכז הבינתחומי, הרצליה. תודתי למורתי פרופ' סמדר אוטולבגי ז"ל, שהקדישה ממרצה ומזמנה לשפר חלקים משמעותיים במאמר זה, אך לצערי לא זכתה לראות בפרסומו. כן נתונה תודתי ליורם שחר, אסף יעקב, גיא זיידמן, אהוד גוטל ועמיחי כהן, על הערותיהם המועילות לטייטות קודמות של מאמר זה, וליעל טבק שכדרכה סיפקה עזרה יעילה, מסורה ותורמת במחקר. כן נתונה תודתי לאנשי מועצות העיתונות בארצות רבות שנענו במהירות וביעילות לקושיותי החזורות ונשנות וסייעו בחלק ההשוואתי של מאמר זה.

**א. מבוא**

ענייני בנושא מאמר זה צמח משני מקרים, בלא כל קשר ביניהם, אשר היתה לי בהם מעורבות אישית. בשני המקרים ניסה גוף פרטי, חסר מעמד כלשהו על-פי דין, לכפות את סמכותו ולקיים הליך שיפוטי כנגד אדם שלא נמנה עם חבריו ולא הסכים לשיפוט. המקרה הראשון היה ניסיון של מועצת העיתונות לאכוף את החלטתה, שלפיה בידה הסמכות לשיפוט בבתי-הדין שלה גם את מי שאינם חבריה, לקבוע כי עברו עבירות אתיקה ולהטיל עליהם עונשים.<sup>1</sup>

המקרה השני היה ניסיון של בית-דין צדק "בית יוסף", המסונף לתנועת ש"ס,<sup>2</sup> לכפות את סמכות שיפוטו בתביעה שהגיש איש-ציבור (ופעיל ש"ס) כנגד יהודי שומר מצוות (שאינו חבר בש"ס).<sup>3</sup> הנתבע בפני בד"ץ בית יוסף שימש קודם-לכן בורר בהליך בוררות (על-פי הדין האזרחי) בין התובע בפני בד"ץ בית יוסף ובין צד שלישי. התובע, אשר לא היה מרוצה מפסק הבוררות, החליט לתבוע את הבורר בבד"ץ בית יוסף בגין "נוק" שגרם לו – לטענתו – פסק הבוררות.

השאלה המשפטית שהתעוררה בשני המקרים היתה לכאורה שאלה משפטית דומה: מהו דינו של ניסיון הטריבונל הוולונטרי לנקוט הליכים שיפוטיים או מעין-שיפוטיים כנגד מי שלא הסכימו ואינם מסכימים להתדיין בפניו? בשני המקרים עמדתו של הגוף הוולונטרי היתה, כי בידו הסמכות לכפות הופעה ודיון גם על מי שאינו נמנה עם חבריו. במאמר זה רצוני להשתמש בשני המקרים האמורים כדי לבחון את השאלה הכללית יותר בדבר כוחם של גופים וולונטריים לכפות את סמכותם על מי שאינם מעוניינים בה.

למאמר שני חלקים עיקריים: חלקו הראשון עוסק בשאלת הסמכות, שהתשובה לה לכאורה פשוטה למדי: בניגוד לבתי-המשפט של המדינה, שסמכותם אינה מותנית בהסכמה של הצדדים להתדיין בפניהם, לגוף וולונטרי אין בדרך-כלל כל סמכות להפעיל שיפוט כלפי מי שאינם חבריו ולא הסכימו להתדיין בפניו.<sup>4</sup>

המאמר בוחן אפוא צידוקים אלטרנטיביים כמקור לקביעת סמכות. ראשית, נבחנת זכותה של קהילה, בכלל, ושל קהילה דתית, בפרט, להתאגד ולפעול כקולקטיב כמקור אפשרי להפעלת סמכות. שנית, נבחנת טענתה של מועצת העיתונות שלפיה האינטרס הציבורי של צורך בכללי אתיקה מקצועית יכול להיות מקור להפעלת סמכות.

1. מטעמי גילוי נאות יצוין כי הח"מ ייצג, כעורך-דין, איש טלוויזיה שלא היה חבר במועצה שכלפיו ניסתה מועצת העיתונות להפעיל כלל זה. ההליך הסתיים בביטולו בידי מועצת העיתונות, בלא שהשאלה המתעוררת במאמר זה הוכרעה בו.

2. בית-דין צדק בית יוסף (להלן: "בד"ץ") הוא גוף וולונטרי, בלא כל מעמד שבדין, המשמש כ"בית-דין לדיני ממונות" המכריע, לפי דין תורה, בסכסוכים שהצדדים בהם בחרו להעביר להכרעתו כאלטרנטיבה למערכת בתי-המשפט המדינתית. בקרב החרדים קיימים מספר בתי-דין לממונות מסוג זה.

3. מטעמי גילוי נאות יצוין כי הנתבע בהליך זה היה אביו של המחבר, וכי המחבר סייע לאביו בהגנה מפני התביעה. לתוצאתו של הליך זה, ראו להלן, הערה 202 והסקסט שלידה.

4. ראו להלן, חלק ב למאמר.

נקודת-המוצא של חלקו השני של המאמר היא, כי לא נמצא מקור מניח את הדעת לסמכות הגופים הוולונטריים על לא-חברים, ולמרות זאת הטריבונלים הוולונטריים בוחרים לקיים את ההליך תוך ניסיון לכפות את קיומו על הצד שאינו מעוניין בו. אולם הגם שמדובר בהליך שנעשה בחוסר-סמכות, השפעותיו על הפרט שעליו נכפה ההליך עשויות להיות ניכרות: יהודי דתי עלול למצוא את עצמו מנודה אם לא יתייצב להליך או אם לא יקיים את הפסק שהוצא כלפיו בחוסר-סמכות, ועיתונאי שנקבע (גם בלא סמכות) כי פעל בחוסר-אתיקה עלול להיפגע אנושות מבחינה מקצועית ואישית.

במקרה כזה מתעוררות שאלות בכמה וכמה תחומי משפט: האם ניסיון של גוף וולונטרי לכפות את סמכותו מהווה עבירה פלילית? האם לרשות הצד שאינו מעוניין בדיון עומדות תרופות משפטיות למניעת הדיון ולחלופין – לקבלת פיצוי אם נגרם לו נזק? האם פסק-דינו של גוף וולונטרי עלול להיות לשון הרע מהבחינה הפלילית והאזרחית? שאלות אלו נידונות בחלק השני.

יצוין, כי המאמר עוסק אך ורק בהליכים שיפוטיים של גופים וולונטריים, להבדיל מהתבטאויות אחרות של גופים כאלו. לצורך מאמר זה מוגדר הליך שיפוט כהליך הנובע מ"ריב" בין בעלי אינטרסים נוגדים בקשר למקרה ספציפי, אשר ההכרעה בו באה לאחר – ומתבססת על – קביעת ממצאים מסוימים השנויים במחלוקת בין שני צדדים "מתדיינים".<sup>5</sup>

## ב. המקורות המוכרים לסמכות שיפוט – דין או הסכם

הכלל במשפט הישראלי, כמו גם במשפט האנגלו-אמריקני, הוא כי אין סמכות שיפוט נרכשת אלא על-פי דין או על-פי הסכם. ההגדרה התמציתית והקולעת ביותר לעניין זה היא אמרתו של הלורד דנינג בעניין *Lee v. Showmen's Guild of Great Britain*:

Outside the regular courts of this country, no set of men can sit in judgment on their fellows except so far as Parliament authorises it or the parties agree to it.<sup>6</sup>

5. השוו בג"ץ 79/63 טרודלר נ' בורנשטיין, פ"ד יז 2503, בעמ' 2513-2515; בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493. הדיון בגופים וולונטריים המפרסמים החלטות עקרוניות המבוססות אך ורק על יסוד שיקולים של מדיניות חורג מגבולותיו של מאמר זה. ראו בהקשר זה את הדיון בטקסט להערה 162 להלן, בשינוי בפעולת מועצת העיתונות, שהחלה להפעיל "בתי-דין", ובכך – לדעתי – חשפה את עצמה לביקורת במאמר זה ביתר-שאת.

6. (C.A.) 2 Q.B. 329, p. 341 [1952]. לרקע פסק-הדין ולחשיבותו בתחום ההתערבות במוסדות שיפוט פנימיים של איגודי עובדים, ראו Michael Lynk, "Denning's Revenge: Judicial Formalism and the Application of Procedural Fairness to Internal Union Hearings", 23 *Queen's L.J.* (1997) 115. על תחולת הכלל שטבע הלורד דנינג בישראל, ראו בג"ץ 13/57 צמוקין נ' בית-הדין המשמעתי לעובדי המדינה, פ"ד יא 856, וכן ע"א

סמכות שיפוט על-פי דין יכול שתופקד בידי המדינה או רשות מרשויותיה ויכול גם שתופקד על-פי דין בידי גורם היצוני, כגון איגוד מקצועי, העשוי להיות תאגיד סטטוטורי.<sup>8</sup> לבסוף, החוק מחייב לעתים גופים פרטיים ליצור מנגנוני שיפוט פנימיים, אשר יחולו על מי שהצטרף לגופים הפרטיים האמורים.<sup>9</sup> בעלי סמכות שיפוט הנובעת מן הדין כפופים למנגנוני פיקוח וערעור על-פי הקבוע בדין שהעניק להם את סמכותם<sup>10</sup> ונוסף על כך כפופים הם לביקורתו השיפוטית הכללית של בית-המשפט הגבוה לצדק מכוח סמכותו בסעיף 15(ד)(3) לחוק-יסוד: השפיטה:<sup>11</sup>

- 657/84 מזכירות ועדת הביקורת של ההסתדרות הכללית של העובדים בא"י נ' טאובמן, פ"ד מא(2) 685.
7. למשל: סמכויות הרשות השופטת בהתאם לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ס"ח 198; סמכויות בתי-הדין הרבניים בהתאם לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, ס"ח 165; וסמכויותיהם של בתי-דין מינהליים, על-פי חוק בתי-דין מינהליים, תשנ"ב-1992, ס"ח 90. חוק בתי-דין מינהליים קובע, בסעיף 2, כי הקמתם של בתי-דין מינהליים תיעשה בחוק.
8. למשל: לקביעת סמכותה של לשכת עורכי הדין לקיים שיפוט משמעתית לחבריה ולמתמחים, בהתאם לחוק לשכת עורכי-הדין, תשכ"א-1961, ס"ח 178, ראו סעיפים 2(3) ו-62-80 לחוק לשכת עורכי הדין; לקביעת סמכותה של מועצת ההנדסה והאדריכלות לפי חוק המהנדסים והאדריכלים, תשי"ח-1958, ס"ח 108 לשפוט בעבירות אתיקה, ראו סעיף 17 ואילך לחוק המהנדסים והאדריכלים.
9. חוק הספורט, תשמ"ח-1988, ס"ח 122 קובע כי האיגודים וההתאחדויות בתחום הספורט, גופים וולונטריים שלא למטרות רווח שאינם תאגידים סטטוטוריים, "יתקינו תקנונים שיסדירו את הניהול התקין של הענף או של ענפי הספורט שהם מרכיבים, לרבות תקנונים בדבר משמעת, שיפוט פנימי...". וכי "התקנונים האמורים יחייבו את אגודות הספורט, הספורטאים ובעלי התפקידים שבאותו ענף או באותם ענפי ספורט" (סעיף 10 לחוק הספורט). אמנם, החוק קובע הוראת סופיות, לפיה "החלטות ערכאת השיפוט העליונה בענייני משמעת יהיו סופיות ואין לערער עליהן לפני בית-משפט" (סעיף 11 לחוק) אולם החוק עצמו מאפשר לספורטאי לערער על החלטת האגודה בפני שופט שמינה השר, בהתייעצות עם נשיא בית-המשפט העליון (סעיף 12 לחוק); ונוסף על כך בית-המשפט העליון קבע, כי ההגבלה האמורה אוסרת רק ערעור ממש, ולא פיקוח שיפוטי אחר של בית-המשפט. ראו ע"א 674/89 טורטן נ' ההתאחדות לספורט בישראל, פ"ד מה(2) 715 (להלן: ע"א טורטן), בעמ' 731-732.
10. ראו, למשל, סעיף 45 לחוק בתי-דין מינהליים (החלטה סופית של בית-דין מינהלי ניתנת לערעור בזכות בפני בית-משפט מחוזי בדין יחיד, ובנסיבות מסוימות גם לערעור בפני בית-המשפט העליון); סעיף 71 לחוק לשכת עורכי הדין (מנגנון ערעור על החלטת בית-הדין הארצי לאתיקה לבית-המשפט העליון); סעיף 20א(א) לחוק המהנדסים והאדריכלים (החלטות מסוימות של ועדת האתיקה ניתנות לערעור לפני בית-משפט מחוזי).
11. ס"ח תשמ"ד 78.

"לתת צווים לבתי משפט, לבתי דין ולגופים ואנשים בעלי סמכויות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות על פי דין... לדון בעניין פלוני או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בעניין פלוני, ולבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה שלא כדין". חלק מהותי ועקרוני בפיקוח זה הוא הקפדה על כך, כי בעל הסמכות השיפוטית יפעל אך ורק בגבולות הסמכות שהתווה לו הדין ולא יחרוג ממנה.<sup>12</sup>

המשפט הישראלי מכיר גם בסמכות שיפוט הנובעת מהסכם והיא זוכה להגנתו של הדין כדרך שהדין מגן על קיום הסכמים בכלל. בהקשר זה יש לציין את אכיפתם של הסכמי-בוררות, בהתאם להוראות סעיף 21 לחוק הבוררות, תשכ"ח-1968;<sup>13</sup> וכן את הכלל המורשש היטב, שלפיו בתי-המשפט ממעטים להתערב ביחסים שבין ארגונים וולונטריים ובין חבריהם, בכלל, ובהחלטותיהם של מוסדות שיפוט פנימיים, בפרט,<sup>14</sup> בעיקר בשל אופיה ההסכמי של החברות בארגונים אלו. הנחת-היסוד, כפי שתוארה עליידי בית המשפט העליון בע"א איגנט היא,

...שכל חבר, מייסד או מצטרף, נותן הסכמתו בהצטרפותו להוראות התקנון. זהו ביטוי של רצון הפרט, אשר כל עוד אינו נוגד את החוק, את המוסר או את תקנת הציבור, יש ליתן לו את מלוא התוקף.<sup>15</sup>

כל עוד ההתדיינות אינה נוגעת אלא לזכויותיהם של צדדים להסכם (ארגון וחברי) יכולה היא לעסוק בקשת רחבה של נושאים. אולם אף ההכרה בסמכות השיפוט מכוח הסכם

12. ראו, למשל, בג"ץ 6103/95 לוי נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד מח(4) 591, בעמ' 616 ("שיטת המשפט רואה בחומרה פעילותו של גוף שיפוט אל מעבר לגדרים שהדין הציב לו"); פנחס שיפמן, דיני המשפחה בישראל (כרך א, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשנ"ה), 42 ("...יש להדגיש כי בפעילותו השיפוטית, לא יוכל בית-הדין הדתי להישען על סמכותו הדתית כדי ליטול לעצמו שיפוט בענין החורג מגדר הסמכות המשפטית הנתונה לו בחוק המדינה."); רע"א 1287/92 בוסקילה נ' צמת, פ"ד מו(5) 159. כאשר המחוקק ביקש לצייד את בתי-הדין הרבניים בכוחות אכיפה מוגברים, הוגבלו אלו כך שיחולו רק בעת שבת-הדין הרבניים פועלים בגדר סמכותם. ראו חוק בתי-דין דתיים (כפיית ציות), תשט"ו-1956, ס"ח 40.

13. ס"ח 184.

14. ראו, למשל, ע"א 835/93 איגנט נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, פ"ד מט(2) 793 (להלן: ע"א איגנט).

15. שם, בעמ' 823, בעקבות ע"א 189/76 מפלגת העבודה הישראלית נ' לוי, פ"ד לא(2) 265. בנסיבות עובדתיות רבות ניתן לתהות באיזו מידה "ההסכמה" אכן הסכמה מלאה היא (ראו להלן, הערה 40). מדיניות אי-ההתערבות בבתי-דין פנימיים מנומקת, נוסף על נימוק ההסכמה, גם בכך שהגוף הפנימי הוא בעל ידע או מומחיות מיוחדים. ראו ע"א טורטן (לעיל, הערה 9), בעמ' 726-727, וכן להלן, הערה 39.

איננה בלתי-מוגבלת. סעיף 3 לחוק הבוררות קובע, כי "אין תוקף להסכם בוררות בעניין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים", ועל יסוד סעיף זה קבעו בתי-המשפט כי אין תוקף להסכם-בוררות שיש בו כדי לסתור במישרין או בעקיפין דין מצווה (קוגנטי);<sup>16</sup> להסכם-בוררות בלתי-חוקי או הסותר את תקנת הציבור בדרך אחרת;<sup>17</sup> להסכם-בוררות בשאלה, אם קיימים בין הצדדים יחסי עובד ומעביד;<sup>18</sup> להסכם-בוררות בענייני המעמד האישי;<sup>19</sup> להסכם-בוררות בעניינים קונסטיטוציוניים<sup>20</sup> ולהסכם-בוררות בנושא הפעלתה של סמכות מינהלית.<sup>21</sup>

כן נפסק, כי הסכם היוצר מוסד שיפוט פנימי העוסק בעניינים פליליים נוגד את תקנת הציבור ואין לו תוקף.<sup>22</sup>

כאשר מופעל אפוא שיפוט פרטי מכוח הסכם הוא זוכה להכרה ולתוקף מצד המערכת המשפטית. כוחו, מחד גיסא, והדרכים לתקיפתו, מאידך גיסא, משתנים בהתאם לסיווגו של השיפוט כפסק בוררות או כהחלטה של טריבונל פנימי של גוף וולונטרי. אם הפעולה השיפוטית (יהיה שמה הרשמי אשר יהיה) היא "בוררות" במסגרת חוק הבוררות,<sup>23</sup> הרי שחוק הבוררות מספק את הדרך לאישורה ולאכיפתה של הפעולה השיפוטית<sup>24</sup> ומגביל באופן ניכר את העילות לביטולה.<sup>25</sup> במסגרת הגנת הדין על הליכים שיפוטיים מכוח הסכם,

16. רע"א 4710/00 גושן נ' סמינריון גבעת חביבה, פ"ד נה(2) 426.
17. בג"ץ 816/98 אמינוף נ' אלטלף, פ"ד נב(2) 769 (להלן: בג"ץ אמינוף).
18. בג"ץ 115/77 הסתדרות מכבי ישראל, קופ"ח מכבי כוללת קופ"ח אסף, אגודה לעזרה רפואית נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד לב(1) 214.
19. ראו סמדר אוטולנגי, בוררות; דין ונוהל (הפצה דע-פורט בע"מ, תשנ"א), 93-54.
20. ראו סמדר אוטולנגי, "איסור על בוררות בעניינים קונסטיטוציוניים באגודות שיתופיות – גולם המאיים לקום על יוצרו", ספר לובנברג (דניאל פרידמן ויצחק שילה – עורכים, בורסי, תשמ"ח), 208; רע"א 1139/99 כפר מחולה נ' בית שאן חרוד – אגודה שיתופית של משקי עובדים לתובלה בע"מ, פ"ד נד(4) 262 (להלן: רע"א כפר מחולה).
21. בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, בעמ' 809-808.
22. בית-המשפט העליון קבע כי "מקום שמתיימרים לדון, לענוש ולקנוס על עבירות פליליות שמפאת חומרתן, עניין לציבור בהן, רשאי אף חייב בית-המשפט להתערב ולמנוע פיתוחם ועיקובם של הליכים אשר ... נוגדים הם את עניין הציבור וטובתו". ע"א 11/56 אגד (א.ש.ד.) בע"מ נ' ספיר, פ"ד יב 739, בעמ' 753.
23. נפסק, כי בוררות בהתאם לחוק הבוררות יכולה להתקיים גם כאשר ההסכם וההליך שנערך מכוחו לא נקטו במפורש את הביטוי "בוררות". ראו אוטולנגי (לעיל, הערה 19), בעמ' 15-14 והאסמכתאות המובאות שם.
24. ראו סעיף 23 לחוק הבוררות הקובע, כי פסק בוררות שאושר "דינו לכל דבר, פרט לערעור, כדין פסק-דין של בית-המשפט"; וסעיף 29 לחוק הבוררות, המפרט סמכויות אכיפה של בית-המשפט המאשר.
25. ראו סעיפים 24 ו-26 לחוק הבוררות.

הדין גם מעניק לבורר חסינות מפני תביעות נזיקין על עוולה שעשה במילוי תפקידו<sup>26</sup> ומפני חבות אורחית ופלילית בתחום לשון הרע במסגרת מילוי תפקידו.<sup>27</sup> כאשר הפעלת סמכות השיפוט איננה בוררות, אלא החלטה של טריבונל פנימי של גוף וולונטרי, ההלכה המושרשת במשפט הישראלי מורה כי

תחומי ההתערבות של בתי המשפט בהחלטותיהם של טריבונלים פנימיים של גופים וולונטריים כאלה הם, כידוע, צרים, בהיותם מוגבלים לעילות של חריגה מסמכות ופגיעה בעיקרי הצדק.<sup>28</sup>

26. סעיף 8 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968, נ"ח 266. עם זאת ראוי לציין, כי סעיף 30 לחוק הבוררות מבהיר כי הבורר חייב לנהוג כלפי בעלי הדין בנאמנות ואם מעל באמון שניתן בו, זכאי הנפגע לפיצויים הניתנים בשל הפרת חוזה. ראו אוטולנגי (לעיל, הערה 19), בעמ' 217-219; ת"א (י-ם) 1543/99 קופשיץ נ' טנגהויז (טרם פורסם).
27. סעיף 513(5) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, ס"ח 240. לכאורה, אפשר היה להשתמש בסעיף 8 לפקודת הנזיקין גם כהגנה מפני תביעה אורחית בגין לשון הרע, באשר הוא חל על עוולת לשון הרע מכוח סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע. עם זאת, הגנתו של סעיף 513(5) לחוק איסור לשון הרע רחבה יותר הן מבחינת נוסחו (המתיר פרסום ולא רק מעניק הגנה), הן מבחינת תחולתו על הליכים פליליים נוסף על ההליכים האזרחיים, והן מבחינת היקף ההגנה, באשר סעיף 8 לפקודת הנזיקין חל רק על פעולה שבוצעה "במילוי תפקידו השיפוטי" של הבורר – נוסח המאפשר לכאורה לתובע לטעון כי העוולה לא בוצעה "במילוי תפקידו השיפוטי" של הנתבע, בעוד סעיף 15(3) אינו מכיל מגבלה דומה. לצמצומה השיפוטי של חסינות "במילוי תפקיד" השוו לצמצום השיפוטי של חסינות חברי הכנסת "במילוי תפקידם": בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661; בג"ץ 5151/95 רן כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 245. עם זאת יצוין, כי בבג"ץ פנחסי קבע המשנה לנשיא ברק במפורש כי "מטבעות לשון דומות – כגון 'במילוי תפקידו' לעניין חוק החסינות ו'במילוי תפקידו' לעניין חסינותו של שופט – עשויות לקבל משמעות שונה..." לאור הבדלים בתכלית ההוראות (שם, בעמ' 678).
28. ע"א 575/70 תג'ר נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל, פ"ד כד(2) 499, בעמ' 501. ראו גם ע"א 524/88 "פרי העמק" אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מה(4) 529. לסקירת הנסיבות שבהם יתערבו בתי המשפט בהחלטת מוסדות השיפוט הפנימי, ראו אוטולנגי (לעיל, הערה 19), בעמ' 257-260. באשר לגופים וולונטריים המוגדרים כגופים ציבוריים אפשר להרחיב את עילות הפיקוח בהתאם לעילות ההתערבות האחרות בהחלטותיהם של גופים מינהליים. עיקר המחלוקת באשר להרחבת עילות ההתערבות מתמקדת בגופים וולונטריים שלהם אופי פרטי לחלוטין. ראו בע"א איגנט (לעיל, הערה 14) את עמדותיהם המנוגדות של השופטים מצא ודב לוין.

עם זאת, לאחרונה חל כרסום מסוים בהלכה זו והורחבו עילותיה של ההתערבות השיפוטית בהחלטה של טריבונלים וולונטריים, במיוחד כאשר הגוף השופט הוא רב-עוצמה ובעל-יכולת להשפיע מהותית על זכויות בסיסיות כמו היכולת לעסוק במקצוע מסוים.<sup>29</sup> כמו-כן נראה, כי לפחות חלק מההחלטות והעילות של טריבונלים פנימיים ניתנות לתקיפה כדרך שתוקפים פסק בוררות.<sup>30</sup>

לפי מיטב ידיעתי, שאלת האחריות בנוזיקין של טריבונל פנימי של גוף וולונטרי טרם הוכרעה בפסיקה שפורסמה במשפט הישראלי. נוסחו הרחב של סעיף 8 לפקודת הנוזיקין<sup>31</sup> יכול להתפרש כחל גם על טריבונלים פנימיים, וכך גם שיקולי המדיניות המונחים על-פי הפסיקה בבסיסו.<sup>32</sup>

29. ראו שם. ע"א איגנט עסק בהוצאתו של חבר קואופרטיב "אגד" מן האגודה בשל אירוע משמעותי חמור יחיד לאחר שנים רבות של עבודה תקינה. בית-המשפט העליון פסק, בדעת רוב, כי בית-משפט רשאי להתערב בעונש שהטיל מוסד שיפוט פנימי אם העונש "נראה בעליל בלתי פרופורציונאלי למהות העבירה ולחומרתה" (שם, בעמ' 841). ראו גם ת"א (י-ם) 237/93 יעקב נ' אגד (לא פורסם); ואת דעתו של השופט מיכאל בן יאיר בע"א טורטן (לעיל, הערה 9), הדוגל בהרחבת הפיקוח על השיפוט הפנימי של ארגונים וולונטריים.
30. על-פי פרופ' אוטולנגי, בית-המשפט מתערב בהחלטותיו של מוסד שיפוט פנימי גם, ונוסף על כך, במסגרת הוראות חוק הבוררות. ראו אוטולנגי (לעיל, הערה 19), בעמ' 258-259 והאסמכתאות שם. בת"א (חי") 51/96 זריבי נ' מועצת סניף חיפה של המפד"ל (לא פורסם) (להלן: ת"א זריבי) קובע השופט גרשון, כי יש לסווג את ההחלטות של טריבונלים פנימיים לכאלו שהן מבחינה מהותית בוררות ולכאלו שאינן בוררות, בעיקר בתחום המשמעת. פסק-הדין עוסק בדרכי הסיווג של ההחלטות ובנפקויות הסיווג. מתיאור ההליכים בע"א איגנט (לעיל, הערה 14), עולה, כי בית-המשפט המחוזי, כמו גם השופט מצא, קבעו כי אפשר לתקוף גם הליכים משמעתיים של גוף שיפוטי פנימי באותה דרך ובאותן עילות שבהן תוקפים פסק בוררות. השופט כך, שהצטרף לשופט מצא בקביעה כי מותר לבית-משפט להתערב בענישה לא-פרופורציונלית של טריבונל שיפוטי פנימי, לא פירש אם המסגרת המשפטית לביקורת זו תהא עילות הביטול לפי חוק הבוררות ולא פירש אם העילות האחרות לביטול פסק בורר תחולנה אף הן על כלל ההחלטות של טריבונלים פנימיים. ראו גם ע"א 546/91 אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' צוף, פ"ד מט(2) 92.
31. הסעיף חל על "אדם שהוא גופו בית-משפט או בית-דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בורר". בע"א 219/79 ירמלוביץ נ' חובב, פ"ד לה(3) 766, בעמ' 770, נטתה השופטת בן-פורת, באמרת-אגב לפירוש רחב של הסעיף, בציינה במיוחד את המלה "לרבות" כמלמדת שהרשימה אינה ממצה. לדיון מקיף בחסינות השיפוטית ראו ישראל גלעד, "אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט?", עלי משפט ב (תשס"ב) 255.
32. ראו בג"ץ פנחסי (לעיל, הערה 27), בעמ' 677 (מטרת החסינות היא בין השאר השמירה על העצמאות השיפוטית); ע"א 324/82 עיריית בני-ברק נ' רוטברד, פ"ד מה(4) 102, בעמ' 126 (מטרת החסינות הינה להעניק "חופש פעולה לשופט").



בהנחה שסעיף 8 לפקודת הנויקין איננו מספק לטריבונל הפנימי הגנה בתחום לשון הרע, דומה כי ההגנה לטריבונל פנימי של גוף וולונטרי מצומצמת מזו הניתנת לבורר. סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע מגביל עצמו במפורש ל"שופט, חבר של בית דין דתי, בורר, או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית על פי דין",<sup>33</sup> ועל-כן לכאורה איננו חל על טריבונל פנימי שאיננו בבחינת בורר. אולם לאור הבסיס החוזי של השיפוט הפנימי בגוף וולונטרי נראה, כי עשויה לעמוד לשופט הגנת סעיף 15(7) לחוק איסור לשון הרע,<sup>34</sup> מתוך טענה כי במסגרתו הפנימית של הגוף הוולונטרי אפשר לראות את הדין כ"ממונה" על הנילון.<sup>35</sup>

הגם שהדין מכיר בהליכים וולונטריים באופן חלקי – כמתואר לעיל – ההכרה וההגנה הניתנת להליכים וולונטריים פחותה מזו הניתנת להליכים משפטיים על-פי דין. מבין ההליכים הוולונטריים, ההכרה וההגנה הניתנת להליכים שהם בגדר "בוררות" רחבה מזו הניתנת להליכים וולונטריים שאינם כן. כך, למשל, רוב העבירות שמטרתן הגנה על ההליך השיפוטי מפני שיבושו (כגון עדות שקר, בידוי ראיות, שיבוש מהלכי משפט, הטרדת עד) חלות על הליכי בוררות, אולם אינן חלות על הליכים וולונטריים שאינם הליכי בוררות.<sup>36</sup> הוראות אחרות של הדין הפלילי שמטרתן להגן על הליכים שיפוטיים

33. (ההדגשה הוספה – ה"ס). המונח "דין" יתפרש על-פי סעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], נ"ח 2, הכולל "דינים דתיים בין שבכתב ובין שבעל-פה ... כפי תקפם בארץ-ישראל לפני הקמת המדינה או כפי תקפם במדינה". ואולם, דומה כי התוקף שניתן לדינים דתיים לא ניתן אלא לאותם דינים דתיים המהווים חלק ממשפט המדינה. ראו ע"א 99/63 פלג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 1122, בעמ' 1127. מובן כי אילו נפסק כי פעולתו של בד"ץ חרדי הינה "על-פי דין" היה בכך כדי לשנות את מעמדם מן הקצה אל הקצה, אולם לצד טענות ההגנה שהיו נוספות לבד"ץ, היה מתווסף גם פיקוח שיפוטי של בג"ץ לגופים "בעלי סמכויות שיפוטיות על-פי דין". ראו לעיל, הערה 11 והסקסט שלידה.

34. סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע קובע כי "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו ... (7) הפרסום היה הבעת דעה על התנהגותו של או אפיו של הנפגע בענין שבו הנאשם או הנפגע ממונה על הנפגע, מכוח דין או חוזה, והפרסום היה מוצדק על ידי היותו ממונה כאמור".

35. השוו ת"א (י-ם) 672/92 סגל נ' צאלון (לא פורסם), בו נקבע כי ל"ועדת בירור" שפעלה בחברה לבירור תלונה נגד אחד העובדים, ואשר מונתה בידי הממונה על התובע, עומדת טענת ההגנה מכוח סעיף 15(7) הנ"ל.

36. זאת לאור השימוש בפרק ט של סימן א לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, בביטוי "הליך שיפוטי", אשר הוגדר בסעיף 34 כד לחוק העונשין כדלקמן:  
"הליך שיפוטי" – כל הליך לפני בית-משפט, בית-דין, רשות שיפוטית,

ועדת חקירה או אדם המוסמכים להשביע עדים.

בוררים מוסמכים להשביע עדים לפי סעיף 14 לחוק הבוררות ולפיכך, העבירות האמורות חלות גם לגבי הליך של בוררות. מכיוון שגופים וולונטריים אשר אינם משמשים כבוררים

אינן חלות על כל הליך וולונטרי, לרבות הליכי בוררות.<sup>37</sup> יש כמובן היגיון פנימי במדרג ההגנה שנוצר בין סוגי ההליכים השונים.

### ג. שיפוט בידי גוף וולונטרי – חשיבותו ומהותו של יסוד ההסכמה

מערכת המשפט לא זו בלבד שאיננה מתנגדת לשיפוט הסכמי בידי גוף וולונטרי, אלא, היא כאמור, אף תומכת בו על-ידי התערבות שיפוטית מצומצמת, אספקת מנגנוני אכיפה וחסינות נזיקית לעושים במלאכה. ככל שהשיפוט בידי הגוף הוולונטרי נשען על הסכמת הצדדים,<sup>38</sup> טומן השיפוט הפנימי בחובו יתרונות למערכת המשפט: הוא מפחית מן העומס על המערכת, מפקיד את בירור המחלוקות בידי מי ש"אין כמותם להבין את הבעיות"<sup>39</sup> ומאפשר לרוב סיום יעיל ומהיר של המחלוקות בתקופה שבה הליכים משפטיים נמשכים שנים רבות.

אולם תנאי להכרת המערכת המשפטית בשיפוט הפנימי של הארגונים הוולונטריים הוא קיומו של יסוד ההסכמה בידי כל הצדדים הרלבנטיים. ההסכמה להתדיין בפני הטריבונל הוולונטרי יכול שתהיה מפורשת ושתושג רק לאחר שהתעורר הסכסוך; ויכול שתהיה משתמעת כחלק מהסכמה כללית כגון תקנון הקובע את מנגנון השיפוט המוסכם, אשר הפך להסכם בין חברי הארגון ובין עצמם ובינם לבין הארגון. מי שהסכים לתקנון, על הוראות השיפוט הפנימי שבו, בהצטרפותו לארגון, לא יוכל לחזור בו מהסכמתו בשלב שבו מתעורר הצורך ביישוב סכסוך.<sup>40</sup> המונחים המשמשים בעניין זה "שיפוט פנימי"

אינם מוסמכים על-פי דין להשביע עדים, דומה כי אין הגדרת "הליך שיפוטי", וממילא כל העבירות הכוללות כיסוד בהגדרתן מונח זה עניינן הליכים שבפני גופים וולונטריים.

37. למשל: ההוראה בדבר איסור פרסומים העלולים להשפיע על בית-המשפט (סוביודיצה) (סעיף 71 לחוק בתי-המשפט); ועבירת זילות בית-המשפט (סעיף 255 לחוק העונשין).

38. בין שמדובר בהסכמה אד-הוק לבוררות בין שמדובר בהסכמה כללית שהינה חלק מההסכם בין חברי הגוף הוולונטרי לבין עצמם או בינם לבין הגוף הוולונטרי.

39. דב לוין, טריבונלים שיפוטיים במדינת ישראל (אבוקה, תשכ"ט), 58. ראו גם ע"א 50/89 ליטן נ' אילתה, פ"ד מה(4) 18.

40. בפסיקה מופיעה הסתייגות מסוימת, שלפיה אין מדובר בהסכמה של ממש. ראו ה"פ (י-ם) 298/92 יעקב נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בע"מ (לא פורסם). ברם, לדעתי, אין הדבר שונה מחוזים אחידים הכפויים עלינו למעשה בתחומים רבים, כגון ביחסים עם בנקים, חברות ביטוח ושירותי תחבורה ציבורית. ייתכן שיש מקום להחיל את הגנת חוק החוזים האחידים, בכלל, ואת חוקות הקיפוח הנוגעות להליכים משפטיים ולבוררות, בפרט, על תקנוני המשמעת של התאגדויות וולונטריות. ראו ע"א 1795/93 קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ נ' יעקב, פ"ד נא (5) 433, והדיון בספרות המשפטית בעקבותיו: עלי בוקשפן, "הערות על הקשר בין בעיות היסוד בדיני התאגידים, חקיקה צרכנית וחוזים אחידים", הפרקליט מד (תשנ"ח-תשנ"ט) 314; סמדר אוטולנגי, "תקנון תאגיד – חוזה אחיד?", הפרקליט מד (תשנ"ח-תשנ"ט) 275; גילי כהן, "תקנון כחווה וכחווה אחיד", הפרקליט מד

ו"טריבונל וולונטרי"<sup>41</sup> יש בהם כדי להגדיר את גבולותיו של שיפוט זה: הוא תקף כל עוד הוא פנימי בין אלו שהסכימו לו באופן וולונטרי. היעדרו של יסוד ההסכמה משמיט את הקרקע מתחת לסמכותו של הטריבונל. כידוע, חריגה מסמכות היא אחת העילות המרכזיות לביטול החלטת בורר<sup>42</sup> ועילה מוכרת להתערבות בתי-המשפט בהחלטת טריבונל שיפוטי של גוף וולונטרי. והנה, בשני המקרים המשמשים "חומר גלם" לרשימה זו ניסה גוף לכפות הליך שיפוטי על מי שלא הסכים לו, תוך התעלמות מהיעדרו של יסוד ההסכמה. הכיצד? אשר לבד"צים החרדיים, עמדתם היא כי הם פועלים מכוח הדין הדתי ולפיכך אין הם זקוקים להיות מיוחד בדין האזרחי לפעולתם. נקודת-המוצא שלי ברשימה זו היא של עדיפות למערכת האזרחית-מדינתית ודחייה של גישות פלורליסטיות הנותנות למערכת הדתית מעמד נעדר-כפיפות למערכת המשפט הרגילה.<sup>43</sup> משום-כך יש לבחון, אם המערכת האזרחית-מדינתית מכירה בעמדה זו של הבד"צים החרדיים. עמדתה של מועצת העיתונות היא, כי היא רשאית – ואולי אף חייבת – לשמור על האתיקה המקצועית בענף העיתונות, ומכאן נגזרת זכותה לשפוט את מי שאינם חבריה. עמדה זו תיבחן להלן.<sup>44</sup>

(תשנ"ח-תשנ"ט) 286; מנחם מאוטנר, "חווה, חווה אחיד, תקנון אגודה שיתופית וסוגיית הפלורליזם המשפטי", הפרקליט מד (תשנ"ח-תשנ"ט) 293; ישראל קנטור, "חוק החוזים האחידים ופקודת האגודות השיתופיות: תנאים מקפחים או תיאגוד אנכרוניסטי?", הפרקליט מד (תשנ"ח-תשנ"ט) 325; דב רביד, "הבנויה החברות באגודה שיתופית על בסיס הסכמה?", הפרקליט מד (תשנ"ח-תשנ"ט) 352. במקרים מתאימים ייתכן שיחולו גם הגנות מכוח חוק ההגבלים העסקיים (אם ניתן לראות בגוף הוולונטרי משום קרטל או מונופול), אולם, עדיין אופיה העיקרי של ההתקשרות הוא הסכמי-חוזי. ראו פסק דינו של השופט לזין בע"א איגנט (לעיל, הערה 14), בעמ' 828.

עוד יש לציין, כי קיימים מקרים בהם אדם הופך צד לבוררות מכוח הוראת דין (כגון סעיף בוררות בהסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים). ראו אוטולנגי (לעיל, הערה 19), בעמ' 34-39; וכן ע"א 649/79 עזבון דוכן נ' ירחיב, פ"ד לה (2) 200; סעיף 4 לחוק הבוררות מוסיף כצדדים לבוררות גם את חליפיהם של הצדדים המקוריים.

41. בית-המשפט העליון ראה את שני המונחים כחופפים. ראו בג"ץ 3269/95 כץ נ' בית-הדין הרבני האזורי בירושלים, פ"ד נ (4) 590, בעמ' 604. (להלן: בג"ץ כץ).

42. סעיף 24(3) לחוק הבוררות. ראו אוטולנגי (לעיל, הערה 19), בעמ' 10-12.

43. בחינת השאלות המוסריות העקרוניות בדבר היחס וההתנגשות הפוטנציאלית בין המערכת הנורמטיבית, שמקורה ביהדות, ובין המערכת הנורמטיבית שמקורה במערכת המשפט האזרחית חורגת מתחומי רשימה זו. ראו רות גביוון, ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטיה: מתחים וסיכויים (הקיבוץ המאוחד, תשנ"ט), 89-105; יוסי דוד, מדינת ישראל – בין יהדות לדמוקרטיה: קובץ ראיונות ומאמרים (המכון הישראלי לדמוקרטיה, תש"ס), 77-109. להגדרות ולמודלים של פלורליזם, דומיננטיות המדינה ובלבדיות המדינה, ראו להלן, המאמרים בהערה 225.

44. להלן, פרק ה למאמר.

### ד. זכותה של קהילה להתאגד ולהסדיר את ענייניה כקולקטיב כמקור לסמכות שיפוט? בד"ץ חרדי כמקרה-מבחן

ניתן לטעון כי מן האוטונומיה של קהילה, הנובעת מעצם בחירתם הוולונטרית של חבריה לחיות כקהילה, נובעת זכותה של הקהילה לפעול באופן קולקטיבי להוקעה של התנהגות שראשי הקהילה רואים כפגומה. במקרה כזה, מצופה מאנשי הקהילה כי יוקיעו התנהגות שלילית כזו ויענישו את המתנהגים באופן לא-ראוי, בין אם הם חברי הקהילה בין אם לאו. גישה כזו יכולה לכאורה להצדיק את עמדתם של הברד"צים החרדיים המבקשים לכפות את סמכותם על יהודים; שהרי מנקודת-ראותם של הברד"צים החרדיים, כל שהם מנסים לעשות הוא להפעיל את ההלכה – המערכת הנורמטיבית המחייבת, לפי הבנתם, כל יהודי – ולהוקיע את מי שאינו פועל על-פי אותה מערכת נורמטיבית.

אפשר אף למצוא אמרת-אגב של בית-המשפט העליון, המכירה לכאורה בזכותה של עדה דתית להרחיק מקרבה את מי שאינם עומדים – לדעת מוסדות הקהילה – בסטנדרט הנדרש. בע"פ ויטפילד נ' מדינת ישראל, שעניינו כת הכושים העבריים, קובע השופט עציוני כי "אין חולקים על כך שזכותה הלגיטימית של העדה היא להרחיק מקרבה את אלה שמכתימים לדעתה את שמה".<sup>45</sup>

מנגד, סנקציה חריפה של קהילה בתגובה על התנהגות הנתפסת כשלעצמה כלגיטימית, עשויה להיתפס כאמצעי-לחץ בלתי-לגיטימי, בייחוד כשהיא מופנית כנגד מי שאינו חבר בקהילה.<sup>46</sup>

גם בספרות המשפטית, החל בתנועת הריאליזם המשפטי ועד למלומדים בתחומי הניתוח הכלכלי והסוציולוגי של המשפט, ניתן משקל נכבד להסדרה עצמית בידי קבוצות בדרך של נורמות, במקום פנייה לכללים משפטיים וליישוב שיפוטי של סכסוכים.<sup>47</sup> הטענה שלפיה ישנה חשיבות עצומה לנורמות ההתנהגות העצמיות, החוץ-משפטיות, הקובעות לעצמן קבוצות או קהילות מכל הסוגים (משפחות, שכנים, איגודים מקצועיים וקבוצות דתיות) – נהנית מתמיכה רחבה בקרב המלומדים.<sup>48</sup>

אני מבקש להציע מודל הכולל מספר פרמטרים, שלפיהם יש לשקול את סמכותה של קהילה להפעיל כלים מעין-משפטיים שסנקציה בצדם כנגד התנהגות שהיא רואה כלא-ראויה. המודל מתייחס להפעלת הכלים כלפי חברים בקהילה כמו גם נגד גורמים חיצוניים, כאשר ההשתייכות לקהילה היא אחד הפרמטרים בקביעת גבולות כוחה של

45. ע"פ 401/72 ויטפילד נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 813, בעמ' 819.

46. ראו הצעת חוק איסור הטלת חרמות, תשס"ג-2003 (הונחה על שולחן הכנסת ב-2.6.2003).

47. ראו: Richard A. Posner & Eric B. Ramusen, "Creating and Enforcing Norms, with Special Reference to Sanctions", 19 *Int'l Rev. L. & Econ.* (1999) 369.

48. לסקירת הספרות המשפטית בנושא זה ולמסקנה שלפיה אפשר לקבוע כי "מרבית האקדמיה המשפטית תומכת ברעיונות אלו כיום" ראו: Eric A. Posner, "The Regulation of Groups: The Influence of Legal and Nonlegal Sanctions on Collective Action", 63 *U. Chi. L. Rev.* (1996) 133, pp. 133-134.

הקהילה. פרמטרים אלו הם: (1) מידת ההשתייכות לקהילה, האם מדובר בהשתייכות פורמלית והאם הקהילה עצמה מוגדרת; (2) האם ההתנהגות נשוא הסנקציה קשורה באופן חיוני ומהותי לעצם ההשתייכות לקבוצה; (3) האם ההתנהגות נשוא הסנקציה היא התנהגות שלחברה הכללית תועלת בשמירה עליה, כגון בשל היותה זכות יסוד; (4) האם הסנקציות המופעלות הינן בעלות אופי חברתי או נורמטיבי-משפטי, ובכלל זה, באיזו מידה הזכויות הנשללות מנשוא ההליך הינן זכויות אדם בסיסיות. נסקור פרמטרים אלו כסדרם:

1. מידת ההשתייכות הפורמלית לקהילה ומידת מוגדרותה של הקהילה  
 כאשר הקהילה הנידונה מאורגנת (לרבות לעניין החברות בקבוצה) באופן פורמלי וההליך מתקיים כנגד מי שהוא חבר בקהילה, הרי שמבחינה משפטית (חילונית) אנו מצויים במצב הרגיל של חבר בהתאגדות וולונטרית, הנתון עקרונית למרותם של מוסדות ההתאגדות זו ולהחלטותיהם, בכפיפות לכללים בדבר פיקוח שיפוטי על טריבונלים פנימיים.<sup>49</sup> כך, כאשר קבוצה דתית מאורגנת מבחינה פורמלית (למשל: חברות בבית-כנסת מסוים), יחולו לגבי הסכסוכים הפנימיים בין חברי הקבוצה הכללים הרגילים בדבר טריבונלים פנימיים.

אולם הניסיון מלמד כי בקבוצות דתיות, בכלל, וביהדות, בפרט, ההתארגנות נעשית באופן שונה: רוב היהודים אינם חברים במסגרות פורמליות דתיות ואף החברות בבית-כנסת - נחלתם של יהודים דתיים רבים - היא חברות לצורך מטרות ספציפיות ביותר, שעיקרן התפילה, ואיננה מצביעה בהכרח על השתייכותו של אדם למערכת נורמטיבית כוללת. במלים אחרות: פלוני משתייך לקהילה רחבה ובלתי-מוגדרת של "יהודים דתיים", ולהשתייכות זו חשיבות יותר מאשר לשאלה, באיזה בית-כנסת הוא שילם דמי חבר כדי לשמור לעצמו מקום בימים הנוראים. רק בקבוצות החרדיות קיימת חברות בקהילה המספקת מסגרת חברתית רחבה הרבה יותר - הכוללת מוסדות חינוך, עזרה הדדית ומוסדות קהילתיים אחרים - ואף שם ברוב המקרים החברות איננה מבוססת על תהליך פורמלי של טופסי הצטרפות וטקס קבלה.

בתביעה משפטית ידועה שהוגשה בארה"ב נגד מנהיגים בכת ה"אמיש" בגין החרמתו של חבר בעדה שפשע ברכישת מכונית להסעת בתו החולה לבית-החולים<sup>50</sup> טענו המנהיגים, כי החבר הסורר הסכים לחוקי העדה. לדבריהם, בעת שקיבל עליו את כללי הכנסייה, בטקס המקביל לטקס ה"בר-מצווה" היהודי, הוא היה מבוגר דיו כדי להבין שהוא מסכים לקבלתם של חוקי התנהגות מסוימים וכי אם יפר אותם בהמשך ניתן יהיה להחרים אותו.<sup>51</sup> בפרשה

49. ראו לעיל, הערה 28 והטקסט שלידה.

50. מנהגי האמיש אינם מתירים רכישת מכוניות.

51. פסק-הדין לא פורסם בפרסום משפטי, בהיותו פסק-דין של חבר מושבעים שעליו לא הוגש ערעור. ההליך המשפטי תואר בהרחבה רבה בספרו של William I. Schreiber, *Our Amish* (The University of Chicago Press, 1962), 97-117. לטענה כי התובע הסכים בנערותו לקבל את כללי הכנסייה ראו שם, בעמ' 102, 107.

זו הטענה לא הועילה לנתבעים.<sup>52</sup> גם במציאות היהודית-ישראלית אינני סבור, שבד"ץ חרדי יוכל לטעון כי קבלת עול תורה ומצוות במסגרת טקס הבר-מצווה יש בה משום הסכמה לסמכות שיפוטו של בד"ץ חרדי כלשהו רק מכיוון שהבד"ץ רואה את עצמו כפועל על-פי ההלכה.

למעט בעדות החרדיות המאורגנות קשה אפוא לזהות השתייכות פורמלית לקהילה היהודית (במובן הרחב) שיש עמה הסכמה לצורך שיפוט פנימי.

אילו הסתפקה קהילה חרדית מסוימת בקביעה כי פלוני אינו מקיים את הוראותיה של הקהילה החרדית הספציפית, אפשר היה שלא לראות חומרה רבה בפעולה זו; שהרי הציבור החילוני (או אף הדתי) שאינו שייך לקהילה חרדית זו אינו סבור כי מי שאינו חבר בקהילה הספציפית כפוף להוראותיה ולנורמות שלה. אולם כאשר הקהילה החרדית מכריזה כי פלוני עובר על "דין תורה" – כלומר: מפר את מצוות היהדות – בלא להתחשב בעובדה כי היא מפרשת את היהדות באופן שונה מהאופן שבו פלוני וקהילתו-שלו מפרשים אותה, נעוצה בכך בעייתיות רבה הרבה יותר.<sup>53</sup>

במקרים אלו נוצר מצב מסוכן שבו הבד"ץ המפרסם פסק הלכה, שלפיו פלוני עבר על מצוות היהדות, ומורה להענישו בהוראות הנחזות כבעלות תוקף הלכתי, עלול לגרום לכך שיהודים דתיים אחרים עשויים לכבד את ההוראה ההלכתית, כדרך שבמשפט האזרחי מכבדים בדרך-כלל פסק-דין של ערכאה שיפוטית מוסמכת במדינה זרה.<sup>54</sup> אולם בעוד במערכת האזרחית תנאי להכרה בפסק-דין זה הוא כי הערכאה המכירה תקבע שהערכאה השופטת היתה מוסמכת,<sup>55</sup> הציבור שומר המצוות הנתקל בכרוז המודיע לו להחרים את פלוני עקב היותו עבריין על-פי ההלכה אינו מצויד תמיד בכלים לשפוט את שאלת הסמכות של הבד"ץ המוציא את החרם. במקרים אלו הנזק הנגרם למוחרם, אף אם איננו מלוא הנזק שהגוף המחרים התכוון לו, עדיין שריר וקיים. גם אם ילדיו של המוחרם לא יסולקו מבית-הספר (למשל: אם מדובר בבית-ספר ממלכתי-דתי, שאיננו מקבל את ציווי הבד"ץ החרדי), עדיין עלול להיגרם לו נזק תדמיתי כמי שהוקע בידי חלק מן הקהילה.

המודל שהציעה ד"ר רות הלפרין-קדרי בניתוח הפסיקה האמריקנית בסוגיית ההתערבות של ערכאות שיפוטיות אזרחיות בפעולתם של טריבונלים פנימיים מבוסס על ההנחה, שלפיה בידי החבר החירות לעזוב את הקהילה הדתית ובכך להימנע מהיחשפות לסמכות השיפוטית המפעילה את כוחה של הקהילה.<sup>56</sup> הגם שכשלעצמי אינני בטוח כי

52. חבר המושבעים פסק לחבר המוחרם פיצוי בסך \$5,000 בתום משפט שבו סירבו כוהני-הדת של האמיש לקבל ייצוג משפטי והסתפקו בטיעונים תיאולוגיים.

53. בחלוקה לסוגי קהילות יש לראות בקהילות האורתודוקסיות בישראל לא מערכת היררכית (hierarchical), אלא מערכת קהילתית (congregational), מבוזרת. ראו: Note, "Judicial Intervention in Disputes Over the Use of Church Property" 75 Harv. L. Rev. 1142 (1962).

54. השוו חוק אכיפת פסקי-חוזן, תשי"ח-1958, ס"ח 68.

55. סעיפים 1(1) ו-3(6) לחוק אכיפת פסקי-חוזן.

56. רות הלפרין-קדרי, "עוד על פלורליזם משפטי בישראל", עיוני משפט כג (תש"ס) 559;

מודל זה מספק הגנה מספקת בכל המצבים,<sup>57</sup> הרי גם הוא אינו מצדיק הפעלת סמכות שיפוט של בד"ץ עדה חרדית מסוימת על יהודי שאיני חבר באותה עדה רק מן הטעם שעל-פי עמדתה ההלכתית של העדה, סמכותה חלה על כל יהודי באשר הוא יהודי. אפשרות ה"עזיבה" איננה אופציה ריאלית במקרים אלו ואיננה צודקת. לסיכום גורם זה, ככל שההשתייכות לקהילה פורמלית פחות וככל שהקהילה מוגדרת פחות, כן תקטן הנטייה לראות בויקה שבין אדם לקהילה עילה מספקת להניח לקהילה להפעיל כנגדו סנקציה בהליך מעין שיפוטי.

2. האם ההתנהגות נשוא הסנקציה קשורה באופן חיוני ומהותי לעצם ההשתייכות לקבוצה?

לדעתי, כאשר אפשר לזהות השתייכות לקבוצה בהתאם לפרמטר הראשון, יש מקום לברר באיזו מידה ההתנהגות נשוא הסנקציה קשורה באופן חיוני ומהותי לעצם ההשתייכות לקבוצה. ככל שההתנהגות קשורה באופן מהותי יותר לעצם ההשתייכות לקבוצה, כך ייתכן שהסנקציה תהיה מוצדקת יותר.

כך, למשל, כאשר קהילה חרדית מתארגנת ביישוב משלה, שבו שמירת השבת היא מוחלטת, ואחד מחברי הקהילה מחלל שבת בפרהסייה – יש להצדיק סנקציה של הקהילה כנגד אותו חבר. מנגד, אם בתו של אותו חבר נכשלה בשמירתה של מצווה פעוטה יותר, ייקשה להצדיק את הפעלתה של הסנקציה.

הבעיה ביישומו של פרמטר זה היא נסיון של קבוצות, ובמיוחד קבוצות קיצוניות, להגדיר כל התנהגות כקשורה מהותית בהשתייכות לקבוצה. לדעתי, במקרה זה אין לייחס משקל מכריע לפרמטר זה.<sup>58</sup>

ועבודת הדוקטורט שלה, המצוטטת שם, בהערה 33. ליישום בפסיקה האמריקנית ראו: *Guinn v. The Church of Christ of Collinsville* 775 P.2d 766 (Okla. 1989). לביקורת מפרספקטיבה של ניתוח כלכלי של המשפט, ראו: Eric A. Posner, "The Legal Regulation of Religious Groups", 2 *Legal Theory* (1996) 33, note 94. למשל: במצב שבו החברות בקהילה משמעה שליטה בעקיפין בנכסים שצברה הקהילה ואשר סילוק אחדים מחבריה באמצעות הליכים "פנימיים" נועד להשתלטות עליהם, או במצב שבו הפרישה מהאגודה משמעה ויתור על זכויות כלכליות אישיות. משום כך, גם אמירתו של השופט דב לוין בע"א איגנט (לעיל, הערה 14), בעמ' 828, כי מי שאינו מסכים עם התקנון ואינו מצליח לשנותו יכול לפרוש מן האגודה ובכך טמון הצידוק לחובה לקבל את הוראות תקנון האגודה כלשונן, אינה משקפת ברירה של ממש ויעידו על כך נסיבות פסק-הדין בע"א איגנט, כפי שפורטו לעיל, בהערה 29.

58. השווה להוראת סעיף 6 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, ס"ח 16, שלפיה "תניה גורפת בחוזה העושה הפרות ליסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה".

וביישום לענייננו: לפרמטר זה משקל רב ככל שהוא מופעל כלפי חבר בקבוצה ובכך הוא קשור בפרמטר הראשון שהוצע לעיל. לגבי מי שאינו חבר בקבוצה עיקרון זה ראוי שיגביל את כוחה של הקבוצה ללחוץ עליו.

האם האיסור ההלכתי על היוקקות לערכאות המדינה החילונית הנטען בידי חלק מהקהילות החרדיות, והחרם המוטל באמצעות כתב סירוב על המסרבים להתדיין בפני הבד"ץ החרדי<sup>59</sup> קשורים באופן חיוני לעצם ההשתייכות לקבוצה? עמדת הבד"ץ החרדי, הנסמכת לכאורה על מקורות הלכתיים החלים על כל היהודים כולם, היא בחיוב, למרות לא־מעט ראיות שגם הקהילה החרדית נזקקת למערכת המשפט החילונית, ואפילו לצורך הוצאה לפועל של פסקי בד"ץ.<sup>60</sup>

אני סבור אחרת, מכיוון שבעמדת הבד"ץ החרדי יש טשטוש בין הקבוצה הספציפית יותר – דהיינו: אותה קבוצה חרדית עצמה – ובין קבוצת היהודים (או אף היהודים הדתיים) הגדולה הרבה יותר, שבה לא מקובל הכלל בדבר איסור פנייה לערכאות חילוניות כנורמה דתית מחייבת.

3. הגורם לסנקציה – סנקציה על הפעלה של זכויות שיש בהן אינטרס חברתי הפרמטר השלישי המוצע הוא הגבלת יכולתה של קבוצה להפעיל כלים משפטיים באופן שיאסור על הפרט התנהגות שיש אינטרס חברתי בהגנתה, ובכלל זה התנהגות המממשת את הזכויות הבסיסיות של הפרט. נקודת־המוצא לפרמטר זה היא, כי קבוצות מנסות לעתים לפעול באופן שיש בו כדי להגביל את הפרט מהתנהגות שיש לה ערך חברתי או מימוש זכויות פרט יסודיות שלו. פעילות זו של הקבוצה פוגעת באינטרסים של המדינה או של החברה וככל שפגיעה זו עמוקה יותר והאינטרס החברתי הנפגע חשוב יותר, יש להגביל את יכולתה של הקבוצה להפעיל את סמכותה. כך, למשל, קיימות קבוצות שאמונתן הדתית אוסרת עליהן טיפולים רפואיים מסוימים בילדיהם, ובמצבים אלו עשוי בית־המשפט להתערב ולהתיר את מתן הטיפול לילד, למרות הפגיעה שיש בכך בחופש הדת של הורי הילד ושל הקבוצה הדתית שהם משתייכים אליה.<sup>61</sup>

59. ראו להלן, הערה 186 והסקט שלידה.

60. במקרים רבים הכרעותיו של בד"ץ חרדי שדן, בהסכמת הצדדים, בסכסוך שביניהם, מגיעות לדיון במערכת בתי־המשפט המדינתית במסגרת של בקשות לאישור (או לביטול) של פסק בוררות. דומה אפוא, כי קיימת הבנה שלפיה יש להיזקק לערכאות החילוניות במקרים מתאימים. ראו, למשל, ה"פ (י-ם) 598/01 שפירא נ' רוזנטלר (טרם פורסם); ה"פ (ת"א) 1639/97 זר נ' ישיבת חוג חתם סופר (לא פורסם); ה"פ (י-ם) 664/95 יעקובי נ' הרוש (לא פורסם); ה"פ (י-ם) 114/96 יצחק נ' ביטון (לא פורסם); ר"ע 34/87 רבינוביץ נ' רבינוביץ, פ"ד מא(2) 398; רע"א 2979/78 קמינר נ' בן־משה, פ"ד נב(4) 274.

61. ע"א 2266/93 פלוני, קטין, נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221. דוגמא ידועה אחרת היא אישורם של החוקים המונעים פוליגמיה, למרות פגיעתם בדתות מסוימות, לכאורה בניגוד לתיקון הראשון לחוקת ארצות־הברית. ראו: *Reynolds v. United States* 98 U.S. 145 (1878).



כאשר החבר בקבוצה מנסה להפעיל זכות שיש בה אינטרס לחברה בכללותה (מחוץ לקבוצה), אין לצפות כי הקבוצה תתן משקל לאינטרס זה. מנגד, במצב כזה אין כל סיבה מדוע על המדינה, שנועדה להגן על האינטרסים של הכלל, להכיר בעצמאותה של הקבוצה לפגוע באינטרס החברתי על-ידי אכיפתו על החבר בקבוצה. המלומד האמריקני Ellickson, הנחשב לאחד מהתומכים המובהקים של ההסדרה העצמית של קבוצות, קובע כי

...[B]ecause there is no reason for thinking that a group's norm-making process will give weight to the interests of those outside the group, a legal system properly can decline to pay any respect to how a group customarily treats outsiders.<sup>62</sup>

לדעתי, מטעמים של מדיניות יש למנוע מן הקהילה לפגוע בזכויות-היסוד של מאן-דהוא מעבר למתחייב מעצם השתייכותו לקהילה בהשתייכות פורמלית.<sup>63</sup> אמנם, השאלה הכללית בדבר תחולתן של זכויות האדם ביחסים שבין פרטים חורגת מתחומי רשימה זו.<sup>64</sup> אולם בנסיבות דנן די אם נקבע, שמקביעתה של זכות הגישה למערכת השיפוטית כזכות-יסוד חוקתית<sup>65</sup> שלה ערך חברתי נובע כי אין הקהילה יכולה להגביל את זכותו החוקתית של פלוני לגישה למערכת השיפוטית המדינתית, אלא אם קיבל על עצמו במפורש מגבלה זו ובכפיפות למגבלות הדין האזרחי בדבר סמכויותיהם של טריבונלים וולונטריים והפיקוח השיפוטי עליהם.

