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

הلال סומר*

לזכרו של מורי ורבי
חיים י' צדוק ז"ל
שלימדי להקפיד בפרטיהם

א. מבוא. ב. מקורות המוכרים לսמכות שיפוט - דין או הסכם. ג. שיפוט בידי גופו וולונטרי - חשבותו ומהותו של יסוד ההסכם. ד. זכותה של קהילה להתאחד ולהסדיר את ענייניה כקולקטיב כמקור לסמכות שיפוט? בד"ץ כמקרה- מבחן: 1. מידת ההתיקות הפורמלית ומידת מוגדרותה של הקהילה: 2. האם החתנהגות נשוא הסנקציה קשורה באופן חינמי ומהותי לעצם העתיקות לקבוצת; 3. הגורם לסנקציה - סנקציה על הפעלה של זכויות שיש בהן אינטראצייתם חברתית; 4. אופי הסנקציה - סנקציות חברותית, דתית ומשפטית. ה. שמירה על ATIKAHK מזקועית כמקור היוזני לסמכות שיפוט? מועצת העיתונות כמקור- מבחן: 1. מועצת העיתונות בישראל - חברות חילוקי מושגי בסמכות כללית; 2. מועצת העיתונות וכלי ATIKAHK במשפט הישראלי - מעמד זהקין מיזוה; 3. עדמת מועצת העיתונות - סמכות מלאה על מי ATIKAHK-חיםרים; 4. המצב- המדיניות אחריות בעולם המערבי; 5. ביקורת על גישת מועצת העיתונות. ו. שיפוט ללא הסכמה - היבטים פליליים: 1. עצם קיום ההליך בעברית פלילתית; 2. כפיפות השתפות על מי ATIKAHK חייב להשתף. ז. דרכי התמודדות עם "פסק דין" של גופו וולונטרי חסר סמכות: 1. מנגנון ערעור פנימי של הגוף הוולונטרי; 2. פניה לבג"ץ; 3. צו מנעה כנגד הטריבונל הוולונטרי או סעד החרתי על תוסר-סמכות; 4. צו מנעה כנגד הצד الآخر לפסוך; 5. תביעה נזיקה כנגד הטריבונל הוולונטרי או כנגד הצד الآخر לפסוך; 6. תביעה לשון הרע כנגד הטריבונל הוולונטרי. ח. סיכום ומסקנות.

* מרצה, בית"ס רדוינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה, תודתי למורותי פרופ' סמדר אוטולנגוי ז"ל, שהקדישה מרבה ומוזמנה לשפר תלמידים משמעותיים במאמר זה, אך לצערנו לא זכתה לדראות בפרסומו. כן נתונה תודה לירום שתר, אסף יעקב, גיא זידמן, אהוד גוטל ועמייחי כהן, על העזרותיהם המועילות לטיעות קודמות של מאמר זה, וליעיל טבק שכרכה סייפה עורה יעליה, מסורה ותורמת במחקר. כן נתונה תודה לאנשי מועצות העיתונות בארץות רבות שנענו במחירות וביעילות לקשותי התווות ונשנות וסייעו בחלק החשובאי של מאמר זה.

א. מבוא

עבניני בנוסא מאמר זה צמה משני מקרים, שלא כל קשר בינויהם, אשר היהת לי בהם מעורבות אישית. בשני המקרים ניסה גוף פרטיו, חסר מעמד כלשהו על-פי דין, לכופת את סמכותנו ולקבלים הילך שיפוטי בגין אדם שלא נמנעה עם חבריו ולא הסכים לשיפוטו.

המקורה הראשון היה ניסיון של מועצת העיתונות לאכוף את החלטתה, שלפיה בידת הסמכות לשפטות בבחינת דין שלח גם את מי שאים חבריה, לקובע כי עברו עבירות אתיות ולחטיל עליהם עונשים.¹

המקרה השני היה ניסיון של בית דין צדק "בית יוסף", המסונף לתנועת ש"ס, למכות את סמכות שיפוטו בתביעה שהגיש איש-齊יבור (ופעל ש"ס) כנגד היהודי שומר מצוות (שאינו חבר בש"ס). הנתבע בפניו בד"ץ בית יוסף שמש קודם-לכן בורר בתפקיד בוררות (על-פי הדין האורתודוקסי) בין התובע בפניו בד"ץ בית יוסף ובין צד שלישי. התובע, אשר לא היה מרוזח מפסק הבוררות, הבהיר לתובע את הבורר בבד"ץ בית יוסף בגין "זוק" שגרם לנו - לעצמנו - פסק הבוררות.

השאלה המשפטית שהתעוררה בשני המקרים הייתה לאורה שאלת משפטית דומה: מהו דין של נסיון הטריבונל הולנדי לנכות הלים שיפוטיים או מעון-SHIPOTIIM כנגד מי שלא הסכימו ואינם מסכימים להתדיין בפניו? בשני המקרים עמדתו של הגוף הולנדי הייתה, כי בידי האסמכות לכפות הופעה ודין גם על מי שאינו נמנה עם חברי. במאמר זה רצוני להשתמש בשני המקריםआמורים כדי לבחון את השאלה הכללית יותר בדבר כוחם של נזקים נולאים הנובעים לאלימות או אביזריה על ידי חקלאים או מושבים.

למאמר שני מחקים עיקריים: חלוקו לראשון עוסק בשאלת הסמכות, שהתקשווה להכואורה פשוטה למדוי: בגיןוד לบทיח-המשפט של המדינה, שסמכותם אינה מוגנתה בהסכם של הצדדים להתקין בפניהם, לגוף וולונטרי אין בדרך כלל כל סמכות להפעיל שיפוט כלפי מי שאינם חברי ולא הסכימו להתקין בפנוי⁴.

המאמר בוחן אפוא צידוקים אלטרנטיביים כמקור לקביעת סמכות. ראשית, נבחנת זכותה של קהילה, בכלל, ושל קהילה דתית, בפרט, להtag'ג ולפעול כקולקטיב כמקור אפשררי להפעלת סמכות. שנית, נבחנת טענותה של מועצת העיתונות שלפיה האינטראצייבי של צורן בכלי ATI מקצועית יכול להיות מקור להפעלת סמכות.

1. מטעמי גילי נאות יזכיר כי הח"מ י"צג, כעורק-דין, איש טלויזיה שלא היה חבר במוועצת שכפלו ניסתה מועצת העיתונות להפעיל כלל זה. ההחלטה הסת依ם בORITY מועצת העיתונות, בלבד שהשאלה המתחדשת במאמר זה הוכרעת בו.

2. בית דין צדק בית יוסף (להלן: "בד"ז") הוא גוף ולונטרי, ללא כל מעמד שבדין, המשמש כ"בית דין לדיני ממונות" המכוון, לפי דין תורה, בסכוסכים שהצדדים בהם בחורו להעביר לכהרתו אלטרנטיבית למערכת בתי-המשפט המדינית. בקרב החרדים קיימים מספר בתדיין למוניות מסוג זה.

3. מטעמי גילי נאות יצוין כי הנ��ע בהליך זה היה אביו של המחבר, וכי המחבר סיע לאביו בהגנה מפני התביעה. לוטואתו של הליך זה, ראו להלן, העודה 202 והטקסט שלו.

ראו להלן, חלק ב' למאמר.

נקודת המוצא של חלקו השני של המאמר היא, כי לא נמצא מקור מניה את הדעת לסתמות הגופים הולונטריים על לא-יתברים, ולמרות זאת הטריבונלים הולונטריים בוחרים לקיים את החקלאות תוק ניסיון לכפות את קיומו על הצד שאינו מעוניין בו. אולם גם שמדובר בהליך שנעשה בחוסר-סמכות, השפעתו על הפרט שעליו נקבעה העשויה להיות ניכרת: יהודי דתי עולם למצואו את עצמו מנוראה אם לא יתיצב להלך או אם לא יקיים את הפסק שהוזע כלפיו בחוסר-סמכות, ועתונאי שנקבע (גם ללא סמכות) כי פועל בחוסר-אתיקה עלול להיגע אגשות מבחינה מקצועית ואישית.

במקרה כזה מתעוררות שאלות בכמה וכמה תחומי משפט: האם ניסיון של גוף וולונטרי לכפות את סמכותו מהו עבירה פלילית? האם לרשות הצד שאינו מעוניין בדיון עומדות תרופות משפטיות למניעת הדיון ולחlopenן – לקלת פיזי אם נגרם לו נזק? האם הפסק ידינו של גוף וולונטרי עלול לחיות לשון הרע מהבחינה הפלילית והאורחית? שאלות אלו נידונות בחלק השני.

יצוין, כי המאמר עוסק אך ורק בהלכים שיפוטיים של גופים וולונטריים, להבדיל מהתביעויות אחרות של גופים אחרים, צורך נאמר זה מוגדר הליך שיפוטי בתחום הנובע מ"ריב" בין בעלי אינטרסים נוגדים בקשר למקרה ספציפי, אשר ההכרעה בו באה לאoir – ומתבססת על – קביעת ממצאים מסוימים שניתקota בין שני צדדים "מתדיינים".⁵

ב. המקורות המוכרים לסתמות שיפוט – דין או הסכם

הכל במשפט הישראלי, כמו גם במשפט האנגלוי-אמריקני, הוא כי אין סמכות שיפוט נרכשת אלא על-פי דין או על-פי הסכם. ההגדלה התמציתית והוקולת ביתר לעניין זה היא אמרתו של הlord Denning 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.⁶

⁵. השוו בג"ץ 79/63 טרודולד ב' בורנשטיין, פ"ד יז 2503, בעמ' 2513-2515; בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493. הדיון בגופים וולונטריים המפורטים החלות עקרוניות המבוססות אך ורק על יסוד שיקולים של מדיניות חריג מגבלותיו של מאמר זה. ראו בהקשר זה את הדיון בטקסת להעדרה 162 להלן, שבו בפועל מועצת העיתונות, שהלה להפעיל "בתידיין", ובכך – לדעתו – חשפה את עצמה לביקורת במאמר זה ביתר-שאת.

⁶. (C.A.) 329, p. 341 [1952]. לרקע פסקה הדיון ולהשיבותו בתחום ההתערבות במוסדות שיפוט פנימיים של איגורי 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 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 מושwiותיה ויכול גם שתופקד על-פי דין בידי גורם חיצוני, כגון איגוד מקצועי, העשי להיות תאגיד סטטוטורי.⁶ לבסוף, החוק מתייב לעתים גופים פרטיים ליצור מנגנון שיפוט פנימיים, אשר יחול על מי שהצטרף לגופים הפרטיים האמורים.⁷

בעלי סמכות שיפוט הנובעת מן הדין כפופה למנגוני פיקוח וערעור על-פי הקבוע בדיין שהעניק להם את סמכותם⁸ וכן על כך כפופה הם לביקורתו השיפוטית הכללית של בית-המשפט הגבוה לצדק מכוח סמכותו בסעיף 15(ד)(3) לתקוויסוד: השיפיטה;⁹

⁶ 657/84 מוכירות ועדת הביקורת של הסתדרות הכללית של העובדים בא"י נ' שאובמן, פ"ד מא(2) 685.

⁷. למשל: סמכויות הרשות השופטת בהתאם לחוק בית-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ס"ח 198; סמכויות בתיהדרן הרבנים בהתאם לחוק שיפוט בתיאידין רבניים (ನಿಷೋಾಂಗಿರೋಧಿನ), תשי"ג-1953, ס"ח 165; וסמכויותיהם של בתיאידין מינהליים, על-פי חוק בתיאידין מינהליים, תשנ"ב-1992, ס"ח 90. חוק בתיאידין מינהליים קובע, בסעיף 2, כי הקמתם של בתיאידין מינהליים מיעשה בחוק.

⁸. למשל: לקביעת סמכותה של לשכת עורכי הדין לקיים שיפוט ממשמעו לחברה 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 והאדריכלים לפי חוק המהנדסים והאדריכלים, תשי"ח-1958, ס"ח 108 לשפט בעבירות אתיקות, 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 תקנות שיסדרו את ניהול התקין של הענף או של ענפי הספורט שהם מרכזים, לרבות תקנות בדבר ממשמע, שיפוט פנימי...", וכי "התקנות האמורים יהייבו את אגודות הספורט, הספורטאים וב בעלי התפקידים שבאותו ענף או באותם ענפי ספורט" (סעיף 10 לחוק הספורט). אולם, החוק קובע הוראת סופיות, לפיה "המחלות ערכאות השיפוט העליוןה בענייני ממשמעו יהיו סופיות ואין לעדרר עליהם לפני פניה בבית-המשפט" (סעיף 11 לחוק) אולם החוק עצמו מאפשר לספורטאי לעדרר על החלטת האגודה בפני שופט שנייה השר, בהתאם נשייא בית-המשפט העליון (סעיף 12 לחוק); וכן 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 טrotein נ' התחtheadות לספורט בישראל, פ"ד מה(2) 715 (להלן: ע"א טrotein), בעמ' 731-732.

¹⁰. רואו, למשל, סעיף 45 לחוק בתיאידין מינהליים (החלטה סופית של בתיאידין מינהלי ניתנת לעדרור בנסיבות בפני בית-המשפט מתיוז בדין היחיד, ובנסיבות מסוימות גם לעדרור בפני בית-המשפט העליון); סעיף 17 לחוק לשכת עורכי דין (מנגנון ערעור על החלטת בית-הדין הארץ לאתיקה לבית-המשפט העליון); סעיף 20(א) לחוק המהנדסים והאדריכלים (החלטה מסוימת של ה苍יקה ניתנת לעדרור לפני פניה בבית-המשפט מהוו).

¹¹. ס"ח תשמ"ד 78.

"لتת צוים לבתי משפט, לבתי דין ולגופים ואנשי בעלי סמכות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות על פי דין... לדון בעניין פלוני או להימנע מלדון או מלהוסף לדון בעניין פלוני, ולבטל דין שנטקיים או החלטה שניתנה שלא כדין". חלק מהותי ועקרוני בפסקות והוא הקפדה על כך, כי בעקבות הסמכות השיפוטית יפעל אך ורק בגבולות הסמכות שהתווה לו הדיין ולא יחרוג ממנה.¹²

המשפט הישראלי מכיר גם בסמכות שיפוט הנובעת מהסכם והוא זוכה להגנתו של הדיין בדרך שתדרין מנגן על קיום הסכמים בכלל, בהקשר זה יש לציין את אכיפתם של הסכמי-בורהות, בהתאם להוראות סעיף 21 לחוק הבורהות, תשכ"ה-1968¹³; וכן את הכלל המושרש היטב, שלפיו בתיק-המשפט ממутים להתערב ביחסים שבין ארגונים וולונטריים ובין חברייהם, בכלל, ולהחלתויהם של מוסדות שיפוט פנימיים, בפרט¹⁴ בעקבך בשל אופייה ההסכמי של החברות בארגונים אלו. הנחת-היסוד, כפי שתוארה עלי-ידי בית המשפט העליון בע"א איגנט היא,

...שכל חבר, מייסד או מצטרף, נותן הסכמתו בהחלטותו להוראות התקנון. זהו ביטוי של רצון הפרט, אשר כל עוד איןנו נוגד את החוק, את המוסר או את תקנת הציבור, יש ליתן לו את מלאה התוקף.¹⁵

כל עוד ההתייננות אינה נוגעת אלא לזכויותיהם של צדדים להסכם (ארגון וחבריו) יכולה היא לעסוק בבקשת רחבה של بواسאים. אולם אף ההכרה בסמכות השיפוט מכוח הסכם

.12. ראו, למשל, בג"ץ 95/95 לוי ב' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד מה(4) 591 בעמ' 610 ("שיטת המשפט רואה בחומרה פעלותו של גוף שיפוט אל מעבר לגבולות שחדין הציבור לוי"); פג'ם 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 מحدود הסמכות המשפטית הנוגעת לו בחוק המידנות."); רע"א 92/1287 בוסקילה נ' זמה, פ"ד מו(5) 159. כאשר המחוקק מבקש לצידם את בית-הדין הרבניים בכוחות אכיפה מוגברים, הוגבלו אלו כך שיתחולו רק בעת שבתי-הדין הרבניים פעיליםغمדר סמכותם. ראו חוק בתיק-דין דתיים (כפיית ציות), תשט"ז-1956, ס"ח 40.

.13. ס"ח 184.

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

.15. שם, בעמ' 823, בעקבות ע"א 76/189 מפלגת העבודה הישראלית ב' לוי, פ"ד לא(2) 265. בנסיבות עובדיות ורבות ניתן לתהות באיזו מידת ה"הסכם" אכן הסכמה מלאת היא (ראו להלן, הערא 40). מדיניות איה-התערבות בתיק-דין פנימיים מנומתקת, נוסף על נימוק ההחלטה, גם בכך שהגוף הפנימי הוא בעל ידע או מומחיות מיוחדות. ראו ע"א טרטן (לעיל, הערא 49, בעמ' 726-727, וכן להלן, הערא 39).

איננה בלתי-邏輯的. סעיף 3 לחוק הבוררות קובע, כי "אין תוקף להסכם בוררות בעניין שאינו יכול לשמש נושא להסכם בין הצדדים", ועל יסוד סעיף זה קבעו בית-המשפט כי אין תוקף להסכם-בוררות שיש בו כדי לסתור במשרין או בעקיפין דין מצווה (קוגניטי);¹⁶ להסכם-בוררות בלתי-חוקי או הסותר את תקנת הציבור בדרך אחרת;¹⁷ להסכם-בוררות בשאלת, אם קיימים בין הצדדים יחס עובד ומעמיד;¹⁸ להסכם-בוררות בענייני העמד האישית;¹⁹ להסכם-בוררות בעניינים קונסטיטוציוניים²⁰ ולהסכם-בוררות בנושא הפעלה של סמכות מינהלית.²¹

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

כאשר מופעל אפוא שיפוט פרטיא מכוח הסכם הוא זוכה להכרה ולתוקף מצד המערכת המשפטית. כוון, מחד גיסא, והדריכים לתקיפות, מאידך גיסא, משתנים בהתאם לסיועם של השיפוט כפסק בוררות או כהחלטה של טרייבונל פנימי של גוף וולגטר. אם הפעולה השיפוטית יהיה שמה הרשמי אשר יהיה היא "בוררות" במסגרת חוק הבוררות,²³ הרי שתוקן הבוררות מספק את הדרכ לאי-אישור ולאכיפה של הפעלה השיפוטית²⁴ ומגביל באופן ניכר את העילות לביטולה.²⁵ במסגרת הגנת הדין על הליכים שיפוטיים מכוח הסכם,

16. רע"א 00 4710/00 גוזן ב' סמינריו גבעת חביבה, פ"ד נ(ה) 426.

17. בג"ץ 98/816 אמינוּן ב' אלטפליך, פ"ד נב(2) 769 (להלן: בג"ץ אמינוּן).

18. בג"ץ 115/77 הסתדרות מכבי ישראל, קופ"ח מכבי כוילט קופ"ח אסף, אגודה לעזרה רפואית ב' בית-הדין הארץ לעובדה, פ"ד ל(ב) 214.

19. ראו סמדר אוטולגוי, בוררות: דין ונוהל (הപזה דעת-פומת בע"מ, תשנ"א), 93-54.

20. ראו סמדר אוטולגוי, "איסור על בוררות בעניינים קונסטיטוציוניים באגדות שיטופיות – גולם המאים לקום על יוצרו", ספר לובנברג (דניאל פרידמן ויצחק שליל – עורכים, ברס"י, תשמ"ח), 208; רע"א 99/1139 כפר מוחלה ב' בית-הדין חרוץ – אגודה שיתופית של משליכים לעבודים לתוכלה בע"מ, פ"ד נ(ד) 262 (להלן: רע"א כפר מוחלה).

21. בג"ץ 90/1635 ז'רוזבסקי ב' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, בעמ' 808-809.

22. בית-המשפט העליון קבע כי "מקום שמתירים לדון, לענוש ולנקוט על עבירות פליליות שפטת חומרתן, עניין לציבור בהן, רשאי אף חיב בית-המשפט להתערב ולמנוע פיתוחם ועיקומם של הליכים אשר ... נוגדים הם את עניין הציבור וטבותו". ע"א 11/56 אגד (א.ש.ד.) בע"מ ב' סטיר, פ"ד יב 739, בעמ' 753.

23. נפסק, כי בוררות בהתאם למועד הבוררות יכולה לסתורם גם כאשר ההסכם והתליך שנערך מכוחו לא נקבע במפורש את הביטוי "borrurot". ראו אוטולגוי (לעיל, העלה 19), בעמ' 15-14 והאסמכתאות המובאות שם.

24. ראו סעיף 23 לחוק הבוררות קובע, כי פסק בוררות שאושר "דיןנו לכל דבר, פרט לערעור,ardin פסק-דין של בית-המשפט"; וסעיף 29 לתקן הבוררות, המפרט סמכויות אכיפה של בית-המשפט המאשר.

25. ראו סעיפים 24-1 לתקן הבוררות.