4. אופי הסנקציה – סנקציות חברתיות, דתיות ומשפטיות  
הספרות המשפטית, המזהה את כללי ההתנהגות הפנימיים של קבוצות כמשפיעים על התנהגותם של בני-האדם לא פחות מאשר החוק, יוצאת מנקודת-הנחה כי מדובר בנורמות מוסכמות שהן תחליף וולונטרי למערכת המשפטית של החוק ובתי-המשפט. לנורמות אלו

62. Robert C. Ellickson, *Order Without Law* (Harvard University Press, 1991), 284.

63. ההשתייכות לקהילה באופן פורמלי כרוכה לעיתים בויתור על זכויות-יסוד. מי שרוכש בית ביישוב דתי ומצטרף לקהילה עשוי לקבל על עצמו שלא לנסוע בשבת, הגם שהדבר מגביל את חופש התנועה שלו. אין כל פסול בהגבלה מידתית הנובעת מהשתייכות פורמלית לקהילה.

64. ראו אהרן ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי: פרשנות חוקתית, נבו, תשנ"ד), 649-697.

65. ראו ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577; שלמה לוין, תורת הפרוצדורה האזרחית: מבוא ועקרונות יסוד (חברה ישראלית להכשרה מקצועית, תשנ"ט), 47-51; יורם רבין, "זכות הגישה לערכאות" כזכות חוקתית (בורסי, תשנ"ח); יורם רבין, "זכות הגישה לערכאות – מזכות רגילה לזכות חוקתית", המשפט ה (תשס"א) 217; רע"א 8473/99 כרטיסי אשראי לישראל בע"מ נ' שגב, פ"ד נה(1) 337, בעמ' 342.

יתרונות על מערכת בתי-המשפט, מכיוון שעיצובן ואכיפתן פשוטים וזולים הרבה יותר וההנחה היא, שבת-המשפט עשויים גם לטעות יותר בפירושן ובאכיפתן של הנורמות מאשר הקבוצה.<sup>66</sup> אולם שונה הדבר כאשר המערכת הפנימית של הקבוצה אינה חברתית באופיה, אלא משפטית, עם מערכת ענישה נוקשה ועונשים שאינם נופלים מאלו שהמערכת המדינתית עשויה להטיל.<sup>67</sup>

במיוחד הדברים אמורים כאשר האינטרסים שהמערכת האלטרנטיבית של הקבוצה מקדמת אינם תואמים את אלה של המדינה. כאשר המערכת האלטרנטיבית של הקבוצה מנסה להגביל זכויות אדם שהמדינה מעוניינת בהגשמתן, על המערכת המדינתית להתערב כדי להגן על האינטרסים החשובים העומדים להיפגע. כך עשה בית-המשפט העליון לוליינות משפטית מרשימה כדי לכפות על בתי-הדין הרבניים המדינתיים את הלכת שיתוף הנכסים שפותחה במערכת המשפט האזרחית;<sup>68</sup> וכך יש לעשות, מקל-וחומר, כלפי מוסדות שיפוט וולונטריים העשויים לפגוע בזכויות החוקתיות.

בהקשר זה ישנה חשיבות לשאלה, באיזו מידה הזכויות הנשללות בידי הקהילה ממי שאינו מציינת להוראותיה הן ממשיות. כך, למשל, סירב בית-משפט פדרלי אמריקני להתערב בחרם שהוטל על תובע יהודי במטרה לגרום לו למשוך את תביעתו ולהעבירה לבית-דין רבני, מכיוון שהשופט קבע שלא הוכח כי לסנקציות שהוטלו בחרם המדובר היתה השפעה מעבר למישור הדתי גרידא.<sup>69</sup>

בקצה האחד של הסקאלה נכללות זכויות שלהן אופי וולונטרי לחלוטין, שאלמלא העניקה אותן הקהילה לא היו קיימות כלל. קהילה המאורגנת בארגונים וולונטריים של עזרה הדדית, למשל, רשאית לשלול אותם ממי שאינו נוהג לפי מנהגיה בין אם הוא חבר בקהילה בין אם לאו. אין אפוא כל פסול בכך, שהעדה החרדית תמנע ממי שמוסדותיה יקבעו את הזכות לקבל הלוואה מקרן גמילות-חסדים שלה, או את הזכות להשתמש במתקנים שנבנו לשימוש חבריה, בלא כל שימוש בתקציבים ציבוריים.

בקצה האחר של הסקאלה מצויות זכויות אזרח בסיסיות, שהקהילה אינה יכולה – לדעתי – לשלול בדרך של החרמה. זכויות אלו כוללות את חופש העיסוק והזכות לקניין אשר הפכו לזכויות-על חוקתיות ולדעתי, אין הקהילה יכולה להטיל חרם שמשמעו איסור על חברי הקהילה לבוא בקשרי מסחר עם פלוני<sup>70</sup> או להרחיקו מקרבה אם ההרחקה קשורה באובדן זכויות רכושיות, בלא פיצוי הולם.<sup>71</sup>

66. ראו: Posner (לעיל, הערה 48).

67. במקרים מסוימים העונשים המוטלים בידי הקהילה עשויים להיות כשלעצמם פגיעה באינטרס חברתי. במקרים אלו אין זה מן הראוי לאפשר את קיומם מהטעמים המוסברים (לעיל, הערה 62 והטקסט שלידה).

68. בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221.

69. *Grunwald v. Bornfreund* 696 F. Supp. 838 (E.D.N.Y. 1988).

70. דוגמת החרם שהוטל על העותר יצחק סופר בבג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), המתואר בעמ' 601-602 לפסק-הדין.

71. גישה זו גם תואמת את הגישה המודרנית, המרחיבה את עילות ההתערבות בהחלטות

הדברים מורכבים מעט יותר כאשר הזכויות שמבקשים לשלול הן לכאורה זכויות המופעלות בידי גורמים פרטיים, אולם בפועל לזכויות אופי ציבורי או מעין-ציבורי, ובפרט אלה שהפעלתן הופרטה בידי המדינה ברמה זו או אחרת. כך, למשל, אם בשכונת המגורים הרלבנטית אין בית-ספר מבלעדי זה של העדה החרדית, הניזון מתקציבים ציבוריים, כי אז אין העדה רשאית - לדעתי - לשלול מילדיו של המוחרם את ההשתתפות בלימודים כל עוד נושא החרם אינו בעל השפעה ישירה על השתתפותם של הילדים בלימודים.<sup>72</sup>

לבסוף ראוי להזכיר כי במשפט האמריקני, אם הקהילה הדתית מצליחה להוכיח שעצם הטלת העיצום היא מצווה ממצוות דתה (להבדיל ממותרת על-פי דתה), עשוי בית-המשפט להסתפק בכך כדי לקבוע שאינו יכול להגן על הפרט בשל האיסור החוקתי על פגיעה בחופש הדת.<sup>73</sup>

יישומו של פרמטר זה לשאלת השפיטה של לא-חברים מעלה, כי ככל שהסנקציות המופעלות משפטיות יותר, ובכלל זה אובדן זכויות אזרח בסיסיות (להבדיל מזכויות שלהן אופי וולונטרי), יש למנוע את הפעלתן בידי מי שלא הוסמך לכך על-פי דין או הסכם. הסנקציות המופעלות בידי בד"ץ עלולות להיות חמורות ביותר בהשפעתן, ולכן יש לשיטת המשפט המדינתית אינטרס במניעת הפעלתן או לפחות בפיקוח על הפעלתן.

\* \* \*

סיכום היישום של הפרמטרים המוצעים למקרים הנידונים במאמר זה מעלה, כי כפיית ההתדיינות בידי בד"ץ חרדי על מי שאינו מעוניין בכך ומעדיף התדיינות בפני ערכאות ממלכתיות אינה יכולה לקבל הכשר מן האינטרס לאפשר לקהילה להסדיר את ענייניה הפנימיים. במיוחד הדברים אמורים כאשר הכפייה נעשית באמצעות "כתבי סירוב" המאיימים בשלילת זכויות חשובות מן המוחרם.

טריבונלים וולונטריים במקום שבו הגוף השופט הוא בעל יכולת מהותית להשפיע על זכויות בסיסיות, כגון היכולת לעסוק במקצוע מסוים. ראו לעיל, הערה 29.

72. במילים אחרות: אין לשלול את זכות הילדים לחינוך, גם לא בטענה שההלכה מאפשרת (או אף מורה) זאת, בשל סכסוך הלכתי עם האב. אולם אם הילדים אינם נוהגים בבית הספר על-פי כלליו הסבירים (למשל: מסרבים לחבוש כיפה), יהיה אפשר למנוע את השתתפותם בלימודים.

73. ראו להלן, הערה 239.

## ה. שמירה על אתיקה מקצועית כמקור חיצוני לסמכות שיפוט? מועצת העיתונות כמקרה מבחן

בפרק זה של המאמר נבחן את נסיונה של מועצת העיתונות לכפות את השיפוט המשמעתית שלה על מי שאינם חברים, תוך הסתמכות על האתיקה המקצועית כמקור לכך. מועצת העיתונות מתאימה לבחינה זו דווקא משום שפעולתה האכיפתית כמעט שאינה נתקלת בהתנגדות מבחינה ציבורית. בראש המועצה עמדו משפטנים מן השורה הראשונה, כמו יהושע רוטנשטרייך, יצחק זמיר, חיים צדוק ומרדכי קרמניצר; ועל סדרת פסקי-הדין המרכזית שבהם הכריעה המועצה כי בידה סמכות לשפוט את מי שאינם חברים חתום הפרופ' לפילוסופיה אסא כשר. מן הבחינה הציבורית מצויה אפוא המועצה בעמדה חזקה ביותר בנסיונה לכפות שיפוט על מי שאינם חברים בה.

1. מועצת העיתונות בישראל – חברות חלקית מול צורך ממשי בסמכות כללית  
מועצת העיתונות הוקמה בישראל בשנת 1963 במתכונת דומה למועצה שהיתה נהוגה אז בבריטניה,<sup>74</sup> בידי האיגוד הארצי של העיתונאים בישראל, איגוד העיתונאים היומיים (המו"לים – בעלי העיתונים) ועדת העורכים ונציגי ציבור.<sup>75</sup> באמצע שנות התשעים נעשה ניסיון של ממש לשדרג את המועצה, נחתמה אמנה חדשה בין מרכיבי המועצה והותקנו תקנון חדש ותקנון אתיקה חדש.<sup>76</sup>

בישראל, בניגוד לארצות אחרות שבהן קיימת מועצת עיתונות, אין המועצה מקיפה את כלל העיתונות או אף את רובה. הכפיפות ההסכמית לסמכות בתי-הדין של המועצה, שבה ענייננו, יכולה להיווצר באחת משתי דרכים: הדרך האחת היא חברות ישירה במועצה של כלי-התקשורת הרלבנטיים<sup>77</sup> – חברות המקנה לבתי-הדין של מועצת העיתונות סמכות

74. מועצת העיתונות הבריטית הוקמה בשנת 1953, התמוטטה למעשה בסוף שנות השמונים של המאה הקודמת והוחלפה בשנת 1990 ב-Press Complaints Commission. להיסטוריה של המועצה הבריטית ראו משה רונן, אתיקה עיתונאית (כרך ב, ידיעות אחרונות, 1998), 689-693. המועצה הבריטית הנוכחית קרויה, כאמור, בשם Press Complaints Commission ("ועדת התלונות נגד העיתונות") אך תכונה להלן, מטעמי נוחות לשונית, "מועצת העיתונות הבריטית". קדמו למועצה הבריטית מועצות עיתונות שתחילתן במדינות סקנדינביה: שבדיה (1916), פינלנד (1927) ונורבגיה (1928). על מנגנוני פיקוח עצמיים ראו אורי פז, פיקוח על אמצעי התקשורת – הקשר בין מועצת העיתונות לציבור (חיבור לשם קבלת תואר מוסמך למשפטים, האוניברסיטה העברית, 1987), 24 ואילך.

75. על הקשיים בהקמת המועצה ועל תפקודה, ראו דן כספי ויחיאל לימור, המתווכים – אמצעי התקשורת בישראל 1948-1990 (עם עובד, תשנ"ג).

76. ראו רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 693-697.

77. סעיפים 3 ו-4 לתקנון מועצת העיתונות מ-11 במאי 1994 קובעים כי החברות במועצה נתונה לכל עיתון, כתב-עת או תחנת-שידור שיקבלו על עצמם את תקנון המועצה, תקנון האתיקה שלה ואת מרותה. ישנם תנאים נוספים שאינם

במישרין כלפי כלי-התקשורת עצמו – ובעקיפין, כלפי עובדיו של כלי-התקשורת – אם אלו חתמו על הוראה מתאימה בהסכמי ההעסקה שלהם. הדרך האחרת לכפיפות למועצת העיתונות היא חברותו של העיתונאי באיגוד הארצי של עיתונאי ישראל, החבר במועצה. עיתונאים המצטרפים לאגודות העיתונאים המאגדות באיגוד הארצי מתחייבים לרוב לקיים את כללי האתיקה של מועצת העיתונות.

על-פי המצב הנוכחי בישראל, שלא השתנה מזה שנים רבות, חלק ניכר מכלי-התקשורת ומהעיתונאים בישראל אינם חברים, במישרין או בעקיפין, במועצת העיתונות. כך מסרבים כל כלי-התקשורת האלקטרוניים לקבל את סמכותם של בתי-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות, בטענה כי שידוריהם כפופים למועצות מפקחות שהוקמו על-פי דין<sup>78</sup> ולמערכות כללי אתיקה על-פי דין<sup>79</sup> ומשום-כך אין מקום כי יכפפו את עצמם ואת עובדיהם לפיקוח אתי נוסף.<sup>80</sup> היעדרה של התקשורת האלקטרונית ממועצת העיתונות

רלבנטיים לענייננו. התקנון המלא פורסם באתר האינטרנט של העיתונאי יואב יצחק, <http://www.nfc.co.il/archive/0019-D-996-00.html/tag=9-13-32>.

78. רשות-השידור מנוהלת על-ידי ועד מנהל ומליאה, בהתאם לסעיפים 7-א-22 לחוק רשות-השידור, תשכ"ה-1965, ס"ח 106. למוסדות רשות-השידור גם סמכויות מסוימות לגבי התכניות הלא-צבאיות של גלי צה"ל. ראו סעיף 48 לחוק רשות-השידור; הלל סומר, "חופש ביטוי בחאקי – לתחולתן של הנורמות המגבילות את חופש הביטוי על גלי צה"ל", משפט וצבא ח (תשמ"ח) 67. שידורי הערוץ השני בטלביזיה והרדיו האזורי, כמו גם הערוץ השלישי המיועד בטלביזיה, מוסדרים ומפוקחים בידי מועצת הרשות השנייה לטלביזיה ולרדיו, בהתאם לחוק הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו, תש"ן-1990, ס"ח 58; שידורי הטלביזיה בכבלים ובלווין מוסדרים ומפוקחים בידי המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, בהתאם לסעיף 26-116 ואילך לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, ס"ח 218.

79. למשל: כללי הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלויזיה ורדיו), תשנ"ד-1994, ק"ת 636; כללי הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו (אתיקה בפרסומת בטלויזיה וברדיו), תשנ"ד-1994, ק"ת 640; כללי הרשות השנייה לטלויזיה ורדיו (אתיקה בפרסומת בשידורי רדיו), תשנ"ט-1999, ק"ת 1098; כללי רשות-השידור (מתן אפשרות תגובה לנפגע), תשנ"ז-1997, ק"ת 466; סימן ב לפרק ב לכללי התקשורת (בזק ושידורים) (בעל רשיון לשידורים) (תיקון), תשנ"ב-1992, ק"ת 429, שכותרתו "אתיקה בשידור". עובדי רשות-השידור כפופים גם ל"תדריך חדשות ואקטואליה" ("מסמך נקדי") מכוח הנחיות פנימיות של הנהלת רשות-השידור. ראו כספי ולימור (לעיל, הערה 75), בעמ' 212-214. לנוסח מעודכן של התדריך, שנתקבל כהחלטת הוועד המנהל של רשות-השידור ביום 5 באפריל 1995, ראו נקדימון רוגל ועמית שכטר, מסמך נקדי – תדריך חדשות ואקטואליה (אור וצל, תשנ"ה).

80. ראו יואב יצחק, "רשות-השידור הודיעה שלא תצטרף למועצת העיתונות", גלובס (15.12.1998), [www.globes.co.il](http://www.globes.co.il) ("עובדי הרשות כפופים במילוי תפקידם לגופים המוסמכים ברשות אשר נקבעו בחוק, והם נתונים למשמעת הרשות ולשיפוט בית-הדין של הרשות. קיים גם פיקוח ציבורי על רשות-השידור במסגרת שהותוותה בחוק, והיא נתונה

אינו ייחודי לישראל, כמו גם הכפפתה לפיקוח אתי של גוף רגולטורי.<sup>81</sup> אף העיתונים והעיתונאים החברים במועצת העיתונות בישראל אינם נוהגים בה תמיד בכבוד.<sup>82</sup> נוסף על התקשורת האלקטרונית גם רוב המקומונים וכתבי־העת – ובכללם העיתון הכלכלי "גלובס" והעיתונות הערבית אינם חברים במועצת העיתונות, וכך גם עיתונות האינטרנט שהשפעתה על העיתונות ה"ישנה" ושאלות האתיקה העקרוניות שבהן היא מעורבת הולכות וגוברות.<sup>83</sup> בכך נבדלת המועצה הישראלית ממקבילותיה בעולם.<sup>84</sup>

לביקורת מבקר המדינה ובית־המשפט הגבוה לצדק, עקרונות אלה אינם מאפיינים את חברי מועצת העיתונות, הפועלת כגוף וולונטרי"; תיק 47/95 צימרמן נ' שילון, לקט החלטות ופסקי דין של בית־הדין לאתיקה של מועצת העיתונות, (חוברת מס' 1, תשנ"ז), 17 (וכיין המשדר בערוץ השני העלה טענת חוסר סמכות, שנדחתה עקב הופעתם בפועל של הנילוים).

בעבר, יכלה מועצת העיתונות לברר, ולו באופן חלקי, תלונות על אירועים בתקשורת האלקטרונית בכל אותם מצבים שבהם אחד העיתונאים המעורבים בעניין היה חבר באגודת עיתונאים, שהיא חברה במועצת העיתונות. ברם, ברבות השנים החלו העיתונאים שהוזמנו לדיון בדרך זו לסרב להופיע לדיון. ראו, למשל, יואב יצחק, "ביה"ד לאתיקה של מועצת העיתונות: יבין ניצל מצוקת משפחה לצורך הפקת תוכנית", גלובס (2.5.1999), [www.globes.co.il](http://www.globes.co.il).

81. מביקה שעשיתי לקראת פרסום רשימה זו עולה כי בבריטניה, אוסטרליה, גרמניה, וברוב מחוזות קנדה אין התקשורת האלקטרונית חברה במועצת העיתונות. לעומת זאת, התקשורת האלקטרונית חברה במועצת העיתונות של חבל קוויבק שבקנדה, דנמרק, פינלנד, איסלנד, ובמועצות המדינתיות היחידות בארה"ב (במדינות מינסוטה וושינגטון).

82. שני העיתונים הגדולים במדינה, "ידיעות אחרונות" ו"מעריב", סירבו לאחרונה לשלם את דמי החבר שלהם במועצת העיתונות מטעמים של צמצומים כלכליים. ראו ארנה קוין, "מי ישמור על כלבי השמירה", הארץ (30.3.1998), [www.haaretz.co.il](http://www.haaretz.co.il).

83. ראו, למשל, אביב לביא, "האתיקה של המוות – כמה הערות על טיפול העיתונות בנסיבות מותה של עופרה חזה", הארץ (3.3.2000), [www.haaretz.co.il](http://www.haaretz.co.il); דפנה לוי, "היה כתוב באינטרנט – שיחות הסלון המרושעות של פעם הן הפורומים והודעות הדואל של היום. המדריך המקוון לרכילות, לסקופים ללא ביסוס ולמידע לא מצונזר", הארץ (24.10.2000), [www.haaretz.co.il](http://www.haaretz.co.il); ניצן הורוביץ, "מוניקה לא לבד", הארץ (2.6.2000), [www.haaretz.co.il](http://www.haaretz.co.il); שרית פרקול, "באינטרנט – כל אחד יכול", ספר השנה של העיתונאים (2000-1999) (אגודת העיתונאים, תש"ס), 194. לניתוח מעניין המגיע למסקנה שמועצת העיתונות אינה מתאימה לפיקוח על עיתונות האינטרנט, ראו מיכאל בירנהק, "אתיקה עתונאית ברשת: על הסדרה פרטית, חופש העיתונות, כוח ותחרות", פתו"ח 5 (2003), 16.

84. בבריטניה, למשל, חברים כל העיתונים וכתבי־העת (magazines) המופצים לכלל הציבור חברים במועצת העיתונות. החריגים היחידים לכלל החברות המלאה של העיתונות הכתובה הם כתבי־עת פנימיים (in house), כתבי־עת המופצים למנויים בלבד (subscription only)

גופים וולונטריים מנסים, כדבר שבשגרה, להגדיל את השפעתם ואת מספר חבריהם, ובכך אין כמובן פסול. ואולם, נסיונם של גופים וולונטריים להרחיב את השפעתם, לרבות הניסיון לאכוף מערכת של כללים נורמטיביים גם על מי שאינם חבריהם, בעייתי יותר. אולם למועצת העיתונות יש צידוק מיוחד לנסיונה הסיזיפי לפרוס את כנפיה על ענף העיתונות כולו.

אחת ההצדקות המרכזיות לרגולציה העצמית שבקבלת עולה של מועצת העיתונות היא הניסיון להוכיח לממשל ולציבור, כי העיתונות יכולה להסדיר את עצמה – לרבות, ובעיקר, בתחום האתי – ובכך לחסום הצעות חקיקה שתסדרנה את תחום העיתונות, תוך פגיעה בחופש העיתונות.<sup>85</sup> פרופ' יצחק זמיר, שהיה נשיא מועצת העיתונות, תיאר זאת כך: "חופש העיתונות והאתיקה העיתונאית שלובים זה בזה. שחיקה של האתיקה העיתונאית מערערת את היסוד ומסכנת את הקיום של חופש העיתונות. לפיכך, שמירה על האתיקה העיתונאית אינה מכוונת רק להגנה על אדם שנפגע מהפרת האתיקה, אלא גם להגנה על העיתונות עצמה".<sup>86</sup> טיעון זה הוא הסיבה העיקרית להסכמת העיתונאים והעורכים לקיומם של גופים דוגמת מועצת העיתונות בישראל ובעולם.<sup>87</sup>

אם סמכות שיפוטה של מועצת העיתונות קיימת רק באשר לעיתונים ולעיתונאים החברים בה, הטיעון שלפיו עצם קיומה וכללי האתיקה שלה מספיקים כתחליף לחקיקה – ואולי אף עדיפים עליה<sup>88</sup> – מאבד הרבה מתוקפון; שהרי יש צורך להסדיר בחקיקה לפחות אותם חלקים של המגזר העיתונאי שאינם מוכנים לקבל את עולה של מועצת העיתונות. מועצת העיתונות נמצאת לכאורה במצב של חוסר-ברירה. כדי להצדיק את קיומה ולהשיג

וכתבי-עת מקצועיים (specialist journals). (מכתב הגב' טוניה מילטון ממועצת העיתונות הבריטית אל המחבר מ-17 באפריל 2001).

85. נהוג לסבור, כי הרגולציה העצמית עדיפה לעיתונות מהאלטרנטיבה של הסדרת כללי התנהגות לעיתונאים בידי השלטון בדרך של חקיקה. הדרך השלישית המופיעה בספרות כאפשרות לפיקוח על האתיקה העיתונאית – אמון במנגנוני שוק (ציבור הקוראים והמפרסמים "יעניש" עיתונים שאינם נוהגים לפי סטנדרטים אתיים) – איננה נחשבת יעילה. יצחק זמיר, "פתח דבר", לקט החלטות ועדות בירור של מועצת העיתונות בנושא אתיקה מקצועית (יובל קרניאל – עורך, מועצת העיתונות בישראל, תשנ"א) 3.

87. עקרון הרגולציה העצמית כתחליף לחקיקה עומד גם בבסיסן של מועצות עיתונות אחרות בעולם. ראו, למשל, אתר האינטרנט של AIPCE, איחוד מועצות העיתונות העצמאיות של אירופה (Alliance of Independent Press Councils of Europe) בכתובת [www.aipce.org](http://www.aipce.org). ראו גם את דברי המבוא באתר האינטרנט של מועצת העיתונות הבריטית: The success of the PCC continues to underline the strength of effective and independent self over any form of legal or statutory control regulation ([www.pcc.org.uk/about/whatis.html](http://www.pcc.org.uk/about/whatis.html)). למועצות עיתונות בעולם, ראו: U.N Commission for the Study of Communication.

.Problems Many Voices, One World (Kogan Page, 1980), 245-248

88. ראו פרוטוקול מספר 86 משיבת ועדת חוקה-חוק ומשפט

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2000-02-15-01.html>, (15.2.2000)

את מטרתה העיקרית - מניעת רגולציה שלטונית של העיתונות - עליה להיות אפקטיבית כלפי העיתונות כולה.

הוועדה הציבורית לחוקי העיתונות (ועדת צדוק) המליצה להשאיר את מועצת העיתונות במעמד של גוף פרטי, אולם המליצה לתת למנגנון האתיקה שלה מעמד סטטוטורי מחייב על-ידי חקיקת חוק מועצת העיתונות אשר יחייב כל עיתון וכל עיתונאי, בתקשורת הכתובה והאלקטרונית, לקיים את כללי האתיקה שתקבע מועצת העיתונות ולהישמע לבתי-הדין שלה.<sup>89</sup> גם במדינות אחרות בעולם הוענק, או הוצע להעניק, למועצת העיתונות מעמד חוקי מחייב.<sup>90</sup> מובן, כי חקיקתו של חוק כאמור, לו התרחשה, היתה מייתרת את דיונונו כאן. אולם שש השנים שחלפו מאז הגשת הדו"ח אינן מלמדות על סיכוי של ממש ליישומן של ההמלצות. בינתיים מועצת העיתונות נותרה גוף וולונטרי, שחלקים ניכרים מציבור העיתונים והעיתונאים אינם חברים בו.<sup>91</sup>

89. סעיף 165 לדין וחשבון הוועדה הציבורית לחוקי העיתונות (ספטמבר 1997). ראו גם יצחק זמיר, "העיתונות הכתובה - כוח וביקורת", משפט וממשל ו' (תשס"א) 179, בעמ' 190.

90. המעמד הסטטוטורי למועצות עיתונות רווח בעיקר במדינות עולם שלישי, אולם גם בדנמרק - דמוקרטיה מערבית לכל דבר ועניין, ניתן מעמד סטטוטורי מחייב למועצת העיתונות. מועצת העיתונות הדנית, ה-pressnaevnet, הוקמה בעקבות חקיקת ה-Media Liability Act משנת 1992, שבו נקבע כי "התוכן וההתנהגות של אמצעי התקשורת יהיו תואמים לאתיקה עיתונאית מבוססת (sound press ethics)". נראה, כי הסיבה לתופעה החריגה ומעוררת הביקורת בדנמרק היא קיומה של חקיקת עיתונות מגבילה מזה דורות רבים, שהחוק מ-1992 נחשב, בהשוואה אליה, כמקל על העיתונות. ראו: Helle N. Kruuse, *Press Ethics in Denmark*, שפורסם באתר האינטרנט [www.djh.dk](http://www.djh.dk). גם בהודו הוקמה המועצה על-פי החוק, ה-Press Council Act of 1978; בהונג קונג הוצע להעניק למועצה מעמד חוקי. ראו: Law Reform Commission of Hong Kong, Sub-Committee on Privacy, Consultation Paper on Civil Liability for Invasion of Privacy Jane Kirtley, "Privacy and the Press in the New Millennium: How International Standards Are Driving the Privacy Debate in the United States and Abroad", 23 *U. Ark. Little Rock L. Rev.* (2000) 69.

91. יצוין, כי האפשרות להעניק לגוף מקצועי סמכות הסדרה על-פי דין מוכרת למשפט הישראלי בתחומים אחרים, כגון בהסמכה הרחבה ללשכת עורכי-הדין לנהל את ענייני המקצוע, לרבות שיפוטם המשמעתי של החברים. אולם הניסיון מלמד שהרגולציה העצמית נתקלת גם בביקורת ציבורית משמעותית. דוגמא לכך היא הביקורת הנשמעת תדיר על הפקדת השיפוט המשמעתי של עורכי-הדין בידי לשכת עורכי-הדין. ראו, למשל, איריס מילנר, "בעבור חופן אסימונים", הארץ (13.11.1995), [www.haaretz.co.il](http://www.haaretz.co.il); בן ציון ציטרין, "סחבת בטיפול בעבירות המשמעתי של עורכי הדין", הארץ (29.4.1999), [www.haaretz.co.il](http://www.haaretz.co.il); ט' צימוקי וע' אדטו, "עורכי הדין בלחץ: שר המשפטים מתכוון לפתוח לציבור את דיוני בתי-הדין המשמעתיים שלהם" ידיעות אחרונות (13.12.2001).



2. מועצת העיתונות וכללי האתיקה במשפט הישראלי - מעמד חלקי ביותר עיון בחקיקה ובפסיקה הישראלית מגלה, כי בתחומים מצומצמים וספציפיים ישנה הכרה משפטית מסוימת לכללי אתיקה מקצועית גם אם התקנתם ואכיפתם אינם סטוטוריים, אלא פרי התארגנות וולונטרית. כמו־כן בפסיקה ניתן משקל מסוים, אם כי לא רב במיוחד, למועצת העיתונות.

חוק אחד, חוק הגנת הפרטיות, ופסק־דין אחד של בית־הדין הארצי לעבודה מעניקים לכאורה מעמד שווה לכללי אתיקה חקוקים ולכללי אתיקה "מנהגיים", הנהוגים בקהילה המקצועית הרלבנטית.

חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, קובע בסעיף 18(2)(ד) הגנה לנתבע או לנאשם שפגע בפרטיות זולתו בתום־לב "תוך ביצוע עיסוקו של הפוגע כדין ובמהלך עבודתו הרגיל, ובלבד שלא נעשתה דרך פרסום ברבים". סעיף 20(ג) לחוק קובע חוקה, כי פגיעה תיחשב שנעשתה שלא בתום־לב (וממילא לא תיחנה מהגנת סעיף 18(2)(ד)) אם הפוגע ביצע אותה "תוך כדי הפרת הכללים או העקרונות של אתיקה מקצועית החלים עליו מכות דין או המקובלים על אנשי המקצוע שהוא נמנה עמיהם".<sup>92</sup> הסעיף מעניק אפוא בסיטואציה מוגדרת זו מעמד שווה לאתיקה מקצועית סטוטורית ולא אתיקה מקצועית וולונטרית.<sup>93</sup> אולם הכרה סטוטורית זו באתיקה המנהגית מוגבלת לנסיבות חוק זה, ובתי־המשפט דחו נסיונות להקיש מסעיף זה לחוק איסור לשון הרע או לראות בכללי האתיקה "קנה מידה לבחינת התנהגותו של העיתונאי, תום ליבו ויתר הגנות החוק".<sup>94</sup> בדיון הנוסף בעניין ידיעות אחרונות נ' קראוס קבעו רוב השופטים במפורש, כי העיתון המבקש עבר עבירה אתית, אולם כולם<sup>95</sup> סירבו להעניק לעבירה האתית משמעות משפטית.<sup>96</sup>

הכרה פסיקתית מוגבלת למעמדה של אתיקה מקצועית הסכמית היתה בדב"ע יחיאל. בפרשה זו קבע בית־הדין הארצי לעבודה, אשר דן ביחסים שבין מו"ל עיתון ובין העיתונאים העובדים עבורו, כי מעמדו של עיתונאי שכיר הוא כזה של עורך־דין שכיר או רואה־חשבון שכיר וכי עליו למלא אחר הוראות מעבידו כל עוד "אין הן נוגדות את החוק, כלל אתיקה או את המצפון" (ההדגשה הוספה - ה"ס).<sup>97</sup> הגם שבתי־המשפט לא עסק בסוגיה זו במפורש, אפשר לכאורה להסיק מההשוואה בין עליונות האתיקה המשפטית (בעלת המעמד סטוטורי) על־פני הפררוגטיבה של המעביד לבין עליונות האתיקה העיתונאית במצב דומה על הכרה שיפוטית במעמדה של האתיקה העיתונאית.<sup>98</sup>

92. ליישומו של סעיף זה, ראו ע"פ (ת"א) 1132/96 חתוכה נ' מדינת ישראל (לא פורסם).  
93. גם סעיף 123 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, ס"ח 128, מעניק מעמד מסויים ל"אתיקה מקצועית" כמקור לאיסור על העברת מידע פרטי במקרים מסויימים.  
94. הציטוט הוא מתוך ת"א (י-ם) 2668/95 הופמן נ' בר אילן (לא פורסם).  
95. לרבות השופט יצחק זמיר, בעבר נשיא מועצת העיתונות אשר כתב פסק־דין המצדד מאד באתיקה בפרשה זו.  
96. דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד (נב) 1, בעמ' 17-19, 49-58.  
97. דב"ע נג/3-223 פלסטין פוסט בע"מ נ' יחיאל, פד"ע כז 436, בעמ' 451.  
98. עם זאת, ראוי לציין כי בית־המשפט העליון מתח לאחרונה בפסק־דין חשוב קו ברור בין

גם מועצת העיתונות עצמה ומערכת האתיקה שלה השפיעו כמה פעמים, גם אם לא במישרין, על המצב המשפטי ואף על-פי שבת-המשפט טרחו לעתים להדגיש כי לכללים "אין מעמד של חוק".<sup>99</sup>

3. עמדת מועצת העיתונות – סמכות מלאה על מי שאינם חברים  
עמדתה של מועצת העיתונות בשאלת יכולתה לכפות סמכותה נחרצת: סעיף 40 לתקנון מועצת העיתונות קובע, כי בית-הדין "מוסמך לדון ולפסוק בתלונות על הפרת כללי האתיקה העיתונאית ע"י עיתונאים ... אף אם אינם חברים במועצת העיתונות" (ההדגשה הוספה – ה"ס). אין מדובר אך בקביעה תיאורטית: בית-הדין לאתיקה מפעיל את סמכותו,

כללי אתיקה לא-חקוקים ובין הדין המחייב. בהתייחסו לכללי האתיקה לשופטים שפורסמו בידי נשיא בית-המשפט העליון קבע בית-המשפט, כי למרות היותם "בעלי משקל מוסרי רב" בעיקר בשל "ההכרה בסמכותו המוסרית של נשיא בית-המשפט העליון" אין משמעותם כי "בכל מקרה שבו ינהג שופט שלא על-פי האמור בכלל מכללי האתיקה, יהיה זה נכון לייחס לו התנהגות שאיננה אתית". בשל האמור, סירב הנשיא ברק לפסול את החלטתו של שופט לפסול את עצמו שעמדה לכאורה בניגוד לכללי האתיקה האמורים. בג"ץ 1622/00 יצחק נ' נשיא בית-המשפט העליון אהרן ברק, פ"ד נד(2) 54.

99. ת"א (י-ם) 455/94 הכשרת היישוב בע"מ נ' רשת שוקן (לא פורסם), פסקה 14 לפסק-הדין. ראו בג"ץ 2205/97 ח"כ אדיסו מסאלה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נא(1) 233 (להלן: עניין שניצור) (הרשעתו של העיתונאי שמואל שניצור בבית-הדין של מועצת העיתונות גרמה לביטול ההחלטה להעניק לו את פרס ישראל. אמנם, לא עצם ההרשעה המשמעתית היא שהובילה לביטול החלטת ועדת הפרס, אלא העובדה שההרשעה לא עמדה בפני ועדת הפרס כחלק משיקוליה; אולם אלמלא היה להרשעה המשמעתית משקל של ממש בעיני בית-המשפט, לא היה כל צורך לראות בה "עובדה חשובה" אשר נעלמה מעיניהם של ועדת-הפרס ושר-החינוך); ע"פ 1027/94 זילברמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 502 (השאלה אם הפרת כלל של אתיקה עיתונאית מטילה חובת גילוי מיוחדת מכוח חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, ס"ח 234, על עיתונאי המפרסם כתבות המעודדות קוראים לסחור בניירות-ערך שבהחזקתו הושארה בצריך עיון, תוך שבית-המשפט העליון פונה לכללי האתיקה של מועצת העיתונות); בג"ץ 6218/93 ד"ר שלמה כהן, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529. (כללי האתיקה של מועצת העיתונות שימשו מקור מידע, להבדיל ממקור נורמטיבי, על תפיסת האתיקה העיתונאית, מכיוון שכתב-העת נשוא העתירה – בטאון לשכת עורכי הדין – לא היה חבר במועצה); ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, בעמ' 355-357 (להלן: ד"נ חברת חשמל); ע"פ 411/84 מדינת ישראל נ' לביב, פ"ד לט(1) 293 (דחיית טענתו של נאשם, כי פרסם ידיעה שלילית על חברה שסירבה לפרסם מודעות בעיתונו "עקב מחויבותו כעיתונאי כלפי הציבור" ולא כמנוף להשגת מודעות לעיתונו, תוך שימוש בכללי האתיקה של מועצת העיתונות וקביעה שיש בהם כדי להאיר "את אי ההגינות שבכתבה" ולהצביע – יחד עם כל יתר הנסיבות וחומר-הרקע – על כוונתו הפלילית של העיתונאי).

דן ואף גוזר עונשים על עיתונאים שאינם חברים במועצת העיתונות והמביעים את התנגדותם להישפט על-ידיה,<sup>100</sup>

עיון בעמדה זו מעלה לה שתי הנמקות – האחת פילוסופית-מוסרית והאחרת משפטית. הצד השווה לשתי ההנמקות הוא הנחת-היסוד שלפיה אין בסיס הסכמי-חוזי להפעלת השיפוט על לא-חברים.

הגישה הפילוסופית-מוסרית קיבלה ביטוי מובהק ומפורט בפסק-דין שנתן בית-הדין לערעורים של מועצת העיתונות, בראשותו של הפרופ' לפילוסופיה אסא כשר,<sup>101</sup> בעניינו של איש הטלביזיה גבי גוית. מפאת חשיבות הדברים לניתוח זה נביא להלן את הפסקאות העוסקות בנושא מתוך פסק-הדין בשלמותן:

מבחינה עניינית, ניתן היה לומר כי מי שאינו חבר ... במועצת העיתונות כלל לא קיבל על עצמו את כללי האתיקה שלה, כך שאי אפשר לבוא אליו בטענות על כך שהוא הפר חוזה שהוא צד לו. זוהי טעות רווחת, שמן הראוי לחזור ולנסות לסלק אותה. כללי אתיקה של קהילה מקצועית אינם משולים לחוזה, המחייב אדם בה במידה שהוא צד לו, מרצונו הטוב ועל דעת שותפיו. כללי אתיקה של קהילה מקצועית מכוננים את כללי המקצוע ומנהלים את הפעילות הנעשית במסגרתו, בדרכים האמורות להיות סבירות והוגנות, אבל לא דווקא חוזיות.

מועצת העיתונות אינה אכסניה אקראית של החפצים ביקרה של התקשורת. חברים בה העיתונאים הגדולים וגם עיתונאים אחרים, ארגוני העיתונאים בישראל ועשרות אנשים מן הציבור. הדעה המתגבשת בה היא בדרך כלל העמדה של עולם התקשורת הישראלי בכללותו. כללי האתיקה שלה משקפים, בדרך כלל, תפישה סבירה והוגנת של האידיאל המעשי של התקשורת, של רמת הראוי, מעל לרמת המצוי, בפעילות המקצועית בעולם העיתונות.

100. מליאת מועצת העיתונות קיבלה עוד בשנת 1968 החלטה כי למועצה "יש סמכות לדון גם בתלונות נגד עיתונאים שאינם נמנים עם מרכיבי המועצה" אולם לא כפתה את עצם הכרור, אלא קבעה רק כי "במקרה שכתב העת יסרב להשתתף בכירור, תהיה המועצה רשאית לפרסם עובדת סירוב זו". כספי ולימור (לעיל, הערה 75), בעמ' 17 מציינים, כי הסמכות הופעלה באופן סלקטיבי, ובמקרים רבים, בעיקר בתלונות נגד מקומונים, סירבה המועצה לטפל בתלונות בנימוק שהעיתונאים וכתבי-העת הנילוונים אינם חברים במועצה. רק בשנת 1991 קיבלה מליאת מועצת העיתונות החלטה חדשה, המאפשרת לבית-הדין לאתיקה לטפל בתלונות גם נגד לא-חברים.

101. פסק-הדין ניתן ביום 5 באפריל 1999. בהרכב השתתפו גם העיתונאים שלמה נקדימון ונתן אשל.

החלטה של בית דין לאתיקה של מועצת העתונות היא, לפיכך, החלטה על יסוד הכללים האתיים המוסכמים של הקהילה המקצועית. עונש שבית דין רשאי להטיל הוא בדרך כלל עונש סימלי, עונש הבא לסמל את ההערכה האתית של הקהילה המקצועית. אין שום טעם אתי או מוסרי להימנע מהערכה אתית של מעשיו של עיתונאי, רק מפני שאינו חבר באגודת העיתונאים, שעה שמדובר בפעילות עיתונאית או בפעילות שיש לה השלכה על טיבה של הפעילות העיתונאית...

בפרשה אחרת שנפסקה בבית-הדין של מועצת העיתונות באותו יום ובאותו הרכב נוסף עוד נדבר לגישה זו:

מי שאינו מטריח את עצמו להופיע... מונע מבית הדין למלא את תפקידו על הצד הטוב ביותר ופוגע בכך במעמדה של מועצת העיתונות. האחזיות האתית והמוסרית של העיתונאי המקצועי מחייבת אותו לשמור על מעמדה של מועצת העיתונות, שאין לה תחליף באפשרות להגן על חופש העיתונות ועל כבוד המקצוע מפני כל מי שיכול, רוצה ואף עלול לפגוע בה...<sup>102</sup>

ואילו הגישה המשפטית - שלה יסוד תיאורטי אחר - רואה בפעולתם של בתי-הדין לאתיקה מימוש של חופש הביטוי והבעת הדעה. גישה זו קיבלה ביטוי בחוות-דעתו של היועץ המשפטי של מועצת העיתונות, י' עמיהוד בן-פורת, שנכתבה בשנת 1996 בתשובה להודעת עורך-דין שייצג עיתון שאינו חבר במועצת העיתונות אשר הודיע כי אין בדעת העיתון להשתתף בדיון. בחוות-דעתו של עו"ד בן פורת נאמר:

בית הדין הוא פורום ציבורי... הבוחן את התנהגותם של עיתונים ועיתונאים באמות מידה של אתיקה עיתונאית-ציבורית ראויה.

כשם שעיתונאי המותח ביקורת על תופעות פסולות בחיי הציבור בישראל רשאי (וחייב) לעשות כן בין אם מסכים המבוקר לתהליך הביקורת ובין אם אינו מסכים; בין אם משתף הוא פעולה עם העיתונאי ובין אם לאו - כך גם בית הדין. וכשם שעיתונאי חייב לתת לנוגע בדבר הזדמנות להביא עמדתו, אך אין הוא מנוע מלחקור ולפרסם רק משום שהנוגע בדבר מסרב להגיב, כך גם בית הדין.<sup>103</sup>

102. פסק-דין בעניין יעקב (קובי) מידן מיום 5 באפריל 1999, אף הוא בהרכב פרופ' אסא כשר, נתן אשל ושלמה נקדימון (להלן: עניין מידן).

בהמשך המאמר נתמקד בעמדה הפילוסופית-מוסרית שהוצגה לעיל, אולם בנקודה זו נאמר דברים אחדים על העמדה המשפטית, הרואה בפעולת בתי-הדין אך מימוש של חופש הביטוי.

אין אני חולק על קיומו של חופש הביטוי בידי כל אדם, עיתונאי או ועדה מטעם עצמה. עם זאת, חופש הביטוי איננו בלתי-מוגבל. קיומו של חופש הביטוי כעיקרון חוקתי מרכזי אין בו כדי להשליך באופן מהותי על השאלות הנידונות במאמר. כך, למשל, אין בעקרון חופש הביטוי משום תשובה לשאלה הנידונה להלן, אם פסק-דין של בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות עשוי להוות לשון הרע; זאת, מכיוון שהדין בתחום לשון הרע מניח תמיד את קיומו של חופש הביטוי, אולם נמנע מלהעניק לו עליונות מוחלטת.

בהקשר זה ראוי להזכיר, כי חוק איסור לשון הרע מגן הגנה רחבה יותר על הבעת דעות מאשר על קביעת עובדות.<sup>104</sup> מכיוון שההליכים בפני מועצת העיתונות כוללים את קביעתן של עובדות, לרבות עובדות השנויות במחלוקת בין הצדדים ובלא כלים על-פי דין לברר את האמת,<sup>105</sup> הקביעות העובדתיות שתקבע מועצת העיתונות לא תוכלנה בדרך-כלל לחסות מאחורי חופש הביטוי אם יסתבר שאינן אמת או שלא ניתן להוכיחן בראיות קבילות בבית-המשפט.<sup>106</sup>

לדעתי, בחופש הביטוי אין גם כדי להצדיק כפיית השתתפות בהליך על מי שאינו חייב (על-פי דין או הסכם) להשתתף בו.

לאור האמור, אינני סבור, בכל הכבוד, כי עקרון חופש הביטוי יכול כשלעצמו להכשיר את פעולתה בעלת האופי השיפוטי של מועצת העיתונות כלפי מי שלא הסכים לשיפוט זה.

#### 4. המצב במדינות אחרות בעולם המערבי

בדיקת סמכותה של מועצת העיתונות על מי שאינם חברים בה בדמוקרטיה מערבית אחרות הראתה, כי קיים מגוון רחב של גישות בדבר כוחן של מועצות עיתונות וולונטריות<sup>107</sup> לשפוט את מי שאינם חברים בהן.

בבריטניה, למשל, הבעיה כלל אינה מתעוררת, משום שכל העיתונות המודפסת מקבלת על עצמה את סמכותה של מועצת התלונות נגד העיתונות, ולדברי אנשי המועצה, מעולם לא ניסה עיתון להתכחש לכפיפותו למועצה.<sup>108</sup>

103. הציטוט הוא מתוך מכתבו של עורך-הדין בן-פורת אל המחבר מ-21 במאי 2000.

104. ראו למשל, אורי שנהר, דיני לשון הרע (נבו, תשנ"ז), 309-310.

105. כגון הכוח לכפות הופעת עדים והכוח לגבות עדויות בשבועה, שאין מועצת העיתונות מצוידת בהם.

106. שהרי מועצת העיתונות עשויה להסתמך בקביעת העובדות על ראיות שאינן קבילות בבית-המשפט, להבדיל מדיני הראיות הנוהגים בבתי-המשפט ובטריבונלים וולונטריים, ראו להלן, הערה 228.

107. במדינות שבהן מועצת העיתונות קיבלה מעמד סטטוטורי מחייב מכוח החוק אין מתעוררת כמובן הבעיה נשוא רשימה זו. ראו לעיל, הערה 90.

108. מכתב מ-17 באפריל 2001 של הגב' טוניה מילטון ממועצת העיתונות הבריטית אל המחבר.

באוסטרליה קבעה מועצת העיתונות,<sup>109</sup> כי היא מוסמכת לדון בתלונות נגד עיתונים<sup>110</sup> שאינם חברים באחד ממרכיביה. עם זאת, אין המועצה מתחייבת כלפי הציבור לדון בתלונות והיא מצהירה במפורש, כי אם העיתון הנילון מתעלם מפנייתה תמשיך המועצה לפעול "as best it can in the circumstances". בפועל, ברוב המקרים גם עיתונים שאינם חברים במועצה משתפים פעולה בתהליך ומפרסמים את תוצאותיו.<sup>111</sup> באותם מקרים שבהם עיתון משיב בכפירה בסמכותה בשל היותו לא-חבר, אולם גם טוען במקביל לגופה של התלונה, דנה המועצה האוסטרלית לגופה של תלונה, תוך שהיא דוחה את טענת חוסר-הסמכות בקביעה הבאה, המזכירה לא במעט את עמדת מועצת העיתונות הישראלית בעניין מידן:<sup>112</sup>

The Council deals with complaints about all the print media whether members of the Council or not. The aim of the Council is to promote the highest standard of ethical behaviour in the print media. This is an aim which should be subscribed to by all sections of the press. Such an aim contributes to the quality of democracy and the rule of law in Australia.<sup>113</sup>

בקנדה מועצות העיתונות (המאורגנות באופן נפרד בפרובינציות השונות) אינן דנות בתלונות נגד עיתונים שאינם חברים בהן. כך, למשל, בפרובינציית אונטריו, קנדה, קובע תקנון מועצת העיתונות כי המועצה "לא תדון בתלונה כלפי עיתון שאינו חבר, אלא אם כן העיתון הסכים לכך".<sup>114</sup> בכך ניתן משקל מלא למהות ההסכמית של השיפוט המשמעתית.

109. לתיאור מקיף של מועצת העיתונות האוסטרלית ראו: Deborah A. Kirkman, *Whither The Australian Press Council? Its Formation, Function and Future* (The Australian Press Council, 1996) [www.presscouncil.org.au](http://www.presscouncil.org.au)

110. הבדל של ממש נוסף בין המועצה האוסטרלית לזו הישראלית הוא, שהמועצה האוסטרלית דנה בתלונות נגד עיתונים ולא נגד עיתונאים יחידים. תקנון האתיקה של מועצת העיתונות בישראל מטיל חובות אתיות הן על "עיתון" הן על "עיתונאי". לעומת זאת, מקבילתו האוסטרלית, ה-Statement of Principles מתייחסת רק לעיתון ולא לעיתונאים באופן אישי. בכך מתרכז מעט האופי ה"שיפוטי" האישי ומתגבר, לפחות מבחינת מראית-העין, האופי של דיון העקרוני. התקנון האוסטרלי מופיע באתר האינטרנט [www.presscouncil.org.au/psite/complaints/sop.html](http://www.presscouncil.org.au/psite/complaints/sop.html).

111. מכתב מ-20 במאי 2001 של מר ג'ק הרמן ממועצת העיתונות האוסטרלית אל המחבר.

112. לעיל, הערה 102 והטקסט שלידה.

113. לעיל, הערה 110.

114. כלל 4(c) לכללי הנוהל של מועצת העיתונות של אונטריו מופיע באתר האינטרנט [www.ontpress.com](http://www.ontpress.com). גם במועצות העיתונות של אלברטה, קולומביה הבריטית ומניטובה לא יתנהל הליך כנגד עיתון שאיננו חבר במועצה. הנוהג במועצת העיתונות של אלברטה עם

שתי מועצות העיתונות המדינתיות הקיימות בארצות-הברית<sup>115</sup> אינן כופות את מרותן על כלי-תקשורת שאינם מעוניינים בכך, אולם הן בוחרות בפתרון-ביניים מעניין: הן מקיימות דיון ציבורי-עקרוני (להבדיל מדיון משמעותי) בלא להתיימר להורות לעיתון כיצד לנהוג וזאת, גם בלא שיתוף-פעולה של כלי-התקשורת הרלבנטי.<sup>116</sup> בהולנד קובע תקנון מועצת העיתונות את סמכותה של המועצה לשפוט גם את מי שאינם חבריה. במקרה של אי שיתוף-פעולה בשל טענת חוסר-סמכות ממשיכה המועצה בהליכים ללא השתתפות הנילון ומפרסמת את מסקנותיה.<sup>117</sup>

##### 5. ביקורת על גישת מועצת העיתונות

לדעתי, עמדתה הפילוסופית-מוסרית של מועצת העיתונות בשאלת סמכותה לשפוט את מי שאינם חבריה בעייתית בשל כמה טעמים: ראשית, הסתמכותה של מועצת העיתונות על "הסכמה רחבה" כביכול בקרב העוסקים במקצוע איננה משקפת את המציאות. שנית, היותם של כללי האתיקה העיתונאית פונקציה של תפיסות מוסריות וחברתיות משתנות ושל משא-ומתן בין גורמים מעוניינים מכשילה – לטעמי – את הניסיון להחילם באופן אוניברסלי ומתוך כפייה. שלישית, כללי האתיקה כוללים במקרים רבים פגיעה בזכויות-יסוד של הפרט, והחלתם בדרך זו סותרת מושכלות-יסוד חוקתיות. רביעית, במקרים רבים ההליך האתי מהווה מערכת מעין-פלילית, בלא שצמודות לה ההגנות המקובלות מפני אישום פלילי, לרבות ההגנות הדיוניות. אין זה מן הראוי להטיל חשיפה זו על מי שלא הסכים לה. נושאים אלו יפורטו להלן.

##### א. הסתמכות על "קונסנזוס" שאינו קיים

האם יש בסיס הסכמי לעמדתה של מועצת העיתונות? מחד גיסא, מטעמים מובנים קובע בית-הדין במפורש כי הבסיס לסמכות איננו חוץ-הסכמי. מאידך גיסא, הוא מדגיש כי החלטות בית-הדין של מועצת העיתונות הן על יסוד "הכללים האתיים המוסכמים" וכי

קבלת תלונה כנגד עיתון שאיננו חבר במועצה הוא לשגר את התלונה אל העיתון הנילון, בצירוף מכתב ובו בקשה שהעיתון יטפל בעצמו בתלונתו של המתלונן (מכתב מ-20 במאי 2001 של מר סנדי פישר ממועצת העיתונות של אלברטה אל המחבר).

115. בארצות-הברית נעשה ניסיון של ממש בשנות השבעים של המאה העשרים לכוון מועצת עיתונות כלל-ארצית, אולם ניסיון זה נכשל עקב אי-שיתוף-פעולה מצד עיתונים חשובים כמו הניו יורק טיימס. המועצה הארצית חוסלה בשנת 1984, וכיום פועלות רק שתי מועצות עיתונות ברמה המדינתית – במינסוטה ובמדינת ושינגטון. ראו: Lee Bollinger, "Why There Should Be an Independent Decennial Commission on the Press", 1 *U. of Chi. Legal F.* (1993) pp. 13-14; Everete Dennis, "Internal Examination: Self Regulation and the American Media", 13 *Cardozo Arts & Ent L.J.* (1995) 697

116. ראו אתרי האינטרנט של המועצות: במינסוטה, [www.mtn.org/newscouncil/](http://www.mtn.org/newscouncil/); בושינגטון, [www.wanewscouncil.org/complaint\\_process.htm](http://www.wanewscouncil.org/complaint_process.htm)

117. מכתב מ-18 במאי 2001 של הגב' הרמינה סנוודייק ממועצת העיתונות ההולנדית אל המחבר.

"הדעה המתגבשת בה היא בדרך כלל העמדה של עולם התקשורת הישראלי בכללותו".<sup>118</sup> לכאורה – קובעת התיזה – משהוסכמו הכללים כקונסנזוס של "הקהילה המקצועית" הם חלים גם על מי שלא הסכימו להם במפורש. ואכן, בית המשפט המחוזי קבע בעניין חברת החשמל לישראל נ' המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות,<sup>119</sup> כי העובדה ש"המשק כולו פועל על פי התקנים אותם התקין המוסד" יש בה כדי להשפיע על לגיטימיות פעולתו של המוסד. האפשרות להחיל על הכלל את המוסכם על הרוב המאורגן של אנשי המקצוע מוכרת גם מענפי משפט אחרים, כגון ההכרה בתוקפם של הסכמים קיבוציים ובאפשרות להרחבתם על כלל העובדים בדיני העבודה.<sup>120</sup>

אולם לדעתי, אין העובדות מלמדות על "הסכמה קהילתית רחבה" שאפשר להחיל את כלליה גם על מיעוט סורר. ראשית, חלקים ניכרים – אולי אף רוב מספרי מבין העוסקים בעיתונות ובתקשורת המונים בישראל – אינם חברים, במישרין או בעקיפין, במועצה.<sup>121</sup> שנית, גם לגבי אלו שחברים במועצה מעידים יודעי דבר, כי "מתוך אלפי העיתונאים הפעילים בישראל רק בודדים מכירים את תקנון האתיקה".<sup>122</sup> שלישית, עיתונים חשובים דוחים את מסקנות מועצת העיתונות המוצאת אותם אשמים.<sup>123</sup> ורביעית, חוקרים של עמדות העיתונות כלפי כללי האתיקה מצאו כי רוב העיתונאים כלל אינם מעוניינים בצורה כלשהי של מערכת אתית מוסכמת, בהיותם חשדנים כלפי כל מערכת חברתית העשויה להפריע לתחושת הוהות העצמית והחירות שלהם.<sup>124</sup> במצב דברים זה אי אפשר – לדעתי – להסתמך על הסכמה קהילתית רחבה שיש בה כדי להצדיק את כפייתה על שאר העוסקים במלאכה.

118. לעיל, הערה 101 והטקסט שלידה.

119. ה"פ (ת"א) 1247/01 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות (טרם פורסם) (להלן: ה"פ חברת החשמל).

120. כגון ההכרה בהסכמים קיבוציים, בהתאם לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, ס"ח 63. גם תחולתו של המשפט הבינלאומי המנהגי מבוססת על ההסכמה הרחבה, שיש בה כדי לחייב גם מדינות שלא הסכימו לנורמה במפורש. ראו, למשל, בג"ץ 660/88 אגודת "איגש אל-אוסרא" נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פ"ד מג(3) 673.

121. לעיל, הערה 78 ואילך והטקסט שלידה.

122. רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 687.

123. ראו אהרן מלצר, "הארץ" לא מפנים את הוראות מועצת העיתונות", עורך הדין 25 (תשס"א) 56.

124. John Calhoun Merrill, *Journalism Ethics - Philosophical Foundations for News*, 22 *Media* (Bedford, 1997). עם זאת הכותב מציין, שהוא רואה את "תחילתו של שינוי" לכיוון התפיסה שאתיקה היא המדיניות הנכונה להצלחה לטווח ארוך, כחלק מתגובת-נגד לאינדיבידואליזם הקיצוני של החברה האמריקנית. מכיוון שבישראל חלה בשנים האחרונות מגמה הפוכה, של עליה בגישה אינדיבידואליסטית על חשבון ערכים לאומיים וציבוריים, ניתן לשער שההתייחסות למערכת אתיקה גורמטיבית תיעשה שלילית יותר.



ב. כללי אתיקה - פונקציה של תפיסה מוסרית וחברתית, תלויה זמן, מקום ומשאומתן

קל יותר היה לקבל את סמכותו של בית-דין "מקצועי" אילו היו כללי האתיקה כללים מובנים מאליהם, ברורים, שאפשר להניח לגביהם כי רוב מכריע של העיתונאים מסכים להם (אולי אף בהיעדר הסכמה בפועל). ייתכן, כי דבר זה נכון לגבי עקרונות חשובים במיוחד המהווים את הליבה של האתיקה העיתונאית.<sup>125</sup> אולם רוב כללי האתיקה העיתונאית, בכלל, ואלו של מועצת העיתונות בישראל, בפרט, אינם כה חד-משמעיים, קיימות לגביהם מחלוקות לא-קלות והם נגזרים ממצייאות ומתפיסות ערכיות המשתנות במונחי זמן ומקום.<sup>126</sup>

העיתונאי והמשפטן משה רונן פורס בספרו על האתיקה העיתונאית קשת רחבה ומרתקת בגיוונה של דעות של ישראלים בעלי רקע שונה בשאלה, מהי עבירת אתיקה חמורה?<sup>127</sup> המרחק בין הדעות השונות רב כל-כך, שברור כי קשה להצביע על קונסנזוס המצדיק כפייה בידי הרוב על המיעוט במציאות לא-הסכמית. כמו-כן גם בנושאים עקרוניים ובסיסיים ביותר, ניתנים במועצת העיתונות פסקי-דין על חודו של קול.<sup>128</sup>

---

בין הפילוסופים ישנן גם דעות בעלות משקל, שלפיהן הכרעות אתיות משקפות בעיקרן העדפות אישיות באופן שאינו נבדל מהטעם השונה שיש לאנשים לגבי מאכלים שונים. הפילוסוף אייר (Ayer), שהסתמך על עמדה זו, קבע כי מכיוון שכללי אתיקה אינם ניתנים לבחינה מדעית, הם בגדר ציווי או הבעת רגשות שאי-אפשר להעניק להם תוקף אובייקטיבי. ראו שם, בעמ' 70-71.

125. להלן, הערה 130.

126. בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות ציין, כי בתקנוני אתיקה מקצועית מופיעות "נורמות היונקות משלושה מקורות שונים: ראשית, נורמות המבטאות את עצם המקצועיות של העיסוק הנתון; שנית, נורמות המבטאות את הייחוד של אותו עיסוק מקצועי; ושלישית, נורמות המבטאות את העקרונות המוסריים של המעטפת החברתית שבתוכה מתבצע אותו עיסוק". פסק-דין בעניינה של יעל דן מיום 5 באפריל 1999, בהרכב פרופ' אסא כשר (יושב-ראש), נתן אשל, שלמה נקדימון (להלן: עניין יעל דן). דומה, כי כל אחד מרכיבים אלו איננו נושא לקונסנזוס רחב.

אחת הדוגמאות הבולטות לשוני שחל לאורך זמן בתפיסות אתיות הוא ביחסה של העיתונות הבריטית למשפחת המלוכה. בשנות החמישים של המאה העשרים נזפו עיתונים בריטיים רבים בידי מועצת העיתונות על שהעזו לנהוג "בחוסר-כבוד" בבני משפחת המלוכה הבריטית, כגון על-ידי פרסום סקר בדבר עמדות הציבור בסוגיית נישואיהם של בני משפחת המלוכה. העיתונות הבריטית בת זמננו נוהגת במשפחת המלוכה כמעט כבכל נושא עיתונאי אחר. ראו: Kirkman (לעיל, הערה 109), בעמ' 16.

127. רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 19-20.

128. ראו, למשל, החלטת בית-הדין לערעורים בתלונת פורום הנויקין בלשכת עורכי-הדין נגד גדעון לוי ועיתון "הארץ", שפורסמה באתר האינטרנט "מחלקה ראשונה" [www.nfc.co.il](http://www.nfc.co.il)

מובן, כי גם בהכרעות שיפוטיות חשובות קיימים לעתים הבדלי דעות והכרעות רוב; אולם אלו מתבססים על סמכות על-פי דין, או על הסכם, ולא על טענה – שקשה לקבל אותה – בדבר קונסנזוס.

השוני הרב בסוגיות הבסיסיות והעובדה שהחלטות מועצת העיתונות מתקבלות כהחלטות רוב (שלמעשה בסך-הכל הוא רוב של מיעוט) שומטות עוד יותר את הקרקע מתחת לכוחו המוסרי של התקנון לכפות את עצמו על מי שלא הסכימו לו.<sup>129</sup> חוסר-הקונסנזוס לגבי העקרונות המנחים של קודקסי אתיקה עיתונאיים אינו ייחודי לישראל. מחקר שהשווה שלושים-ואחת מערכות של כללי אתיקה בעשרים-ותשע מדינות אירופאיות מצא, כי לא היה ולו עיקרון אחד שהופיע בכל הקודקסים כולם.<sup>130</sup> ההבדלים הניכרים בתפיסות הנוגעות לדמותה של מערכת אתיקה ראויה הם שהכשילו את כל הנסיונות ליצור קוד עיתונאי בינלאומי מוסכם, למרות הגלובליזציה הגוברת בתחום התקשורת.<sup>131</sup> גם אנשי אקדמיה שחקרו את הנושא לעומקו אינם מצליחים להגיע למכנים משותפים ספציפיים של ממש.<sup>132</sup>

בעיה נוספת נוצרת מהעובדה, שחלק מכללי האתיקה העיתונאית הם תולדה של משא-ומתן ופשרה בין אינטרסים מנוגדים המיוצגים במועצת העיתונות ובהם אינטרסים

---

במדור "אתיקה". בעניין זה לא הצליח בית-הדין להגיע להסכמה בשאלה העקרונית, אם עיתונאי המותח ביקורת על כתב בית-דין חייב לבקש תגובה מעורך-הדין שניסח את המסמך נשוא הביקורת.

129. עם זאת יש לציין, כי תקנון האתיקה החדש של מועצת העיתונות, מחודש מאי 1996, נוסח באופן שיתאים למכנה משותף רחב למדי וזכה לרוב גדול במליאת מועצת העיתונות, מול שלושה נמנעים בלבד. ראו רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 701.

130. Tiina Laitila, "Journalistic Codes of Ethics in Europe", 10 *Eur. J. Comm.* (1995) 527. צורה כלשהי של העקרונות הרחבים של דבקות באמת וביושר, והחובה לתקן טעויות הופיעו ב-90% ממערכות הכללים שנבדקו. האיטור על קבלת טובת-הנאה או שוחד הופיע ב-87% ממערכות הכללים.

131. הנסיונות הקיימים בתחום זה רוכזו בנספח (Appendix III) לספר *Communication Ethics and Global Change*, (Thomas W. Cooper - ed., Longman, 1989).

132. הניסיון האקדמי המעניין ביותר בתחום זה נעשה בידי תומס קופר, רוברט וייט ואחרים בסוף שנות ה-80 של המאה העשרים. הניסיון הניב הצלחה חלקית ביותר. ראו: Thomas W. Cooper, "Global Universals: In Search of Common Ground", *Communication Ethics and Global Change* (Thomas W. Cooper - ed., Longman, 1989) 3; Robert A. White, "Social and Political Factors in the Development of Communication Ethics", *Communication Ethics and Global Change* (Thomas W. Cooper - ed., Longman, 1989) 40. החוקרים מצביעים על מכנים משותפים רק ברובד הרחב ביותר של דבקות בעקרונות אתיים כלליים, שאינם ייחודיים דווקא לעיתונות, כגון האמת, אובייקטיביות, ופעולה למען טובת הציבור.

המנוגדים במפורש למושכלות ייסוד של אתיקה עיתונאית. כדוגמא לכך אפשר להביא את הוויכוח – והפשרה החלקית בעקבותיו – על סעיף ה"שקיפות" בתקנון האתיקה החדש של מועצת העיתונות. סעיף זה, המטיל על כלי-תקשורת את החובה לגלות אינטרסים עסקיים של בעליו, עמד במרכזו של הוויכוח על תקנון האתיקה של מועצת העיתונות שאושר בשנת 1996, בעקבות התנגדותם של שניים מהמו"לים המיוצגים במועצה לדרישת השקיפות מהם.<sup>133</sup>

היותו של התקנון פרי משא-ומתן ופשרה איננו בהכרח שלילי, ככל שהכפיפות לתקנון נסמכת על הסכמה חוזית. אולם כאשר התקנון אמור לשמש נורמה כללית אשר העובר עליה מועמד לדין וייתכן שיוצא נגדו פסק-דין מרשיע, היותו של התקנון פרי פשרה ומשא-ומתן פוגע במעמדו המוסרי וביכולת לכפות אותו על מי שלא הסכים לו ולא השתתף בתהליכי הפשרה.

ג. כללי האתיקה – הגבלה שלא על-פי דין של זכויות-ייסוד  
מן הבחינה המשפטית ראויה לציון העובדה כי כללי האתיקה, בכלל, וכללי האתיקה העיתונאית, בפרט, עוסקים לא-אחת בהגבלתן של פעולות הנמצאות בגדרן של חירויות-ייסוד, ובראשן חופש הביטוי וחופש העיסוק. ויודגש: אין אני טוען כי לא ראוי להגביל את חירויות-הייסוד באותם תחומים שבהם עוסקים כללי האתיקה, אלא שלטעמי, הגבלה על זכויות-ייסוד חייבת להיות בדרך שקבע הדין או על-ידי הסכמה מפורשת של מי שזכותו מוגבלת.

כך, למשל, אוסרים כללי האתיקה על הבאת דברים בשמו של אדם, "אלא אם הם מובאה ישירה ומדוייקת מפיו או ממסמך בכתב".<sup>134</sup> כללי אתיקה אחרים אוסרים פרסום ידיעה על מצב בריאותו של פצוע או קורבן פשיעה, "אלא בהסתמך על מקור רפואי מוסמך".<sup>135</sup> אוסרים לפרסם את שמו של מי שטרם מלאו לו 14 שנה בניסיונות העלולות לפגוע בשמו, אלא בהסכמת הוריו או אפורטרופוסו;<sup>136</sup> אוסרים לצלם צילום או לחשוף פרטים מזהים של תורם או נתרם של איברים<sup>137</sup> ואלו הן רק דוגמאות ספורות לפרסומים

133. בסופו של דבר הושגה בסעיף זה פשרה, כאשר חברי המועצה הקשורים באחד העיתונאים הצביעו נגד התקנון. ראו רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 705. מעניין, כי חברי המועצה שהיו קשורים בעיתון והצביעו עקב כך נגד התקנון היו מכל סוגי החברים במועצה-מו"ל העיתון, נציג של העיתונאים ונציג-ציבור במועצה, ששימש גם כפרשן משפטי של אותו עיתון.

134. תקנון האתיקה המקצועית של מועצת העיתונות (להלן: תקנון האתיקה), סעיף 4(ג). כל ההתייחסויות לתקנון האתיקה במאמר זה הן לגרסתו מ-16 במאי 1996, שנדפסה בספרו של רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 710.

135. סעיף 9(ה) לתקנון האתיקה.

136. שם, סעיף 10(א).

137. שם, סעיף 11.

אסורים. מבלי להביע דעה על צדקתה של כל אחת מן המגבלות האתיות כשלעצמה,<sup>138</sup> אין ספק כי מדובר במגבלות על חופש הביטוי.<sup>139</sup> בסיסו של ההליך בעניינו של גבי גזית היה כלל אתי האוסר על עיתונאים לעסוק "בכל עיסוק, עבודה, שירות, יחסי ציבור... המעוררים חשש או מראית עין לניגוד אינטרסים או להטעיית הציבור".<sup>140</sup> בקובלנה כנגד גזית נטען כי הלה, מגיש בטלביזיה, עבר על הכלל האתי האמור בכך שקרא בקולו תשדירי פרסומת ברדיו.<sup>141</sup> גם כללים אחרים פוגעים לכאורה בחופש העיסוק של העיתונאי.<sup>142</sup>

138. הבאת דוגמאות אלו נועדה להמחיש כי כללי האתיקה פוגעים בחופש הביטוי ובחופש העיסוק. מכיוון שחופש הביטוי איננו מוחלט, אין באמור כדי לקבוע עמדה אם פגיעה זו מוצדקת או לא, אלא רק למקם את כללי האתיקה כפוגעים לכאורה בזכויות יסוד, בלא ההגנה הניתנת כאשר המחוקק מנסה לפגוע בזכויות יסוד.

139. בית המשפט העליון טרם הכריע באופן סופי אם חופש הביטוי נכלל בגדר הביטוי "כבוד האדם" שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, ועל-כן נהנה מההגנה החוקתית שבחוק יסוד זה. לדעות השונות שהובעו בפסיקה ובספרות המשפטית, ראו ע"א 4463/94 גולן נ' שרות בתי הסוהר, פ"ד (4) 136; בג"ץ 4804/94 סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד (5) 661; ברק (לעיל, הערה 64), בעמ' 413 ואילך; הלל סומר, "הזכויות הבלתי מנויות – על היקפה של המהפכה החוקתית", משפטים כח (תשנ"ז) 257, בעמ' 318-322 והאסמכתאות שם; בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, בעמ' 864-865.

140. סעיף 17 לתקנון האתיקה.

141. בינתיים התערב המחוקק הראשי בסוגיה זו וקבע, כי השתתפות עיתונאי – לרבות מגיש, קריין או מנחה בכל כלי-תקשורת – בפרסומת יראו אותה כפרסומת מטעה אם אין בה הבחנה ברורה בין עבודתו המקצועית ובין הפרסומת (סעיף 7(ג)3) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, ס"ח 248, כפי שתוקן בתש"ס, ס"ח 201). ראו גם יובל קרניאל, "אנשי התקשורת: בין עיתונות, בידור ופרסום", עלי משפט א (תשס"א) 233; גבי וימן, "עמימות הפרופסיה העיתונאית בישראל", ספר השנה של העיתונאים (1999-2000) (אגודת העיתונאים, תש"ס) 135. המגבלה האתית רחבה יותר מן המגבלה החוקתית.

142. "כל הסדר המטיל הגבלות על חופש המימוש או הביצוע של עיסוק, מקצוע או משלח-יד, מהווה הסדר הפוגע בחופש העיסוק". ברק (לעיל, הערה 64), בעמ' 613. לפיכך אף הדוגמאות שהובאו לעיל כפוגעות בחופש הביטוי פוגעות במקביל גם בחופש העיסוק. גם החלטת מועצת העיתונות מחודש ספטמבר 1980, כי על נושא משרה בשירות הציבורי העובר לעבוד בעיתון תחול תקופת צינור של שלושה חודשים לכל שנת שירות ציבורי בטרם יוכל העיתונאי לכתוב על נושאים שנכללו בעבודתו הקודמת, היא פגיעה של ממש בחופש העיסוק. ראו פו (לעיל, הערה 74), בעמ' 69.

דוגמא נוספת לכלל אתיקה הפוגע בחופש העיסוק היא סעיף 25(א) לתקנון האתיקה, המאפשר למועצת העיתונות להשעות עיתונאי שהוגש נגדו כתב-אישום בעבירה שיש עימה קלון. מעניין לציין, כי בסעיף 12(א) קובע תקנון האתיקה כי "עיתון ועיתונאי יכבדו בפרסומיהם את העקרון היסודי שכל אדם הוא בחוקת חף מפשע אלא אם נמצא אשם בדין".

אילו הוענק למועצת העיתונות מעמד סטוטורי, אפשר היה לבחון את כללי האתיקה שלה באמצעות המשקפיים המחמירים של חוק-יסוד: חופש העיסוק,<sup>143</sup> היינו: אפשר היה לבחון כל כללי אתיקה אם הוא נקבע "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש..."<sup>144</sup> מפסק-הדין בבג"ץ גאנב נ' לשכת עורכי הדין<sup>145</sup> עולה, כי בית-המשפט העליון אינו מהסס לפסול כללי אתיקה סטוטוריים כנוגדים את חופש העיסוק וחירויות אחרות.<sup>146</sup> אם זה הדין לגבי כללי אתיקה סטוטוריים, דומה כי אפשר לנקוט במידה של קל-וחומר כלפי כללי אתיקה מקצועית וולונטריים. אולם בהיעדר מעמד סטוטורי, יכולה קבוצה שחבריה הם לכל היותר רוב של העוסקים בתחום לכפות נורמות התנהגותיות הפוגעות בזכויות-יסוד בלא שאלו עומדות לבקרה שיפוטית של ממש.

אמנם, בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות מודע לכך שכללי האתיקה מגבילים את חופש העיסוק, ובבחנו את כללי האתיקה הוא בוחן לכאורה את עמידתם בתנאים המהותיים של חוק-יסוד: חופש העיסוק;<sup>147</sup> אולם בחינה זו לוקה בשניים: ראשית, היא עוקפת את אי-עמידתן של המגבלות על חופש העיסוק בתנאי של חוק-יסוד: חופש העיסוק, שלפיו ההגבלה צריכה להיות מעוגנת בחוק או על-פי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.<sup>148</sup> בפסק-הדין בעניין יעל דן קובע בית-הדין (בראשות פרופ' אסא כשר), כי "ההנחה כי החוק הזה חל, במלואו וכמות שהוא, על עולם המקצועות, ממיתה כליה על כל עולם האתיקה של המקצועות שאינם מוסדרים בחוק".<sup>149</sup> במלים אחרות: הטענה של פרופ' כשר היא, כי ישנן רק שתי אפשרויות: ביטולה המוחלט של האתיקה המקצועית או הסכמה מלאה לאתיקה מקצועית הניתנת לאכיפה. לדעתי, ובכל הכבוד, עמדה זו מציגה תפיסה פשטנית למציאות מורכבת. לעולם האתיקה של המקצועות שאינם מוסדרים בחוק יהיה קיום משפטי ככל שהם תוצאתן של הסכמות חוזיות. אף בהיעדר הסכמות חוזיות – וליתר

143. חוק-יסוד: חופש העיסוק, ס"ח תשנ"ד 90. לו נקבע, כי חופש הביטוי נכלל בגדר הביטוי "כבוד האדם" שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל-כן נהנה מההגנה החוקתית שבחוק-יסוד זה, היה ניתן לבחון את כללי האתיקה גם לגבי עמידתם בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

144. סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

145. בג"ץ 4330/93 גאנב נ' ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(4) 221.

146. יצוין, כי גם לפני חקיקתו של חוק-יסוד: חופש העיסוק, לא נמנע בית-המשפט הגבוה לצדק מפסילתם של כללי אתיקה בחקיקת משנה, בשל סתירתם את חופש העיסוק. ראו בג"ץ 144/72 ליפסקי-הליפי נ' שר המשפטים, פ"ד כז(1) 719.

147. ראו עניין יעל דן (לעיל, הערה 126).

148. על חשיבותה של דרישה זו, ראו ברק (לעיל, הערה 64), בעמ' 264-266, 471. ההכרה החלקית ביותר באתיקה בחוק ובפסיקה, כפי שתוארה לעיל, הערה 92 והטקסט שלידה ואילך, אין בה כדי לספק את היות מערכת כללי האתיקה "לפי חוק מכח הסמכה מפורשת בו" סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק (ההדגשה הוספה – ה"ס).

149. עניין יעל דן (לעיל, הערה 126), בעמ' 3.

דיוק: נוסף עליהן – אין כל מניעה לקיומו של עולם אתי כזה, ובלבד שלא יהיה בגדר מערכת כופה, בעלת בתי-דין וסנקציות, אלא עולם של הצהרות המכובדות על-ידי כל מי שרואה לנכון לכבדן.

שנית, את איוון האינטרסים הראוי באשר לשאר מגבלותיו של חופש העיסוק (תכליתתה הראויה של ההגבלה ומידתיותה) מבצעים אנשי מועצת העיתונות עצמם, בלא כל פיקוח שיפוטי. בהקשר זה יש לשוב ולהזכיר גם את הכללים המגבילים את תוקפה של בוררות בעניינים חוקתיים ואת הקביעה השיפוטית, שלפיה שאלות של הגבלת חופש עיסוק אין מקומן בבוררות במסגרת מנגנון השיפוט הפנימי של אגודה שיתופית.<sup>150</sup> בית-המשפט העליון פסק, כי עניינים שהשפעתם חורגת מהמחלוקת שבין הצדדים לבוררות והשלכתם *in rem* על כולי עלמא הם עניינים חוקתיים במהותם, שאינם ראויים להידון אף בידי בורר בהסכמת הצדדים.<sup>151</sup> העלאת מעמדן הנורמטיבי של הזכויות המוגבלות בידי כללי האתיקה, חופש העיסוק ואולי גם חופש הביטוי,<sup>152</sup> יש בה כדי להגביר את ההסתייגות מהכרעתן של זכויות אלו בידי גופים פרטיים שהסמיכו את עצמם לכך.

ד. כללי האתיקה – מערכת מעין-פלילית בלא ההגנות מערכת כללי האתיקה מקבילה במונחים רבים למערכת של משפט פלילי.<sup>153</sup> תוצאה שלילית של הליך אתי היא "הרשעה", על התדמית השלילית של מלה זו. אמנם, העונשים של מועצת העיתונות הם סמליים ברובם, אולם להרשעה עלולות להיות תוצאות נלוות, כגון פיטורין של העיתונאי בתואנה שנקבע כי הוא הפר כללי אתיקה, אי-העסקה בידי מעסיקים עיתונאיים, סירוב של מקורות לשתף פעולה עם המורשע או טענה של מבוקריו של העיתונאי כי הוא כבר הורשע בפעולות לא-אתיות.<sup>154</sup> אלא שהליכי האתיקה של מועצת העיתונות אינם מעניקים לעיתונאי את ההגנות הבסיסיות של משפט פלילי. כך, למשל, "בחוק הפלילי, אם אין התנהגות הנאשם 'מתאימה' לניסוח העבירה המיוחסת לו, הוא יזוכה. האתיקה העיתונאית שונה. גם אם התנהגות עיתונאי אינה 'נכנסת' לתחומיו של כלל אתיקה מתוך התקנון, עדיין ניתן לקבוע כי התנהגותו חרגה מן המקובל, מן הראוי ומן האתיקה העיתונאית."<sup>155</sup> בהליכים

150. ראו אוטולנגי (לעיל, הערה 19), בעמ' 86-87 והאסמכתאות בהערות שוליים 73-75.  
 151. ראו רע"א כפר מחולה (לעיל, הערה 20); ה"פ (ת"א) 141/02 מפלגת העבודה הישראלית נ' הסתדרות העובדים החדשה (טרם פורסם).  
 152. לעיל, הערה 139 והאסמכתאות שם.  
 153. על היחס שבין המערכת הפלילית לבין המערכת המשמעית והמערכת האתית ראו ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367. עם זאת, המערכות הן כמובן נפרדות, ותיכתן בהחלט הכרעה שונה בכל אחת מהן. ראו לעיל, הערה 96.  
 154. ראו פסק-הדין בעניין שניצר, שבה גרמה הרשעה אתית בעקפיין לשלילתו של פרס ישראל מעיתונאי ותיק ובכיר (לעיל, הערה 99 והטקסט שלידה).  
 155. רונן (לעיל הערה 74), בעמ' 18.

האתיים אין עומדות לנילון הגנות בסיסיות ביותר במשפט הפלילי, כגון עקרון החוקיות<sup>156</sup> והעיקרון בדבר אי-רטרואקטיביות;<sup>157</sup> מותר להציג ראיות שלא היו קבילות בהליך משפטי; השימוש בעורך-דין כפוף להסכמת ההרכב הדין ואינו בגדר זכות,<sup>158</sup> וההרשעה אינה מותנית בקביעת האחריות "מעבר לכל ספק סביר".<sup>159</sup>

רובם של חסרונות אלו טבועים באופיים של הליכים משמעותיים באשר הם ואין הם מיוחדים להליכי בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות. אולם בהליכים משמעותיים אחרים ניטלות הגנות חשובות אלו במצוות המחוקק, אשר קבע אותן כחלק ממערכות האתיקה שבהן קבע כי לא תחולנה, או שהן ניטלות מכוח הסכמתו של המצטרף לארגון לקבל עליו את הכללים ובכפילות לפיקוח משפטי הכולל התנגדות לשיפוט פלילי במסווה של בורות.<sup>160</sup> הפיקוח השיפוטי גם מתערב לעתים וכופה על המנגנון השיפוטי הגנות בסיסיות לנאשם, כגון בתחום הזכות לייצוג.<sup>161</sup> חסרון של הגנות אלו בעייתי ביותר בשיפוט שאינו מתבסס על הסכמה או על הסמכה סטוטורית, והוא נעדר פיקוח משפטי חיצוני.

בהקשר זה אני רואה בעיה בפעילותם של בתי-הדין של מועצת העיתונות דווקא בשל שמם זה – "בית דין"<sup>162</sup> – והאופי המשמעותי-אינדיבידואלי שנודע להליכים. לו עסקה מועצת העיתונות אך בהצהרה על נורמות ראיות ברמה העקרונית, לא היתה מתעוררת בעיית השיפוט הלא-הסכמי ונראה שגם בעיות אחרות המוצגות להלן, כגון חשיפה לתביעת לשון הרע, היו נמנעות. גם בתחומי משפט אחרים מוכרת ההבחנה שבין דיון ציבורי עקרוני לבין דיון במקרה ספציפי, תוך מתן היתר לקיום הדיון העקרוני אף כאשר

156. עצם קיומם של ההליכים שלא על-פי אסמכתא בחוק אינו עומד בדרישת סעיף 1 לחוק

העונשין, לפיו "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו".

157. שם, סעיף 3. בעיה זו מחריפה בשל השינויים באתיקה העיתונאית מתקופה לתקופה. ראו ע"א טורטן (לעיל, הערה 9) שם ביטל בית-המשפט החלטה של ועדת משמעת שהענישה על עבירה שלא נקבעה בתקנון בעת שנעברה.

158. על-פי רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 698 לעורכי-דין אסור לייצג את המתלונן ואת הנילון, אם כי המושב רשאי לשנות כלל זה. על-פי הפרקטיקה הנהגת, מתאפשר כיום ייצוג בידי עורכי-דין על-פי בקשת אחד הצדדים.

159. סעיף 34(א) לחוק העונשין.

160. אוטולנגי, (לעיל, הערה 19), בעמ' 55.

161. ראו למשל ה"פ (י-ם) 339/98 חיים נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ (טרם פורסם) (הצהרה על זכותו של חבר באגודה שיתופית לייצוג בידי עורך-דין בהליך משמעותי חמור, בניגוד לתקנון האגודה).

162. בעבר היו התלונות למועצת העיתונות נידונות בפני "ועדות ברור". תקנונה החדש של מועצת העיתונות משנת 1994 הוא שטבע את המושג "בית-דין לאתיקה", דווקא כדי לשוות לבתי-הדין מעמד רציני יותר.

דיון במקרה ספציפי אסור על-פי דין<sup>163</sup> אילו, למשל, פרסמה מועצת העיתונות עמדה עקרונית ומפורטת בסוגיית מעורבותם של עיתונאים בתשדירי פרסומת, לא היה בכך משום "שיפוט" גם אם כל בר-דעת יכול היה ליישם את המבחנים העקרוניים שנקבעו בידי המועצה על מערכות עובדתיות נתונות ולהגיע ברוב מוחלט של המקרים למסקנה ברורה בדבר התאמתה האתית של הפעילות. אכן, היעדרם של אמצעי אכיפה היה שיקול מרכזי בהחלטת בית-המשפט המחוזי שלא להתערב בהחלטות המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות, הגם שניתנו בידי גוף שלא הוסמך להצהיר על תקני החשבונאות בדיון או בהסכם<sup>164</sup>.

אולם דווקא ההחלטה האסטרטגית לשוות לדיון בבתי-הדין אופי אישי-משמעתי היא היוצרת - לדעתי - בעיות חוקיות של ממש בפעולתה של מועצת העיתונות, ובעיקר בפעולתם של בתי-הדין שלה. הסיבה לשינוי הטרמינולוגי - מוועדות בירור לבית-דין - היתה נעוצה ברצון לשפר את תדמיתו של ההליך ולשוות לו מעמד רציני יותר<sup>165</sup>. אולם ספק בעיני אם "הצר שווה בנוק המלך", כלומר: האם שיפור התדמית מצדיק את החרפת הבעיה המשפטית בתחום הסמכות ואת החשיפה בתחום לשון הרע. במיוחד אמורים הדברים בשל העונשים המצומצמים, אולי עד כדי גיחוך, שמוסמכים בתי-הדין לאתיקה להטיל<sup>166</sup>. אילו היה בידי בתי-הדין לאתיקה להטיל עונשים של ממש, ייתכן שהיה מקום לעמוד על

163. כך, למשל, בתחום הסובידיצה, שבו קבע בית-המשפט העליון כי "אין מניעה לנהל רבי-שיח ציבורי בנושא המעורר סוגיות עקרוניות הכרוכות בשאלות ערכיות ומוסריות הנוגעות לכלל הציבור, גם כאשר עניין הכרוך באותן שאלות תלוי ועומד בפני בית-המשפט, ובכפוף לכללי הסובידיצה" (בג"ץ 1284/99 פלוגית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג (2) 62, בעמ' 76). ראו גם בג"ץ 2314/91 נתן נ' רשות-השידור, פ"ד מה(3) 436 (שם אושרה גישתה הוהירה של רשות-השידור ביחס לוויכוח ציבורי עקרוני על חוק ספציפי, כאשר באותה עת התנהל משפטו של מי שהואשם בעבירה על אותו חוק). גם היועץ המשפטי לממשלה קבע בהנחיותיו כי "בדרך כלל לא יועמד אדם לדין על פרסום שיש בו דיון עיוני בשאלות עקרוניות או משפטיות" (הנחיית היועמ"ש מס' 51.051 מיום 13 במרץ 1992). לגישה קודמת ושוונה, הנסמכת היטב על ההיסטוריה החקיקתית, ראו זאב סגל, "איסור פרסום מטעמי טוב יודיצה: הצעה להיתר ולהסדר אלטרנטיבי", מחקרי משפט ד (תשמ"ו) 105, בעמ' 115-116.

164. ה"פ חברת החשמל (לעיל, הערה 119).

165. אפילו על מועצת העיתונות הבריטית, הנחשבת לאחת הפעילות והמוצלחות מסוגה, יש המלגלגים שהיא "כלב שמירה חסר שיניים" (a toothless watchdog). ראו: Barrie I. MacDonald & Michel Petheram, *Keyguide to Information Sources in Media Ethics* (Mansell, 1998), 78.

166. על-פי סעיף 51 לתקנון מועצת העיתונות, מוסמך בית-הדין להטיל את העונשים הללו: אוהרה, נזיפה, פרסום התנצלות על-ידי העיתון בנוסח ובמקום שיקבע בית-הדין והשעיית עיתון מן המועצה לתקופה קצובה. נסיונות של נציגי הציבור במועצה לקבוע עונשים חמורים יותר, ובהם קנסות כספיים והשעייה של עיתונאי לתקופה של עד חודש ימים, נכשלו עקב התנגדות הרוב במועצה המצוי בידי העיתונות. ראו זמיר (לעיל, הערה 89), בעמ' 194.



אופיו ה"מעין-שיפוטי" של ההליך, למרות מגרעותיו. אולם ספק אם כדי להטיל עונש של "אזהרה"<sup>167</sup> ישנה הצדקה לחשוף את המועצה לסיכונים הכרוכים בהליכים שהוקייתם בעייתית. אכן, במדינות אחרות נעשה ניסיון לשוות למועצות אופי של מבררות עניינים עקרוניים ולא של שיפוט משמעת על עבירות אתיקה.<sup>168</sup>

לאור הדיון דלעיל, אינני סבור כי בידי מועצת העיתונות מצויה כיום סמכות חוקית לכפות את מרותה על מי שאינם חבריה. שאלת סמכותה המוסרית של המועצה היא שאלה נפרדת. בהחלט ניתן לטעון, כי בחינת הסמכות המוסרית צריך שתיעשה באשר לאלטרנטיבות השונות וכי האלטרנטיבה של מועצת עיתונות וולונטרית חזקה עדיפה הן על המצב של היעדר כל מערכת אתית והן על המצב של רגולציה ממשלתית. אם זו הגישה שמעוניינים ליישם, כי אז יש לקבל את המלצתה של ועדת צדוק<sup>169</sup> ולהחיל את מערכת האתיקה (כללים מהותיים וסמכות שיפוט) של מועצת העיתונות על כל העוסקים במקצוע בדרך של חקיקת חוק מתאים.