הדין גם מעניק לבורר חסינות מפני תביעות נזקין על עוללה שушה במילוי תפקידי²⁶ ומפני חובת אורהית ופלילית בתחום לשון הרע במסגרת מילוי תפקידו.²⁷ כאשר הפעלת סמכות השיפוט איננה בוררות, אלא החלטה של טריבונל פנימי של גוף וולונטרי, התלכה המושרת במשפט הישראלי מורה כי

תחומי התחערבות של בית-המשפט בהחלטותיהם של טריבונלים פנימיים של גופים וולונטריים כאלה הם, כיווץ, צרים, בהיותם מוגבלים לעילות של חריגה מסמכות ופגיעה בעיקרי הצדק.²⁸

26. סעיף 8 לפקוודת הנזקין [נוסח חדש], תשכ"ה-1968, נ"ח 266. עם זאת ראוי לציין, כי סעיף 30 לחוק הבוררות מבורר כי הבורר חייב לנחות כלפי בעלי הדין בנאמנות ואם מעיל באמון שניתו בו, זכאי הנפגע לפיצויים נגintנים בשל הפרת הרוחה, רואו אוטולגי (לעיל, העלה 19), בעמ' 219-217; ח"א (י-ט) 1543/99 קושץ נ' פגנהייז (טרם פורסם).

27. סעיף 13(5) לחוק אישור לשון הרע, תשכ"ה-1965, ס"ח 240. לכארה, אפשר היה להשתמש בסעיף 8 לפקוודת הנזקין גם כהגנה מפני תביעה אורהית בגין לשון הרע, באשר הוא חל על עוללה לשון הרע מכוח סעיף 7 לחוק אישור לשון הרע. עם זאת, הגנתו של סעיף 13(5) לחוק אישור לשון הרע רחבה יותר הן מבחינת נוסחו (המתיר פרסום ולא רק מענק הגנה), הן מבחינת תחולתו על הליכים פליליים נוספים על ההליכים האורהיים, והן מבחינת תיקה ההגנה, באשר סעיף 8 לפקוודת הנזקין חל רק על פעולה שבוצעה "במילוי תפקידו השיפוטי" של הבורר – נסוח המאפשר לכארה ל佗ע לטעון כי העולה לא בוצעה "במילוי תפקידו השיפוטי" של הנتابע, בעוד סעיף 15(3) אינו מכיל מגבלה דומה, לאמצומה השיפוטי של חסינות "במילוי תפקיד" השוו לצמצום השיפוטי של חסינות הבדי-הכנסת "במילוי תפקידים"; בג"ץ 93/1843 פנחיי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(5) 245. עם זאת ניתן, כי בಗ"ץ פנתשי קבוע כחן ב' היוזץ המשפט למשלה, פ"ד מט(5) 661; בג"ץ 95/1515 פנתשי קבוע המונה לנשיא ברק במפורש כי "מטעות לשון דומות – כגון 'במילוי תפקיד' לעניין חוק החסינות ובמילוי תפקידי' לעניין חסינות של שופט – עשויה לקבל משמעות שונה...".

28. ע"א 70/575 תגדר נ' החתירות לכדורגל בישראל, פ"ד כד(2) 499, בעמ' 501. רואו גם ע"א 524/88 "פרטי העמק" אגודה קלאלית שיטופית בע"מ נ' שדה יעקב – מושב עובדים של הפועל המזרחי להתישבות קלאלית שיטופית בע"מ, פ"ד מה(4) 529. לסקרית הנسبות שבהם יתערבו בתיה-המשפט בהתאם מוסדות השיפוט הפנימי, רואו אוטולגי (לעיל, העלה 19), בעמ' 257-260. באשר לגופים וולונטריים המוגדרים כ גופים ציבוריים אפשר להרחיב את עילות ההחלטה בהתאם לעילות התחערבות האחראית בתהליכייהם של גופים מינהליים. עיקר המחלוקת באשר להרחבת עילות התחערבות מתמקדת בגופים וולונטריים שלהם אויפוי פרטיא לחולוטן. רואו בע"א איגנט (לעיל, העלה 14) את עדותיהם המנווגדות של השופטים מצא ודב לין.

עם זאת, לאחרונה חל כرسום מוסום בהלכה זו והורחבו עילותיה של ההתערבות השיפוטית בהחלטה של טריבונלים ולונגטריים, במיווד כאשר גוף השופט הוא רב-עצמיה ובעל-יכולת להשפיע מוחותית על ווכיות בסיסיות כמו יכולת לעסוק במקצוע מסוים.²⁹ כמו כן נראה, כי לפחות חלק מההתשלות והעלות של טריבונלים פנימיים ניתנות לתקיפה בדרך שתופקים פסק בוררות.³⁰

לפי מיטב ידיעתי, שאלת האחריות בניקין של טריבונל פנימי של גוף ולונגטרי טרם הוכרעה בפסקה שפורסמה במשפט הישראלי. נושא הרחב של סעיף 8 לפקודת הנזקין³¹ יכול להתרפרש כחל גם על טריבונלים פנימיים, וכך גם שיקולי המדיניות המונחים על-פי הפסקה בסיסו.³²

^{29.} ראו שם. ע"א איגנט עסך בהוצאותו של חבר קואופרטיב "אגד" מן האגודה בשל אי רוע משמעתי חמוץ ייחד לאחר שנים רבות של עבורה תקינה. בית-המשפטعلין פסק, בדעת רוב, כי בית-משפט רשאי להחער בעונש שהteil מוסד שיפוט פנימי אם העונש "נראה בעליל בלתי פרופורציונלי למוחות העבירה ולחותמתה" (שם, בעמ' 84). ראו גם ת"א (י-ם) 237/93 יעקב ב' אגד (לא פורסם); ואת דעתו של השופט מיכאל בן יאיר בע"א טורטן (לעיל, הערא 9), הדוג בהרחבת הפיקוח על השיפוט הפנימי של ארגונים ולונגטריים.

^{30.} על-פי פרופ' אוטולני, בית-משפט מערב בהחלטותיו של מוסד שיפוט פנימי גם, ונוסף על כך, במסגרת הוראות חוק הבורות. ראו אוטולני (לעיל, הערא 19), בעמ' 256-258 ו Andreas Metzger, בתקופה (ח'י) 51/96 זריבי ב' מועצת סניף חיפה של המפד"ל (לא פורסם) (להלן: ת"א זריבי) קבע השופט גרשון, כי יש לסוג את התשלות של טריבונלים פנימיים לכאלו שהן מבחינה מוחותית בוררות ולכללו שאין בוררות, בעיקר בתחום המשמעתי. פסיקה דין עוסקת בדרךי הסיווג של התשלות ובנסיבות הסיווג. מתיאור ההלכים בע"א איגנט (לעיל, הערא 14), עולה, כי בית-המשפט המוחז, כמו גם השופט מצא, קבוע כי אפשר לתקן גם הליכים ממשמעתיים של גוף שיפוט פנימי באמצעות דרך ובאותן עלות שבוחן תוקפים פסק בוררות. השופט כן, שהצטרכ לשופט מזא בקביעה כי מותר לבית-משפט להתערב בענישה לא-פרופורציונלית של טריבונל שיפוט פנימי, לא פירש אם המסדרת המשפטית לביקורת זהה עלילות הביטול לפי חוק הבורות ולא פירש אם העילות האחריות לביטול פסק כודר תחולנה אף הן על כל התשלות של טריבונלים פנימיים. ראו גם ע"א 546/91 אגד אגודה שיטופית לתחבורה בישראל בעמ' נ' צוף, פ"ד מט(2) 92.

^{31.} הסעיף חל על "אדם שהוא גוף בית-משפט או אחד מהבריהם, או שהוא מלא כדין חובהו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בוררי". בע"א 79/79 ירמלוביץ ב' חובב, פ"ד לה(3) 766, בעמ' 770, נטהה השופטת ב-נ'פורת, באמרת-אגב לפירוש רחכ' הסעיף, בציינה במיווד את המלה "לרובות" כמלמדת שהרשימה אינה ממצה. לדין מקיף בחסינות השיפוטית ראו ישראל גלעד, "איי לדוד שופטיו צרייכים להישפט?", עלי משפט ב (תשס"ב) 255.

^{32.} ראו בג"ץ פנחי (לעיל, הערא 27), בעמ' 677 (מטרת החסינות היא בין השאר השמירה על העצמאות השיפוטית); ע"א 324/82 עירית בני-ברק נ' רוטברד, פ"ד מה(4) 102, בעמ' 126 (מטרת החסינות הינה להעניק "חופש פעולה לשופט").

בנהנחתה שסעיף 8 לפקודת הנזיקין אינו מספק לטריבונל הפנימי הגנה בתחום לשון הרע, דומה כי ההגנה לטריבונל פנימי של גוף וולונטרי מצומצמת מזו הנינתנת לבורר. סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע מגבל עצמו במפורש ל"שופט, חבר של בית דין דתי, בורר, או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין" שיפוטית על פי דין",³³ ועל כן לא כורא לאיננו חל על טריבונל פנימי שאיננו בבחינת בורר. אולם לאור הבסיס החוויתי של השיפוט הפנימי בגוף וולונטרי נראית, כי עשויה לעמוד לשותפם הגנת סעיף 15(7) לחוק איסור לשון הרע,³⁴ מתוך טענה כי במשמעותו הפנימית של הגוף הולונטרי אפשר לראות את הדיין כ"מונגה" על הנילון.³⁵

ה גם שהדין מכיר בהליכים וולונטריים באופן חלקי – כמתואר לעיל – הבהיר והגנה הנינתנת להליכים וולונטריים פתוחה מזו הנינתנת להליכים משפטיים על-פי דין. מבין ההליכים הולונטריים, ההכרה והגנה הנינתנת להליכים שהם בוגדר "בוררות" רחבה מזו הנינתנת להליכים וולונטריים שאינם כן. כך, למשל, רוב העבירות שმטרתן הגנה על החליך השיפוטי מפני שבישו (כגון עדות שקר, בידוי ראיות, שיבוש מהלכי משפט, הטרדות עד) הלות על הליכי בוררות, אולם אין הלות על הליכים וולונטריים שאינם הליכי בוררות.³⁶ הוראות אחרות של הדיין הפלילי שמטרתן לתגן על הליכים שיפוטיים

33. (זההנחתה הוספה – ה'). המונח "דין" יתפרש על-פי סעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], נ"ח 2, הכולול "דין" דתיים בין שbatchב ובין שבעל-פה ... כפי תקפס בארץ ישראל לפני הקמת המדינה או כפי תקפס במדינה". ואולם, דומה כי התקוף שניין לדינים דתיים לא ניון 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 נפקט כי פועלתו של כד"ץ חרדי הינה "על-פי דין" היה בכך כדי לשנות את מעמדם מן הקצה אל הקצה, אולם לצד טענות ההגנה שהוא נספהות לדבד", היה מתווסף גם פיקוח שיפוטי של בג"ץ לגופים "בעל סמכויות שיפוטיות על-פי דין". ראו לעיל, הערכה 11 והתקסט שלידה.

34. סעיף 15 לחוק איסור לשון קובל כי "במשפט פלילי או אורחី בשל לשון הרע תהא זאת ההגנה טובה אם הנאשם או הנאשם או המתבע עשה את הפרוסום בתום לב באחת הנסיבות האלה ..." (7) הפרוסום היה הבעת דעת על התנהגותו של או אףיו של הנפגע בעניין שבו הנאשם או הנפגע מונגה על הנפגע, מכוח דין או הווה, והפרוסום היה מודך על ידי היותו מונגה כאמור".

35. השו ת"א (י-ס) 92/672 ס gal נ' צאלון (לא פורסם), בו נקבע כי ליזעوت בירור" שפעלה בחברה לבירור תלונה נגד אחד העובדים, אשר מונתה בדי המונגה על התובע, עמודת טענת ההגנה מכוח סעיף 15(7) הנו".

36. זאת לאור השימוש בפרק ט של סימן א' לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, בכתביו "הליך שיפוטי", אשר הוגדר בסעיף 33כ' לחוק העונשין כدلיקמן: "הליך שיפוטי" – כל הליך לפניפני בית-משפט, ביהדותן, רשות שיפוטית, ועדת תקירה או אדם המוסמכים להשביע עדים.

בוררים מוסמכים להשביע עדים לפי סעיף 14 לחוק הבוררות ולפיכך, העבירות האמורותחולות גם לגביהם תליך של בוררות. מכיוון שגופים וולונטריים אשר אינם מושמשים בבוררים

אין חלות על כל הליך וולונטרי, לרבות הליני בorporות.³⁷ יש כמובן היגון פנימי במדד הגנה שנוצר בין סוגים ההליכים השונים.

ג. שיפוט בידי גופו וולונטרי – חשיבותו ומהותו של יסוד ההסכם

מערכת המשפט לא זו בלבד שאינה מתנגדת לשיפוט הסכמי בידי גופו וולונטרי, אלא, היא כאמור, אף תומכת בו על ידי התרבות שיפוטית מצומצמת, אספקט מנוגני אכיפה ותסנות נזקיות לעושים במלאתה. ככל שהSHIPOT בידי הגון הוולונטרי נשען על הסכם הצדדים,³⁸ טומן השיפוט הפנימי בחובו יתרונות למערכת המשפט: הוא מפתח מן העומס על המערכת, מפרק את בירור המחלוקת בידי מי ש"אין כמותם להבין את הבעית"³⁹ ומאפשר לדובטם עיל ומehr של המחלוקות בתקופה שבה הליכים משפטיים נמשכים שנים רבות.

אולם תנאי להכרת המערכת המשפטית בשיפוט הפנימי של הארגונים הוולונטריים הוא קיומו של יסוד והסכם בידי כל הצדדים הרלבנטיים. ההסכם להתרדיין בפני הטריבונל הוולונטרי יכול שתהיה מפורשת ותשועג רק לאחר שהטעור הסכום; יכול שתהיה משתמשת חלק מהסכם כלילת כגן תקנון הקובלעת את מגנון השיפוט המוסכם, אשר הפקיד להסכם בין חברי הארגון ובין עצמים ובנים לבן הארגון, מי שהסכמים לתקנון, על הוראות השיפוט הפנימי שבו, בהצטרכותו לארגון, לא יוכל לחזור בו מהסכמו בשלב שבו מטעור האורך ביישוב סכום.⁴⁰ המונחים המשמשים בעניין זה "SHIPOT פנימי"

אין מוסמכים על-פי דין להשביע עדים, דומה כי אין הגדרת "הליך שיפוטי", ומילא כל העבריות הכלולות כיסוד בהגדותן מונח זה עניין היליכים שבפני גופים וולונטריים.

37. למשל: ההוראה בדבר אישור פרטומים העוליליים להSHIPOT בית-המשפט (סוביידיצה) (סעיף 27 חוק העונשין).

38. בין שמודבר בהסכם אדריכוק לבורות בין שמודבר בהסכם כלילת שתינה הילק מהסכם בין חברי הנוף הוולונטרי לבין עצמים או כנים לבין הנוף הוולונטרי.

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

40. בפסקה מופיעה הסתייגות מסוימת, שלפיה אין מדובר בהסכם של ממש. ראו ה"ט (י-ט) 298/92 יעקב ב' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בע"מ (לא פורטס). ברם, לדעתינו, אין הדבר שונה מחוויים אחדים הkopios עלינו למשעה בתהומותם רבים, כגון ביחסים עם נקיקת חברות-ቤיטות ושירותי תחבורה ציבורית. יתכן שיש מקום להחיל את הגנת חוק החווים האחדים, בכלל, ואת מקומות הקיפות הנוגעות להלייכים משפטיים ולBOROT, בפרט, על תקוני המשמעת של התאגדיות וולונטריות. ראו ע"א 1795/93 קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ ב' יעקב, פ"ד נא (ט) 433, והדין בספרות המשפטית בעקבותיו, עלי בוקשפן, "הערות על הקשר בין בעיות היסוד בדיוני התאגדים, הקיום צרכנית וחווים אחדים", הפרקליט מ"ד (תשנ"ח-תשנ"ט) 314; סמדר אוטולגוי, "תקנון תאגיד – הוא אחד?", הפרקליט מ"ד (תשנ"ח-תשנ"ט) 275; נילי כהן, "תקנון כתווה וכחותו אחד", הפרקליט מ"

ו"טריבונל ולונגטרוי"¹⁴ יש בהם כדי להגדיר את גבולותיו של שיפוט זה: הוא תקף כל עוד הוא פנימי בין אלו שהסכם לו באופן ולונגטרוי. היעדרו של יטוד ההסכם משמש את החקלא מתחת סמכותו של הטריבונל. בידוע, חריגת מסמכות היא אחת העילות המרכזיות לביטול החלטת בוררי¹⁵ ועליה מכרת לחזורנות בתיח'המשפט בהחלט טריבונל שיפוטי של גוף ולונגטרוי. והנה, בשני המקרים המשמשים "חומר גלם" לרשותה זו ניסת גוף לכפות הליך שיפוטי על מי שלא הסכים לו, תוך התעלמות מהיעדרו של יסוד ההסכם. היכן? אשר לב"צם החזריים, עמדתם היא כי הם פועלים מכוח הדין הרתי ולפיכך אין הם זוקקים להיתר מיוחד בדין האזרחי לפעולתם. נקודת-המוצא שלו בראשמה זו היא של עדיפות למערכת האזרחי-מדינית וڌיה של גישות פלורליסטית הנוגנות למערכת הדרנית מעלה נעדך-כיפות למערכת המשפט הפלילית.¹⁶ משומך רק יש לבחון, אם המערכת האזרחי-מדינית מכירה בעמדה זו של הב"צם החזריים. עדותה של מעצמה העיתונאות היא, כי היא רשאית – ואולי אף חייכת – לשמר על האתיקה והמקצועית בענף העיתונות, ומכאן נגזרת זכותה לשפט את מי שאינו תבוריה. עמדה זו תיבתן להלן.¹⁷

(תשנ"ח-תשנ"ט) 286; מנחם מאוטנר, "חוות, חוות אחד, תקנון אגודה שיתופית וסוגיות הפלורליות המשפט", הפרקית מד (תשנ"ח-תשנ"ט) 293; ישראל קנטור, "חוק החווים האתידים ופקודת האגודות השיתופיות: תנאים מחייבים או תיאוגן אנכראוניסטי?", הפרקית מד (תשנ"ח-תשנ"ט) 325; דב ריבר, "הבנייה התרבותית באגודה שיתופית על בסיס הסכם?", הפרקית מד (תשנ"ח-תשנ"ט) 352. במקרים מסוימים יתכן שיתולו גם הגנות מכוח חוק ההגבלים העסקיים אם ניתן לדאות בגוף הוולונגטרוי משום קרטל או מונופול, אולם, עדין אופיה העיקרי של התקשרותו הוא הסכמי-חווי. ראו פסק דיןו של השופט לוין בע"א אינגנט (לעיל, העלה 14), בעמ' 828.

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

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

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

43. בחינת השאלה המוסריות העקרוניות בדבר היהם וההתגששות הפוטנציאלית בין המערכת הנורמטיבית, שמקורה ביהדות, ובין המערכת הנורמטיבית שמקורה במערכת המשפט האזרחי חרוגת מתחומי רשותה זו. ראו רות גיבון, ישראל כמדינה יהודית וdemokratischen: מתחים וטיצויים (הקבוץ המאוחד, תשנ"ט), 89-105; יוסי דוד, מדינת ישראל – בין יהדות לדמוקרטיה: קובל ראיונות ומאמרים (המכון הישראלי לדמוקרטיה, תש"ס), 77-109. להגדירות ולמודלים של פלורליות, דומיננטיות המדינה ובלדיות המדינה, ראו להלן,

המאמרי בהערה 225.

44. להלן, פרק ה למאמר.

ד. זכותה של קהילה להתאגד ולהסדיר את ענייניה כקולקטיב במקור ל豁免ות שיפוט? בד"ץ HARDI ב厰ריה מבחן

ניתן לטעון כי מן האוטונומיה של קהילה, הנובעת מעצם בחריטת הולונטרית של חבריה להיות בקהילה, נובעת זכותה של הקהילה לפעול באופן קולקטיבי להזקעה של התנהלות שראשי הקהילה רואים כפוגמה. במקרה כזה, מצופה מאנשי הקהילה כי יוקיעו התנהלות שלילית כזו ויענישו את המתנהגים באופן לא-דרואי, בין אם הם חברי הקהילה בין אם לאו. גישה כזו יכולה לאורה לבדוק את עדמתם של הבד"צים החודדים המבקשים לכפות את סמכותם על יהודים; שהרי מנקודת-ידיהם של הבד"צים החודדים, כל שהם מנסים לעשות הוא להפעיל את התקלה – המערכות הנורמטיביות המחייבות, לפי הבנתם, כל יהודי – ולהזקיע את מי שאינו פעול על-פי אותה מערכות נורמטיביות.