### 1. שיפוט ללא הסכמה - היבטים פליליים

עצם קיומו של שיפוט בלא הסמכה על-פי דין ובלא הסכמה עלול בנסיבות מסוימות להיות עבירה פלילית של הטריבוטל הוולונטרי. במסגרת זו נבחן שתי סוגיות: ראשית, מצבים שבהם עצם קיומם של ההליכים עלול להיות עבירה פלילית; ושנית, אם הכפייה שבניהול הליכים כנגד אדם שהפך בעל-כורחו "צד" היא כשלעצמה עבירה פלילית.

---

בית-הדין לאתיקה ולמשמעת של אגודת העיתונאים בתל אביב, האוכף אף הוא את תקנון האתיקה של מועצת העיתונות, מוסמך להטיל על העיתונאי גם קנס כספי שלא יעלה על חצי משכורת חודשית ולהשעות או להרחיק אותו מחברותו באגודת העיתונאים. ראו רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 708-709. עם זאת, שיפוטה של האגודה מוגבל על חבריה בלבד, והבסיס לו הוא הסכמי.

167. העונש שהוטל על גבי גזית לאחר שהורשע בתלונה שתוארה לעיל, הערה 101.

168. כך, למשל, בהולנד, שבה מתוארת מועצת העיתונות כ-"not a disciplinary council but an opinion council", אולם הדבר תורם גם לחולשתה הציבורית. ראו: Anne van der Neiden, "Media Ethics and Media Morality in the Netherlands", *Communication Ethics and Global Change* (T.W. Cooper - ed., Longman, 1989) 85, p. 89 באוסטרליה דחה נשיא מועצת העיתונות הצעה של הסינט להעניק למועצה סמכות סטטוטורית לענישה באומרו: "Giving us the power to impose fines would turn us into a court", קרי: התנגדות לאופי "משפטי" של הדיונים. ראו: Kirkman (לעיל, הערה 109), בעמ' 23.

169. ראו לעיל, הערה 89 והטקסט שליידה.

## 1. עצם קיום ההליך כעבירה פלילית

המגבלה הממשית היחידה המצויה בדין על עצם קיומם של הליכים משפטיים "פרטיים" מצויה בסימן ב של פרק ט לחוק העונשין, שכותרתו "העלמת עבירה". ההוראה המרכזית בסימן ב קובעת, כי "לא ימלא אדם תפקיד בהליך של שפיטה משהתעורר, תוך כדי שפיטה, חשש עבירה פלילית, אלא אם ניתנה הודעה ליועץ המשפטי לממשלה או לבא כוחו"; וכי במקרים שבהם החליט היועץ המשפטי לממשלה לנקוט הליכים בבית-המשפט<sup>170</sup> ראשי הוא לצוות על הפסקת השפיטה עד לגמר ההליכים בבית-המשפט. אי-קיום הוראות סימן ב מהווה עבירה פלילית בידי ממלא תפקיד השפיטה, שדינה מאסר שנה אחת.<sup>171</sup>

החוק קובע אפוא, כי במקרים שבהם דן ההליך המשמעותי הפנימי באישום בעל אופי פלילי בעבירות ספציפיות יכול היועץ המשפטי לממשלה, הממונה על התביעה הפלילית, לעכב את ההליך הפנימי עד סיומו של ההליך הפלילי בבית-המשפט. להוראה זו מטרה משולשת: ראשית, וזה כנראה עיקרה של ההוראה,<sup>172</sup> היא מונעת טיוח של עבירות פליליות חמורות בדרך של "סגירת עניינים" פנימית. כך, למשל, רשת-חינוך שנתגלו בה עבירות מין נגד קטינים בידי העובדים תהיה מנועה מלבצע "בירור פנימי" בלא מתן הודעה לרשויות החקירה על-פי דין ואף להודיע להורים כי הנאשמים יצאו זכאים בהליך משמעותי ולתלונות אין אפוא שחר. שנית, ההוראה מונעת קביעת "ממצאים" בהליך משמעותי העשויים לחבל בחקירה ובהליך השיפוטי הפלילי, גם אם אלו יתנהלו בסופו של דבר: עדים עשויים לחשוש לאחר שכבר נקבעה "חפות" הנאשמים; ראיות עשויות להיעלם במהלך ההליך המשמעותי וכדומה. שלישית, ההוראה נועדה למנוע את קיומם של "בתי-דין של העולם התחתון", על השלכותיהם השליליות.

אלא שניסוחו של הסעיף איננו מביא להגשמת מטרתו אלו באופן מלא, בשל האופן שבו הוגדרו המונחים "הליך של שפיטה" ו"עבירה פלילית" לצורך זה. ראשית, הסעיף חל רק על עבירות מסוימות ואף איננו חל על כלל העבירות מסוג פשע.<sup>173</sup> רוב עבירות הרכוש – לרבות עבירות חמורות כמו שוד, גניבה בידי מנהל או מורשה, עבירות מרמה, סחיטה

170. לשון החוק אינה מגבילה לכאורה את ההליכים שיכול היועץ המשפטי לנקוט "בבית-המשפט" מבחינת סוגם, אולם הגיונם של דברים מחייב – לדעתנו – שהמדובר בהליכים פליליים בלבד.

171. סעיף 271 לחוק העונשין.

172. על כך שזו מטרתה העיקרית של ההוראה ניתן ללמוד מכותרתו של סימן ב – "העלמת עבירה".

173. המונח "עבירה פלילית" מוגדר בהגדרה מיוחדת לעניין זה בסעיף 268 ככולל עבירות לפי פרק ז לחוק העונשין ("בטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים") או לפי סימן ה לפרק ט ("עבירות שוחד"); עבירה נגד החיים, הגוף או המוסר שדינה מאסר שלוש שנים או יותר, עבירות לפי סימן ד לפרק ט (עבירות בשירות הציבור וכלפיו) ועבירות לפי פרקים יא ו-יב (פגיעות ברכוש וזיוף כספים וכולים) הפוגעות בנכסים או בזכויות של המדינה או של גוף מבוקר כמשמעותו בחוק מבקר המדינה [נוסח משולב], תשי"ח-1959, ס"ח 92.

ועושה - אם לא נעברו כלפי המדינה או כלפי "גוף מבוקר", אינן נכללות בגדר הסעיף.

שנית, הסעיף חל רק על "הליך של שפיטה". מונח זה מוגדר בסעיף 268 לחוק העונשין על-פי התוצאה המיועדת להליך. הליך ייחשב כהליך של שפיטה אם הוא הליך המכוון להביא לידי אחת מאלה: (1) הוצאת אדם מגוף אשר הוא חבר בו; (2) שלילת זכות אדם מזכויותיו בגוף, כאמור; (3) פרסום לגנאי ברבים על מעשיו של אדם; (4) עיצום אחר שיש עמו גינוי ושאינו בעל משמעות דתית בלבד.

אף כי שאלה זו היא כנראה אקדמית גרידא, דומה כי בוררות של העולם התחתון לא תיכלל בהגדרת "הליך של שפיטה", אלא-אם-כן מדובר במקרה הנדיר של חברות בגוף פשע פורמלי, דוגמת ה"מאפיה", שבו יש "חברות" ו"זכויות". גם בוררות אזרחית במהותה, שבמסגרתה נידונות עבירות פליליות וחלוקת פירותיהן, איננה נכללת לכאורה

בתחומו של הסעיף ואינה מחייבת מתן הודעה ליועץ המשפטי לממשלה.<sup>174</sup>

המונח "הליך של שפיטה" חל לכאורה על הליכים מסוג ההליכים שמקיימת מועצת העיתונות, שכן המועצה נוהגת לפרסם את החלטותיה, לרבות אלו שבהן נקבע כי עיתונאי או עיתון פלוני עברו על כללי האתיקה - דבר שיש בו "פרסום לגנאי ברבים על מעשיו של אדם". התוצאה: אם ההליך המשמעותי עוסק במערכת עובדתית שיש בה כדי להיות "עבירה פלילית" כהגדרתה בסעיף 268, אין בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות יכול לקיים את הדיון בלא מתן ההודעה ליועץ המשפטי לממשלה או אם היועץ בחר להורות על הפסקת ההליכים עד גמר ההליכים בבית-המשפט. אכן, לפי הגדרתו המצומצמת-יחסית של המונח "עבירה פלילית",<sup>175</sup> קשת המצבים שבהם עבירת אתיקה עיתונאית, נשוא הליך במועצת העיתונות, תהיה "עבירה פלילית" במשמעות זו היא מצומצמת למדי. אולם מצבים אלו ייתכנו,<sup>176</sup> ולדעתי, בתי-הדין של מועצת העיתונות כפופים עם התרחשותם בהם לסימן ב.

האם יחול המונח "הליך של שפיטה" על הליכים בפני בית-דין צדק חרדי, דוגמת בד"ץ בית יוסף? שאלה זו תלויה במהות הסעדים שבית-הדין יראה את עצמו רשאי להעניק. אם סעדים אלו כוללים פרסום לגנאי ברבים, או "עיצום אחר שיש עימו גינוי ושאינו בעל משמעות דתית בלבד",<sup>177</sup> או אפשרות של הוצאת אדם מגוף שבו הוא חבר או שלילת

174. ראו רע"א 2118/00 ברגמן נ' שפר (טרם פורסם) (בבוררות שעסקה - על-פי הנטען - בפירוק שותפות תוך העלמת עבירות מס של השותפים, לא היתה חובת מסירת הודעה על-פי סעיף 269).

175. ראו לעיל, הערה 173.

176. דוגמא לאפשרות כזו יכול להוות הליך אתי, שבו מואשם עיתונאי בהשגת חומר עיתונאי באמצעים פסולים (עבירת אתיקה לפי סעיף 7 לתקנון האתיקה המקצועית של מועצת העיתונות בישראל (ינואר 1986) שבוטל ע"י קבלת תקנון חדש במאי 1996. הסעיף הדין באמצעים פסולים בתקנון החדש הוא סעיף 20) כאשר השגת החומר היתה כרוכה בעבירה כלפי המדינה או כלפי גוף מבוקר. ראו דוגמאות לאירועים כאלו שאירעו בפועל בספרו של רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 246.

177. על-פי לשונו של החוק, אף אם העיצום הוא בעל אופי דתי, כגון נידוי או חרם, אם אין הוא

זכויותיו באותו הגוף – יתקיים "הליך של שפיטה" כמשמעותו בחוק. כך, למשל, בת"א זריבי<sup>178</sup> נידונה (בהקשר אחר) תביעה בבית-דין רבני (של המדינה), שאחד הסעדים שנדרשו בה היה להכריז על הוצאתו של הנתבע ממפלגתו. כל-אימת שדיון בבד"ץ יכול סעד מסוג זה ומתעורר חשש לקיומה של "עבירה פלילית" כהגדרתה בסעיף 268, תהיה תחולה להוראת הסעיף.<sup>179</sup>

עם זאת, ראוי לשוב ולהדגיש כי לפי ההגדרה המצומצמת כל-יך של עבירות שעליהן חל סימן ב, במקרים נדירים תהיה לסעיף זה תחולה בשתי הדוגמאות נשוא מאמר זה. נראה אפוא, כי למעט באותם מצבים נדירים המחוקק אינו אוסר – בדרך של קביעה כעבירה פלילית – את עצם קיומם של ההליכים.

## 2. כפיית השתתפות על מי שאינו חייב להשתתף בהליך

לכאורה מכיוון שברור כי לארגונים הוולונטריים אין סמכות לשפוט את מי שאינם חבריהם, כל שעל המוזמן לדין שאינו חפץ בהליך לעשות הוא להתעלם מההזמנה או לכל היותר להשיב בנימוס כי הוא אינו רואה את עצמו מחויב להופיע. אולם בכל אחד משני המצבים הנידונים ברשימה זו (מועצת העיתונות ובד"ץ חרדי) הדברים עלולים להסתבך בשני מישורים: ראשית, חלק מהארגונים הוולונטריים מנסים לכפות את ההשתתפות בהליך באמצעות לחצים על הצד שאינו מעוניין להשתתף (מטבע הדברים, צד זה הוא בדרך-כלל הנילון או הנתבע). משמעותם המשפטית של לחצים אלו תידון בחלק זה של המאמר. שנית, הארגון הוולונטרי יכול להמשיך בהליך ה"שפיטה" גם בלא שיתוף-פעולה מצד הנילון או הנתבע ולהוציא מתחת ידיו "פסק-דין". במשמעותו המשפטית של "פסק" זה ובדרכי תקיפתו נדון בהמשך המאמר.

אין כל פסול משפטי בנסיונו של גוף וולונטרי לשכנע אדם להתדיין בפניו כל עוד נסיון השכנוע נעשה בדרכים לגיטימיות ובלא הפעלת איומים, לחץ או כפייה. במסגרת זו עמדתה של מועצת העיתונות, שלפיה ישנה חשיבות עקרונית לכך שכל המגור העיתונאי יכפיף את עצמו למערכת האתיקה הפנימית – בין השאר כדי למנוע חקיקה מסדירה מצד השלטון<sup>180</sup> – היא עמדה לגיטימית. הטענה המושמעת כלפי מי שאינם חברים היא, כי בסירובם להכפיף את עצמם למרותה של הקהילה העיתונאית שבה הם חברים הם מסכנים את הקהילה כולה, ובעקיפין – גם את עצמם. עמדה זו והפצתה ברבים, כל עוד אינה

בעל משמעות דתית בלבד, ההליך ייחשב כהליך של שפיטה. לאפשרות שלעיצום דתי יהיו משמעויות שמעבר למשמעות הדתית ראו להלן, הערה 192, הערה 230; לעיל, הערה 69 והטקסט שלידה.

178. לעיל, הערה 30.

179. כך, למשל, כאשר במסגרת דיון בבית-דין חרדי מתעורר חשש כי בוצעה עבירת גניבה כנגד מוסד הנהגה מתמיכה תקציבית של המדינה (שהיא בגדר "גוף מבוקר", בהתאם לסעיף 9(8) לחוק מבקר המדינה, תהיה תחולה להוראות חוק העונשין האוסרות קיום הדיון עד מתן הודעה ליועץ המשפטי לממשלה.

180. ראו לעיל, הערה 85 והטקסט שלידה.

מלווה באמצעי-לחץ פסולים (כגון לחץ על עיתונים שיפטרו את מי שמסרבים לקבל את מרותה של המועצה), איננה בעייתית מבחינה משפטית.

העניינים מורכבים יותר בדוגמא של בד"ץ חרדי, המנסה להשפיע על מתדיין, דתי או חילוני, להישפט בפניו. גם כאן נסיונות בדרכי נועם לשכנע אדם להסכים למעין-בוררות בפני בית-דין דתי כתחליף להליך משפטי אזרחי הם לגיטימיים,<sup>181</sup> אף אם יש בכך כדי

181. לבית-הדין הרבני המדינתי מוקנית, נוסף על ענייני נישואין וגירושין, סמכות שיפוט "לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך" ב"ענייני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 לדבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל, 1922 או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית רבני שיפוט יחודי לפי חוק זה". סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין). ראו גם סעיף 155 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, ס"ח 63. בית-דין דתי יכול לרכוש סמכות שיפוט בהסכמה גם בעניינים מסוימים של אימוץ ילדים. ראו סעיף 27 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, ס"ח 293. החוק מכיר גם בסמכות שיפוט בהסכמה לבתי-דין דתיים מוסלמיים בענייני "כופר נפש" בגין רצח או חבלה. ראו פקודת בתי הדין האזרחיים והדתיים (שיפוט) חא"י, כרך א', 134, (א) 141. ההכרה המשפטית (האזרחית) בכוחם של בתי-דין דתיים אחרים יכולה לנבוע רק מהכרה בהם, במקרים מתאימים, כבוררים מוסכמים או כטריבונלים פנימיים של גופים וולונטריים.

קיימת פרקטיקה רבת שנים, שלפיה בתי-דין רבניים משמשים גם כבוררים בכל עניין מכוה הסכמת הצדדים. במקרים אלו נהוג להחתים את הצדדים על שטר-בוררין כדי להפוך את ההליך ל"בוררות" במסגרת חוק הבוררות. הרב דיכובסקי, מבית-הדין הגדול, הסביר כי עטיית ההליך באצטלה של בוררות נועדה לא לצרכי סמכות, מכיוון שהסמכות נובעת מדין תורה, אלא לשם אכיפה במערכת האזרחית המדינתית, האוכפת פסקי בוררות (שלמה דיכובסקי, "מעמדו של בית-דין רבני הדין ממונות כבורר", שנתון המשפט העברי טז-יז (תש"ן-תשנ"א) 527); ראו גם דברי השופט טל בכג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 619-620.

על פרקטיקה זו נמתחה ביקורת בספרות המשפטית. ראו פנחס שיפמן, דיני המשפחה בישראל (כרך א', המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ה), 37-40; אריאל רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל - בין קודש לחול (פפירוס, תש"ן), 281. בית-המשפט העליון מודע היטב לפרקטיקה זו: ראו, למשל, ע"א 376/62 בכר נ' בכר, פ"ד יז 881, בעמ' 883; ע"א 688/70 דאר נ' חממי, פ"ד כה(2) 396, בעמ' 399. במספר מקרים בעשור האחרון השאיר בית-המשפט העליון את השאלה בצריך עיון: ראו בג"ץ 3023/90 פלונית נ' בית-הדין הרבני האזורי רחובות, פ"ד מה(3) 808 (להלן: בג"ץ פלונית), בעמ' 813-814; בג"ץ 2174/94 קהתי נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נ(2) 214, בעמ' 219; בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 605-606. דומה, כי למרות ההסתייגות הלא-מועטה הניכרת בפסיקת בית-המשפט העליון, השארת השאלה בצריך עיון במשך עשרות שנים משמעה הסכמה-שבשתיקה עם הפרקטיקה. ראו גם את עמדתה של הלפרין-קדרי (לעיל, הערה 56), בעמ' 575, וכן אסף פורת, "בית-הדין הרבני כבורר", קריית המשפט ב (תשס"ב) 503.

לשנות את הדין המהותי החל על הצדדים ואולי אף לפגוע פגיעה של ממש בזכויותיו של אחד מהם. אולם עמדתם של חלק מהבד"צים היא כי הכול חייבים להתדיין בפניהם והם אף רואים לעצמם זכות לנקוט סנקציות מן התחום הדתי כנגד מי שמסרב להתייצב לדיון, כגון הוצאת "כתב סירוב", שמשמעותו הטלת חרם דתי על המסרב להתדיין בפני בית-הדין.<sup>182</sup>

כתבי הסירוב שהוציאו בתי-הדין הרבניים המדינתיים נידונו בבג"ץ כץ נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים,<sup>183</sup> ובית-המשפט הגבוה לצדק הורה כי "בית-דין רבני אינו רשאי להוציא כתב סירוב, בשום עניין ובשום צורה".<sup>184</sup> אולם החלטה זו עוסקת במישורין אך ורק בבתי-הדין הרבניים המדינתיים, שלגביהם יש לבג"ץ סמכות פיקוח.

כתבי הסירוב נועדו לשמש שתי מטרות: "ראשית, בכתב הסירוב מודיע בית הדין לתובע כי הנתבע מסרב להתדיין בפני בית הדין, ולפיכך רשאי התובע לתבוע את הנתבע בפני ערכאה אחרת",<sup>185</sup> כחריג לכללי ההלכה האוסרים בדרך-כלל התדיינות בפני "ערכאות של גויים"<sup>186</sup> ובפני ערכאות שאינן דנות לפי דין תורה.<sup>187</sup> מטרה זו כשלעצמה אינה פוגעת – לדעתי – בסדרי השלטון או במתדיינים ויש לה אפילו תוצאה חיובית: היא מסייעת לקידום יישובו של הסכסוך בערכאות שנועדו לכך. בעקיפין מאפשר מנגנון זה "הכשר" לגורמים החרדיים שאינם מכירים בדרך-כלל בסמכותם של בתי-המשפט של המדינה לפנות למערכת המדינתית.<sup>188</sup>

גם השאלה אם יכול בית-דין רבני לדון בנושא שאין הוא מוסמך בו ולחוות דעה על-פי ההלכה בהסכמת בעלי-הדין הושארה בצריך עיון. בג"ץ פלונית המאוזכר לעיל בהערה זו; בג"ץ אמינוף (לעיל, הערה 17).

182. למהותו ומטרותיו של "כתב סירוב", ראו ע"א 807/77 סובול נ' גולדמן, פ"ד לג(1) 789 (להלן: ע"א סובול); בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), והמקורות הנזכרים שם.

183. בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41). לניתוח סוציולוגי-משפטי של פסק-הדין ראו: איסי רוזן-צבי, "סובייקט, קהילה ופלורליזם משפטי", עיוני משפט כג (תש"ס) 539; הלפרין-קדרי (לעיל, הערה 56).

184. בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 613.

185. שם, בעמ' 598.

186. ראו מנחם אלון, המשפט העברי, תולדותיו. מקורותיו ועקרונותיו (כרך ראשון, הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, תשנ"ב), 13 ואילך; שו"ע חו"מ, הלכות דיינים, סימן כ"ו, סעיף א; רמב"ם, משנה תורה, הלכות סנהדרין, כ"ו ז'; חיים ה' כהן, "ערכאות של גויים וערכים של יהודים", משפט וממשל ד (תשנ"ז-תשנ"ח) 299.

187. אלון (לעיל, הערה 186), בעמ' 14-15; שלמה דיכובסקי, "בתי-דין רבניים-ממלכתיים: בעיותיהם והישגיהם", דיני ישראל יג-יד (תשמ"ו-תשמ"ח) ז, בעמ' י"א; בג"ץ 371/67 פוגל נ' לוינגר, פ"ד כב(1) 344, בעמ' 349.

188. מספר גורמים חרדיים, שהבולט בהם הוא הרב עובדיה יוסף, התבטאו כי מעמדם של בתי-המשפט המדינתיים הוא כמעמד "ערכאות של גויים" או אף גרוע יותר. ראו אשר מעוז, "הרבנות ובתי-הדין – בין פטיש החוק לסדן ההלכה", שנתון המשפט העברי טז-יז

אולם לכתבי הסירוב גם מטרה אחרת – כפיית התייצבותו של הנתבע או כפיית ציותו להחלטת בית-הדין, עקב הקלון הכרוך בכתב הסירוב או הסנקציות הדתיות המתלוות אליו.<sup>189</sup> כתב הסירוב איננו רק הודעה כי פלוני לא הסכים להתייצב, אלא הוא גורר עמו הוראה בעלת תוקף הלכתי מחייב לנקיטת סנקציות כלפי המסרב. סנקציות אלו הן חמורות ביותר ומגיעות למעשה לכדי נידוי מוחלט ל"מסרב" ואף לבני משפחתו:

... ב"ד כותבין לקהלות ישראל פלוני גורנו עליו דין וסירב ולא השגיח והחרמנו אותו שלא יתפללו עמו בעשרה ולא יזמנו עמו ולא ימולו לו בן ולא יקברו לו מת ויוציאו את בניו מבית הספר ואשתו מבית הכנסת עד שיקבל עליו את הדין.<sup>190</sup>

המקורות ההלכתיים מונים את הסירוב להופיע בפני בית-דין כאחד מכד הדברים שעליהם "מנדין את האדם".<sup>191</sup> ואכן, אחדים מבתי-הדין החרדיים אינם מהססים להוציא כתבי סירוב למי שאינם מוכנים להתדיין בפניהם. בשל תוכנם החמור, כתבי סירוב אלו הם איום ניכר ביותר על יהודים החיים בקהילה המקבלת על עצמה בדרך-כלל את הוראות

(תש"ן-תשנ"א) 289, בעמ' 340 ואילך; שחר אילן, "כבר ב-81 פסק הרב יוסף: השופטים גורמים לפורענות", הארץ (12.2.1999), [www.haaretz.co.il](http://www.haaretz.co.il) ("לדבריו, גרוע יותר להתדיין בפני שופטים ישראליים מאשר בפני ערכאות של גויים... כן ציטט את "החזון איש" שכתב שמשפטם של בתי-המשפט בישראל הוא בבחינת חמס, עושק וגול"); שחר אילן, "יתד נאמן קובע: עדיף לפנות לקאדי ולא לבית-משפט ישראלי", הארץ (9.11.1997), [www.haaretz.co.il](http://www.haaretz.co.il); שחר אילן, "עובדיה יוסף קורא לרבנים להטיף נגד בתי-המשפט", הארץ (2.11.1999), [www.haaretz.co.il](http://www.haaretz.co.il) (דרישה של הרב יוסף להכריז על שבת מיוחדת שבה יוקדשו דרשות הרבנים בכל בתי-הכנסת בארץ לאיסור לפנות לבתי-המשפט החילוניים: "צריך להביא את התודעה הזאת שיש איסור לפנות לערכאות לעם ישראל. אנשים תמימים לא יודעים שזה נגד התורה"). פרופ' מנחם אלון הגיע למסקנה הפוכה, שלפיה הטענה הקושרת בין "ערכאות של גויים" ובין בתי-המשפט המדינתיים בישראל "קשה ותמוהה". ראו אלון (לעיל, הערה 186).

189. בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 598-599.

190. רמ"א, דרכי משה, חו"מ סימן י"ט. השימוש בכתבי סירוב התפתח בגולה "כסנקציה חשובה בידי בית-הדין העברי, אשר אמנם נהנה בתפוצות הגולה מאוטונומיה שפוטית, אך נעדר היה, במידה מספקת, אמצעי כפייה שהם נחלתה של מדינה ריבונית". השופט אלון בע"א סובול (לעיל, הערה 182), בעמ' 803. אלון, והמקורות המובאים עליהם גם מעידים, כי השימוש בכוח הנידוי נעשה באופן מועט ביותר, למרות ההסכמה הרחבה בעם ששימוש זה זכה לה.

191. שולחן ערוך, יורה דעה, הלכות נידוי וחרם, סימן של"ד סעיף מ"ג.

בית־הדין הרלבנטי (למשל: הקהילות החרדיות) והם יותר מאי־נעימות גרידא גם ליהודים אחרים, בכלל, וליהודים שומרי מצוות, בפרט.<sup>192</sup> עם כל הכבוד לדיינים בבתי־הדין הדתיים ומתוך הכרה בכך שברוב המקרים מניעיהם טהורים לחלוטין, לדעתי, הוצאתם של כתבי סירוב בידי בית־דין רבני וולונטרי (לא־מדינתית) כדי לכפות התייצבות של מי שאיננו מעוניין להתדיין בפניו עשויה לכאורה להיות עבירה פלילית של סחיטה באיומים, כקבוע בסעיף 428 לחוק העונשין. גם האיום בהוצאתם של כתבי סירוב מהווה לכאורה מעבר על אותה עבירה.<sup>193</sup> בשל תוכנם של כתבי הסירוב, האיום בהוצאתם, וכל־שכן הוצאתם, הוא איום בפגיעה באדם (או פגיעה במקרה

192. מידת השפעתם של כתבי הסירוב משתנה בהתאם לקהילה שבה חי "המסרב". העותר השני בבג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), יצחק סופר, תיאר בעתירתו מסכת עגומה של פגיעה חמורה הן בתחום התעסוקתי הן בתחום האישי, המסתיימת במשפט "מר סופר מסתובב במקום מגוריו כמצורע וללא מעש". ראו בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 602.

193. סעיף 428 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו – מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחלל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו – מאסר תשע שנים.

אמנם, קיימת דעה של השופט זועבי בבית־המשפט העליון שלפיה עבירת הסחיטה באיומים הינה עבירת רכוש בלבד, ואין להשתמש בה כאשר מטרת הסחיטה אינה השגת רכוש של הנסחט (ראו ע"פ 3040/99 טרבשי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 217, בעמ' 224-225), אולם עמדתו זו של השופט זועבי היתה דעת מיעוט, ולדעתי, אין היא מתיישבת עם לשונו הרחבה של סעיף 428 ועם המטרות אותן רצה – וחייב היה – המחוקק להשיג. כמו־כן סותרת עמדה זו פסיקה קודמת של בית־המשפט העליון שראתה אפשרות להרשעה בסחיטה באיומים גם בהקשרים לא־רכושיים. ראו, למשל, עש"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650 (הטרדה מינית עשויה להוות עבירה של סחיטה באיומים); ע"פ 103/88 ליכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 373 (להלן: ע"פ ליכטמן) (איום בפרסום לצורך השגת פגישה עם מקור עיתונאי מהווה סחיטה באיומים). ראו גם עדנה קפלן, "תביעת זכות ועבירות סחיטה", הפרקליט לד' (תשמ"א) 56.

לחילופין, אפשר אולי לראות באיום בהוצאת כתב הסירוב כסנקציה על סירוב להתדיין בפני בית־הדין משום עבירה של "איומים" לפי סעיף 192 לחוק העונשין. בעת הצגת התנגדותה של הממשלה להצעת החוק הפרטית לאיסור הטלת חרמות ציין שר־המשפטים, מאיר שטרית, במפורש, כי איומים בהטלת חרם יכולים לעלות כדי עבירת הסחיטה לפי סעיף 428, ובין השאר התנגד הוא עקב כך לצורך בחקיקתה של עבירה חדשה. ראו לעיל, הערה 46.



שכתב הסירוב מוצא) כדי להניע אותו להתדיין בפני בית־הדין – דבר שאינו חייב לעשותו – ובכך מתמלאים לכאורה יסודות העבירה הפלילית החמורה.<sup>194</sup> העבירה נעברת לכאורה הן בידי חברי בית־הדין המוציא את כתב הסירוב הן בידי הצד (בדרך־כלל התובע) המבקש לכפות את קיום ההליך על הצד שכנגד באמצעות הגשת ההליך לבית־דין לא־מוסמך והוצאת כתב סירוב.

תיוזה זו, הרואה בהוצאתם של כתבי סירוב בנסיבות מסוימות משום עבירה של סחיטה באיומים, טרם נבחנה באופן ממשי בבתי־המשפט וספק אם תיבחן בזמן הקרוב, עקב הרגישות הרבה הכרוכה בה. אל מול התיוזה המועלית כאן עומדת אמרת־אגב של השופט זמיר בבג"ץ כץ – שם נקבע כי בתי־דין רבניים מדינתיים אינם רשאים להוציא כתבי סירוב ולפיה ייתכן, כי בתי־דין פרטיים בעדה החרדית רשאים בנסיבות מסוימות להוציא כתב סירוב. אמרת־האגב לא נומקה בידי השופט זמיר.<sup>195</sup>

לדעתי, יש בנסיגונו של בית־דין פרטי לחסום בדרך של איום ונקיטת סנקציות את זכות הגישה לערכאות ה"חילוניות" של המדינה משום איום בפגיעה שלא כדין בזכות של ממש, שאף הוכרה לאחרונה בידי בית־המשפט כזכות חוקתית ולפיכך הוא אסור.<sup>196</sup> בכתובים מציינו אף מקרה שבו פנה אדם לבד"ץ וגרם לאיום בהוצאת כתב סירוב כנגד בעל־דינו, לאחר שהסכסוך בין השניים התברר בבית־המשפט המחוזי ובבית־המשפט העליון. כשבא הזוכה בהליך האזרחי לממש את פסק־הדין התגונן הנתבע באמצעות תביעה באותו עניין לבד"ץ.<sup>197</sup> זהו מקרה קיצוני, שחזקה על מערכת המשפט המדינתית כי תפעל למניעתו.

עיון בבג"ץ כץ מלמד – לדעתי – כי השופט זמיר התמקד רק בשאלת הסמכות להוצאת כתבי סירוב ומכיוון שהכרעו כי בתי־הדין המדינתיים אינם מוסמכים לכך נובעת אך מהיותם גוף ציבורי הממלא תפקיד על־פי דין הכפוף לעקרון חוקיות המינהל, אין הכרעה זו חלה במישרין על בתי־דין פרטיים שאינם כפופים לכללי המשפט המינהלי. אולם אין בפסק־הדין התמודדות עם התיוזה המוצגת כאן, שלפיה הפעלת כתב הסירוב היא עבירה פלילית, וממילא אין בו שלילה של תיוזה זו.

רכיב עובדתי בעבירת האיומים הוא, שהפגיעה תיעשה "שלא כדין". בפסיקה נקבע, כי "איום לפגיעה הוא כדין אם הדין מתיר את הפגיעה באופן שבו היא נעשתה";<sup>198</sup> וכי איום לתקיפה, אם הוא נעשה במסגרת הסמכות שהדין מעניק לבעל הסמכות ולשם הגשמה של

194. פעם אחת קבע בית־המשפט העליון, כי "האיום בהוצאת כתב סירוב אינו בגדר כפייה כלל ועיקר", וכי הוא מוצדק כהודעה לתובע שהנתבע מסרב להתדיין בפניו (בג"ץ 484/77 שמידט נ' בית־הדין הרבני פתח תקווה (לא פורסם), המצוטט בבג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 606), אולם בבג"ץ כץ בית־המשפט העליון דחה במפורש את האמירה הקודמת וראה בהוצאת כתב סירוב משום כפייה העולה בהרבה על הנדרש לצורך מתן הודעה לתובע.

195. בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 608.

196. ראו לעיל, הערה 65 והמקורות המצוינים בה.

197. ה"פ (י-ם) 416/97 כץ נ' גנץ (לא פורסם).

198. ע"פ ליכטמן (לעיל, הערה 193), בעמ' 385.

סמכות זו, אינו בגדר פעולה "שלא כדין" ואין בו כדי לבסס אחריות פלילית.<sup>199</sup> אולם במקרה דנן אין דין המתיר את הפעלת הסמכות ומכיוון שהיא מופעלת למניעת השימוש בזכות חוקתית, אני סבור כי היסוד "שלא כדין" מתקיים בנסיבות העניין.

גם הטענה, כי יהודי חייב על-פי ההלכה להתדיין בבית דין רבני ואשר על כן אין פסקי ההלכה וכתבי הסירוב כופים דבר שהנפגע לא היה חייב לעשותו מלכתחילה, לא תועיל. בית המשפט העליון פסק, כי אף הנעתו של אדם לעשות דבר שהוא חייב לעשותו ממילא בדרך של איומים היא עבירה על סעיף 200,428 בית המשפט המחוזי פסק, כי "אדם החי עם משפחתו חיי קהילה והקהילה דורשת ממנו להימנע ממעשה, שאם לא כן יוחרם על ידה – נמצא בפחד, חרדה וחשש. חרם כזה עלול לשנות את מסלול חייו ומסגרת חייו, ועל כן מהווה אמצעי פסול".<sup>201</sup>

יצוין כי הצגתה של עמדה משפטית זו, שלפיה כפיית הדיון עשויה להיות עבירה פלילית של סחיטה באיומים, בפני התובע שניסה לכפות התדיינות בפני בד"ץ בית יוסף במקרה המתואר במבוא לרשימה זו<sup>202</sup> הביאה לכך שהוא נסוג מיד מההליך וכך עשה בעקבותיו גם בד"ץ בית יוסף (בלא הוצאת כתב סירוב).

נוסף על כך ייתכן גם לראות בקיומם של הליכים בכפייה כנגד מי שאינו כפוף להם משום קשירת קשר בהתאם לעבירה שבסעיף 500 לחוק העונשין. חלק מהחלופות של סעיף 500 רואות כעבירה קשר שמטרתו "להשיג מטרה אסורה"<sup>203</sup> וכן "להשיג מטרה כשרה באמצעים אסורים".<sup>204</sup> אחת משתי חלופות אלו ודאי חלה על-פי לשונה על כל המנסה לכפות שיפוט על מי שאינו כפוף לו. חלופות אחרות אוסרות קשר שמטרתו "למנוע או להכשיל ביצועו של דין או אכיפתו"<sup>205</sup> או "לגרום נזק לגופו של אדם או

199. ראו ע"פ 257/79 סוירי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 757 (צווי הבאה של רשם וראש הוצאה לפועל הפועל בגדר סמכותו להזמין נושים אינם עבירה על סעיף 428); ע"פ ליכטמן (לעיל, הערה 193).

200. ראו ע"פ 286/84 מדינת ישראל נ' גוזלן, פ"ד לח(3) 572; ע"פ 36/86 שרביט נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

201. ת"פ (י-ם) 382/98 מדינת ישראל נ' פרושינובסקי (טרם פורסם) (הפעלת לחץ בידי רבנים חרדים, מנימוקים הלכתיים, על עד שלא ימסור עדות במשפט מהווה "אמצעי פסול" לעניין סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421, המאפשר לקבל אמרה כשנותן האמרה אינו עד אם "בית המשפט שוכנע שבנסיבות העניין עולה, כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות").

202. ראו לעיל, הערה 3 והטקסט שלידה.

203. סעיף 500(7) לחוק העונשין.

204. סעיף 500(8) לחוק העונשין.

205. סעיף 500(1) לחוק העונשין. חלופה זו עשויה לחול כאשר הפניה לדין הדתי נועדה להכשיל הליך במערכת הדין האזרחית, כפי שאירע בכמה וכמה מפסקי הדין הנדונים במאמר זה.

לשמו הטוב<sup>206</sup> או "להזיק לאדם במשלח ידו או במקצועו"<sup>207</sup> כל אחת מחלופות אלו עשויה להיות רלבנטית בנסיבות נשוא דיוננו.

### ז. דרכי התמודדות עם "פסק-דין" של גוף וולונטרי חסר סמכות

נניח עתה, כי הגוף הוולונטרי החליט לקיים הליך כנגד מי שאינו חבר בו או כפוף למרותו או אף נתן פסק-דין בהליך כזה. מהן דרכי הפעולה העומדות בפני אותו אדם המוצא את עצמו נפגע מן ההחלטה (להלן: הנפגע)?

הנפגע יכול כמובן להתעלם מן ההליך ומההחלטה שניתנה בו כנגדו. לכאורה מכיוון שאין תוקף להליך, אפשרות זו מתבקשת מאליה. אולם הבעיה במקרים רבים היא, כי גם הליך חסר תוקף חוקי מחייב מקבל תוקף בפועל בסביבתו הרלבנטית של הנפגע. עיתונאי יתקשה לפעול כאשר ניתנו נגדו פסקי-דין חמורים של בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות, שעליהם חתומים אישים חשובים ומוכרים, גם אם מבחינה טכנית צודק הוא בטענתו המשפטית כי אין המועצה יכולה לכפות את מרותה עליו.

גם יהודי דתי יתקשה לחיות באקלים שבו מוציא בית-דין חרדי פסקי-דין כנגדו או, לחלופין, "כתב סירוב" המורה לחברי הקהילה לנדתו. כך הוא אף אם פסק ההלכה הוצא בידי בית-דין של עדה חרדית אחרת או אף אם מדובר ביהודי דתי, או מסורתי, שאינו שייך לעדה חרדית ואף אם חבריו הקרובים לא יחרימו אותו.

פרק זה בוחן אפוא את הדרכים השונות שבהן יכול הנפגע לנסות ולהתמודד עם ההחלטה שניתנה נגדו. בחלק מהמקרים התרופה הנבחנת מופנית כלפי הטריבוטל הוולונטרי. במקרים אחרים יש לחפש את הסעד בפעולה כנגד הצד שכנגד, אשר גרם לקיום ההליך בטריבוטל לא-מוסמך על-אף התנגדותו של הנפגע. ברם, הבחינה דלהלן מראה כי ברוב המקרים הדרכים השונות אינן מספקות תרופה יעילה ושימה לנפגע.

#### 1. מנגנון ערעור פנימי של הגוף הוולונטרי

בחלק מהמקרים קובע גוף וולונטרי בעל מערכת שיפוט גם מנגנון ערעור פנימי.<sup>208</sup> ככל שהשיפוט הוולונטרי מבוסס על הסכמה, בין כחלק מהסכם בורות בין כהסכם שבו מקבלים חבריו של גוף וולונטרי את תקנונו על עצמם, לא יתערב בית-המשפט הרגיל

206. סעיף 500(2) לחוק העונשין. חלופה זו עשויה לחול עקב הוצאת כתבי הסירוב.

207. סעיף 500(5) לחוק העונשין. ניסיון כפיית אתיקה מקצועית עלול להיכנס לגדר חלופה זו.

208. כך, למשל, קיימת בהסתדרות "רשות שיפוט אזורית" ומעליה ערכאת-ערעור – "רשות שיפוט ארצית". בגופים אחרים, ערכאת הערעור העליונה עשויה להיות "חיצונית". כך, למשל, "משפט החברים" בקואופרטיב אגד נעשה בשתי ערכאות פנימיות ("דרג א" ו"דרג ב") והערעור על החלטת דרג ב הוא בפני משפט החברים של "מרכז הקואופרציה". ראו ע"א איגנט (לעיל, הערה 14), בעמ' 803.

בטרם מוצו כל האפשרויות במסגרת הטריבוניל הפנימי, מכיוון שגם מנגנון הערעור הוא חלק מאותה הסכמה.<sup>209</sup>

לכאורה יכול אפוא הנפגע, במצבים שבהם קיים מנגנון ערעור פנימי, לנסות להביא לבטלות ההחלטה שניתנה נגדו באמצעות פנייה למנגנון הערעור הפנימי, אלא שלדרך פעולה זו סיכויי הצלחה מועטים ובצד גם חסרון בולט. סיכויי ההצלחה נמוכים, מכיוון שהרחבת גדר הסמכות על לא-חברים משקפת בדרך-כלל תפיסה אידיאולוגית, כגון עמדתה העקרונית של מועצת העיתונות בדבר תחולתו של מנגנון האתיקה שלה על לא-חברים,<sup>210</sup> או העמדה הדתית בדבר חובתם של יהודים להתדיין בבתי-דין רבניים ולא במערכת המשפט האזרחית.<sup>211</sup> במצבים אלה הסיכוי שערכאת הערעור תשנה את ההחלטה בנושא הסמכות נמוך ביותר.

נוסף על כך הנפגע הפונה לערכאת הערעור עלול גם להיחשב כמי שהסכים באופן משתמע לסמכותו של הגוף הוולונטרי, כפי שנקבע בתחומי משפט אחרים.<sup>212</sup> ייתכן כי בכך ייפגעו סיכוייו של הנפגע לתקוף את ההחלטה נגדו בבתי-המשפט. מכל-מקום, נפגע הבוחר בדרך זו ייטיב לעשות אם יקפיד להדגיש, כי פנייתו לערכאת הערעור נעשית לשם כפירה בסמכות בלבד.

## 2. פנייה לבג"ץ

אחת מסמכויותיו החשובות של בג"ץ היא למנוע מבעלי סמכויות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות לחרוג מגבולות סמכותם,<sup>213</sup> אולם אין בסמכות זו כדי להועיל בבעיה שלפנינו: מכיוון שהגופים המדוברים אינם פועלים על-פי דין, אין הם כפופים לסמכותו של בית-המשפט הגבוה לצדק לתת צווים לבעלי סמכויות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות על-פי דין.

כך, בבתי-דין דתיים וולונטריים (להבדיל מבתי-דין דתיים מדינתיים) אינם כפופים לסמכות בג"ץ "לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בעניין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בעניין פלוני שלא לפי סמכותם",<sup>214</sup> מכיוון שהמונח "בית דין דתי" עניינו בבתי-דין דתיים שהוקמו על-פי חוק.<sup>215</sup>

209. ע"א 463/90 איגוד הכדורסל בישראל נ' ל.כ.ן. לקידום כדורסל נשים, פ"ד מד(2) 806;

ע"א איגנט (לעיל, הערה 14), בעמ' 837.

210. ראו לעיל, הערה 100 והטקסט שלידה ואילך.

211. ראו לעיל, הערה 186 והטקסט שלידה.

212. השוו בר"ע *UNIROYAL Inc.* 156/73 נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד כח(1) 229

(האפשרות להמציא כתבי בית-דין לעורך-דינו של נתבע מחוץ לתחום השיפוט שהתייצב

לטעון בשם הנתבע כנגד הסמכות הבינלאומית).

213. סעיף 15(ד)(3) לחוק-יסוד: השפיטה.

214. סעיף 15(ד)(4) לחוק-יסוד: השפיטה.

215. סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: השפיטה קובע כי "סמכות שפיטה נתונה גם בידי אלה: (1) בית-דין

דתי ... והכל כפי שנקבע בחוק". גם בחוקים אחרים מתייחסת הגדרת המונח בית-דין דתי

המצב היחיד שבו יכול בית-המשפט הגבוה לצדק לסייע הוא כאשר גוף שבידו סמכות על-פי דין או על-פי הסכם חורג מהיקפה של סמכותו זו. למשל: כאשר בית-דין רבני מדינתי מתיימר להכריע בעניין שאין לו בו סמכות על-פי דין, יכול בג"ץ להורות לו לחדול מן הדיון בהתאם לסעיף 15(ד)(4) לחוק-יסוד: השפיטה.<sup>216</sup> לסמכות הפיקוח של בג"ץ חשיבות רבה במקרה זה, שכן לרשות בית-הדין הרבני עומדים כלים משפטיים בגיבוי המדינה לכפיית סמכותו כאשר זו אכן קיימת. מנגנון הפיקוח החיצוני של בג"ץ נדרש אפוא כדי לוודא שבית-הדין הרבני לא ינסה להשתמש באמצעי-כפייה אלו גם מחוץ לגדר סמכותו.<sup>217</sup>

מנגנון הפיקוח של בג"ץ אינו יעיל אפוא לגבי גופים וולונטריים שאינם חלק מהמערכת המדינתית, בעיקר בהם אנו עוסקים.

3. צו מניעה כנגד הטריבוניל הוולונטרי או סעד הצהרתי על חוסר-סמכות במקרים שבהם עצם קיום הדיון או הכפייה להשתתף בו עשויים להיות עבירה פלילית, אפשר לכאורה לנסות לעצור את התהליך באמצעות פנייה לרשויות אכיפת החוק או לבית-משפט המוסמך להוציא צו מניעה.

אף אם הושלם ההליך, יכול מי שנפגע מקביעה-לכאורה נגדו בידי גוף שלא הוסמך לכך לפנות לבית-המשפט המחוזי.<sup>218</sup> ולבקש סעד הצהרתי שלפיו ההחלטה ניתנה בלא סמכות. בית-משפט מחוזי יוכל, למשל, להצהיר כי החלטתו של בית-דין דתי וולונטרי להוציא "כתב סירוב" המנדה את המבקש איננה חוקית, מכיוון שבית-הדין לא הוסמך על-פי דין לחייב את המבקש להתדיין בפניו. כן יכול בית-משפט לבטל פסק בוררות אם יקבע כי לא היה הסכם בוררות בר-תוקף,<sup>219</sup> למשל: אם אפשר להוכיח שהסכמת הנתבע להתדיין בפניו הושגה בכפייה.<sup>220</sup> בית-משפט מחוזי יוכל גם להצהיר, כי עיתונאי אינו

לבתי-דין דתיים על-פי חוק. ראו למשל: סעיף 155 לחוק הירושה; סעיף 1 לחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991, ס"ח 138.

216. בג"ץ 26/51 סאלם נ' יושב ראש וחברי בית-דין הרבנות בירושלים, פ"ד ה 714, בעמ' 717; בג"ץ 673/89 משולם נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד מה(5) 594.

217. ראו בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 604; בג"ץ אמינוף (לעיל, הערה 17) בעמ' 784 (פסק-הדין מבהיר במפורש, כי הוא מתבסס על כך שבית-הדין הרבני חרג מסמכותו בכיורו כאורגן של המדינה ומבהיר כי אינו פוסק בשאלה, "מה דין הוא במקום ששלושה רבנים - רבנים שהם גם דיינים - מכנסים עצמם בביתו של אחד מן השלושה ופוסקים על-פי ההלכה את שהם פוסקים". בג"ץ מגלה זהירות מופגנת באומרו, כי בשאלה האחרונה "לא נביע דעה בשאלה, אף לא ברמז, לא לכאן ולא לכאן..."). בג"ץ אמינוף.

218. מכוח סמכותו השיורית לפי סעיף 40(2) לחוק בתי-המשפט.

219. סעיף 24(1) לחוק הבוררות.

220. טענה זו נדחתה, עקב היעדר תשתית עובדתית, ברע"א 1010/98 בעק נ' וידר (טרם פורסם).

כפוף למערכת הכללים האתית של מועצת העיתונות ולסמכות השיפוט של בתי-הדין לאתיקה שלה או אף כי הוא לא עבר עבירה אתית.<sup>221</sup> הבעיה העיקרית בדרך פעולה זו היא חוסר-האפקטיביות שלה במצבים רבים. סביר להניח, כי מועצת העיתונות תציית להוראה של בית-המשפט שלא לדון בעניינו של פלוני, אם תינתן כזו. לדעתי, גם ייתכן בהחלט שקביעה של בית-משפט אזרחי כי מועצת העיתונות לא היתה מוסמכת לשפוט עיתונאי פלוני תנקה אותו, לפחות חלקית, מבחינה ציבורית מאשם שעשוי לדבוק בו מקביעת אשמתו בעבירה אתית בידי מועצת העיתונות. ברם, ספק רב בעיני אם הצהרתו של בית-משפט חילוני כי בית-הדין הרבני לא היה מוסמך להוציא את כתב הסירוב תגרום לקהילה הדתית הנשמעת לבית-הדין הדתי לחדול מביצוע החרם בפועל. כפי שכתב השופט חשין בעניין אחר, "שאלה לעצמה היא אם אלה שהנורמות אמורות לחול עליהם יישמעו להן".<sup>222</sup> עסק בכך השופט טל, בדעת המיעוט שלו בבג"ץ כץ:

... ואילו בעיני שלומי אמוני ישראל, דינו של מסרב לדין תורה כתוב בשולחן ערוך חושן משפט, וגם אם יבואו כל מלכי מורה ומערב, ובית משפט זה בכללם, לא יוכלו לבטל דין זה, ורק הפה שאסר – בית הדין הדתי – הוא הפה שיכול להתיר. מסרב לדין תורה שנידויו הותר על פי בג"צ הוא יצור מוזר שאין לו קיום והוא יישאר בנידויו. ואם אכן התבדלו ממנו חבריו הדתיים, הם יסיפו לעשות כן גם אחר ביטול הנידוי בבג"צ, ועוד ביתר שאת.<sup>223</sup>

אכן, ייתכן כי התגובה הקהילתית תהיה אף חריפה יותר, עקב "העזתו" של המבקש להתלונן על בית-הדין הדתי. מבחינה זו ספק גם אם סעדים קונבנציונליים בגין בזיון בית-המשפט<sup>224</sup> יועילו מעשית לנפגע, גם אם הם ניתנים להשגה ממערכת המשפט החילונית, בעלת ה"עליונות" במערכת של מדינת ישראל.<sup>225</sup>

221. סעד דומה יכול לקבל גם חבר באגודה וולונטרית אשר החלטת האגודה להעמידו לדין פנימי ניתנה בחוסר-סמכות. ראו, למשל, ע"א 115/75 "התאחדות סוכני הנסיעות בישראל" נ' "קופל טורס" בע"מ, פ"ד כט(2) 799 (החלטת המערערת להחרים טקס ממלכתי בבית הנשיא היתה התנהגות הסותרת כללי-יסוד של אזרחות טובה ולכן החלטה שבה חרגה מסמכויותיה. בשל כך אין המערערת יכולה להעמיד לדין את המשיבה על הפרת ההחלטה).

222. ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי בע"מ, פ"ד מט(4) 221, בעמ' 527.

223. בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 621.

224. פקודת בזיון בית-משפט, חא"י כרך א', (ע) 332, (א) 356.

225. למודלים אפשריים שונים של ההתייחסות לשתי המערכות במונחים של "פלורליזם משפטי" ראו רות הלפרין-קדרי, "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי-הדין הרבניים – בעקבות בבלי ולב", עיוני משפט כ (תשנ"ז) 683. פלורליזם משפטי הוא, "פרדיגמה תיאורית

עם זאת, משאלתו של יוסף כץ, העותר הראשון בפרשת כץ, היתה בדיוק זו: כי בג"ץ<sup>226</sup> יצהיר, שכתב הסירוב שהוצא נגדו הוצא בחוסר-סמכות והיה מחוסר תוקף.<sup>227</sup> נראה אפוא, כי ישנם מן הנפגעים שיראו בדרך זו פתרון, ולו גם חלקי בלבד. פסק-הדין איננו מלמד אותנו כיצד הגיבה הסביבה להצהרה שכתב הסירוב אשר הוצא כנגדו מר כץ הוצא בחוסר-סמכות והוא בטל.

אפילו אפשר היה, תוך מציאת עילה מהותית מתאימה, להשיג בבית-המשפט המחוזי פסק-דין הצהרתי הקובע קביעה עובדתית שונה מזו של הגוף הוולונטרי (למשל: אם הגוף הוולונטרי קבע, שפלוגי אמר דבר-מה ולפיכך עבר עבירה או עיוול עוולה על-פי ההלכה, ובית-המשפט המחוזי יצהיר בתום הליך משפטי מלא כי פלוגי לא אמר את הדבר ולפיכך לא ייתכן כי ביצע מעשה עבירה או עיוול עוולה),<sup>228</sup> קיים ספק של ממש בדבר האפקטיביות של הצהרה כזו בעיני הציבור הרלבנטי. גם כאן סביר להניח, כי מי שהורשע על-ידי מועצת העיתונות בהתנהגות מסוימת, אולם בית-משפט קבע כי לא נהג באופן האמור, עשוי להיחשב בעיני הציבור הרלבנטי כנקי-כפיים. אולם דומה, כי ערכה של קביעה "מוכה" בערכאה חילונית מועט לעומת תוקפה של ה"הרשעה" בערכאה הדתית, ולו גם היתה זו מחוסרת-סמכות.

#### 4. צו מניעה כנגד הצד האחר לסכסוך

גופים וולונטריים אינם פועלים בדרך-כלל מתוך יוזמה עצמית. מועצת העיתונות אינה פועלת אלא כאשר הוגשה לה תלונה והמתלונן הוא למעשה צד להליך. גם הבר-צים החרדיים אינם פועלים אלא כאשר פלוגי מביא לפנייהם את תביעתו כנגד אלמוני. כאשר עצם קיומו של ההליך או הניסיון לכפות את השתתפותו של הנתבע בו הם בלתי-חוקיים, אפשר אפוא לנקוט אמצעים כנגד הצד שכנגד – הוא הצד המנסה לכפות על הנפגע להתדיין בפני הטריבוטל הוולונטרי בניגוד לרצונו. אפשר לנסות ולהוציא צו מניעה כנגד הצד שכנגד, המונע ממנו לקיים את ההליכים בטריבוטל הוולונטרי ואפשר עקרונית אף להגיש נגדו תביעה כספית בגין הנזקים הנגרמים בדרך זו.

הטוענת כי שיטות משפט אחדות יכולות לדור בכפיפה אחת במסגרת יחידה חברתית אחת.

התפיסה נאבקת נגד התפיסה ההגמונית של "צנטרליזם משפטי" המייחסת בלבדיות למדינה

הריבונית כמקור להסדרים הנורמטיביים. רוזן צבי (לעיל, הערה 183), בעמ' 552.

226. במקרה זה דובר בבית-דין רבני מדינת, ועל-כן היתה הפניה לבג"ץ.

227. בג"ץ כץ (לעיל, הערה 41), בעמ' 601.

228. יש לזכור כי בדרך כלל חלים בבתי-המשפט האזרחיים דיני ראיות שונים מאלו הנהוגים בטריבוטלים הוולונטריים. גופים וולונטריים רבים, כמו גם טריבוטלים משמעתיים על-פי דין, נוהגים לקבל ראיות שאינן קבילות בבתי-המשפט הרגילים. לחלק מן הטריבוטלים הוולונטריים כללי ראיות משלהם, כגון הכלל כי "אשה פסולה לעדות" הנהוג בבתי-דין רבניים. ראו גם בג"ץ 51/69 רודניצקי נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד כד(1) 704, ופסקי-הדין הרבניים הנזכרים בו, בעניין כשרות עדותם של עדים מחללי שבת.

דרך זו עדיפה מבהינות רבות על תביעתו של הטריבונל הוולונטרי עצמו. כאשר הטריבונל הוולונטרי הוא גוף דתי, יהססו שומרי מצוות רבים לתבוע את הרבנים המעורבים בתביעה אישית, פן יבולע להם. אולם תביעה כנגד הצד שכנגד, אשר גרם לבעיה מלכתחילה, אינה מעוררת בעיות דומות.

לפחות במקרה מתועד אחד נקטו הנתבעים לדין תורה בדרך זו ואף זכו להגנת מערכת המשפט האזרחית. בה"פ גולדשטיין נ' בריזל<sup>229</sup> תבעו המבקשים את המשיבים בבית המשפט המחוזי בקשר לעסקה למכירת דירה. המשיבים מצדם תבעו את המבקשים לדין תורה בפני בד"ץ העדה החרדית. הסתבר כי שני הצדדים היו יהודים חרדים, אולם השתייכו לחצרות חסידיות נפרדות.

משום-כך פנו המבקשים לבית המשפט המחוזי וביקשו צו מניעה זמני נגד המשיבים "שלא ינקטו בהליכים נגד המבקשים בבית דין צדק ... שלא יפרסמו הודעה או החלטה המורה למבקשים לבטל ההליכים ... בביהמ"ש המחוזי בירושלים ושלא יפרסמו ו/או יגרמו לפרסום התראה או חרם או נידוי בשל אי ביטול ההליכים". השופטת שידלובסקי-אור ענתה לבקשה והורתה למשיבים:

שלא יפרסמו ו/או יגרמו לפרסום של כל התראה או חרם או נידוי נגד המבקשים המעניש אותם בכל צורה שהיא על אי ביטול ההליכים בתיק זה וכמו-כן שלא יפרסמו ו/או יגרמו לפרסום מסמך מודעה או צו המורה למבקשים לבטל את ההליכים בתיק זה.<sup>230</sup>

5. תביעה נזיקית כנגד הטריבונל הוולונטרי או כנגד הצד האחר לסכסוך האם יכול הנפגע מכפיית ההליך לתבוע את הטריבונל הוולונטרי או את בעל-דינו בתביעה כספית כאשר ההשתתפות בהליך נכפתה עליו, או שסבל נזק מההליך שבו ניסו לכפות עליו את ההשתתפות?

במצבי חרם קבוצתיים, דוגמת אלו שמפעיל הבד"ץ החרדי במקרים מסוימים, הכיר המשפט המקובל האנגלי בשתי עילות תביעה המצויות עדיין במשפט הנוהג באנגליה. העילה הראשונה היא עילת תביעה בגין עוולת הקשר האזרחי (conspiracy). על-פי אחד משני הסוגים של עוולה זו, כפי שנוסחה במשפט המקובל, A combination wilfully to do an act, as distinct from uttering words, causing damage to another in his trade or other interests is unlawful, and if damage is caused is actionable as a conspiracy<sup>231</sup>.

229. ה"פ (י-ם) 668/95 גולדשטיין נ' בריזל (לא פורסם).

230. שם, בעמ' 3 לפסק-הדין. ניסיון דומה בארצות-הברית לא צלח מכיוון שהשופט לא השתכנע כי לתובע צפויה סנקציה שמעבר לסנקציה דתית. ראו לעיל, הערה 69.

231. ראו: R.F.V. Heuston and R.A. Buckley, *Salmond and Heuston on the Law of Torts* (Sweet & Maxwell, 1996), 358 והמקורות המצוטטים שם. העוולה זכתה לביקורת,



עילה נוספת מן המשפט המקובל היא עילת ההפחדה (intimidation). עוולה זו מוגדרת כך:

The wrong of intimidation includes all those cases in which harm is inflicted by the use of unlawful threats whereby the lawful liberty of others to do as they please is interfered with.<sup>232</sup>

אלא שעוולות אלו מן המשפט המקובל לא נקלטו בפקודת הנויקין הישראלית. בית-המשפט העליון פסק, כי רשימת העוולות בפקודה היא רשימה סגורה שאי-אפשר להוסיף עליה עוולות אלא בדרך של חקיקה מפורשת<sup>233</sup> ולפיכך דרך זו אינה עומדת בפני הנפגע.

עם זאת, ההרחבה שחלה בשנים האחרונות בעניין היקפה של עוולת הרשלנות מאפשרת לנפגע מהליך שיפוטי שננקט על-ידי יריבו בזויד, תוך שימוש-לרעה בזכות הגישה לבית-המשפט, לתבוע במסגרתה של עוולת הרשלנות.<sup>234</sup> יש להניח, כי תיתכן הרחבה מתאימה כך שעילת התביעה תחול גם על טריבונלים וולונטריים המנסים לכפות את סמכותם.

ההכרה בזכות הגישה לערכאות כזכות חוקתית יוצרת גם אפשרות לתביעה כספית כנגד בעל-דין יריב שמנע מיריבו באופן זדוני את היכולת להתגונן. המשנה לנשיא בית-המשפט העליון, ד"ר שלמה לוין, קבע בספר שפרסם, כי הקונספציה הרואה בזכות הגישה למערכת השיפוטית זכות-יסוד חוקתית מאפשרת פיתוח תורת פיצויים שייפסקו כנגד מי שימנע את הפרט מלתבוע או מלהתגונן במערכת השיפוטית עקב התנהגות זדונית של יריבו.<sup>235</sup> השאלה, אם אפשר ליצור עילת תביעה כזו בדרך של פסיקת בית-המשפט ובלא אסמכתא בחוק הושארה בצריך-עיון בידי בית-המשפט העליון.<sup>236</sup>

---

מכיוון שלא ניתן הסבר מניח את הדעת מדוע מעשה שלא היה עוולה כאשר נעשה בידי יחיד הפך לעוולה עקב ביצועו בידי שניים או יותר. ראו שם. במשפט המקובל קיימת הגנה בפני העוולה אם הנתבעים יכולים להוכיח אינטרס לגיטימי שיש בו כדי להיות צידוק למעשיהם. ראו שם, בעמ' 358-359.