אפשר אף למצוא אמות-אבג של בית-המשפט העליון, המכירה לאורה בזכותה של עדה דתית להרחק מקרבה את מי שאינם עמדים – לדעת מוסדות הקהילה – בסטנדרט הנדרש. בע"פ ויטפילד נ' מדינת ישראל, שענינו בת הכווים העבריים, קבע השופט עצמוני כי "אין חולקים על כך שזכותה הלגיטימית של העדה היא להרחק מקרבה את אלה שמכחמים לדעתה את שמה".⁴⁵

מנוגר, סנקציה חריפה של קהילה בתגובה על התנהגות הנזפתה של עצמה כלגיטימית, עשוייה להיתפס כאמצעי-לחץ בלתי-לגייטימי, בייחוד כשהיא מופנית כלפי חבר בקהילה.⁴⁶

גם בספרות המשפטית, החל בתנועת הריאליום המשפטי ועד למלאדים בתחום הניתוח הכלכלי והסוציאולוגי של המשפט, ניתן משקל נכבד להסדרה עצמית בידי קבוצות בדרך של נורמות, במקומות פנויים לכללים משפטיים ולישוב שיפוטי של סכסוכים.⁴⁷ הטענה שלפיה ישנה חשיבות עצומה לנורמות התנהגות העניות, החו"ז-משפטית, הקובעות לעצמן קבוצות או קהילות מכל הסוגים (משפחות, שכנים, איגודים מקצועיים וקבוצות דתיות) – נהנית מתמיכה רחבה בקרב המלומדים.⁴⁸

אני מבקש להציג מודל הכלול במספר פרמטרים, שלפיהם יש לשקל את סמכותה של קהילה להפעיל כלים מעין-משפטיים שסנקציה בצדם כנגד התנהגות שהיא רואה כלא-דרואית. המודל מתייחס להפעלת הכלים כלפי חברים בקהילה כמו גם גורמים חיצוניים, כאשר השתיקות לקהילה היא אחד הפרמטרים בקביעת גבולות כוחה של

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

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

.47. 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 ברעונות אלו ביום" 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 ההשתיכות לקהילה, האם מדבר בהשתיכות פורמלית והאם הקהילה עצמה מוגדרת; (2) האם ההתנהגות נשוא הסנקציה קשורה באופן חיוני ומהותי לעצם ההשתיכות לקהילה; (3) האם ההתנהגות נשוא הסנקציה היא ההתנהגות שלחברת הכללית תועלת בשמריה עלייה, כגון בשל iota וcot-יסוד; (4) האם הסנקציות המופעלות הינן בעלות אופי חברתי או נורטיטיבי-משפטי, ובכלל זה, באיזו מידת הנסיבות הנשלות מנשוא התליך הין וכיוות אדם בסיסיות. נסקרו פרמטרים אלו בסדר:

ו. מידת ההשתיכות הפורמלית לקהילה ומידת מוגדרותה של הקהילה כאשר הקהילה הנידונה מאורגנת לרבות לעניין החברות בקבוצת) באופן פורמלי והתליך כנגד מי שהוא חבר בקהילה, הרוי שambahina משפטית (חילוניות)anno מצוים במצב הרגיל של חבר בהתאגדות ולונטרית, הגנוון עקרונית למטרות של מוסדות ההתאגדות זו ולחאלתויהם, בכפיות לכללים בדבר פיקוח שיפוטי על טריבונלים פנימיים.⁴⁹ כך, כאשר קבוצה דתית מאורגנת מבחינה פורמלית (למשל: חברות בבית-כנסת מסוים), יחולו לגבי הסוכוכים הפנימיים בין חברי הקבוצה הכללים הרגילים בדבר טריבונלים פנימיים.

אולם הניסיון מלמד כי בקבוצות דתיות, בכלל, וביתוות, בפרט, וההארגנות 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 מצבעה בהכרה על השתיכותו של אדם למערכת נורמטיבית כללה. במקרים אחרים: פלוני משתייך לקהילה רחבה ובבלתי-מוגדרת של "יהודים דתיים", ולהשתיכות זו חשיבות יותר מאשר לשאלת, באיזה בית-כנסת הוא שילם דמי חבר כדי לשומר לעצמו מקום בימי הנוראים. רק בקבוצות החרדיות קיימת חברות בקהילה המספקת מסגרת חברתיות רחבה יותר – הכוללת מוסדות חינוך, עזרה הדידית ומוסדות קהילתיים אחרים – ואף שם ברוב המקרים החברות אינה מטוססת על תהליך פורמלי של טופסי הצבורות וטקס קבלת.

בתביעה משפטית ידועה שהוגשה בארץ⁵⁰ נגד מנהיגים בכת ה"אמיש" בגין חרםתו של חבר בעודה שפצע ברכישת מכונית להסעת בתו הוללה לבית-החולמים⁵¹ טענו המנהיגים, כי החבר הסורר הסכימים לחוקי העדה, לדבրיהם, בעת שקיבל עליו את כללי הכנסתה, בטקס המקביל לטקס ה"בר-מצאות" היהודי, הוא היה מבוגר די כדי להבין שהוא מסכים לקלותם של חוקי התנהגות מסוימים וכי אם יפר אותם בהמשך ניתן יהיה להחרים אותו.⁵² בפרשא

49. ראו לעיל, הערא 28 והטקסט שלידן.

50. מנהיג האמיש אינם מתירים רכישת מכוניות.

51. פסקיזה דין לא פורסם בפרסום משפטי, בהיותו פסקידין של חבר מושבאים שעלו לא הוגש ערעור. ההליך המשפטי תואר בהרחבה רבה בספרו של William I. Schreiber, *Our Amish Neighbors* (The University of Chicago Press, 1962), 97-117. לטענה כי התובע הסכימים בוגדרותו קיבל את כללי הכנסתה ראו שם, בעמ' 102, 107.

זו הטענה לא הוועילה לנठבעים.⁵² גם במצוות היהודית-ישראלית אינני סבור, שב"ז חרדי יוכל לטעון כי קיבל על תורה ומצוות במסגרת טקס הבר-מצווה יש בה משום הסכמה ל豁免 שיפוטו של بد"ז חרדי כלשהו רק מכיוון שהבד"ז רואה את עצמו כפועל על-פי ההלכה.

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

אילו הסתפקה קהילת חרדי מוסימת בקביעה כי פלוני אינו מקיים את הוראותיה של הקהילה החרדית הספרטיפית, אפשר היה שלא לדאות חומרה רבה בפועל זה; שחרי הציבור החקלאי (או אף הדרתי) שאינו שייך לקהילה חרדי זו או אינו סבור כי מי שאינו חבר בקהילה הספרטיפית כפוף להוראותיה ולנורמות שלה. אולם כאשר הקהילה החרדית מכיריה כי פלוני עבר על "דין תורה" – ככלומר: מפר את מצוות הitud – بلا להתחשב בעובדה כי היא מפרשת את היהדות באופן שונה מהו פלוני וקהילתו – של מפרשים אותה, נועצה בכך בעיתיות רבה הרבה יותר.⁵³

במקרים אלו נוצר מצב מסוין שבו הבד"ז המפרנס פסק הלהכה, שלפיו פלוני עבר על מצוות היהדות, ומורה להענישו בהוראות הנחוצה כבעלות תוקף ההלכתית,ullo לגروم לכך שבסוגיית שיחודים דתיים עשויים לנכד את ההוראה ההלכתית, בדרך שבמשפט האורייני מבדים בדרך-כלל פסקידין של עראה שיפוטית מסוימת במדינה זהה.⁵⁴ אולם בעוד מערכת האורתודוקסית תנאי להכרה בפסקידין וזה כי העראה המכירה תקבע שהעראה השופטת הייתה מוסמכת,⁵⁵ העזר שומר המצוות הנטקל בכרכו המודיע לו להרים את פלוני עקב היותו ערבין על-פי הלהכה אינו מצoid תמיד בכלים לשופט את שאלת הסמכות של הבד"ז המוציא את החרם. במקרים אלו הנזק הנגרם למוחרם, אף אם איןנו מלאו הנזק שהגנו המהדרים התכוון לו, עדין שדריך וקיים. גם אם ידריו של המוחרם לא יסולקו מבית-הספר (ולמשל: אם מדובר בבית-ספר מלכתי-דתי), שאיננו מקבל את ציוויי הבד"ז חרדי, עדין עלול להיגרם לו נזק תדמיתי כמו שהוצע בדי תלקמן הקהילה.

המודל שהציגה ד"ר רות הלפרין-קדורי בניתוח הפסיקה האמריקנית בסוגיית ההתערבות של עריאות שיפוטיות אורתודוקסיות בפועלותם של טריבונלים פנימיים מבוססים על ההנחה, שליפה בידי חבר החירות לעזוב את הקהילה הדתית ובכך להימנע מהיחסות ל豁免 השיפוטית המפעילה את כוחה של הקהילה.⁵⁶ גם שכשעלצמי אינני בטוח כי

.52. חבר המושבעים פסק לחבר המוחרם פיזוי בכך 55,000 \$ בתום משפט שבו סיירנו כוהני-הדות של האMISS לקבל ייצוג משפטי וסתפקו בטיעונים תיאולוגיים.

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

.54. השוו חוק אכיפת פסקי-חוץ, תש"ח-1958, ס"ח 68.

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

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

מודל זה מספק הגנה מספקת בכל המצבים,⁵⁷ הרי גם הוא אינו מצדיק הפעלת סמכות שיפוט של בד"ץ עדה חרדית מסוימת על יהודי שאינו חבר אותה עדה רק מן הטעם שעלי-פי עמדתת ההלכתית של העדה, סמכותה הלה על כל יהודי באשר הוא יהודי. אפשרות ה"עיבה" אינה אופציה ריאלית במקרים אלו, ואניינה צודקת.

לטיכום גורם זה, ככל שהשתתייכות לקהילה פורמלית פחות וככל שהקהילה מוגדרת פחות, כן תקנן הנטייה לדאות בזיקה שבן אדם לקהילה עילה מספקת להגנitch לכהילה לנוכח סנקציה בהליך מעין שיפוטי.

2. האם ההתנגדות נשוא הסנקציה קשורה באופן חוני ומחייב*לעצמם* הנטיתיות לקבוצה? לדעתו, כאשר אפשר להזות השתייכות לקבוצה בהתאם לפרמטר הראשון, יש מקום לדבר באיזו מידת ההתנגדות נשוא הסנקציה קשורה באופן חוני ומחייב*לעצמם* הנטיתיות לקבוצה. ככל שההתנגדות קשורה באופן מותני יותר*לעצמם* הנטיתיות לקבוצה, כך ייתכן שהנטקציה תוריה מוצדקת יותר.

כך, למשל, כאשר קהילה חרדית מתארגנת ביישוב מסוימת, שבו שמירת השבת היא מוחלטת, ואחד מחברי הקהילה מחליל שבת בפרהסה – יש להצדיק סנקציה של הקהילה כלפי אחד אותו חבר. מנגד, אם בתו של אותו חבר נכשלה בשמירותה של מצווה פעטה יותר, יקשה להצדיק את הפעלה של הסנקציה.

הבעיה בישומו של פרמטר זה היא נסיגן של קבוצות, ובמיוחד קבוצות קיצונית, להגדיר כל התנגדות כקשורה מהותית להנטיתיות לקבוצה. לדעתו, במקרה זה אין לייחס משקל מכריע לפרמטר זה.⁵⁸

ועבודת הדוקטורט שלו, המוצטת שם, בהערה 33. לישום בפסקה האמריקנית ראו: *Guinn v. The Church of Christ of Collinsville* 775 P.2d 766 (Okla. 1989). לביקורת מפרספקטיבית של ניתוח כלכלי של המשפט, ראו: Eric A. Posner, "The Legal Theory of Religious Groups", 2 *Legal Theory* (1996) 33, note 94.

57. למשל: במקרה שבו החברות בקהילה משמעה שליטה בעקביפין בכיסים שצברה הקהילה ואשר סילוק אחדים מחבריה באמצעות הלים "פנימיים" נועד להשתקפות עליהם, או במקרה שבו הפרישה מהאגודה ממשעה יותר על כיווית כלכליות אישיות. משותך, גם אמרתו של השופט דב לויון בע"א איגנט (לעיל, הערה 14), בעמ' 828, כי מי שאינו מסכים עם התקנון ואינו מצליח לשגנוו יכול לפרש מן האגודה ובכך טמן הצדוק לחובה לקבל את הוראות התקנון האנוגה כלשונו, אינה מסקנת ברירה של ממש וייעדו על כך נסיבות פסק-הדין בע"א איגנט, כפי שפורטו לעיל, בהערה 29.

58. השוו להוראת סעיף 6 לחוק המוסים (תרומות בשל הפרת הוות), תש"א-1970, ס"ח 16, שלפייה "תניה גורפת בחווה העושה הפרות ליסודות ולא הבחנה ביןיהן, אין לה תוקף אלא אם הייתה סבירה בבית כריתת החווה".

וביישום לענייננו: לpermeter זה משקל רב ככל שהוא מופעל כלפי חבר בקבוצה ובכך הוא קשור בpermeter הראשון שהוצע לעיל. לגבי מי שאינו חבר בקבוצה עיקרון זה ראוי שיגביל את כוחה של הקבוצה להזען עליון.

האם האיסור החקתית על היוזקות לערכאות המדינה החילוגניות הנטען בידי חלק מהקהילות החדריות, והחרם המוטל באמצעות כתוב סיירוב על המסרבים לחתרים בפני הבד"ץ וחדרי⁵⁹ קשורים באופן חזוני לעצם ההשתיקות לקבוצה? עדות הבד"ץ החדרי, הנסמכת לאורה על מקורות החקתים החקלאים על כל היהודים כולם, היא בחוב, למrootות לא-מעט ראיות שוגם הקהילה החדרית נזקפת למערכת המשפט החילוגנית, ואפלו לצורך הוצאה לפועל של פסקי בד"ץ.⁶⁰

אני סבור אחרת, מכיוון שבעמדת הבד"ץ החדרי יש טשטוש בין הקבוצה הספציפית יותר – דהיינו: אותה קבוצה חדרית עצמה – ובין קבוצת היהודים (או אף היהודים הדתיים) הגדולה הרבה יותר, שבת לא מקובל הכל בדבר אישור פגיעה לערכאות הילוגניות כנורמה דתית מחייבת.

3. הגורם לסנקציה – סנקציה על הפעלה של זכויות שיש בהן אינטראס חברתי הpermeter השלישי המוצע הוא הגבלה יכולתה של קבוצה להפעיל כלים משפטיים באופן שייסור על הפרט התנהלות שיש אינטראס חברתי בהגנתה, ובכלל זה התנהלות מממשת את הזכויות הבסיסיות של הפרט. נקודת המוצא לpermeter זה היא, כי קבוצות מסוימות לעיתים לפעול באופן שיש בו כדי להגביל את התנהלות שיש לה ערך חברתי או ממשوظ זכויות פרט יטודיות שלו. פעילות זו של הקבוצה פוגעת באינטראס של המדינה או של החברה וככל שפגיעה זו عمוקה יותר והאינטראס החברתי הנפגע חשוב יותר, יש להגביל את יכולתה של הקבוצה להפעיל את סמכותה. כך, למשל, קיימות קבוצות שאומנתן הדתית אוסרת עליהן טיפולים רפואיים מסוימים בילדים, ובמצביים אלו עשו בית-המשפט להתערב ולהתיר את מתן הטיפול לילד, למrootות הפגיעה שיש בכך בחופש הדת של הורי הילד ושל הקבוצה הדתית שם משתיכים אליו.⁶¹

59. ראו להלן, העלה 186 והתקסט שלידה.

60. במקרים רבים הכרעוטו של בד"ץ חרדי שדן, בתוכנות הצדים, בסכום שביניהם, מגיעות לדין במערכת בת-המשפט המדינהית במסגרת של בקשות לאישור (או לביטול) של פסק בוררות. דומה אפוא, כי קיימת הבנה שלפה יש להיקק לערכאות הילוגניות במקרים מתאימים. ראו, למשל, ה"פ (י-מ) 598/01 שפירא נ' רוזנטל (טרם פורסם); ה"פ (ת"א) 1639/97 זר נ' ישיבת חוג חתום סופר (לא פורסם); ה"פ (י-מ) 664/95 יעקב נ' הרוש (לא פורסם); ה"פ (י-מ) 114/96 יצחק נ' ביטון (לא פורסם); ר"ע 34/87 רביבוביץ נ' רביבוביץ, פ"ד מא(2) 398; ר"ע"א 2979/78 קמינר נ' בר-משה, פ"ד נב(4) 274.

61. ע"א 2266/93 פלוני, קטן, נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221. דוגמא ידועה אחרת היא אישורם של החוקים המונעים פוליגמיה, למrootות פגיעתם בדתוות מסוימות, לאורה בניגוד לתיקון *Reynolds v. United States* 98 U.S. 145 (1878).

כאשר החבר בקבוצה מנסה להפיעיל וכות שיש בה אינטראס לחברה הכלולה (מהוין לקבוצה), אין לצפות כי הקבוצה תמן משקל לאינטראס זה. מנגד, במצב כזה אין כל סיבה מדוע על המדינה, שנועדה להגן על האינטראסים של הכלל, להכיר בעצמותה של הקבוצה לפגוע באינטראס החברתי על ידי אכיפתו על החבר בקבוצה. המלומד האמריקני Ellickson, הינהשבד 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.⁶²

לדעתו, מטעמים של מדיניות יש למגוע מן הקהילה לפגוע בזכויות-היסוד של מאנידהו מעבר למתחייב מעצם השתייכותו לקהילה בהשתיקות פורמלית.⁶³ אמנם, השאלה הכללית בדבר תחולתן של זכויות האדם ביחסים שבין פרטימן חורגת מתחומי רשיימה זו,⁶⁴ אולם בנסיבות דנן די אם נקבע, שמקביעה של זכות הגישה למערכת השיפוטית כזכות-יסוד חוקתית⁶⁵ שללה ערך חברתי ונבע כי אין הקהילה יכולה להגביל את זכותו החוקית של פלוני לגישה למערכת השיפוטית המדינית, אלא אם יוכל על עצמו במפורש מגבלת זו ובכפיפות למוגבלות הדין האזרחי בדבר סמכויותיהם של טריבונלים וולונטריים והפיקוח השיפוטי עליהם.

4. אופי הסנקציה – סנקציות חברתיות, דתיות ומשפטיות הספרות המשפטית, המזהה את כללי ההתנהגות הפנימיות של קבוצות במשפטים על התנהגותם של בני-האדם לא פחות מאשר החוק, יוצאת מנוקודת-הנחה כי מדובר בנורמות מוסכמתות שאן תחילף וולונטרי למערכת המשפטית של החוק ובתי-המשפט. לנורמות אלו

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

.63. ההשתיקות לקהילה באופן פורמלי כרוכה לעיטים בויתור על זכויות-יסוד. מי שרכש בית בישוב דתי ומאטרף לקהילה עשוי לקבל על עצמו שלא לנוצע בשבת, הגם שהדבר מגביל את חופש התנועה שלו. אין כל פסול בהגבלה מידתית הנובעת מהשתיקות פורמלית לקהילה.

.64. ראו אהרון ברק, *פרשנות במשפט הכרך שלישי: פרשנות חוקתית*, נבו, תשנ"ד, 649-697.

.65. ראו ע"א 733/95 ארפל אלומינום בעמ' נ' קליל תעשיות בעמ', פ"ד נא(3) 577; שלמה לוזן, *תורת הפטרוזדריה האזרחיות: מבוא ועקרונות יסוד* (חברה ישראלית להכשרה מקצועית, תשנ"ט), 51-47; יורם רבין, "זכות הגישה לערכאות" *זכות 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 בעמ' נ' שגב*, פ"ד נה(1) 337,

בעמ' 342.

יתרונות על מערכת בתי המשפט, מכיוון שיעזובן ואכיפתן פשוטים וולטים הרבה יותר והנהנה היא, שבתי המשפט עשויים גם לטעת יתר ובিירושן ובאכיפתן של תגורות מאשר הקבוצה.⁶⁶ אולם שונה הדבר כאשר המערכת הפנימית של הקבוצה אינה חברתית באופיה, אלא משפטית, עם מערכת ענישה נוקשה ועונשים שאינם נופלים מalgo שהמערכת המדינית עשויה להטיל.⁶⁷

במיוחד הדברים אמרוים כאשר האינטראיסים שהמערכת האלטרנטיבית של הקבוצה מקדמת אינם תואמים את אלה של המדינה, כאשר המערכת האלטרנטיבית של הקבוצה מנסה להגביל זכויות אדם שהמדינה מעוניינת בהגשותן, על המערכת המדינית להתערב כדי להגן על האינטראיסים החשובים העומדים להיפגע. כך עשה בית-משפט העליון לוליניות משפטית מרשימה כדי לכפות על בית-הדין הרבנים המדיניתים את החלט שיתוף הנכסים שפותחה במערכת המשפט האזרחי;⁶⁸ וכך יש לעשות, מקל-וחומר, ככל-מוסדות שיפוט ולונדריים העשויים לפגוע בזכויות החוקתיות.

בקשר זה ישנה חשיבות לשאלת, באיזו מידת הזכות הנשלות בידי הקהילה ממי שאינו מצוי להוראותיה הן ממשיות. כך, למשל, סירב בית-משפט פרדיי אמריקני להתערב בחורם שהotel עלתו יהודית במטרה למשוך את תביעתו ולהעבירה לבית-דין רבני, מכיוון שהשופט קבע שלא הוכח כי לങץיות שהotelו בחורם המדבר היהת השפעה מעבר למישור הדתי גרידיא.⁶⁹

בקצה الآخر של הסקלה נכללות זכויות שלן אופי ולונדרי להלוטין, שלא מללא העניקה אותן הקהילה לא היו קיימות כלל. קהילה המאורגנת בארגונים ולונדריים של עורה הדתית, למשל, רשאית לשול אוטם ממי שאינו נהוג לפני מנהיגיה בין אם הוא חבר בקהילה בין אם לאו. אין אפוא כל פסול בכך, שהעדת החרדית תמנע ממי שמוסדותה יקבעו את הזכות לקבל הלואה מקרן גמilot-חסדים שלה, או את הזכות להשתמש במתקנים שנבנו לשימוש חברי, אלא כל שימוש בתכזיבים ציבוריים.