232. שם, בעמ' 360. לעוולה במשפט האמריקני, ראו: Thomson, *Words and Phrases* (Vol. 8A, Thomson), 258-288 ("Conspiracy"). West, 2002).

233. ראו ע"א 153/54 וידר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י 1246; ע"א 735/75 רויטמן נ' אדרת, פ"ד ל(3) 75; דניאל מור, "פקודת הנויקין בראי ארבעים שנות פסיקה", הפרקליט לט (תש"ן) 344.

234. ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113; רע"א 1565/95 סחר ושירותי ים בע"מ נ' חב' שלום וינשטיין בע"מ, פ"ד נד(5) 638 (להלן: רע"א סחר ושירותי ים).

235. לוין (לעיל, הערה 65), בעמ' 51.

236. רע"א סחר ושירותי ים (לעיל, הערה 234).

כמו־כן כאשר ההליך גורם להפרת התקשרויות חוזיות של הנפגע – למשל: עקב חרם מסחרי שהטיל עליו בד"ץ – או לפיטוריו מעבודה עיתונאית עקב היותו "עברייני אתיקה", יוכל הנפגע לתבוע את המעוולים בעזרת גרם הפרת חוזה.<sup>237</sup> הגנת הנתבעים תתבסס ככל הנראה על השאלה, אם התקיים התנאי הקבוע בחוק שלפיו רק גרם הפרת חוזה "בלי צידוק מספיק" הוא עוולה.<sup>238</sup> במשפט האמריקני, שבו נמנעו בתי־המשפט מלהתערב בסכסוכים שבין אדם לקהילתו עקב התפיסה שהתערבות כזו פוגעת בחופש הדת של הקהילה הדתית המובטח בתיקון הראשון לחוקה,<sup>239</sup> אחד החריגים היחידים למדיניות אי־ההתערבות היה מצב של התערבות ביחסים חוזיים עקב חרם דתי.<sup>240</sup>

#### 6. תביעת לשון הרע כנגד הטריבוניל הוולונטרי

נוסף על העילות הנויקיות שנסקרו לעיל יוכל נפגע שהוצא נגדו פסק־דין בחוסר־סמכות להגיש תובענה אזרחית, או קובלנה פלילית פרטית, בגין לשון הרע הכלולות בפסק־הדין. לתובענה בלשון הרע שני יתרונות על־פני עילות נויקיות אחרות: ראשית, על־פי תיקון לחוק איסור לשון הרע, אפשר לקבל פיצוי כספי אף בלא הוכחת נזק<sup>241</sup> ובכך נוצרת דרך פעולה משפטית אפקטיבית עבור מי שנפגע באופן לא־כלכלי מפעולת כפייה של טריבוניל וולונטרי. שנית, במסגרת לשון הרע אפשר לנקוט הן הליכים אזרחיים<sup>242</sup> והן הליכים פליליים,<sup>243</sup> כנגד הטריבוניל הוולונטרי או כנגד חבריו.<sup>244</sup>

237. סעיף 62 לפקודת הנויקין.

238. הדיון בשאלה זו מקביל, אם כי אינו זהה, לשאלת היסוד "שלא כדוין" שנדונה לעיל, בהערה 199 והתקסט שליידה ואילך.

239. ראו: Justin K. Miller, "Comment: Damned If You Do, Damned If You Don't: Religious Shunning and the Free Exercise Clause", 137 *U. Pa. L. Rev.* (1988) 271; *Paul v. Watchtower Bible and Tract Soc.* (1987, CA9 Wash) 819 F. 2d 875 שם נקבע כי ההחרמה מהווה חלק אינטגרלי ממצוות הדת של המשיבה, ולפיכך חוסה בצל התיקון הראשון לחוקה).

240. *Bear V. Reformed Mennonite Church* 462 Pa. 330, 341 A. 2d 105 (1975); *Lide V. Miller* 573 S.W. 2d 614 (1978).

241. סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, כפי שתוקן בתשנ"ט. ראו חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 6), תשנ"ט-1999, ס"ח 18. סכום הפיצוי בלא הוכחת נזק מוגבל על־פי החוק, לסך שלא יעלה על 50,000 ש"ח, אולם עקב הצמדת הסכום למדד, הוא עולה כיום על 100,000 ש"ח. 242. פרסום לשון הרע לאדם אחד או יותר זולת הנפגע הוא עוולה אזרחית. ראו סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע.

243. לשון הרע שפורסמה לשני בני־אדם או יותר זולת הנפגע בכוונה לפגוע מהווה עבירה פלילית. ראו סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע; ש"ז פלר, "בכוונה לפגוע" כסימן ייחוד של העבירה לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, גישה פרשנית – עד היכן ועל סמך מה?, משפטים יז (תשמ"ז) 439. חוק איסור לשון הרע מאפשר גם הגשת קובלנה פלילית פרטית. ראו סעיף 8 לחוק.

שתי הדוגמאות המלוות אותנו לאורכה של רשימה זו – שיפוט אתי בידי בית־הדין של מועצת העיתונות ושיפוט כפוי בידי בית־דין צדק חרדי – עשויות בנסיבות מסוימות להיות לכאורה לשון הרע.<sup>245</sup>

קביעה כי עיתונאי פלוני עבר עבירה אתית היא ודאי בגדר "דבר שפרסומו עלול... לבנות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו".<sup>246</sup> עיתונאי שאיבד את מקום עבודתו בשל העובדה שהוכרז כ"לא־אתי" יוכל עקרונית לתבוע בגין הנזקים שנגרמו לו. הוא־הדין לגבי פסיקתו של בית־דין רבני כי פלוני, יהודי, פועל בניגוד להלכה בסרבו להתדיין בפני בית־הדין, אף היא עשויה להיות לשון הרע וגם בפסק לגופו של עניין עשויה להיות לשון הרע.<sup>247</sup> ברם, החסרונות שנמנו לעיל לגבי אפשרויות פעולה אחרות, ובראשם האפקטיביות של סעד כזה על תדמית התובע בעיני הציבור הרלבנטי, תקפים עקרונית – אולי אף ביתר־שאת – גם לגבי תביעת לשון הרע כנגד הטריבונל או חבריו. עם זאת, השאלה המתבקשת היא, האם יש בהגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע כדי להעניק לגופים הוולונטריים הגנה מפני תביעות לשון הרע? להלן נבחן את ההגנות העשויות להיות רלבנטיות.<sup>248</sup>

#### 1. פרסום בידי סמכות שיפוטית או מעין־שיפוטית

חוק איסור לשון הרע קובע כ"פרסום מותר", שאינו יכול לשמש עילה למשפט פלילי או אזרחי, "פרסום על ידי שופט, חבר של בית דין דתי, בורר, או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין־שיפוטית על פי דין, שנעשה תוך כדי דיון בפניהם או בהחלטתם..."<sup>249</sup>

244. במקרה של גוף בלתי־מאוגד התובענה יכולה להיות מופנית כלפי הדיינים והפועלים מטעם הגוף. במקרה של גוף מאוגד הוא יהיה יעד עיקרי לתובענה, אולם בהתאם לעקרונות הכלליים של דיני הנויקין אפשר לתבוע גם את הדיינים שפעלו בהליך עצמו.

245. המבחן לעניין זה הוא מבחן אובייקטיבי. ראו ע"א 466/83 שאהה נ' דרדריאן, פ"ד לט(4) 734, בעמ' 740. לדוגמה לתובענה בלשון הרע שבה האמירה נשוא התביעה היתה טענה, כי העיתונאי־התובע פעל באופן לא־אתי, ראו ת"א (ת"א) 1364/97 זמצקי נ' נאמני (לא פורסם).

246. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע.

247. כתב סירוב, כמו גם החלטות אחרות של בית־דין רבני, עשויים להוות לשון הרע גם לפי החלופה הראשונה בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, שלפיה לשון הרע היא "דבר שפרסומו עלול – (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצידם".

248. ביחס לגופים שיפוטיים שסמכותם נובעת מן הדין או מהסכם מחייב, עשויה לחול הגנת סעיפים 15(7) ו-15(8) לחוק איסור לשון הרע, שלפיהם תינתן הגנה טובה לפרסום בתום־לב בעניין שבו הנאשם או הנתבע (בית־הדין הוולונטרי) ממונה על הנפגע, מכוח דין או חוזה, והפרסום מוצדק על־ידי היותו ממונה, כאמור. הגנות אלו לא יחולו במצבים שהם נשוא דיונו.

249. סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע. להגנה זו ראו ת"א (חי') 1346/98 ארבל נ' חוטר ישי (טרם פורסם).

מטבען של החלטות שיפוטיות כמעט בכל תחום, שהן מותחות ביקורת על מי מן הצדדים או העדים בהליך, ומטרתה של הגנה זו היא לאפשר "ניהול משפט תקין באורח הפשי ללא מורא ופחד וללא חשש של הסתבכות במשפט פלילי או אזרחי",<sup>250</sup> היינו: לאפשר לשופט לכתוב את הכרעתו השיפוטית בלא כל חשש שמי שלא יהיה מרוצה ממנה ינקוט כנגדו הליכי לשון הרע.

אולם הגנתו של סעיף זה פרוסה על רשויות שיפוטיות ומעין שיפוטיות הפועלות "על פי דין" ועל-כן דומה, כי אין להגנה זו תחולה במצבים נשוא דיוננו.<sup>251</sup> אמנם, הסעיף הורחב כך שיחול גם על בורר, אולם אין ספק שמדובר רק בבורר הפועל במסגרת הדין (חוק הבוררות).

לדעתי, את הביטוי "חבר של בית דין דתי" בסעיף זה יש לפרש כחל אך ורק על בתי-דין דתיים יצירי החוק, ואף זאת כאשר הם פועלים במסגרת סמכותם על-פי החוק החילוני. פירוש זה עולה בקנה אחד עם מטרת המחוקק בסעיף 13 כולו, כפי שהוגדרה בידי בית-המשפט העליון "להעניק זכייה מוחלטת לפרסומים, הנוגעים לתחום תפקידם של ממלאי תפקידים רשמיים ושל רשויות רשמיות" – הגדרה שבעקבותיה קבע בית-המשפט העליון כי אין לתת לסעיף זה פרשנות מרחיבה.<sup>252</sup> הגנת סעיף 13(5) איננה חלה אפוא על טריבונלים וולונטריים שאינם בגדר בורר.

## 2. הגנת אמת בפרסום

חוק איסור לשון הרע קובע, כי "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זו הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום עניין ציבורי".<sup>253</sup> שני רכיבים מצטברים להגנה זו: הדבר שיפורסם יהיה "אמת", ובפרסום יהיה משום "עניין ציבורי".

אשר לדרישה כי הפרסום יהיה אמת, דרישה זו עניינה העובדות שבפרסום, לרבות הבעת דעה הניתנת לאימות (להבדיל מביקורת או הבעת דעה כללית)<sup>254</sup> תוך בחינת אמיתותן במציאות.<sup>255</sup> הן בהליך בפני בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות הן בהליך בפני בד"ץ חרדי מתחייבת קביעתן של עובדות כחלק מההליך המשפטי. השימוש בהגנת אמת בפרסום מפני תביעת לשון הרע של הנפגע מפסק-הדין כלפי כותביו מחייב את

250. ע"פ 364/73 זיידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 620, בעמ' 624.

251. בע"א 9406/96 קאקיש נ' ביארס, פ"ד נג(3) 352 (להלן: ע"א קאקיש), הועלתה טענת הגנה זו בידי בית-דין דתי וולונטרי. בית-המשפט העליון הסתפק בקביעה שנושא זה לא היה חלק מנושאי הדיון בבית-המשפט המחוזי, ולא דן בה לגופה. לתחולת הביטוי "על-פי דין" על דינים דתיים ראו לעיל, הערה 33.

252. ע"א 211/82 ננס נ' פלורו, פ"ד מ(1) 210, בעמ' 215.

253. סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע.

254. ע"א 7/79 הוצאת ספרים "החיים" נ' רשות-השידור, פ"ד לה(2) 365, בעמ' 367; ד"נ חברת החשמל (לעיל, הערה 99), בעמ' 348.

255. ע"א 640/85 קופר נ' איגוד המוסכים בישראל, פ"ד מד(1) 594, בעמ' 598; ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, בעמ' 305.

יכולתם של הנתבעים בפוטנציה – הם השופטים בטריבונל הוולונטרי – להוכיח באמצעות ראיות קבילות בבתי המשפט (אף אם הראיות שהיו בפניהם לא היו קבילות לפי דיני הראיות)<sup>256</sup> ובמידת הוכחות ניכרת,<sup>257</sup> כי העובדות שנקבעו הן אמת. בשל ההבדלים בדיני הראיות, נטל זה איננו פשוט וספק אם ברוב המקרים הנתבעים יוכלו לעמוד בו. אשר לדרישה כי בפרסום יהיה "עניין ציבורי", הפסיקה קבעה כי פירושו של המונח בהקשר זה הוא פרסום שיש בו משום תועלת לציבור ולא די שיש בפרסום משום "עניין לציבור", שלעיתים עשוי "לספק מוזן לסקרנים או למלא יצרם של רכלנים".<sup>258</sup> פרסום עשוי להביא תועלת לציבור אם הוא תורם לגיבוש דעתו של הציבור בעניינים ציבוריים ואם יש בו כדי לגרום שיפור לאורחות-חיים.<sup>259</sup>

לדעתי, יישומו של פרמטר זה על עניינים נשוא רשימתנו מאפשר למועצת העיתונות, הפועלת לשיפורה של האתיקה העיתונאית בישראל, לטעון שלפרסום החלטותיה בדבר התנהגות לא-אתית של עיתונאים עניין ציבורי. יישומו של עיקרון זה על פעולתו של בד"ץ חרדי מורכב יותר: אפשר לטעון כי לציבור, בכלל, ולציבור הרלבנטי (הקהילה), בפרט, יש עניין בידיעה מיהו המסרב להתדיין בפני בית-הדין של הקהילה או לקיים את פסק-דינו.<sup>260</sup> אני נוטה לסבור, כי פרסום (בדרך של פסק-דין) על פלוני החייב לאלמוני סכום כסף איננו תואם את אמת המידה של "עניין לציבור", באשר הוא מסייע לכל היותר לגיבוש דעתו של הציבור כלפי פלוני, אך לא בעניינים ציבוריים.

מכאן שאפשר יהיה להשתמש בהגנת אמת בפרסום במצבים מסוימים, ביחוד כאלו שבהם אין מחלוקת עובדתית ממשית, ובלבד שלנשוא ההליכים עניין ציבורי.

256. קיימת כמובן גם אפשרות הפוכה, שלפיה בתי-המשפט יקבלו כראיה קבילה עדות שלא הותרה בטריבונל הוולונטרי על-פי דיני הראיות שלו, כגון עדות נשים או מחללי שבת שנפסלה בבית-הדין הרבני. ראו לעיל, הערה 228.

257. נטל ההוכחה מוטל על הנתבע, והוא "יידרש להביא הוכחה שמידתה תעמוד ביחס מתאים לרצינות תוכן הדיבה; ופירוש הדבר, שעליו להביא הוכחה שתצביע על גירסתו כאפשרות גבוהה, הגם לא גבוהה במידה הנדרשת, בדרך כלל, לגבי גירסת הקטגוריה במשפט פלילי". ע"פ 232/55 היועץ המשפטי לממשלה נ' גרינוולד, פ"ד יב 2017, בעמ' 2064-2065; ע"א 670/79 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא(2) 169, בעמ' 186-187 (להלן: ע"א הוצאת עיתון הארץ בע"מ); ע"א 475/81 זיקרי נ' "כלל" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ(1) 589.

258. ע"א 213/69 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' עיתון הארץ בע"מ, פ"ד כג(2) 87, בעמ' 91 (להלן: ע"א חברת החשמל).

259. זאב סגל, "הזכות לפרטיות למול הזכות לדעת", עיוני משפט ט (תשמ"ג) 175, בעמ' 196; ע"א 439/88 מדינת ישראל נ' ונטורה, פ"ד מח(3) 808.

260. "התועלת הציבורית במקרים כאלה תבטא ביתרון לכלל החברה בכך שהמידע הועבר למה שאליה הופנה". שנהר (לעיל, הערה 104), בעמ' 227. ראו גם ע"א קאקיש (לעיל, הערה 251), טובת הציבור פורשה במקרה זה כטובת עדת "קהילות השם בארץ הקודש".

## 3. פרסומים בתום-לב

סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע קובע סדרה של הגנות<sup>261</sup> לפרסומים אשר נעשו בתום לב, באחת הנסיבות המנויות בסעיף. ניתן לטעון כי אחדות מן החלופות בסעיף חלות בנסיבות נשוא דיוננו, אולם בחינה מדוקדקת יותר תראה כי הגנות אלו תספקנה הגנה מסויימת רק בחלק מן המצבים האפשריים.

כך, למשל, קובע חוק איסור לשון הרע הגנה לפרסום בתום-לב שנעשה בנסיבות שבהן היחסים שבין המפרסם "לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום".<sup>262</sup> הפסיקה קבעה עוד בראשית ימי המדינה, כי המבחן לעניין קיומה של חובה הוא מבחן סובייקטיבי וכי כדי לזכות בהגנה זו על הנתבע להראות ש"בדבר שפורסם, 'עניין' כה חיוני, שמאליה מתבקשת המסקנה שבפרסום הדבר היה משום מילוי חובה מוסרית, או ציבורית, או חוקית, על ידי המפרסם".<sup>263</sup>

אפשר לתרגם חלק מן התפיסות העקרוניות על מקומה של מערכת האתיקה העיתונאית לטענה, כי ניהול ההליך האתי ופרסום תוצאותיו נעשים מתוך חובה של העיתונות לציבור. ברם, נסיונה של העיתונות לחסות בצלו של סעיף הגנה זה אף בפרסומים ישירים על איש-ציבור נתקל בהתנגדותו של בית-המשפט העליון עוד מאז פסק-הדין בע"א חברת חשמל,<sup>264</sup> למעט במקרים שבהם אפשר להצביע על קשר בין הפרסום ובין סכנה לציבור, לבריאותו או לרכושו.<sup>265</sup> לפיכך אף אם צודק היועץ המשפטי של מועצת העיתונות בסווגו את החלטותיה לגדרם של חופש הביטוי וחופש העיתונות, דומה כי מועצת העיתונות לא תוכל להתגונן בטענת הגנה זו, בהיעדר סכנה לציבור, לבריאותו או לרכושו.

אשר לבר"ץ החרדי, אפשר לטעון כי מנקודת-הראייה של העמדה ההלכתית הקובעת חובת התדיינות בפני בתי-דין, הודעתו של בית-דין לציבור חברי הקהילה<sup>266</sup> על הפרת האיסור בידי פלוני נמסרת מתוך "חובה מוסרית או חברתית". בייחוד אפשר יהיה להעלות טענת הגנה זו בעת שהנפגע הוא מנהיג בקהילה.<sup>267</sup> אולם הודעה לקונת לחוד ו"כתב

261. הגנות אלו חלות הן במישור הפלילי הן במישור האזרחי.

262. סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע.

263. ע"א 90/49 בנטוב נ' קוטיק, פ"ד ה 593, בעמ' 601 (להלן: ע"א בנטוב).

264. ע"א חברת החשמל (לעיל, הערה 258), בעמ' 93.

265. הלכה זו נותרה בעינה בפסיקתו המאוחרת של בית-המשפט העליון. ראו ע"א 334/89 מיכאלי נ' אלמוג, פ"ד מו(5) 555; ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פ"ד מט(2) 843.

266. על-פי שנהר, שלושה תנאים נדרשים לעמידה בתנאי הגנה זו מעבר לצורך להוכיח את תום הלב: (א) הכרה בחובה לפרסום; (ב) חובה זו חלה כלפי האנשים הספציפיים שאליהם הופנה הפרסום; (ג) אין מתקיימת חריגה מהנדרש לביצוע אותה חובה. שנהר (לעיל, הערה 104), בעמ' 282.

267. השוו ע"א קאקיש (לעיל, הערה 251). (למנהיגי הקהילה חובה מוסרית או חברתית לדווח לבני קהילתם על חשדות להתנהגות לא-ראויה של כומר בקהילתם).

סירוב" לחוד. כתב סירוב, על משמעויותיו החמורות, עשוי לשלול את הגנת תום-הלב, בהיותו פגיעה שכוונתה לפגוע "במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים".<sup>268</sup>

לדעתי, בד"ץ גם לא יוכל להישען על הגנה זו בפרסום פסק-דין לגופו של עניין שיש בו קביעות עובדתיות שהן בגדר לשון הרע, מכיוון שפרסומו של פסק-דין בחוסר-סמכות אינו נושא עמו אותה חובה מוסרית כאשר פסק-הדין עוסק בעניין פרטי שבין שני צדדים. מכשול נוסף להישענותו של בד"ץ על סעיף זה קיים עקב היותו של בד"ץ "תחליף" למערכת זמינה של השיפוט המדינתית. בהקשר זה מאלף העיון במקורו ההיסטורי של סעיף 15(2) - הוא סעיף 20(1)(א) לפקודת הנזיקין בנוסחה המקורי. על סעיף זה אמר בית-המשפט העליון, כי "לא כל אינטרס יש בו כדי ליצור חובה אצל אדם זר או מתנדב",<sup>269</sup> וכי "אם מבקש עיתון לזכות בהגנה... עליו להצביע על קיומן של נסיבות חריגות המצביעות על אי יכולתן של רשויות המדינה, המופקדות על כך, לטפל בדיעה נושא הפרסום".<sup>270</sup> מכיוון שקיימת מערכת מדינתית מקבילה, כי הגנה זו לא תחול על מי שמעדיף להתעלם ממנה בודעין ובמכוון.

חלופה אחרת בסעיף 15 מעניקה הגנה לפרסום שהוא "הבעת דעה על התנהגות הנפגע בתפקיד... ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לעניין ציבורי, או על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה התנהגות".<sup>271</sup> לכאורה הגנה זו עשויה לחול על פסק-דין של בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות, אם העיתונאי נושא ההליך האתי הוא עובד-ציבור (כגון עובד של רשות-השידור הציבורית) או מתוך פרשנות רחבה הרואה בכל עיתונאי כממלא תפקיד ציבורי, או באתיקה העיתונאית - "עניין ציבורי". גישה רחבה כזו משתלבת בעמדה שמקדם בשנים האחרונות הנשיא ברק - בשלב זה במאמרים ובהרצאות - שלפיה יש להטיל על העיתונות חובות מתחום המשפט הציבורי.<sup>272</sup> בד"ץ חרדי יוכל לעתים להתגונן בהגנה זו אם נושא ההליך הוא נושא תפקיד ציבורי במסגרת קהילתו.<sup>273</sup>

268. סעיף 16(ב)(3) לחוק איסור לשון הרע.

269. ע"א 256/57 אפלבוים נ' בן גוריון, פ"ד יד 1205, בעמ' 1247.

270. ע"א הוצאת עיתון הארץ בע"מ (לעיל, הערה 257), בעמ' 179. לנסיבות מיוחדות כאלה ראו ע"א בנטוב, לעיל הערה 263.

271. סעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע.

272. אהרן ברק, "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה", משפטים כז (תשנ"ז) 223; אהרן ברק, "על העתונות הפרטית", עלי משפט ב (תשס"ב) 293. פרופ' זמיר כותב כי "הרעיון שהועלה על ידי השופט ברק לא יצא מכלל רעיון. הוא אפילו לא זכה לדיון רציני, אף לא בעיתונות עצמה. אולם לגוף העניין זהו רעיון רציני". זמיר (לעיל, הערה 89), בעמ' 190. ראו גם עמדתו של רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 605-606, שלפיה עיתונאים הם "עובדי הציבור" לעניין העבירה של קבלת שוחד בידי איש-ציבור.

273. לדעתי, רב של קהילה או מנהל מוסד חינוכי, ודאי ייכללו בגדרו של מונח זה, גם אם אין הם עובדי מדינה או גוף מדינתי אחר. השוו להגדרת "עובד הציבור" בסעיף 34 ככד לחוק

אלא שהגנה זו חלה אך ורק על "הבעת דעה",<sup>274</sup> אשר הוגדרה בפסיקת בית-המשפט העליון כ"תיאור של עמדה סובייקטיבית באשר למציאות דברים מסוימת".<sup>275</sup> ככל שההליך נשוא התובענה עסק גם בשאלות עובדתיות שנויות במחלוקת, לא יהיה אפשר להסתמך על טענת הגנה זו.

אף במקרה זה כפוף השימוש בהגנה זו לדרישת תום-הלב, הטומנת בחובה את האיסור על פגיעה שכוונתה לפגוע "במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים".<sup>276</sup> לבסוף, סעיף 15(6) לחוק איסור לשון הרע קובע הגנה לפרסום בתום-לב שהיא "בקורת על יצירה ספרותית... או אחרת שהנפגע פרסם או הציג ברבים, או על פעולה שעשה בפומבי, ובמידה שהדבר כרוך בבקורת כזאת – הבעת דעה על אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה... פעולה". מכיוון שבפסיקה נקבע כי פרסומה של מודעה בעיתון הוא "פעולה בפומבי" שביקורת עליה עשויה ליהנות מהגנה זו,<sup>277</sup> ייתכן כי גם כתבה עיתונאית תיחשב כפעולה פומבית, וביקורת של בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות על הכתבה עשויה ליהנות מהגנה זו אם היא עומדת בתנאי תום-הלב.

לכאורה גם הבד"ץ החרדי יכול ליהנות מאותה הגנה, אולם זאת רק באותם מצבים שבהם הפעולה נשוא ההליך בו היא פעולה פומבית, ומצבים אלו יהיו מטבע הדברים מעטים-יחסית.

## ח. סיכום ומסקנות

במאמר זה ניסיתי לבחון את התופעה המתרחבת של נסיונות של גופים וולונטריים לשפוט את מי שאינם חברים בהם או כפופים אליהם על-פי דין. הבחינה נעשתה תוך שימוש בשתי דוגמאות ספציפיות, שונות מאוד, שהמשותף להן עולה ככל הנראה על המבחין ביניהן.

העונשין. לדעתי, נוסחו הרחב של סעיף 15(4) מחייב פירוש רחב הרבה יותר. אולם ראו שנהר (לעיל, הערה 104), בעמ' 70-71.

274. הפסיקה קבעה כי "המבקש לחסות בצלה של הגנת הבעת הדעה חייב להפריד הפרדה ברורה בין תיאור עובדות ובין הבעת הדעה על יסוד אותן עובדות", כי העובדות עליהן הוא מסתמך בהבעת דעתו חייבות להיות נכונות, וכי ההגנה על-פי סעיף זה חלה אך ורק על הבעת הדעה. ראו ע"א קאקיש (לעיל, הערה 251); ד"נ חב' חשמל נ' הארץ (לעיל, הערה 99), בעמ' 350; ע"א 259/89 הוצאת מודיעין בע"מ נ' ספירו, פ"ד מו(3) 48, בעמ' 54; ע"א 831/86 מאור נ' מיכאלי, פ"ד מד(1) 762, בעמ' 773; ת"א (י-ם) 405/95 כלל (ישראל) בע"מ נ' רשות-השידור (לא פורסם).

275. ראו ע"א קאקיש (לעיל, הערה 251), בעמ' 358. קיימת בעיה מסוימת ברכיב "סובייקטיבי" של הבעת דעה כאשר הדעה המובעת (של בית-הדין לאתיקה) מתיימרת להיות דעה אובייקטיבית המבוססת על נורמות ראויות כלליות.

276. ראו לעיל, הערה 268.

277. ת"א (י-ם) 841/95 בן טובים נ' ארנון-שפירא (לא פורסם).



נקל להראות כי שיפוט זה נעשה בלא כל אסמכתא בדין. אולם הבחינה מצביעה על האפשרות, כי בחלק מהמקרים הוא נעשה תוך פגיעה בעקרונות חוקתיים ועשוי לסבך את הטריבונל הוולונטרי ואת מי שיוזם את כפיית ההליך על-ידו בעבירות פליליות ובהשיפה לסיכון נזיקי.

מנגד, מעלה המאמר כי אף-על-פי שעל הנייר לרשות הנפגע מהניסיון לכפות שיפוט עומדות דרכי התנגדות רבות, האפקטיביות של רבות מהן עלולה להיות מועטה. התוצאה היא, כי שיטתנו המשפטית אינה ערוכה כיום לטפל בתופעה שעליה הצביע מאמר זה באופן יעיל.

לדעתי, ראוי כי תיעשה פעולה ציבורית לשכנע את הטריבונלים הוולונטריים שלא ינסו לכפות את סמכותם על מי שלא הסכים לה. כך, למשל, ראוי – לדעתי – כי ראשי מועצת העיתונות לא ינסו עוד לאכוף את סמכותה על מי שאינם חברים במועצה, ולחלופין ראוי להביא לחקיקתו של ההסדר שוועדת צדוק המליצה עליו ולפיו תיקבע סמכותה של המועצה בחוק לגבי כלל העוסקים במקצוע, תוך הכנסתה למסגרת של פיקוח חוקתי ושיפוטי, כדין כל טריבונל שסמכותו נובעת מן הדין.

באשר לבד"צים החרדיים, כאן הפעילות הציבורית מורכבת יותר, שכן ספק בעיני אם אלו יוותרו על הסמכויות שהם נוטלים לעצמם, מכות מה שהם רואים כמצוות דתם, אם לא יוטל עליהם איסור חוקי מפורש. גם ריבויים של בד"צים אלו והשתייכותם לקהילות שונות ולא להיררכיה ברורה, שבה הכול מצייתים לעומד בראש המערכת, תקשה על פעילות ציבורית שתמנע מקרים דוגמת אלו המתוארים במאמר זה.

והיה אם יסתבר כי הבד"צים החרדיים מוסיפים לנסות לכפות את שיפוטם על מי שלא הסכימו לכך, לא יהיה – לדעתי – מנוס מנקיטת אמצעים משפטיים כדי לעצור את התופעה. מכיוון שמן המאמר עולה כי יעילות הפעלתם של האמצעים המשפטיים בידי היחיד היא נמוכה, ראוי כי המחוקק יתן את דעתו על התופעה המתרחבת של שפיטה לא-הסכמית ויחוקק הסדרים שיאפשרו לרשויות השלטון, או אף יחייבו אותן, למנוע תופעות אלו. במסגרת זו יש לקבוע איסור פלילי ברור על קיומם של הליכי שפיטה פרטיים על לא-חברים, אשר יהיה בו כדי להגדיר את גבולות המותר והאסור באופן ברור.