בקצה الآخر של הסקלה מצויות זכויות אזרח בסיסיות, שהקהילה אינה יכולה לדעת – לשול בדרכ שחרמה. זכויות אלו כוללות את חופש העיטוק והזכות לפחותן אשר הפכו לזכויות-על וחוקתיות ולדעת, אין הקהילה יכולה להטיל חרם שמשמעותו אייסור על חברי הקהילה לבוא בקשרי מסחר עם פלנגי⁷⁰ או להרחקו מקרבה אם ההרחקה קשורה באופן זכויות רכושיות, ללא פיצויי הולם.⁷¹

66. דאו: Posner (לעיל, העדה 48).

67. במקרים מסוימים העונשים המוטלים בידי הקהילה עשויים להיות כשלעצמם פגיעה באינטראיס חברתי. במקרים אלו אין זה ראוי לאפשר את קיומם מהטעמים המוסברים (לעיל, העדה 62 והטקסט שלידיה).

68. בג"ץ 1000 בבל. ב' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד מה(2) 221.

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

70. דוגמת החרם שהotel על העוטר יצחק סופר בג"ץ צ' (לעיל, העדה 41), המתואר בעמ' 602-601 לפסק-הדיין.

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

הדברים מורכבים מעט יותר כאשר הוכחות שמקשים לשולחן הן לכוארת וכיווית המופעלות בידי גורמים פרטיים, אולם בפועל לוכויות אופי ציבורי או מעוני-ציבורי, ובפרט אלה שהופעלתן הופרטה בידי המדינה ברמה זו או אחרת. כך, למשל, אם בשכונת המגורים הרלבנטית אין בית-ספר מבלעדי זה של העדה החדרית, הגיון מתquizים ציבוריים, כי אין העדה רשאית - לרעתו - לשולחן מילדיו של המוחרים את השתתפות בילדים כל עוד נושא החרם אינו בעל השפעה ישירה על השתתפותם של

²¹ הילדים בלמידה.

לבסוף ראוי להזכיר כי במשפט האמריקני, אם הקהילה הרתית מצילה להוכיח שעצם הטלת העיזום היא מצויה במצב דתת ולהבדיל ממותרת עלי-פי דתת, עשוי בית-המשפט להסתפק בכך כדי לקבוע שאינו יכול להגן על הפרט בשל האיסור החוקתי על פגיעה בחופש הרתת.²²

ישומו של פרטער זה לשאלת השפיטה של לא-חברים מעלה, כי ככל שהسنקיות המופעלות משפטיות יותר, ובכלל זה אובדן וכיווית אורה בסיסיות להבדיל מזכויות שלון אופי וולונטרי, יש למנוע את הפעלתן בידי מי שלא הווסף בכך עלי-פי דין או הסכם. הסנקציות המופעלות בידי בר"ץ עלולות להיות חמורות ביותר בהשפטן, ולכן יש לשיטת המשפט המדינית אינטנסיבית לפחות בפיקוח על הפעלתן.

* * *

סיכום היישום של הפרטרים המוצעים למקרים הנידונים במאמר זה מעלה, כי כפיה התחדיגות בידי בר"ץ חרדי על מי שאינו מעוניין בכך וمعدיף התחדיגות בפני ערכות מלכתיות אינה יכולה לקבל הכשר מן האינטראס לאפשר לקהילה להסדיר את ענייניה הפנימיים. במיוחד הדברים אמורים כאשר הנסיבות גשויות באמצעות "כתבי סירוב" המאיימים בשלילת וכיווית חשובות מן תמורהם.

טריבונלים וולונטריים במקום שבו הגוף השופט הוא בעל יכולת מהותית להשפיע על וכיווית בסיסיות, כגון יכולות לעסוק במקצוע מסוים. ראו לעיל, הערת 29. 72. במקרים אחרים: אין לשולחן את זכות הילדים לחינוך, גם לא בטענה שתהלכה מאפשרת (או אף מורה) זאת, בשל סכום הלכתי עם האב. אולם אם הילדים אינם נוהגים בבית הספר עלי-פי כלשהו הסבירים (למשל: מוסרבים לחזור כיפחה), יהיה אפשר למנוע את השתתפותם בלמידה.

23. ראו להלן, הערת 239.

ה. שמירה על אтика מקצועית כמקור חיצוני לסמכות שיפוט? מועצת העיתונות כמקורה-מבחן

בפרק זה של המאמר נבחן את גסינה של מועצת העיתונות לכפות את השיפוט המשמעתי שלה על מי שאינו חבריה, תוך הסתמכות על האтика המקצועית כמקור לכך. מועצת העיתונות מתאימה לבחינה זו דווקא משום שפערתה האכיפהית כמעט שאינה נתקלת בהתנגדות מבחן ציבורי. בראש המועצה עמדו משפטיים מן השרה הראשונה, כמו יושע רוטנשטייך, יצחק זמיר, חיים צדוק ומרדכי קרמניצר; ועל סדרת פסיקי-הדין המרכזיות שבהם הכרעה המועצה כי בידיה סמכות לשפוט את מי שאינו חבריה חותם הפרופ' לפילוסופיה אסא כשר. מן הבדיקה הציבורית מצויה אפוא המועצה בעמדת חזקה ביותר בניסיונה לכפות שיפוט על מי שאינו חבריה בה.

ג. מועצת העיתונות בישראל - חברות חיליקת מול צורך ממשי בסמכות כללית
מועצת העיתונות הוקמה בישראל בשנת 1963 במתכונת דומה למועצה שהיתה נהוגה או בבריטניה,⁷⁴ בידי האיגוד הארצי של העיתונאים בישראל, איגוד העיתונאים היומיים (המו"לים - בעלי העיתונים) ועדת העורכים ונציגי ציבור.⁷⁵ באמצע שנות התשעים נעשה ניסיון של ממש לשודרג את המועצה, נחתמה אמנת חדשת בין מרכבי המועצה והותקנו תקנון חדש ותקנון אтика חדש.⁷⁶

ישראל, כמו כן לארכות אחרות שבhan קיימת מועצת עיתונות, אין המועצה מקיפה את כלל העיתונות או אף את רוכבה, הcapeiyot הacsmit לסמכות בתיה-הדין של המועצה, שבה ענייננו, יכולה להיווצר באחת משתי דרכים: הדרך האחת היא יירה במועצה של כל-התקשות הרלבנטיי - חברות המקנה לבתי-הדין של מועצת העיתונות סמכות

.74. מועצת העיתונות הבריטית הוקמה בשנת 1953, התמוטה למשה בטוף שנים השמאנים של המאה הקודמת והוחלפה בשנת 1990 ב-Press Complaints Commission. להיסטוריה של המועצה הבריטית ראו משה רונן, אтика עיתונאית (כרך ב, ידיעות אחרונות, 1998), 689-693. המועצה הבריטית הנוכחית קרוייה, כאמור, בשם Press Complaints Commission ("וועדת התלונות נגד העיתונות") אך תוכנה להלן, מטמי נוחיות לשונית, "מועצת העיתונות הבריטית". קדמו למועצה הבריטית מועצות עיתונות שתחלתן במדינות סקנדינביה: שבדיה (1916), פינלנד (1927) ונורבגיה (1928), על מגננו פיקוח עצמאי ראו אורי פו, פיקוח על אמצעי התקשרות - הקשר בין מועצת העיתונות לציבור (חיבור לשם קבלת תואר מוסמך למשפטים, אוניברסיטה העברית, 1987), 24 ואילך.

.75. על הקשיים בהקמת המועצה ועל תפקודה, ראו דן כספי ויתיאל לימור, המתווכים - אמצעי התקשרות בישראל 1948-1990 (עם עופר, תשנ"ג).

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

.77. סעיפים 3 ו-4 לתקנון מועצת העיתונות מ-11 במאי 1994 קובעים כי החברות במועצה בוחנה לכל עיתון, כתביעת או תנתן-שידור שיקבלו על עצם את תקנון המועצה, התקנון האтика שלה ואת מורתה. ישנו תנאים נוספים שאינם

במישרין כלפי כל-יהתקשרות עצמו – ובעקיפין, כלפי עובדיו של כל-יהתקשרות – אם אלו חתמו על הוראה מתאימה בהכמי העסקה שלהם. הדרך אחרת לכפיפות למועצה העיתונאות היא תברותו של העיתונאי באיגוד הארץ של עיתונאי ישראל, חבר במועצה. עיתונאים המctrופים לאגודות העיתונאים המאוגדות באיגוד הארץ מתחייבים לדוב לקיים את כל-יהתקשה של מועצת העיתונאות.

על-פי המצב הנוכחי בישראל, שלא השתנה מות שנים רבות, חלק ניכר מכל-יהתקשרות ומהעיתונאים בישראל אינם חברי, במועצת העיתונאות. בר מסרבים כלפי כל-יהתקשות האלקטרונית לקבל את סמכותם של בתיה דין לאתיקה של מועצת העיתונאות, בטענה כי שידורייהם כפויים למועצה שהוקמו על-פי דין⁸¹ ולמערכות כל-יהתקשה של מועצת העיתונאות. אין מקום וכי יכפו את עצם ואת עובדיהם לפיקוח אותו נושא.⁸² היעדרה של התקורת האלקטרונית מועצת העיתונאות

⁸¹ דלבנשטיים לעניינו, התקנון המלא פורסם באתר האינטראקט של העיתונאי יואב יצחק,

<http://www.nfc.co.il/archive/0019-D-996-00.html>tag=9-13-32>

⁸². רשות-השידור מנהלת עליידי ועד מנהל ומילאה, בהתאם לסעיפים 7א-22 לחוק רשות-השידור, תשכ"ה-1965, ס"ח 106, למוסדות רשות-השידור גם סמכויות מסוימות לגבי התכניות הלא-ציבוריות של גלי צה"ל. ראו סעיף 48 לחוק רשות-השידור; הלל סומר, "חופש ביטוי בתקאי – לתחולתן של הגורמות המגבילות את חופש הביטוי על גלי צה"ל", משפט וצבא ח (תשמ"ח) 67. שידורי הרווח השני בטלוויזיה והרדיו האוורי, כמו גם הרווח השלישי המועד בטלוויזיה, מוסדרים ומפקחים בידי מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, בהתאם לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, תש"ן-1990, ס"ח 58; שידורי הטלוויזיה בכבלים ובולוון מוסדרים ומפקחים בידי המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, בהתאם לסעיף 6ב-ו' ואילך לחוק התקורת (בוק ושיידורים), תשמ"ב-1982, ס"ח 218.

⁸³. למשל: כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלוויזיה ורדיו), תשנ"ד-1994, ק"ת 636; כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בפרשומת בטלוויזיה ורדיו), תשנ"ד-1994, ק"ת 640; כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בפרשומת בשידורי רדיו), תשנ"ט-1999, ק"ת 1098; כללי רשות-השידור (מתן אפשרות תגובה לנפגעים), תשנ"ז-1997, ק"ת 466; סימן ב לפרק ב לכל-יהתקשות (בוק ושיידורים) (בעל ראשון לשידורים) (תיקון), תשנ"ב-1992, ק"ת 429, שכותרתו "אתיקה בשידור". עובדי רשות-השידור כפויים גם ל"תדריך חדשנות וاكتואליה" ("מסמך נקיי") מכוח הנחיות פנימיות של הנהלת רשות-השידור. ראו כספי ולימור (לעיל, העלה 76, בעמ' 214-212).

לנוסח מעודכן של התדריך, שנתקבל כהחלשת הוועד המנהל של רשות-השידור ביום 5

בפבריל 1995, ראו נקדימון רוגל ועמית שכטר, מסמך נקיי – תדריך חדשנות וاكتואליה

(אור וצל, תשנ"ה).

⁸⁴. ראו יואב יצחק, "רשות-השידור הדיבעת שלא ת策ך למועצת העיתונאות", גLOBס (15.12.1998), (www.globes.co.il) (עובי רשות כפויים במילוי תפקידם לגופים המוסמכים ברשות אשר נקבעו בחוק, והם נתונים למשמעת הרשות ולשיפוט בית-הדין של הרשות. קיימים גם פיקוח ציבורי על רשות-השידור במסגרת שהותווה בחוק, והוא נתונה

אינו ייחודי לישראל, כמו גם הcppטה לפיקוח ATI של גוף רגולטורי,⁸¹ אף העיתונים והעיתונאים החברים ב莫צת העיתונות בישראל אינם נהנים בה תמיד בכבוד.⁸² נוספת על התקורת האלקטרונית גם רוב המקומיונים וכתבי-העת – ובכללם העיתון הכלכלי "גLOBס" והעיתונות העברית אינם חברים ב莫צת העיתונות, וכך גם עיתונות האינטרנט שהשפעתה על העיתונות ה"ישנה" ושאלות האתיקה העקרונית שבין היא מעורבת חולכות וגבורות.⁸³ בכך נבדلت המועצה הישראלית ממקבילותיה בעולם.⁸⁴

לVICOROT מכך המדינה ובתי-המשפט הנובה לזרק. עקרונות אלה אינם מאפיינים את חברי מועצת העיתונות, הפועלת כגוף ולונדרי); תיק 47/95 צימרמן נ' שילן, קט החלטות ופסק דין של בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות, (חו"ר מס' 1, תשנ"ז), 17 (וכיון המשפט בערוץ השני העלה טענה חוסר סמכות, שנחתה עקב הופעתם בפועל של הנילוניים).

בעבר, ככל מועצת העיתונות לברר, ولو באופן חלקי, תלונות על אידיעים בתקשות האלקטרונית בכל אחד מהם מצבים שבהם אחד העיתונאים המעורבים בעניין היה חבר באגדת עיתונאים, שהיא חברה ב莫צת העיתונות. ברם, ברובו השנים החלו העיתונאים שהומנו לדין בדרך זו לסרב להופיע לדין. ראו, למשל, יואב יצחק, "ביה"ז לאתיקה של מועצת העיתונות: בין ניעז מצוקת משפה לצורך הפקת חוכנית", גLOBס (2.5.1999), www.globes.co.il.

81. מבדיקה שעשית לקרה פרסום רשימה זו עולה כי בבריטניה, אוסטרליה, גרמניה, וברוב מהווות קנדת אין התקורת האלקטרונית חברה ב莫צת העיתונות. לעומת זאת, התקורת האלקטרונית חברה ב莫צת העיתונות שלابل קויבק שבקנדה, דנמרק, פינלנד, איסלנד, ובמוסדות המדיניות היהדות בארץ"ב (במדינות מינסוטה ושייגטן).

82. שני העיתונים הגדולים בארץ, "ידיעות אחרונות" ו"מעריב", סירבו לאחרונה לשלים את דמי החבר שלהם ב莫צת העיתונות מטעמים כלכליים. ראו ארנה קוין, "מי ישמר על לביו השמירה", הארץ (30.3.1998), www.haaretz.co.il.

83. ראו, למשל, אביב לביא, "האתיקה של המות – כמה העורות על טיפול העיתונות בנסיבות מותה של עופרה זהה", הארץ (3.3.2000), www.haaretz.co.il; דפנה לוי, "היה כתוב באינטרנט – שיתות הסלון והירושעות של פעם הן הפורומים והודעות הדואל של היום", המדריך המקוון לרוכילות, לסקופים ללא ביטוס ולמידע לא מזמן", הארץ (24.10.2000), www.haaretz.co.il; ניצן הורוביץ, "טוניקה לא בלבד", הארץ (2.6.2000), www.haaretz.co.il; שרת פרקל, "באינטרנט – כל אחד יכול", ספר השנה של העיתונאים (1999-2000) (אגודת העיתונאים, תשס"ה), 194. לנитות מעניין המגיע למסקנה שモצת העיתונות אינה מתאימה לפיקוח על עיתונות האינטרנט, ראו מיכאל בידנהק, "אתיקה עיתונאית בראשת: 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 ב莫צת העיתונות. מתריגים התיידדים לכלל החברות המלאה של העיתונות הכתובה הם כתבי-עת פנימיים (in house), כתבי-עת המופצים למוניים בלבד (subscription only)

גופים וולונטריים מנסים, לדבר שבשגרה, להגדיל את השפעתם ואת מספר חברים, ובכך אין כמובן פטול. ואולם, נסינום של גופים וולונטריים לורחיב את השפעתם, לרבות, הניסיון לאכוף מערכת של כללים נורמטיביים גם על מי שאינו חבריהם, בעיתוי יותר, אולם ל모עצת העיתונות יש צידוק מיוחד לנטיונה הتسويגי לפrox את כנפה על ענף העיתנות כרלו.

אחת ההצדקות המרכזיות לרוגולציה העצמית שבקבלה עולה של מועצת העיתונות היא הניסיון להוכיח לamodel ולציבור, כי העיתונות יכולה להסדיר את עצמה – לרובות, וביעיקר, בתום דאי – ובכך להוכיח הצעית הקינה שתסדרה את תחום העיתונות, תון פגיעה בחופש העיתונות.⁸⁶ פרופ' יצחק זמיר, שהיה נשיא מועצת העיתונות, תיאר זאת כך: "חופש העיתונות והאתיקה העתונאית שלובים זה בזה. שחקה של האתיקה העיתונאית מערערת את היסוד ומסכנת את הקיום של חופש העיתונות. לפיכך, שמידה על האתיקה העיתונאית אינה מכונת רק להגנה על אדם שנפגע מהפרת האתיקה, אלא גם להגנה על העיתונות עצמה".⁸⁷ טיעון זה הוא הסיבה העיקרית להסתמת העיתונאים והעורכים לקיום של גופים דוגמת מועצת העיתונות בישראל ובעולם.⁸⁸

אם סמכות שיפוטה של מועצת העיתונות קיימת רק באשר לעיתונים ולעתונאים החברים בה, הטיעון שלו עוזם קיומה וככלוי האתיקה שלא מספיקים כתחrif לחקיקה – ואולי אף עדיפים עליה⁸⁹ – מאבד הרבה מתוקפונו; שהרי יש צורך להסדיר בחיקת לפחות אותן חלקים של המגזר העיתונאי שאינם מוכנים לקבל את עליה של מועצת העיתונות. מועצת העיתונות נמצאת לכארה במצב של חוסר-ברירה. כדי להציג את קיומה ולהציג

וכתי"ע מקצועיים (specialist journals). (מכtab הגב' טוניה מליטון מועצת העיתונות הבריטית אל המחבר מ-17 באפריל 2001).

⁸⁵. נהוג לסבור, כי הרוגולציה העצמית עדיפה לעיתונות מהאלטרנטיביה של הסדרת כללי התנהלות לעיתונאים בידי השלטון בדרך של חוקה. הדרך השלישית המופיעה בספרות אפשרות לפיקוח על האתיקה העיתונאית – אמון במנגנון שוק (צייר הקוראים והמפרסמים "יוניש" עיתונים שאינם מוכנים לפוי סטנדרטים אחרים) – אינו נחabit יעללה. יצחק זמיר, "פתח דבר",ocket החלטות ועדות בירור של מועצת העיתונות בנושא אתיקה מקצועית יוביל קרניאל – וורך, מועצת העיתונות בישראל, תשנ"א, 3.

⁸⁶. עקרון הרוגולציה העצמית כתחrif לחיקקה עומדת גם בסיסון של מועצות עיתונות אתרות בעולם. ראו, למשל, אתר האינטרגנט של AIPCE, איחוד מועצות העיתונות העצמאיות של אירופה (Alliance of Independent Press Councils of Europe) בכתובת www.aipce.org 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) "U.N Commission for the Study of Communication, ראו: *"למוציאות עיתונות בעולם*", *Problems*, *Many Voices, One World*, (Kogan Page, 1980), 245-248

⁸⁷. ראו פרוטוקול מס' 86 מישיבת 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 לחתם למיננון האתיקה שלא מעמד סטטוטורי מחייב עלי-ידי חיקת חוק מועצת העיתונות אשר יהיה כל עיתון וכל עיתונאי, בתקורת הכתובה והאלקטרונית, לקיים את כללי האתיקה שתקבע מועצת העיתונות ולהישמע לבעלי-הדין שלה.⁸⁹ גם במדינות אחרות בעולם והענין, או הוצע להענין, למועצת העיתונות מעמד חוקי מחייב.⁹⁰ מובן, כי היקתו של חוק כאמור, לו תרחשה, היה מייתרת את ריגונו כאן. אולם ש愷נים שלחו מואה הגשת הדוח אינן מלמדות על סיכוי של ממש ליישום של המלצות. ביןתיים מועצת העיתונות נותרה גוף וולונטרי, שהליך ניכרים מציבור העיתונים והעיתונאים אינם חביבם בו.⁹¹

.89. סעיף 16 לדין וחובן הוועדה הציבורית לחוקי העיתונות (ספטמבר 1997). ראו גם יצחק זמיר, "העיתונות כתובה – כות ובירורת", משפט ומשפט ז' תשס"א) 179, עמ' 190.

.90. המעד הסטטוטורי למועצת עיתונות דוחה בעיר במדינות עולם שלישי, אולם גם בדנמרק – דמוקרטיית מערבית לכל דבר ועניין, ניתן מעמד סטטוטורי מחייב למועצת העיתונות. מועצת העיתונות הדנית, *the pressenævnet*, הוקמה בעקבות חיקת Media Liability Act משנת 1992, שבו נקבע כי "התוכן וההתנהגות של אמצעי התקשורות יהיו תואמים לאתיקה עיתונאית מסוימת (sound press ethics)". נראה, כי הסיבה לתופעה החരיגת ומעוררת הביקורת בדנמרק היא קיומה של חוקת עיתונות מגילה מוה דורות רבים, שהחוק מ-1992 נחגג, בהשוואה אליה, כמקל על העיתונות. ראו:

Helle N. Kruuse, *Press Ethics in Denmark* בהודו הוקמה המועצה על-פי החוק, *the Press Council Act of 1978*; בהונג קונג הוצע 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. יזון, כי האפשרות להעניק לגוף מקצועני סמכות הסדרה על-פי דין מוכרת למשפט הישראלי בתחום אחרים, כגון בהסכמה הרחבה לשכת עורכי-הדין לנגל את ענייני המקצוע, לרבות שיפוט המשמעתי של החברים. אולם הניסיון מלמד שהרגולציה העצמית נתקלת גם בביבורת ציבורית ממשמעותית. וכך מאין לכך היא הביקורת הנשמעות תמיד על הפקודת השיפוט המשמעתי של עורכי-הדין בידי לשכת עורכי-הדין. ראו, למשל, איריס מילר, "בעבור חוףן אסימונים", הארץ (13.11.1995), איריס; בן ציון ציטרין, "סחרת בתיפול בעבירות המשמעת של עורכי הדין", הארץ (29.4.1999), איריס; בן ציון ציטרין, "לציבור את דיויני בתביעת המשפטים שלהם" ידיעות אחרונות (13.12.2001).

2. מועצת העיתונות וככללי האתיקה במשפט הישראלי – מעמד חלקי ביותר עיון בחקיקה ובפסיקת הישראלית מגלה, כי בתחומים מצומצמים וספציפיים ישנה הכרה משפטית מסוימת לכללי אתיקה מڪוּזִית גם אם התקנות ואכיפתם אינם סטטוטוריים, אלא פרי התארגנות ולונדרית. כמו כן בפסקה ניתן משקל מסוים, אם כי לא רב במיוחה, למועצת העיתונות.

חוק אחד, חוק הגנת הפרטויות, ופסקידין אחד של בית-הדין הארץ לעובדה מעניקים לכאהרה מעמד שווה לכללי אתיקה חוקיים ולכללי אתיקה "מנתגים", הנוהגים בקთילה המڪוּזִית הרלבנטית.

חוק הגנת הפרטויות, תשמ"א-1981, קובלע בסעיף 18(2)(ד) הגנה לנتابע או לנאם שפוגע בפרטיות וולתו בתום-ילב "חוק ביצוע עיסוקו של הפוגע כדין ובמהלך עבודתו חריגל, ובלבב שלא נועתה דרך פרטום ברבים". סעיף 20(ג) לחוק קובלע חוקה, כי פגיעה תיחסב שנעשתה שלא בתום-ילב (וממילא לא תינהגה מהגנת סעיף 18(2)(ד)) אם הפוגע ביצע אותה "חוק כדי הפרת הכללים או העקרונות של אתיקה מڪוּזִית החלים עליו מכוון דין או מקובלם על אנשי המקוּזִע שזו נמנה עמם".⁹² הסעיף מעניק אפוא בסיטואציה מוגדרת זו מעמד שווה לאתיקה מڪוּזִית סטטוטורית ולאתיקה מڪוּזִית ולונדרית.⁹³

אולם הכרה סטטוטורית זו באתיקה המנגנית מוגבלת לנסיבות חוק זה, ובתי-המשפט דוח נסיבות להקיש מסעיף זה לחוק איסור לשון הרע או לאות בכללי האתיקה "קמה מידת לבחינת התנהגותו של העיתונאי, תום ליבו ויתר הגנות החוק".⁹⁴ בדין הנוסף בעניין "דיעות אחרונות נ' קראוס קבעו רובה השופטים במפורש, כי העיתון המבקש עבר עבירה אתית, אולם כולם"⁹⁵ טרבו להעניק לעבירה האתית משמעות משפטית.⁹⁶

הכרה פסיקתית מוגבלת לטעם של אתיקה מڪוּזִית הסכמתה הייתה ברב"ע יהיאל. בפרשה זו קבע בית-הדין הארץ לעובדה, אשר דין ביחסים שבין מו"ל עיתון ובין העיתונאים העובדים עבورو, כי מעמדו של עיתונאי שכיר הוא כזה של עורך-דין שכיר או רואה- חשבון שכיר וכי עליו למלא אחר הוראות מעבידו כל עוד "אין דין נוגדורות את החוק, כלל אתיקה או את המצחון" (ההדגשה הוספה – ה"ט).⁹⁷ הגם שבתי-המשפט לא עסק בסוגיה זו במפורש, אפשר לכאהרה להסתיק מההשווות בין עליונות האתיקה המשפטית (בעלת המעמד סטטוטורי) על-פני הפרורוגטיבה של המעביר לבין עליונות האתיקה העיתונאית במצב דומה על הכרה שיפוטית במעמד של האתיקה העיתונאית.⁹⁸

92. ליישומו של סעיף זה, ראו ע"פ (ת"א) 1132/96 חתוכה נ' מדינת ישראל לא פורסם.

93. גם סעיף 23 ג' לחוק הגנת הפרטויות, תשמ"א-1981, ס"ח 128, מעניק מעמד מסוים לאתיקה מڪוּזִית" במקור לאיסור על העברת מידע פרטי במרקם מסוימים.

94. הציגות הוא מתוך ת"א (י-ס) 2668/95 הופמן נ' בר אילן (לא פורסם).

95. לרבות השופט יצחק זמיר, בעבר נשיא מועצת העיתונות אשר כתוב פסקידין המצדד מאד באתיקה בפרשנו זו.

96. דג"א 95/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, בעמ' 19-17, 58-49.

97. דב"ע נג/223-3 פלסטין פוטט בע"מ נ' יהיאל, פ"ד ע' כו 436, בעמ' 451.

98. עם זאת, ראוי לציין כי בית-המשפט העליון מתח לאחרונה בפסקידין חשוב קו ברור בין

גם מועצת העיתונות עצמה ומערכת האתיקה של השפיעו כמה פעמים, גם אם לא במישרין, על המצב המשפטי ואני עלי-פי שבתי המשפט טרודו לעיתים להציג כי לכללים "אין מעמד של חוק".⁹⁸

3. עמדת מועצת העיתונות - סמכות מלאה על מי שאינו חברם
עמדתה של מועצת העיתונות בשאלת יכולתה לכפות סמכותה בחרצת: סעיף 40 לתקנון מועצת העיתונות קובע, כי בית-הדין "מוסמך לדון ולפסק בתלונות על הפרת כללי[האתיקה העיתונאית ע"י עיתונאים ... אף אם אינם חברים במועצה העיתונאות](#)" (ההדגשה הוספה - ח"ט). אין מדובר אך בקביעה תיאורטיבית: בית-הדין לאתיקה מפעיל את סמכותו,

כללי אתיקה לא-חוקרים ובין הרין המוחיב. בהתייחסו לכללי אתיקה לשופטים שופטסמו בידי נשיא בית-המשפט העליון קבע בבית-המשפט, כי למרות החומר "בעלי משקל מוגדר רב" בעיקר בשל "הכרה בסמכותו המוסרית של נשיא בית-המשפט העליון" אין ממשמעות כי "בכל מקרה שבו ינаг שופט שלא עלי-פי האמור בכל נכליל האתיקה, היה זה נכון ליחס לו התנהגות שאינה אתית". בשל האמור, טירב הנשיא ברק לפסול את החלטתו של שופט לפסול את עצמו שעמדה לבוארה בניגוד לכללי אתיקה האמורים. בג"ץ 00/1622 יצחק נ. נשיא בית-המשפט העליון אהרון ברק, פ"ד נ(2) 54.

ת"א (י-ס) 455/94 הבהיר היישוב בע"מ כי רשות שוקן (לא פורסם), פסקה 14 לפסק-הדין, ראו בג"ץ 2205/97 ח'כ אדרiso מס' 233 (להלן: עניין שנייך) (הרשענו של העיתונאי שמואל שניר בבית-הדין של מועצת העיתונות גרמה לביטול ההחלטה להעניק לו את פרס ישראל. אמנם, לא עצם הרשעה המשמעית היא שהובילו לביטול ההחלטה ועדת הפרס, אלא העובה שההשעה לא עמדה בפני ועדת הפרס חלק משיקוליה; אולם אלמלא היה להרשעה המשמעית משקל של ממש בעניין בית-המשפט, לא היה כל צורך לראות בה "עובדה השובבה" אשר געלמה מעיניהם של ועדת הפרס ושר-החינוך); ע"פ 1027/94 זילברמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 502 (השאלה אם ההחלטה כללה אתיקה עיתונאית מטילה חובת גילוי מיווחת מכהן ניירות ערף, תשכ"ח-1968, ס"ח 234, על עיתונאי המפרסם כתבות המעודדות קוראים לסחר בניירוט-ערף שבתחוקתו הושארה בצריך עיון, תוך שבית-המשפט העליון פונה לכללי האתיקה של מועצת העיתונות); בג"ץ 6218/93 ד"ר שלמה כהן, עוזי נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מס(2) 529. (כללי אתיקה של מועצת העיתונות שימושו מוקור מידע, להבדיל ממוקור נורמטיבי, על תפיסת האתיקה העיתונאית, מכיוון שכביבה העתודה נושא העתיה - בטאון לשכת עורכי הדין - לא היה חבר במועצתה; ד"ג 77/9 ח'bert ha-shemel); הוצאת עותן "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, בעמ' 355-357 (להלן: ד'נ' ח'bert ha-shemel); ע"פ 411/84 מדינת ישראל נ' לביב, פ"ד ל(ט)(1) 293 (רחלית טענתו של נאשם, כי פרסם דיווח שלילית על חברת שטרבה לרפרסם מודעות בעיתונו "עקב מהוויותו כעיתונאי כלפי הציבור" ולא כמנוף להציג מודעות לעיתונו, תוך שימוש בכללי אתיקה של מועצת העיתונות וקבעה שיש בהם כדי להquier "את אי ההגינות שככבה" ולהציג - יחד עם כל יתר הנסיבות וחווארה-הרקע - על כוונתו הפלילית של העיתונאי).

זו ואף גור עונשים על עיתונאים שאינם חברי במוצת העיתונות והמביעים את התנגדותם להישפט עלייה,¹⁰⁰ עיון בעמדה זו מעלה לה שתי הנימוקות – האחת פילוסופית-מוסרית והאחת משפטית. הצד השווה לשתי ההנימוקות הוא מהתיחיסוד שלפיה אין בסיס הסכמי-חוזה לתפעלת השיפוט על לא-חבריהם. הגישה הפילוסופית-מוסרית קיבלה ביטוי מובהק ומפורט בפסק'ידין שנtan בית-הדין לערעוים של מוצת העיתונות, בראשותו של הפרופ' לפילוסופיה אסא כשר,¹⁰¹ בעניינו של איש הטעביה גבי גויה. מפאת חшибות החברים לנition זה נביא להלן את הפסיקאות העוסקות בנושא מתוך פסק'ידין בשלמותן:

מבחן העיתונות עניינית, ניתן היה לומר כי מי שאינו חבר ... במוצת העיתונות כלל לא קיבל על עצמו את כליה האתיקה שלה, אך שאי אפשר לבוא אליו בטענות על כך שהוא הפר חוזה שהוא צד לו. וחוי טעות רזותה, שמן הרואי לחזור ולנסות לסלך אותה. כללית אתיקה של קהילה מקצועית אינם מושלים למותה, המתייבב אדם בה במידה שהוא צד לו, מרצונו הטוב ועל דעת שותפיו. כללית אתיקה של קהילה מקצועית מכוננים את כלל המקצוע ומנוהלים את הפעולות הנעשית במסגרתו, בדרךים האמורות להיות סבירות ותוגנות, אבל לאו דווקא חוזיות.

מוצת העיתונות אינה אכמנה אקראית של החפצים בקרה של התקשורות. חברים בה העיתונים הגדולים וגם עיתונים אחרים, ארגוני העיתונאים בישראל ועשרות אנשים מן הציבור. הדעה המתגבשת בה היא בדרך כלל העמדה של עולם התקשורות הישראלי בכללו. כללית אתיקה של משהם, בדרך כלל, תפישה סבירה והוגנת של האידיאל המשעי של התקשות, של רמת הרואי, מעל לדמת המציאות, בפעולות המקצועית בעולם העיתונות.

¹⁰⁰. מליאת מוצת העיתונות קיבלה עוד בשנת 1968 החלטה כי למוצת "יש סמכות לדון גם בתלונות נגד עיתונאים נמנים עם מרכיבי המועצה" אולם לא כפtha את עצם הבירור, אלא קבעה רק כי "במקרה שכותב העת יסוב להשתחרר בכירור, תהיה המועצה רשאית לפרסם עובדת סירוב זו". בספי ולימור (לעיל, הערת 25), בעמ' 17 מצינום, כי הסמכות הופעלת באופן סלקטיבי, ובמקרים רבים, בעיקר בתלונות נגד מקומונים, סירבה המועצה לטפל בתלונות בגין שערת העיתונאים וככפי-העת הנילונים אינם חברי במוצתה, רק בשנת 1991 קיבלה מליאת מוצת העיתונות החלטה חדשה, המאפשרת לבית-הדין לאתיקה לטפל בתלונות גם נגד לא-חבריהם.

¹⁰¹. פסק'ידין ניתן ביום 5 באפריל 1999. בהרכבת השתתפו גם העיתונאים שלמה נקדימון ונatan אשל.

החלטת בית דין לאותיקת של מועצת העיתונות היא, לפיכך, החלטה על יסוד הכללים האתיים המוסכמים של הקהילה המקצועית. עונש שבית דין רשאי להטיל הוא בדרך כלל עונש סימלי, עונש תבה לא סמל את התערכה האתית של הקהילה המקצועית. אין שום טעם אתי או מוסרי להימנע מהערכה אתי של מעשיו של עיתונאי, רק מפני שאינו חבר באגודות העיתונאים, שעה שמדובר בפעולות עיתונאית או בפעולות שיש לה השלה על טيبة של הפעולות העיתונאית...

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

מי שאינו מטיריה את עצמו להופיע... מונע מבית הדין למלא את תפקידו על הצד הטוב ביותר ופגוע בכך במעמדת של מועצת העיתונות. האתירות האתית והמוסרית של העיתונאי המקצועי מחייבת אותו לשמר על מעמדה של מועצת העיתונות, שאין לה תחליף באפשרות להגן על חופש העיתונות ועל כבוד המקצועי מפני כל מי שיכל, רוצה ואף עלול לפגוע בה...¹⁰²

ואילו הגישה המשפטית – שלא יכול תיאורתי אחר – רואה בפעולותם של בית-הדין לאותיקת מימוש של חופש הביטוי והבעת הרעה, גישה זו קיבלה מיטוי בחותות-דעתו של הייעוץ המשפטי של מועצת העיתונות, "עמיהוד בן-פרורת, שנכתבה בשנת 1996 בתשובה להודעת עורך-דין שייצג עיתון שאינו חבר במועצת העיתונות אשר הודיע כי אין בדעת העיתון להשתתף בדיון. בחותות-דעתו של עוז'ן בן פורת נאמר:

בית הדין הוא פורום ציבורי... הבוחן את התנהגותם של עיתונאים ועיתונאים באמצעות מידת אתיות עיתונאית-ציבורית רואיה.

כשם שעיתונאי המותח בחקירה על תוכניות פסולות בחיי הציבור בישראל רשאי (וחייב) לעשות כן אם מסכים המבורך לתהילך החקירה ובין אם אינו מסכים; בין אם משפטו הוא פולוה עם העיתונאי ובין אם לאו – כך גם בית הדין. וכשם שעיתונאי חייב לחתן לנוגע בדבר הודמנויות להביא עדותו, אך אין הוא מנוגע מלחקר ולפוזם רק משום שהנוגע בדבר מסרב להגיב, וכך גם בית הדין.¹⁰³

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

ב המשך המאמר נתמקד בעמדת ה פילוסופית-מוסרית שהוצגה לעיל, אולם בנקודת זו נאמר דברים אחדים על העמדת המשפטית, הרואה בפועלות בית-הדין אך מימוש של חופש הביטוי.

אין אני חולק על קיומו של חופש הביטוי בידי כל אדם, עיתונאי או ועדת מטעם עצמה. עם זאת, חופש הביטוי איינו בלתי-מוגבל. קיומו של חופש הביטוי כעיקרונו חוקתי מרבי אין בו כדי להשיליך באופן מהותי על השאלות הנידונות כאמור. כן, למשל, אין בכך עיקרונו חופש הביטוי משום תשובה לשאלת הנידונה להלן, אם פסק-דין של בית-הדין לא-תאפקת של מועצת העיתונות עשויה להוות לשון הרע; זאת, מכיוון שהדין בתחום לשון הרע מניה תמיד את קיומו של חופש הביטוי, אולם נגעה מלאה-ענק לו עלויות מוחלטת.

בקשר זה וראוי להזכיר, כי החוק איסור לשון הרע בגין הינה רחבה יותר על הבעת דעתות מאשר על קביעת עובדות.¹⁰³ מכיוון שההלים בתנאים מסוימת העיתונות כוללים את קביעתן של עובדות, לרבות עובדות השנוויות בחלוקת בין הצדדים ובלא כלום על-פי דין לברור את האמת,¹⁰⁴ הקביעות העובדתית שתקבע מועצת העיתונות לא תוכננה בדרך כלל לחסות מאחריו חופש הביטוי אם יסתבר שאין אמת או שלא ניתן להוכיח בריאות קובלות בcourtroom.

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

לאור האמור, אי-גוני סבור, בכל הנסיבות, כי עיקרונו חופש הביטוי יכול כשלעצמו להכשיר את פעולתה בעלת האופי השיפוטי של מועצת העיתונות לפני מי שלא הסכים לשיפוט זה.

4. המצב במדינות אחרות בעולם המערבי בדיקת סמכותה של מועצת העיתונות על מי שאינו חברותם בה בדמוקרטיות מערביות אחרות הראהה, כי קיים מגוון רחב של גישות בדבר כוון של מועצות עיתונות וולונטריות¹⁰⁵ לשפוט את מי שאינם חברות בהן.

בבריטניה, למשל, ההחלטה כלל אינה מתעוררת, משום שככל העיתונות המודפסת מקבלת על עצמה את סמכותה של מועצת התлонות נגד העיתונות, ולדברי אנשי המועצה, מעולם לא נישה עיתון להתחensem לכפיפותו למועצתה.¹⁰⁶

103. הציגות הוא מtower מכתבו של עורך הדין בז'יפורות אל המחבר מ-21 במאי 2000.

104. ראו למשל, אורן שנחר, דין לשון הרע (גבו, תשנ"ז), 309-310.

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

106. שהרי מועצת העיתונות עשויה להסתמך בקביעת העובדות על דרישות שאין קובלות בcourtroom, להבדיל מדיני הראיות הנוגאים בcourtroom ובטריבונים וולונטריים, ראו להלן, העדרה 228.

107. במדינות שבהן מועצת העיתונות קיבלה מעמד סטטוטורי מהיבר מכוח החוק אין מתעוררת כМОון ההחלטה נשוא רשותה זו. ראו לעיל, העדרה 90.

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

באוסטרליה קבעה מועצת העיתונות,¹⁰⁹ כי היא מוסמכת לדין בתלונות נגד עיתונים¹¹⁰ שאינם חברי באחד מארגוני. עם זאת, אין המועצה מתחייבת כלפי הציבור לדין בתלונות והוא מזכהיה במשפט, כי אם העיתון הנילון מתעלם מפניה תמשיך תפעול "as best it can in the circumstances". בפועל, ברוב המקרים גם עיתונים שאינם חברי במועצה משתפים פעולה בנסיבות בשל הוותו לא-חבר, אולם גם טובע במקביל מקרים שבהם עיתון משב בכפירה בסמכותה בשל הוותו לא-חבר, תוך שהוא את טענת לוגפה של התלונה, דינה המועצה האוסטרלית לוגפה של תלונה, תוך שהיא דוחה את טענת חוסר-הסמכות בקביעה הבהא, המזורה לא במעט את עדות מועצת העיתונות הישראלית בעניין מידן;¹¹²

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.¹¹³

בקנדה מועצות העיתונות (המאורגנות באופן נפרד בפרובינציות השונות) איןן דנות בתלונות נגד עיתונים שאינם חברי בהן. כך, למשל, בפרובינציית אונטריו, קבוצה, קבוצה תקנון מועצת העיתונות כי המועצה "לא תדין בתלונה כלמי עיתון שאינו חבר, אלא אם כן העיתון הסכים לכך".¹¹⁴ בכך ניתן משקל מלא למוחות ההסכמיות של השיפוט המשפטי.

109. לתיאור מקיפה של מועצת העיתונות האוסטרלית רואו: Deborah A. Kirkman, *Whither The Australian Press Council? Its Formation, Function and Future* (The Australian Press Council, 1996) www.presscouncil.org.au

110. הבדל של ממש נוסף בין המועצה האוסטרלית לו הישראלית הוא, שהמועצה האוסטרלית דנה בתלונות נגד עיתונים ולא נגד עיתונאים היחידים. תקנון האתיקה של מועצת העיתונות בישראל מטיל חובות אתיות הן על "עיתון" הן על "עיתונאי". לעומת זאת, מחייבו האוסטרלית, ה-Principles Statement מתיחסת רק לעיתון ולא לעיתונאים באופן אישי, בכך מתרחק מעת האופי ה"שיפוטי" האישי ומתגבר, לפחות מבחן מראית-העין, האופי של דין העקרוני. התקנון האוסטרלי מופיע באתר האינטרנט www.presscouncil.org.au/pcsite/complaints/sop.html.

111. מכתב מס' 20 במאי 2001 של מר ג'יק ורמן מועצת העיתונות האוסטרלית אל המחבר.

112. לעיל, הערה 102 והתקסט שלידה.

113. לעיל, הערה 110.

114. כלל (c) 4 לכללי הנהול של מועצת העיתונות של אונטריו מופיע באתר האינטרנט www.ontpress.com. גם במועצות העיתונות של אלברטה, קולומביא הבריטית ומונטנה לא יתנהל הליך כנגד עיתון שאינו חבר במועצה. הנהוג במועצת העיתונות של אלברטה עם

שתי מועצות העיתונות המדינתיות הקיימות בארץ-ישראל¹¹¹ אינן כופות את מרותו על כליתקשות שאינם מעוניינים בכך, אולם הן בוחנות בפתרונות-יבניים מעוניין: הן מקיימות דין ציבורי-עקרוני (להבדיל מדין משמעתי) שלא להתיימר להורות לעיתון כיצד לנהוג וזאת, גם بلا שיטוף-פעולה של כליתקשות הרכלנטי.¹¹² בהולנד קובע תקנון מועצת העיתונות את סמכותה של המועצה לשופט גם את מי שאינם חברי בעייתי בשל כמה טעמים: האשתי, הסתמכותה של מועצת העיתונות להיות של כלית האתיקה העיתונאית פונקציה של תפיסות מוסריות וחברתיות משתנות ושל משא ומתן בין גורמים מעוניינים מכתילה – לטעמי – את הניסיון לתהילים באופן אוניברסלי ומתוך כפיה. שลישית, כלית האתיקה כוללים במקרים רבים פגיעה בזכויות-יסוד של הפרט, והחלתם בדרך זו סותרת מושכלות-יסוד חוקתיות. רביעית, במקרים רבים ההליך האתני מהווה מערכת מעין-פלילית, ללא שצורך לה הגנות המקובלות מפני אישום פלילי, לרבות ההגנות הדינוית. אין זה מן הראי להטיל חvipה זו על מי שלא הסכים לה. נושאים אלו יפורטו להלן.

א. הסמכות על "קונגנוז" שאנו קיים האם יש בסיס הכספי לעמדתה של מועצת העיתונות? מהר גיסא, מטעמים מבונים קובע בית-הדין במפורש כי הבסיס לסמכות איננו חזוי-הכספי. מאידך גיסא, הוא מודיע כי החלטות בית-הדין של מועצת העיתונות הן על יסוד "הכללים האתיים המוסכמים" וכי

קיבלה תלונה נגד עיתון שאינו חבר במועצה הוא לשגר את התלונה אל העיתון הנילזן, בzipרוף מכתב וכו' בקשה שהעיתון יטפל בעצמו בתלונו של המתלון (מכתב מס-20 במאי 2001 של מר סנדי פישר ממועצת העיתונות של אלברטה אל המחבר).

113. בארץ-ישראל נעה ניסיון של ממש בשנות השבעים של המאה העשרים לבנות מועצת עיתונות כל-ארצית, אולם ניסיון זה נכשל עקב אי-שיתוף-פעולה מצד עיתונאים חשובים כמו הניו יורק טיםם המועצה הארץ חוסלה בשנת 1984, וכיוום פועלות רק שטי מועצות עיתונות ברמה המדינית – במנסוטה ובמדינת וושינגטון. רואו: Lee Bollinger, "Why There Should Be an Independent Decennial Commission on the Press", 1 *U. of Chi. Legal F.* (1993) pp. 13-14; Everette Dennis, "Internal Examination: Self Regulation and the American Media", 13 *Cardozo Arts & Ent L.J.* (1995) 697

114. רואו אתרי האינטרנט של המועצות: במנסוטה: www.mtn.org/news council/; בוושינגטון: www.wanews council.org/complaint_process.htm

115. מכתב מס-18 במאי 2001 של הגב' הרミニת טנודז'יק ממועצת העיתונות ההולנדית אל המחבר.

"הודעה המתגבשת בה היא בדרך כלל העמדה של עולם התקשורות הישראלי בכללותו".¹¹⁸ לבאורה – קובעת התוצאה – משוחכם הבלתי בקורסנוום של "הקהלת המקצועית" הם חלים גם על מי שלא הסכימו להם במפורש. ואכן, בתי-המשפט המחווי קבע בעניין חברות החשמל לישראל נ' המוסד הישראלי לתקינה בחשבונאות,¹¹⁹ כי העוברה ש"הmask כולו פועל על פי התקנים אוטם התקין המוסד" יש בה כדי להשפיע על לגיטimitiyות פעולתו של המוסד. האפשרות להחיל על הכלל את המוסכם על הרוב המאורגן של אנשי המקצוע מוכרת גם מענפי משפט אחרים, כגון ההכרה בתוקף של הסכמים קיבוציים ובאפשרות להרחיבם על כל העובדים בדיון העכודה.¹²⁰

אולם לדעתו, אין העובדות מלמדות על "הסכם קהילתית רחבה" שאפשר להחיל את כליה גם על מיעוט טורר. ראשית, חלקיים ניכרים – אולי אף רוב מספרי מבן העוסקים בעיתונות ובחשורת המונחים בישראל – אינם חברי, במישרין או בעקיפין, נמוועצת.¹²¹ שנית, גם לגבי אלו שהברים במועצה מיידים יודעי דבר, כי "מתוך אלפי העיתונאים הפעילים בישראל רק בודדים מכירים את התקנון האתיקה".¹²² שלישיית, עיתונים השובבים דוחים את מסקנות מועצת העיתונות המוצאת אותם אשימים.¹²³ ורביעית, חוקרים של עמדות העיתונות כלפי כללי האתיקה מצאו כי רוב העיתונאים כלל אינם מעוניינים בזורה כלשהי של מערכת אתית מוסכמת, בהיותם חדשניים כלפי כל מערכת חברתית העשויה להפריע לתחום הזהות העצמית והחריות שלהם.¹²⁴

במצב דברים זה אי-אפשר – לדעתו – להסתמך על הסכם קהילתית רתבה שיש בה כדי להציג את כפיתה על שאר העוסקים בלבד.

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 לתוקן הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, ס"ח 63. גם תחולתו של המשפט הבינלאומי המחייב מבוססת על ההסכם הרחבה, שיש בה כדי לחיבב גם מדיניות שלא הסכימו לנורמה במפורש. ראו, למשל, בג"ץ 660/88 אגדת "אינש אל-איסרא" נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פ"ד מג(ג) 673.

121. לעיל, הערה 78 ואילך והטקסט שלידה.

122. רונן (להלן, הערה 74), עמ' 687.

123. ראו אהרון מלצר, "הארץ לא מפנה את הוראות מועצת העיתונות", עורך דין 25 (תשס"א) 56.

124. John Calhoun Merill, *Journalism Ethics - Philosophical Foundations for News Media* (Bedford, 1997) 22 לכיוון התפיסה שתיקנה היא המדיניות הנכונה להצלחה לטוויה ארוך, כחלק מתגובתינו לאינדיבידואליות הקיצוני של החברה האמריקנית. מכיוון שבישראל חלה בשנים האחרונות מגמה הפוכה, של עלייה בגישה אינדיבידואליתית על חשבון ערכיהם לאומיים וציבוריים, ניתן לשער שההתיחסות למערכת אתיקה נורמטיבית תיעשה שלילית יותר.

ב. כללי אתיקה - פונקציה של תפיסה מוסרית וחברתית, תלויות זמן, מקום ונסיבות

כל יותר היה לקבל את סמכותו של בית-דין "מקצועי" אילו היו כללי האתיקה כללים מוגנים מאליהם, ברורים, שאפשר להנחת לביהם כי רוב מקרים של העיתונאים מסכימים להם (אולי אף בהיעדר הסכמה בפועל). יתרון, כי דבר זה נכון לגבי עקרונות חשובים במיוחד המהווים את חילכה של האתיקה העיתונאית.¹²⁵ אולם רוב כללי האתיקה העיתונאית, בכלל, ואלו של מועצת העיתונות בישראל, בפרט, אינם כה חד-משמעותיים, קיימות לגבים מחלוקת לא-קלות והם נגורים ממציאות ומחפישות ערכיות המשתנות במונחי ומן ומקום.¹²⁶

העיתונאי והמשפטן משה רונן פורס בספרו על האתיקה העיתונאית קשת רחבה ומרתקת בינוונה של דעתות של ישראלים בעלי ריק שונה בשאלת, מהי עבירה אתיקה חמורה? יי' המרחק בין הדעות השונות רב ככל-כך, שברור כי קשה להצביע על קונסנסוס הצדיק כפייה בידי הרוב על המיעוט במציאות לא-ה███ית. כמו כן גם בעשאים עקרוניים ובסיסיים ביותר, ניתנים במועצת העיתונות פסקי-דין על חודו של קול.¹²⁷

בין הפילוסופים ישן גם דעות בעלות משקל, שלפיו הכרעות אתיות משקפות בעיקר העדפות אישיות באופן שאין נבדל מהתעם השונה שיש לאנשים לגבי מאכלים שונים. הפילוסוף אייר (Ayer), שהסתמך על עדמה זו, קבע כי מכיוון שכלי אתיקה אינם ניתנים לבחינה מדעית, הם בגדר ציווי או הבעת רגשות שא"י אפשר להעניק להם תוקף אובייקטיבי. ראו שם, עמ' 70-71.

125. להלן, הערכה 130.

126. בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות ציין, כי בתקוני אתיקה מקצועיות "נורמות היונקות שלושה מקורות שונים: ראשית, נורמות המבאות את עצם המקצועות של העיסוק הנוכחי; שנית, נורמות המבאות את הייחודה של אותו עיסוק מקצועי; ושלישית, נורמות המבאות את העקרונות המוסריים של המפעלה החברתית שבתוכה מתבצע אותו עיסוק". פסקי-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 אינו נושא לקונסנסוס רחב.

אחת הדוגמאות הבולטות לשוני של אורך זמן בתפיסות אתיות הוא ביחסה של העיתונאות הבריטית למשפחת המלוכה, בשנות החמישים של המאה העשרים נזפו עיתונים בריטיים רבים בידי מועצת העיתונות על שחזור לנחותו "בתוסר-כבוד" בבני משפחת הבריטית, כגון עלי-ידי פרטום סקר בדבר עדמות הציבור בסוגיות נישואיהם של בני משפחת המלוכה. העיתונות הבריטית בת זמנה נוהגת במשפחת המלוכה כמעט כבכל נושא עיתונאי אחר. ראו: Kirkman (לעיל, הערכה 109), עמ' 16.

127. רונן (לעיל, הערכה 74), עמ' 19-20.

128. ראו, למשל, החלטת בית-הדין לעורירים בתלונת פורום תזקון בלשכת עורכי-דין נגד גدعון לוי ועיתון "הארץ", שפורסמה באתר האינטרנט "מחלקה ראשונה" www.nfc.co.il.

מובן, כי גם בהכרעות שיפוטיות חשובות קיימים לעיתים הבדלי דעתות והכרעות רוב; אולם אלו מתחבסים על סמכות על-פי דין, או על הסכם, ולא על טענה – שקעה לקבל אותה – בדבר קונסנזוס.

השוני הרוב בסוגיות הבסיסיות והעובדת שהחלתו מועצת העיתונות מתקבלות כ החלשות ברוב (שלמעשה בסך-הכל הוא רוב של מיעוט) שומות עוד יותר את קירע מתחת לכוחו המוסרי של התקנון לכפות את עצמו על מי שלא הסכימו לו.¹²⁹

חוסר-הקונסנזוס לגבי העקרונות המנחים של קודקסים אתיקה עיתונאים אינו ייחודי לישראל. מחקר שהשווה שלושים-זאת מערכות של כליל אתיקה בעשרים-ותשע מדינות אירופאיות מצא, כי לא היה ולו עיקרון אחד שהופיע בכל הקודקסים כלל.¹³⁰ ההבדלים הניכרים בתפישות הנוגעות לדמותה של מערכת אתיקה דואיה הם שהכשילו את כל הנסיגות ליצור קור עיתונאי ביגלאמי מוסכם, למרות הגלובליזציה הגוברת בתחום התקשורתי.¹³¹ גם אנשי אקדמיה שחקרו את הנושא לעומקו אינם מצליחים להגיא למכנים משותפים ספציפיים של ממש.¹³²

בעיה נוספת נוצרת מהעובדת, שחלק מכללי האתיקה העיתונאית הם תולדה של משא-ומתן ופשרה בין אינטלקטסמן נוגדים המיצגים במעטצת העיתונות ובهم אינטלקטסמן

במדור "אתיקה". בעניין זה לא הצליה בית-דין הגיע להסכמה בשאלת העקרונית, אם עיתונאי המותח ביקורת על כתב בית-דין חייב לבקש תגובה מעוריך-הדין שניתנה את המסמך נשוא הביקורת.

129. עם זאת יש לציין, כי תקנון האתיקה החדש של מועצת העיתונות, ממועד מאי 1996, נוסח באופן שיתאים למפנה משותף רחב למדי וכזה לרוב גודל במליאת מועצת העיתונות, מול שלושה נמנעים בלבד. ראו רונן (לעיל, הערה 74), עמ' 701.

130. Tiina Laitila, "Journalistic Codes of Ethics in Europe", 10 *Eur. J. Comm.* (1995). 527. צורה בלשני של העקרונות ורוחם של דבקות באמת ובושר, והחובה לתקן טויות הופיעו ב-90% ממערכות הכללים שנבדקו. האיסור על קבלת טבות-תנהא או שוחד הופיע ב-87% מערכות הכללים.

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

132. הניטן האקדמי המעניין ביותר בתחום זה נעשה בידי תומס קופר, רוברט וייט ואחריהם בסוף שנות ה-80 של המאה העשירה. הניטן הניב הצלחה חלקלית 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 החוקר מציין על מנגים משותפים רק ברובו הרחב ביותר של דבקות בעקרונות אתיים כלליים, שאינם יהודים דואקים לעיתונות, כגון האמת, אובייקטיביות, ופעולה למען טובת הציבור.

המנוגדים במשמעותם יסוד של אתיקה עיתונאית, כדוגמתן לכך אפשר להביא את הוויכוח – והפרש הרוח ההלכתית בעקבותיו – על סעיף ה"השקפות" בתיקון האתיקה החדש של מועצת העיתונות. סעיף זה, המטיל על כל-יתקורתה את החובה לגלות אינטנסים עסקיים של בעליין, עד במרקמו של הויכוח על תיקון האתיקה של מועצת העיתונות שאושר בשנת 1996,¹³³ בעקבות התנגדותם של שניים מהם¹³⁴ לימים המזוהים במועדזה לדרישת השקפות מהם.¹³⁵

היותו של התקנון פרי משאי-ומתן ופשרה אי-גנו בהכרח שלילי, ככל שהכפיות לתקן נסמכת על הסקמה חוזית. אולם כאשר התקנון אמר לשמש נורמה כללית אשר העובר עליה מועמד לדין וייתכן שיוצא נגדו פסק-דין מרשייע, היותו של התקנון פרי פשרה ומשאי-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-יסוד מן הבחינה המשפטית רואיה לצין העובדה כי כללי האתיקה, בכלל, וככללי האתיקה העיתונאית, בפרט, עוסקים לא-יאחת בהגבלהן של פעולות הנמצאות בגדרן של חירות-יסוד, ובראשן חופש הביטוי וחופש העיסוק. וידוגש: אין אני טוען כי לא רואוי להגביל את חירות-היסוד בהתאם לתהומות שבסם עוסקים כללי האתיקה, אלא שلطעמי, הגבלה על זכויות-יסוד חייבת להיות בדרך שקבע הדיין או על-ידי הסכמה מפורשת של מי שוכותו מוגבלת.

כך, למשל, אוסרים כללי האתיקה על הבאת דברים בשם של אדם, "אללא אם הם מובאה ישירה ומדוייקת מפיו או ממסמך בכתב".¹³⁶ כללי אתיקה אחרים אוסרים פרסום ידיעה על מצב בריאותו של פצוע או קורבן פשיעת, "אללא בהסתמך על מקור רפואי ומוסמך";¹³⁷ אוסרים לפרסם את שםו של מי שטרם מלאו לו 14 שנה בניסיבות העוללות לפגוע בשמו, אלא בהסכמה הוריו או אפרטוטופסו;¹³⁸ אוסרים צילום או לחשוף פרטים מזהים של תורם או נתרם של איברים¹³⁹ ואלו הן רק דוגמאות ספורות לפרוסומים

¹³³. בסופה של דבר הושגה בסעיף זה פשרה, כאשר חברי המועצה הקשורים באחד העיתונים הצבעו נגד התקנון. רואו רונן (לעיל, הערה 74), עמ' 705. מעניין, כי חברי המועצה שהיו קשורים בעיתון והצביעו עקבי כך נגד התקנון היו מכל סוג חברי במועצה – מ"ל העיתון, נציגי של העיתונאים ונציגי-ציבור ב_moועצה, ששימש גם כפרשן משפטי של אותו עיתון.

¹³⁴. תיקון האתיקה המڪוציאת של מועצת העיתונות (להלן: תיקון האתיקה), סעיף 16(א). כל התחייזויות לתקן האתיקה במאמר זה הן לארתו מ-16 במאי 1996, שננדפסה בספרו של רונן (לעיל, הערה 74), עמ' 710.

¹³⁵. סעיף 9(ה) לתקן האתיקה.

¹³⁶. שם, סעיף 10(א).

¹³⁷. שם, סעיף 11.

אסוריהם. מבלתי להביע דעתו על צדקתה של כל אחת מן המגבילות האתניות כשלעצמה,¹³⁸ אין ספק כי מדובר במגבילות על חופש הביטוי.¹³⁹ בסיסו של ההליך בעינינו של גבי גזית היה כלל אתי האוסר על עיתונאים לעסוק "בכל עסק, עבודה, שירות, יחס או חברה... המעוררים חשש או מראות עין לניגוד אינטלקטואלי להטעיות הציבור".¹⁴⁰ בקובלנה ננגד גזית נטען כי הלה, מוגש בטלביזיה, עבר על הכלל האתי האמור בכך שקרה בקהלו תדרيري פרסום ברדיו.¹⁴¹ גם במקרים אחרים פוגעים לכאורה בחופש העיסוק של העיתונאי.¹⁴²

138. הبات דוגמאות אלו נועדה להמחיש כי ככל האתיקה פוגעים בחופש הביטוי ובחופש העיסוק, מכיוון שהופש הביטוי איננו מוחלט, אין באמור כדי לקבוע עדשה אם גזיעתו זו מוצדקת או לא, אלא רק למקם את כללי האתיקה כפוגעים לכבודה בנסיבות-יסוד, ללא ההגנה הנינתנת כאשר המחוקק מנעה לפוגע בנסיבות-יסוד.

139. בית-המשפט העליון טרם הכריע באופן סופי אם חופש הביטוי בכלל בגדר הביטוי "כבוד האדם" שבחקיקיסוד: כבוד האדם ותורתו, ס"ח תשנ"ב 150, ועל כן נהנה מההגנה החוקית שבחוקים זה, לדעות השונות שהובעו בפסקה ובספרות המשפטית, ראו ע"א 94/4463 גולן ב' שרות בת השרה, פ"ד נ(4) 136; גנ"ץ 4804/94 סטיישן פילם בעמ' ב' המועצה לביקורת סדרדים, פ"ד נ(5) 661; ברק (לעיל, הערת 64), בעמ' 413 ואילך; הלל סומר, "הזכויות הבלמי מניות – על היקפה של המהפכה החזותית", משפטים כח (תשנ"ז) 257, בעמ' 318-322; והאסמכאות שם; גנ"ץ 6126/94 סנש' ב' רשות-השירות, פ"ד נ(3) 817, בעמ' 864-865.

140. סעיף 17 לתקנון האתיקה.

141. בינהיים התערב המחוקק הראשי בסוגיה זו וקבע, כי השתתפות עיתונאי – לרבות מגיש, קריין או מנהה בכל כל-יתקורת – בפרסומת יראו אותה כפרסומת מטעיה אם אין בה הבחנה ברודה בין עבדתו המיקצועית ובין הפרסומת (סעיף 7(א)(3) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, ס"ח 248, כפי שתוקן בתש"ס, ס"ח 201). ראו גם יובל קרנייאל, "אנשי התקורת: בין עיתונאות, בידור ופרסום", עלי משפט א (תשס"א) 233; גבי וימן, "עימות הпроפסיה העיתונאית בישראל", ספר השנה של העיתונאים (1999-2000) (אגודת העיתונאים, תש"ס) 135. ומוגבלה האתית רחבה יותר מן המגבילה החזותית.

142. "כל הסדר המטיל הגבלות על חופש המימוש או הביצוע של עיסוק, מקצוע או משליח", מהו זה והסדר הפוגע בחופש העיסוק". ברק (לעיל, הערת 64), בעמ' 613. לפיכך אף הדוגמאות שהובאו לעיל כפוגעות בחופש הביטוי פוגעות במקביל גם בחופש העיסוק, גם החלטת מועצת העיתונות ממועד ספטמבר 1980, כי על נושא משרה בשירות הציבור הועבר לעברם בעיתון תחול תקופת ציון של שלושה חודשים לכל שנת שירות ציבורית בטרם יוכל העיתונאי לכתוב על נושאים שנכללו בעובdotו הקודמת, היא פגיעה של ממש בחופש העיסוק. ראו פו (לעיל, הערת 74), בעמ' 69.

דוגמא נוספת לאתיקה הפוגע בחופש העיסוק היא סעיף 25(א) לתקנון האתיקה, המאפשר למועצה העיתונות להשעות עיתונאי שהוגש נגדו כתבי-איסום בעברה שיש עימה קלון. מעניין לציין, כי בסעיף 12(א) קבוע תקנון האתיקה כי "עיתון ועיתונאי יכבדו בפרסומיהם את העקרון היסודי שכל אדם הוא בחוקת חף מפשע אלא אם נמצא שם בדיון".

אילו הוענק ל_moעצת העיתונות מעמד סטטוטורי, אפשר היה לבחון את כללי האתיקה שלה באמצעות המשפטים המחייבים של חוק-יסוד: חופש העיסוק.¹⁴³ הימנו: אפשר היה לבחון כל כלל אתיκה אם הוא נקבע "בחקוק והולם את עכיה של מדינת ישראל, שנועד להכללת רואייה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש...".¹⁴⁴ מפסק-הדין בג"ץ גאנט נ' לשכת עורכי הדין¹⁴⁵ עולה, כי בית-המשפט העליון אינו מוסס לפסול כללי אתיκה סטטוטורית, כנוגדים את חופש העיסוק וחירותו אחרות.¹⁴⁶ אם זה הדין לגבי כללי אתיκה סטטוטוריות, דומה כי אפשר לנוקוט במידה של קל-וחומר כלפי כללי אתיκה מקצועית ולונדריים. אולם בהיעדר מעמד סטטוטורי, יכולת קובוצה שתביריה הם לכל דוחור רוב של העוסקים בתחום לכפות נורמות התנהגותיות הפוגעות ביכוי-יסוד ללא שאלות עומדות לבקרה שיפוטית של ממש.

אמנם, בית-הדין לאתיκה של מועצת העיתונות מודיע לכך שכלל אתיκה מגבלים את חופש העיסוק, ובבוחנו את כללי האתיκה הוא בוחן לכואורה את עמידתם בתנאים המהותיים של חוק-יסוד: חופש העיסוק;¹⁴⁷ אולם בחינה זו לוקה בשינויים: ראשית, היא עוסקת את אי-עמידתן של המגבילות על חופש העיסוק בתנאי של חוק-יסוד: חופש העיסוק, שלפיו התגבללה צריכה להיות מעוגנת בחוק או על-פי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.¹⁴⁸ בפסק-הדין בעניין יעל דין קובע בית-הדין ("ברשות פרופ' אסא כשר"), כי "ההנחה היא, כי ישנן רק שתי אפשרויות: ביטולו המוחלט של האתיκה הטעונה של פרופ' כשר או הסכמה מלאה לאתיκה מקצועית הנינתנת לאכיפה, לדעתו, ובכל הבוד, עד מה שהיא מזכה תפיסת פשטיות למציאות מרכיבת. לעולם האתיκה של המקצועות שאינם מוסדרים בחוק יהיה קיום משפטי ככל שהם תוצאותן של הסכומות חוותות. אף בהיעדר הסכומות חוותות – וליתר

143. חוק-יסוד: חופש העיסוק, ס"ת חנוך 90. לו נקבע, כי חופש הביטוי נכלל בוגדר הביטוי "כבד האדם" שכחוק-יסודו: כבוד האדם וחירותו, ועליכן נהנה מההגנה מהחוקית השבחוק-יסוד זה, היה ניתן לבחון את כללי האתיκה גם לגבי עמידתם בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

144. סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

145. בג"ץ 93/4330, גאנט נ' ועד מחו"ז תל-אביב של לשכת עורכי דין, פ"ד נ(4) 221.

146. יזון, כי גם לפני חקיקתו של חוק-יסוד: חופש העיסוק, לא נמנע בית-המשפט הגבוה לצדק מפסיקתם של כללי אתיκה בתקנית משנה, בשל סתירותם את חוק-העסק. ראו בג"ץ 144/72 ליפסקי-הילפי ב' שר המשפטים, פ"ד כו(1) 719.

147. ראו עניין יעל דין (לעיל, הערכה 126).

148. על חשיבותה של דרישת זו, ראו ברק (לעיל, הערכה 64), בעמ' 264-266, 471. ההכרה החלקית ביותר באתיκה בחוק ובפסיקת, כפי שתוארה לעיל, הערכה 92 והטקסת שלידתה ואילך, אין בה כדי לספק את היות מערכת כללי האתיκה "על-פי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו" סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק (ההדגשה הוספה – ה"ס).

149. עניין יעל דין (לעיל, הערכה 126), בעמ' 3.

דיווק; גוסף עליון – אין כל מניעה לקיומו של עולםathi כזה, ובלבב שלא יהיה בוגר מערצת כופת, בעלה בתידין וסנקציות, אלא עולם של הצהרות המכובדות עליידי כל מי שרואה להכון לכבדן.

שנית, את איזון האינטראסים הרاوي באשר לשאר מגבלותיו של חופש העיסוק (תכליתה הרاوية של המגבלה ומיתוותה) מבצעים אנשי מועצת העיתונות עצם, ללא כל פיקוח שיפוטי. בהקשר זה יש לשוב ולהזכיר גם את הכללים המגבילים את תוקפה של בורות בungiנים חוקתיים ואת הקביעה השיפוטית, שלפיה שאלות של הגבלת חופש עיסוק אין מקומן בבוררות במסגרת מגנון השיפוט הפנימי של אגדה שיטופית.¹⁵⁰ בית המשפט העליון פסק, כי עניינים שהשפעתם הורגת מהמתולוקת שבין הצדדים לבוררות ותשכחתם *in rem* על צוili עלמא הם עניינים חוקתיים במהותם, שאינם ראויים להידון אף בידי בורר בתסכמת הצדדים.¹⁵¹ העלתה מעמדן הנורטטיבי של הOURCES המוגבלות בידי כליה האתיקה, חופש העיסוק ואולי גם חופש הביטוי,¹⁵² יש בה כדי להגביר את ההסתיגות מהכרעתן של זכויות אלו בידי גופים פרטיים שהسمיכו את עצם לכך.

ד. כליה האתיקה – מערכת מעין-פלילית ללא ההגנות
מערכת כליה האתיקה מקבילה במובנים רבים למערכת של משפט פלילי.¹⁵³ תוצאה שלילית של הлик'אתי היא "הרשות", על התדמית השלילית של מלאה זו. אמנם, העונשים של מועצת העיתונות הם סמליים ברובם, אולם להרשות עלולות להיות תוצאות נזומות, כגון פיטורין של העיתונאי בתואנה שנקבע כי הוא הפר כליה אתיקה, או יהעסקה בידי מעסיקים עיתונאים, סירוב של מקורות לשפט פועלה עם המושיע או טענה של מבקריו של העיתונאי כי הוא כבר הורשע בפעולות לא-אתיות.¹⁵⁴

אלא שהליך האתיקה של מועצת העיתונות אינם מעניקים לעיתונאי את ההגנות הבסיסיות של משפט פלילי. כך, למשל, "בחוק הפלילי, אם אין התנהגות הנאם 'מתאימה' לניסוח העבריה המיחוסת לו, הוא יוכה, האתיקה העיתונאית שונה. גם אם התנהגות עיתונאי אינה 'זכנשת' בתחוםו של כל אתיקה מסווק התקנון, עדין ניתן לקבוע כי התנהגותו חריגה מן המקובל, מן הואיי ומאנ האתיקה העיתונאית".¹⁵⁵ בהליכים

150. ראו אוטולגנו (לעיל, הערת 19), בעמ' 87-86 והאסמכתאות בהערות שולטים 73-75.

151. ראו רע"א כפר מוחלה (לעיל, הערת 20); ה"פ (ת"א) 141/02 מפלגת העבודה הישראלית נ' הסתרות העובדים החדש (טרם פורסם).

152. לעיל, הערת 139 והאסמכתאות שם.

153. על היחס שבין המערכת הפלילית לבין המערכת המשמעית והמערכת האתית ראו ע"פ מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367. עם זאת, המعتقد חן כמובן נפרד, ותיתכן בהחלטה כרעה שונה בכל אחת מהן. ראו לעיל, הערת 96.

154. ראו פסק-הדין בעניין שניizer, שבו גדרה הרשות אתית בעקיפין לשילתו של פרט ישראל מעיתונאי ותיק ובכיר (לעיל, הערת 99 והתקסט שלידה).

155. רונן (לעיל הערת 74), בעמ' 18.

האתיים אין עמדות לנילון הגנות בסיסיות ביותר במשפט הפלילי, כגון עקרון החוקיות¹⁵⁶ והעיקרון בדבר אי-דרתואקטיביות;¹⁵⁷ מותר להציג ראיות שלא היו קבילות בהליך משפטי; השימוש בעורך דין כפוף להסכמה הורכוב הדן ואינו בגדר זכות,¹⁵⁸ וההרשות אינה מותנית בקביעת האחריות "מעבר לכל ספק סביר".¹⁵⁹

רובם של חסרונות אלו טבועים באופיים של הילכים ממשמעתיים באשר הם ואין הם מיוחדים להילכי בית-הדין לאטייה של מועצת העיתונאות. אולם בהילכים ממשמעתיים אחרים ניטלות הגנות החשובות אלו במצבות המחוקק, אשר קבע אותן כחלק ממשמעתיות האטייה שבתו קבע כי לא תחולנה, או שהן ניטלות מכוח הסכמתו של המציגף לארגון לקבל עלייו את הכללים ובכפיפות לפיקוח משפט הcoil והתנגדות לשיפוט פלילי במסווה של בוררות.¹⁶⁰ הפיקוח השיפוטי גם מתעורר לעיתים וכוהה על המנגנון השיפוטי הגנות בסיסיות לנאמם, כגון בתחום הוכחות לייזוג.¹⁶¹ חסרון של הגנות אלו בעיתוי ביותר בשיפוט שאיננו מתבסס על הסכמה סטטוטורית, והוא נادر פיקוח משפטי היצוני.

בקשר זה אני רואה בעיה בפעולותם של בת-הדין של מועצת העיתונאות דזוקא בשל שם זה – "בית דין"¹⁶² – והאופי המשמעתי-אינדיבידואלי שנודיע להילכים. לו עסקה מועצת העיתונאות אך בהצהרה על נורמות ראיות ברמה העקרונית, לא הייתה מתוערת בעית השיפוט הלא-הסתמי ונראה שגם במקרה אחרות המוצגות לתלן, כגון חסיפה לתביעת לשון הרע, היי נמנעות. גם בתחום משפט אחרים מוכרת הבחנה שבין דין ציבורי עקרוני לבין דין במקרה ספציפי, תוך מתן היתר לקיום הדיון העקרוני אף כאשר

156. עצם קיומם של הילכים שלא על-פי אסמכתא בחוק אין עמד בדרישת סעיף 1 לłów העונשין, לפיו "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבע בחוק או על-פיו".

157. שם, סעיף 3. בעיה זו מחריפה בשל השינויים באטייה העיתונאית מתוקפה לתקופה. ראו ע"א טורטן (לעיל, הערה 9) שם ביטול בית-המשפט החקלה של ועדת ממשמעת שהענישה על עבירה שלא נקבעה בתיקון בעות שנערכה.

158. על-פי רונן (לעיל, הערה 74), בעמ' 698 לעורך דין אסור לייצג את המתלוון ואת הנילון, אם כי המושב רשאי לשנות כל זה. על-פי הפרקטיקה הנוכחית, מתאפשר ביום יציג בידי עורכי-דין על-פי בקשה אחד הצדדים.

159. סעיף 343(א) לחוק העונשין.

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

161. ראו למשל ה"פ (י-ס) 339/98 חיים נ' אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ (טרם פורסם) ("מצהה על זכותו של חבר באגודה שיתופית לייצוג בiley עורך דין בהליך ממשמעתי חמוץ, בגין ריגור לתקנון האגדה").

162. בעבר היו התלונות למועצת העיתונאות נידונות בפני "זעדות בירור". תקונה החדש של מועצת העיתונאות משנת 1994 הוא שטבע את המושג "בית דין לאטייה", דזוקא כדי לשנות לbatei-haden מעמד רציני יותר.

דין בנסיבות ספציפי אסור על פי דין.¹⁶³ אילו, למשל, פרסמה מועצת העיתונות עמדה עקרונית ומפורשת בסוגיות מעורבות של עיתונאים בתשדרי פרסום, לא היה בכך משום "שייפות" גם אם כל ברידעת יכול היה לישם את המבחןים העקרוניים שנקבעו בידי המועצה על מערכות עובדיות נתנות ולהגען ברוב מוחלט של המקרים למסקנה ברורה בדבר התאמת האתית של הפעולות. אכן, העדרם של אמצעי אכיפה היה שיקול מרכז בחרלתת בית-המשפט המחווי שלא להתעדב בהחלטות המוסד הישראלי לתקינה בחשבונות, הגם שניתנו בידי גוף שלא הוסמך להציג עת קני החשבונות בדיון או בפסקם.¹⁶⁴

אולם דווקא ההשלטה האסטרטגית לשוטות לדין בתיה-הדין אופי איש-משמעותי הייא היוצרת – לדעת – בעיות חוקיות של ממש בפעולתה של מועצת העיתונות, ובעיקר בפעולתם של בתיה-הדין שלה. הסיבה לשינוי הטרמינולוגיה – מועדות בירור לבית-דין – הייתה נועוצה ברצון לשפר את תדמיתו של ההליך ולשות לו מעמד זכיני יותר.¹⁶⁵ אולם ספק בעניין אם "הצ'ר שווה בנזק המלך", ככלERO: האם שייפור התרבות מצדיק את החרפת הבעייה המשפטית בתחום הסמכות ואת החשיפה בתחום לשון הרע, במיזוח אמורים הדברים בשל העונשים המוצמצמים, אולי עד כדי גיטוך, שמושכים בתיה-הדין לאתיקה להטיל.¹⁶⁶ אילו היה בידי בתיה-הדין לאתיקה להטיל עונשים של ממש, יתכן שהיא מקומ לעמוד על

¹⁶³. כך, למשל, בתחום הסוביידיצה, שבו קבע בית-המשפט העליון כי אין מניעה לנHAL דב' יש ציבורו בנושא המעוור סוגיות עקרוניות הכרוכות בשאלות ערכיות ומוסריות הנוגעות לכלל הציבור, גם כאשר עניין הוכרך באופן שאלות תלוי ועומד בפני- עצמו, ובכפוף לכללי הSOAP-VIDUA" (בג"ץ 1284 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג (2), בעמ' 76). ראו גם בג"ץ 2314/91 נתן נ' רשות-השידור, פ"ד מה(3) 436 (שם אושרה גישת הוהירה של רשות-השידור ביחס לוויוכות ציבורו עקרוני על חוק ספציפי, כאשר אותה עת הenthal משפטו של מי שהואשם בעבירה על אותו חוק). גם היוזץ המשפטי למשלה קבוע בתנאיות כי "דרך כלל לא יעמוד אדם לדין על פרסום שיש בו דין עיוני בשאלות עקרוניות או משפטיות" (הנתית היומ"ש מס' 51.051 מיום 13 במרץ 1992). לגישה קודמת ושונה, הנטבת היטב על ההיסטוריה החקיקתית, ראו זאב סגל, "איסור פרסום מטעמי 'סוב' יודיצה': הצעה להויר ולהסדר אלטרנטיבי", מחקרי משפט ד (תשמ"ו) 105, בעמ' 115-116.

¹⁶⁴. ה"פ' חברת החשמל (לעיל, העדרה 119).

¹⁶⁵. איפלו על מועצת העיתונות הבריטית, הנהנכת לאחת הפעולות והמצוות מסוגה, יש המליגים שהוא "כלב שמירה חסר Shinies" (a toothless watchdog) (a toothless watchdog) Barrie I. MacDonald & Michel Petheram, *Keyguide to Information Sources in Media Ethics* (Mansell, 1998), 78.

¹⁶⁶. על-פי סעיף 51 לתקן מועצת העיתונות, מוסמך בית-הדין להטיל את העונשים הללו: אחרת, נייפה, פרסום התנצלות על-ידי העיתון בנוסח ובמקום שיקבע בתקנון והשעית עיתון מן המועצה לתקופה קצובה. נסיבות של נציגי הציבור במעצה לקבוע עונשים חמורים יותר, ובهم קנסות כספיים והשעה של עיתונאי לתקופה של עד חודש ימים, נכשלו עקב התנגדות הרוב במועצה המצו依 בידי העיתונות. ראו זמיר (לעיל, העדרה 89, בעמ' 194).

אופיו ה"מעוניינשיפוטי" של ההליך, למורות מוגזמותיו, אולם ספק אם כדי להטיל עונש של "אוורה"¹⁶⁷ ישנה הצדקה לחושף את המועצה לסתוכנויות הכרוכים בהלכים שחוקיותם בעיתית. אכן, במדיניות אחרות ניסו לשות למוועצות אופי של מבראות עניינים עקרוניים ולא של שיפוט ממשוני על עבירות אתיות.¹⁶⁸

לאור הדיון דלעיל, איןני סבור כי בידי מועצת העיתונות מצואה כיוום סמכות חוקית לכפות את מרותה על מי שאינו חבריה. שאלת סמכותה המוסרית של המועצה היא שאלת נפרדת. בהתלט 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 אתיית והן על המצב של רגולציה ממשתית. אם זו הגישה שמעוניינית לישם, כי אז יש לקבל את המלצה של ועדת צדוק¹⁶⁹ ולהחיל את מערכת האתיות (כללים מהותיים וסמכות שיפוט) של מועצת העיתונות על כל העוסקים במקצוע בדרך של حقיקת חוק מותאים.

ו. שיפוט ללא הסכמה – היבטים פליליים

עزم קיומו של שיפוט ללא הסכמה על-פי דין ובלא הסכמה עלול בנסיבות מסוימות להיות עבירה פלילתית של הטריבונל הולונטרי. בסוגרת זו נבחן שתי סוגיות: ראשית, מקרים שבהם עצם קיומם של ההליכים עלול להיות עבירה פלילתית; ושנית, אם הcpfיה שבניהול הלייצים כנגד אדם שהפך בעל-כורחו "צד" היא כשלעצמה עבירה פלילתית.

בתי-הדין לאתיות ולמשמעות של אגודות העיתונאים בתל אביב, האוקף אף הוא את תקנון האתיות של מועצת העיתונות, מוסמך להטיל על העיתונאי גם קנס כספי שלא יעלה על חצי משכורת חודשית ולהשעות או להרחק אותו מהבורנו באגודות העיתונאים. ראו רונן (וליעל, העלה 74), בעמ' 709-708. עם זאת, שיפוטה של האגודה מוגבל על חבריה בלבד, והבסיס לו הוא הסכמי.

167. העונש שהוטל על גבי גוית לאחר שהרשע בתולנה שתוארה לעיל, העלה 101.
 168. כך, למשל, בהולנד, שבה מתוארכות מועצת העיתונות כ-*an opinion council* "not a disciplinary council but 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 דחת נשיא מועצת העיתונות הצעה של הסיגט להעניק למועצה סמכות סטטוטורית לעונשה באומרו: "Giving us the power to impose fines would turn us into a court Kirkman (ליעל, העלה 109), בעמ' 23.
 169. ראו לעיל, העלה 89 והטקסט שליחת.

1. עצם קיומם ההליך כעבירה פלילית המגבילה הממשית היחידה המזוויה בדיון על עצם קיומם של היליכים משפטיים "פרטיים" מזכיה בסימן ב של פרק ט לחוק העונשין, שכורתו "העלמת עבירה". ההוראה המרכזית בסימן ב קובעת, כי "לא ימלא אדם תפקיד בהליכים של שפיטה משותעה, תוך כדי שפיטה, חשש עבירה פלילית, אלא אם ניתנה הודעה ליועץ המשפטי לממשלה או לבא כוחו"; וכי במקרים שבתים התייחס היועץ המשפטי לנוקוט היליכים בבית-המשפט¹⁷⁰ רשאי הוא לזוז על הפסקת השפיטה עד לגמר היליכים בcourt-of-appeal. איקיomin הוראות סימן ב מהותה עבירה פלילית בידי מלא תפקיד השפיטה, שדינה מאסר שנה אחת.¹⁷¹

חוק קובע אפוא, כי במקרים שבתים דן ההליך המשמעתי הפנימי באישום בעל אופי פלילי בענירות ספציפיות יכול היועץ המשפטי לממשלה, הממונה על התביעת הפלילתית, לעכב את ההליך הפנימי עד סיומו של ההליכים הפליליים בבית-המשפט. להוראה זו מטרתה מושלת: ראשית, וזה כנראה עיקרה של ההוראה,¹⁷² היא מונעת טיווח של עבירות מין נגד קטינים בידי העובדים תהיה מנועה מלכע "בירור פנימי" בלבד מטעמי הודעה לרשויות החקירה על-פי דין ואך להודיע להוראים כי הנאשמים יצאו וכאים בהליכים המשמעתי ולתלונות אין אפוא אחר. שנית, ההוראה מונעת קביעה "מןמצאים" בהליך דבר: עדים עשויים לחשוש לאחר שכך נקבעה "חפות" התגשמותים; ראיות שעשוות לתיעלים במהלך ההליכים המשמעתי ובדומהו. שלישיית, ההוראה נועדה למנוע את קיומם של "בתידיין של העולם התחתון", על השלכותיהם השיליות.

אליא שניסחו של הסעיף איננו מביא להגשה מטרות אלו באופן מלא, בשל האופן שבו הוגדרו המונחים "הליך של שפיטה" ו"עבירה פלילית" לנורך זה. ראשית, הסעיף חל רק על עבירות מסוימות ואף איננו חל על כלל העבירות מסווג פשע.¹⁷³ רוב עבירות הרcox - לרבות עבירות חמורות כמו שוד, גנבה בידי מנהל או מורה, עבירות מרמה, סחיטה

170. לשון החוק אינה מגבילה לכארה את היליכים שיכול היועץ המשפטי לנוקוט "בבית-המשפט" מכחינת סוגם, אולם הגיונים של דברים מחייבים - לדעתנו - שהמדובר בהיליכים פליליים בלבד.

171. סעיף 271 לחוק העונשין.

172. על כך שזו מטרת העיקרית של ההוראה ניתן למודר מคอורתו של סימן ב - "העלמת עבירה".

173. המונח "עבירה פלילית" מוגדר בהגדורה מיוחדת לעניין זה בסעיף 268 ככולן עבירות לפי פרק ז לחוק העונשין ("בתחון המדינה, חטא חין וסודות רשמיים") או לפי סימן ה לפרק ט ("עבירות שוחד"); עבירה נגד החיים, הגוף או המוסר שדרינה מאסר שלוש שנים או יותר, עבירות לפי סימן ד לפרק ט (עבירות בשירות הציבור וככלפו) ועבירות לפי פרקים יא ויב (פגיעות ברcox ויזוף כספים ובולטים) הפגועות בנכסים או בכוחות של המדינה או של גוף מבוקר כמשמעותו חוק מבחן המדינה [נוסח משולב], תש"ח-1959, ס"ח 92,

ועושק – אם לא נערכו כלפי המדינה או כלפי "גוף מבוקר", אין כללות בגין הנסיבות.

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

אף כי שאלת זו היא כנראה אקדמית גירידא, דומה כי בוראות של העולם התחתון לא תיכلل בהגדרת "הליך של שפיטה", אלא-אם-כן מדבר במקרה הנדר של חברות בגוף פשע פורמלי, דוגמתו ה"מאפהה", שבו יש "חברות" ו"זוכיות". גם בוראות אונחית בנסיבות, שבמסגרתה נידונות עבירות פליליות וחילוקט פירוטיתין, אינה כללת לכואורה בתחוםו של הסעיף ואיינה מהיבת מתן הודעה ליועץ המשפטי לממשלה.¹⁷⁴

המונח "הליך של שפיטה" חל לכואורה על ההליכים מסווג ההליכים שמקיימת מועצת העיתונות, שכן המועצה נהוגת לפרסם את החלטותיה, לרבות אלו שבנקע כי עיתונאי או עיתון פלוני עברו על כללי האтика – דבר שיש בו "פרסום לגנאי ברבים על מעשיו של אדם". התוצאה: אם ההליך המשמעתי עוסק במערכת עובדתית שיש בה כדי להיות "עבירה פלילית" בהגדרתה בסעיף 268, אין בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות יכול לקיים את הדיון בלי מתן הודעה ליועץ המשפטי לממשלה או אם היועץ בחר להורות על הפסקת ההליכים עד גמר ההליכים בבית-המשפט. אכן, לפי הגדרתו המצוצמת-יחסית של המונח "עבירה פלילית", ¹⁷⁵ קשת המבצעים שבהם עבירה אתיקה עיתונאית, נשיא הлик במועצת העיתונות, תהיה "עבירה פלילית" במשמעותו זו היא מצומצמת למדי. אולם מבצעים אלו ייתכנו,¹⁷⁶ ולדעתו, בית-הדין של מועצת העיתונות כפופים עם התרחשותם בהם לסימן ב. האם יחול המונח "הליך של שפיטה" על ההליכים בפני בית-דין צדק חרדי, דוגמת בד"ז בית יוסף? שאלת זו תלויה במקרים מסוימים שבביניים שבין בית-דין צדק חרדי, דוגמת בד"ז סעדים אלו כולם פרסום לגנאי ברבים, או "עיצום אחר שיש עימו גינוי ושאינו בעל ממשמעות דתית בלבד",¹⁷⁷ או אפשרות של הוצאה אדם מגוף שבו הוא חבר או שלילת

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

175. ראו לעיל, הערכה 173.

176. דוגמא לאפשרות כזו יכול להיות הליךatri, שבי מואשם עיתונאי בהשגת חומר עיתונאי באמצעות פסולים (עבירה אתיקה לפי סעיף 7 לתקנון האтика המקצועית של מועצת העיתונות בישראל (ינואר 1986) שבוטל ע"י קבלת תקנון חדש במאי 1996. הסעיף הדר באמצעים פסולים בתיקון החדש הוא סעיף 20) כאשר השגת החומר הייתה כרוכה בעבירה כלפי המדינה או כלפי גוף מבוקר. ראו דוגמאות לאירועים כאלה שאירעו בפועל בספרו של רונן (לעיל, הערכה 74), עמ' 246.

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

זכויתו באותו הגוף – יתקיים "הליך של שפיטה" כמשמעותו בחוק. כך, למשל, בת"א זריבי¹⁷⁷ נידונה (בקשר אחר) תביעה בבית-דין רבני (של המדינה), שאחר הסדרים שנדרשו בה היה להכריו על הוצאה של הנتابע ממפלגתו. כל-אימת שדין בבד"ז יכול סעד מסוג זה ומטעורר חשש לקיומה של "עבירה פלילית" כהגדרתה בסעיף 268, תהיה תחולת להוראת הסעיף¹⁷⁸.

עם זאת, ראוי לשוב ולהדגיש כי לפי ההגדרה המצוומצת כל-כך של עבירות שעליין חל סימן ב, במקרים נדרירים תהייה לשעיף זה תחולת בשתי הדוגמאות נשוא מאמר זה. נראה אפוא, כי למעט במקרים מסוימים דוחוק אין אופר – בדרך של קביעה בעבירה פלילית – את עצם קיומם של ההליכים.

2. כפיפות השתתפות על מי שאינו חייך להשתתך בהליכים מכיוון שברור כי לארגונים הוולונטריים אין סמכות לשפט את מי שאינו חברייהם, כל שעיל המזומנים לדין שאיןו חוץ בהליך לעשותו והוא לעתם מהזמננה או לכל יותר להשיב בניינוס כי הוא אינו רואה את עצמו מחייב להופיע. אולם בכל אחד משני הממצאים הנידונים בראשמה זו (מועדצת העיתונאים ובד"ז חרדי) הדברים עלולים להסתבך בשני מישורים: ראשית, חלק מתארגניהם הוולונטריים מננסים לכפות את השתתפות בהליכים באמצעות לחיצים על הצד שאיןו מעוניין להשתתף (טבע הדברים, צד זה הוא בדרך כלל הנילון או הנتابע). משמעותם המשפטית של לחיצים אלו תיזון בחלק זה של המאמר. שנית, הארגון הוולונטרי יכול להמשיך בהלך ה"שפיטה" גם ללא שיתוף-פעולה מצד הנילון או הנتابע ולהוציא מתחת ידיו "פסק-דין". במשמעותו המשפטית של "פסק" והברכי תקיפו נדון בהמשך המאמר.

אין כל פסול משפטי בניסיונו של גוף וולונטרי לשכנוע.Artn להתדרין בפניו כל עוד נסיוון השכנוע געשה בדרכם לגיטימות ובלא פעולה איומים, לחוץ או כפיה. בנסיבות זו עמדותה של מועצת העיתונאים, שלפיה ישנה חשיבות עקרונית לכך שככל המgor העיתונאי יכפיף את עצמו למערכת האתיקה הפנימית – בין השאר כדי למנוע חקיקה מסדריה מצד השלטונות¹⁷⁹ – היא עמדה לגיטימית. הטענה המשמעת כלפי מי שאינם חברי היא, כי בטירוכם להכפיף את עצם למרותה של הקהילה העיתונאית שבה הם חברים הם מסכנים את הקהילה כולה, ובעקיפין – גם את עצם. עד מהרה זו והפצתה ברבים, כל עוד אינה

בעל משמעות ذاتית בלבד, ההלך ייחשב כהלך של שפיטה, לאפשרות שלעיצום דמי יהו משמעותם של משפטי הדתית ראו להלן, הערא 192, הערא 230; לעיל, הערא 69 ותקסטט שלידה.

178. לעיל, הערא 30.

179. כך, למשל, כאשר במסגרת דין בבית-דין חרדי מטעורר חשש כי בוצעה עבירות גניבה כנגד מושד הגנה מתמיכת תקציבית של המדינה (שהיא בגין "גוף מבוקר", בהתאם לסעיף 9(8) לחוק מבקר המדינה, תהייה תחולת להוראות חוק העונשיין האוסרות קיום הדיון עד מתן הודעה לווען המשפטי לממשלה).

180. ראו לעיל, הערא 85 ותקסטט שלידה.

מלואה באמצעות־לחץ פסולים (כגון לחץ על עיתונים שיפטרו את מי שמסרבים לקבל את מרotta של המועצה), איגנה בעיתות מubahה משפטית.
הענינים מורכבים יותר בדוגמא של בר"ץ חרדי, המנסה להשפיע על מתדיין, דתי או חילוני, להישפט בפניו. גם כאן נסיבותם בדרבי גועם לשכנע אדם להסכים למעין־בורהות בפני בית־דין דתי כתחליף להליך משפטי אורחיהם לגיטימיים,¹⁸¹ אף אם יש בכך כדי

¹⁸¹. לבית־הדין הרבני המדינתי מוקנית, בנוסף על ענייני נישואין וירושין, סמכות שיפוט "לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הבינו הסכמתם לכך" בענייני המעד האיש של יהודים כמפורט בסעיף 51 לדבר המלך במיעצתו על ארץ־ישראל, 1922 או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבני שיפוט יהודי לפי חוק זה. סעיף 9 לחוק שיפוט בתיאדין רבניים (ניסיואין וירושן), ראו גם סעיף 155 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965, ס"ח 63. בית־דין דתי יכול לרכוש סמכות שיפוט בהסכם גם בעניינים מסוימים של אימוץ ילדים. ראו סעיף 27 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, ס"ח 293. החוק מכיר גם בסמכות שיפוט בהסכם לבתי־דין דתיים מסוימים בענייני "כופר נפש" בגין רצח או חבלה. ראו פקודות בתי־הדין האוורחים והזרחים (SHIPOT) חא"י, כרך א', 134, (א) 141. ההכרה המשפטית (האורחות) בכוחם של בתיאדין דתיים אחרים יכולה לנבוע רק מהתורה בהם, במקרים מסוימים, כבורותים מוסכמים או כטירונגולים פנימיים של גופים ולוגנרטרים.

קיימת פרקטיקה רבת שנים, שלפיה בתיאדין רבניים משמשים גם כבורותים בכל עניין מכוח הסכמת הצדדים. במקרים אלו נהוג להחותם את הצדדים על שטר־בורהין כדי להפוך את ההליך ל"בוררות" במסגרת חוק הבורהות. הרב דיכובסקי, מבית־הדין הגדול, הסביר כי עטיית ההליך באמצעותה של בורהות نوعדה לא לאי־CERTIFIABLE סמכות, מכיוון שהסמכות נובעת מדין תורה, אלא לשם אכיפה במערכת האוורחים המדינית, האוכפת פסקי בורהות (שלמה דיכובסקי, "מעמדו של בית־דין רבני הדן בדיין מmono כBORER", שנתון המשפט העברי טו-יו תש"ז-תשנ"א 527); ראו גם דברי השופט טל בבר"ץ צ' (לעיל, הערא 41, בעמ' 610-619).

על פרקטיקה זו נמתה ביקורת בספרות המשפטית. ראו פנהש שיפמן, דיני המשפט בישראל (כרך א'), המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרוי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ח, 37-40; אריאל רוזן צבי, דיני המשפט בישראל - בין קוויש לחול (פפירוס, תש"ז), 281. בית־המשפט העליון מודיע היטב לפרקтика זו: ראו, למשל, ע"א 376/62 בכר נ' בכר, פ"ד יז 881, בעמ' 883; ע"א 70/688 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 האוורי 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 צ' (לעיל, הערא 41), בעמ' 605-606. דומה, כי למרות הנסיבות הללו מועטה הניכרת בפסקת בית־המשפט העליון, השאלה בצריך עיון ממש עשרה שנים משמעה הסכמה־שבשתיקה עם הפרקטיקה. ראו גם את עדותה של הלפרין־קדרי (לעיל, הערא 56), בעמ' 575, וכן אסף פורת, "בית־הדין הרבני כBORER", קריית המשפט ב (תשס"ב) 503.

לשנות את הדין המחייב החל על הצדדים ואולי אף לפגוע פגיעה של ממש בזכויותיו של אחד מהם. אולם עמדות של חלק מהבד"רים היא כי הכל חייטים להתקין בפניהם והם אף רואים לעצם הזכות לנקוט סנקציות מן התחום הדתי כנגד מי שמסרב להתייצב לדין, בגין הוצאה "כתב סירוב", שימושו הטלת חרם דתי על המסיב להתקין בפני בית הדין¹⁸².

כתב הסירוב שהוציאו בתיה הדין הרבניים המדינתיים נידונו בג"ץ ב' בית הדין הרבני האודרי בירושלים¹⁸³ ובית-המשפט הגובט לצדק הורה כי "בבית-דין רבני אינו רשאי להוציא כתב סירוב, בשום עניין ובשום צורה"¹⁸⁴. אולם החלטה זו עוסקת במישרין אך ורק בתיה הדין הרבניים המדינתיים, שלגביהם יש לבג"ץ סמכות פיקוח.

כתב הסירוב נועד לשמש שתי מטרות: "ראשית, בכתב הסירוב מודיע בית הדין לתובע כי הנ忝בע מסרב להתקין בפני בית הדין, ולפיכך רשאי התובע לתבוע את הנ忝בע בפני ערכאה אחרת"¹⁸⁵; כחורי לכללי ההלכה האוסרים בדרך כלל התקינות בפני "ערכאות של גויים"¹⁸⁶ ובפני ערכאות שאין דעתו לפי דין תורה¹⁸⁷, מטרה זו שלעצמה אינה פוגעת – לדעתי – בסדרי השלטון או במתדיינים ויש לה אפילו תוצאה חיונית: היא מסייעת לקידום יישובו של הסכטן בערכאות שנעודו לכך. בעקיפין מאפשר מגנון זה "הקשר" לגורם החדריים שאינם מכירים בדרך כלל בסמכותם של בתיה המשפט של המדינה לפנות למערכת המדינית.¹⁸⁸

גם השאלה אם יכול בית-דין רבני לדון בנושא שאין הוא מוסמך בו ולמהות דעה על-פי ההלכה בהסתמכת בעלי-הדין הושארה בצריך עיון. בג"ץ פלוגנית המואוצר לעיל בהערה זו; בג"ץ אמינוּף (לעיל, העדה 17).

182. למஹתו ומטרתו של "כתב סירוב", ראו ע"א 807/77 סובול ב' גולדמן, פ"ד לג(1) 789 (להלן: ע"א סובול); בג"ץ ב' (לעיל, העדה 41), ומוקורות הנזכרים שם. 183. בג"ץ ב' (לעיל, העדה 41). לנitionה סוציאל-גימנסיה של פסק-הדין ראו: איסי רוזן-צבי, "סובייקט, קהילה ופלורליום משפט", עיוני משפט כג (תש"ט) 539; הלפרין-קררי (לעיל, העדה 56).

184. בג"ץ ב' (לעיל, העדה 41), בעמ' 613.

185. שם, בעמ' 598.

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

187. אלון (לעיל, העדה 186), בעמ' 14-15; שלמה דיכובסקי, "בבית-דין רבנים-מלכתיים: בעיותיהם והיגייהם", דיני ישראל יג-יד (תשמ"ו-תשמ"ח) 2, בעמ' י"א; בג"ץ 371/67 פוגל ב' לויינגר, פ"ד כב(1) 344, בעמ' 349.

188. מספר גורמים חרדיים, שהובילו בהם הוא הרב עובדיה יוסף, התבטאו כי מעודם של בתיה המשפט המדינתיים הוא כמעמד "ערכאות של גויים" או אף גרווע יותר. ראו אשר מעוז, "הרבענות ובתי-הדין – בין פטיש והוק לטרן הלהלה", שנתון המשפט העברי טו-ז'

אולם לכתבי הסירוב גם מטרת אתורת – כפיפות התייצבותו של הנتابע או כפיפות ציומו להחלטת בית-הדין, עקב הקלון הכרוך בכתב הסירוב או הסנקציות הדתיות המתלוות אליו.¹⁸⁹ כתב הסירוב אינו רק הודעה כי פלוני לא הסכים להתייצב, אלא הוא גורר עמו הוראה בעלת תוקף הלכתי מחייב לנקיות סנקציות כלפי המסרב. סנקציות אלו הן תמורות בוחר ומשמעותם למעשה לברני נידי מוחלט ל"מספר" ואף לבני משפחתו:

... ב"ד כתובין לק Hollow ישראל פלוני גורנו עליו דין וסירב ולא השניה והתרמוו אותו שלא יתפללו עמו בעשרה ולא יומנו עמו ולא ימולו לו בן ולא יקברו לו מות וויצוואו את בניו מבית הספר ואשתו מבית הכנסת עד שיקבל עליו את הדין.¹⁹⁰

המקורות ההלכתיים מוננים את הסירוב למופיע בפני בית-דין כאחד מכל הדברים שעיליהם "מנדין את האדם".¹⁹¹ ואכן, אחדים מבתי-הדין החדריים אינם מתחססים להוציא כתבי סירוב למי שאינם מוכנים להתקין בפנייהם. בשל תוכנה החמור, כתבי סירוב אלו הם איום ניכר ביותר על יהודים החיים בקהילה המקבלת על עצמה בדרך כלל את הוראות

(תש"ז-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; שחר אילן, "לדבריו, גרו' יותר להתקין בפני שופטים ישראלים מאשר בפני ערכאות של גויים... כן ציטט את 'החון איש' שבכתב שמשפטם של בתיה-המשפט בישראל הוא בבחינת המשפט, עושק ונגול'", הארץ (9.11.1997), קובע: עדיף לפנות לקאדי ולא לבית-משפט ישראלי", הארץ (9.11.1997), www.haaretz.co.il; שחר אילן, "עובדיה יוסף קורא לרבניים להטיף נגד בתיה-המשפט", הארץ (2.11.1999), www.haaretz.co.il (דרישה של הרב יוסף להזכיר נגד בתיה-המשפט שבה יוקדו דרישות הרבניים בכל בתיה-הכנסת בארץ לאיסור לננות לבתי-המשפט התיילניים: "צריך לתביא את התודעה הזאת שיש איסור לננות לערכאות לעם ישראל. אנשים תמיימים לא יודעים שזה גדור התורה"). פרופ' מנחם אלון הגיע למסקנה הפוכה, שלפיה הטענה הקשורה בין "ערכאות של גויים" ובין בתיה-המשפט המדינתיים בישראל "קשה ותמותה". ראו אלון (לעיל, העירה 186).

189. בג"ץ בז (לעיל, העירה 41), בעמ' 598-599.

190. רמ"א, דרכי משה, חומ"מ סימן י"ט. השימוש בכתב סירוב התפתח בוגלה "סנקציה חזובה בידי בית-הדין העברי, אשר אמנם נהנה בתפקידות הגדולה מאוטונומיה שפטית, אך נעדר היה, במידה מסוימת, אמצעי בפייה שהם נחלתה של מדינה ריבונית". השופט אלון בע"א סובול (לעיל, העירה 182), בעמ' 803. אלון, והמקורות המובאים עליידו גם מעידים, כי השימוש בכוח הנידי נעשה באופן מועט ביותר, למטרות ההסכם הרחבה עם שימוש זה זכה לה.

191. שלטן ערוף, יורה דעתה, הלכות נידי וחרם, סימן של"ד סעיף מ"ג.

בבית-הדין הפלבני (למשל: הקהילות החדריות) והם יותר מאינעימות גרידא גם ליהודים אחרים, בכלל, ולהודים שומרי מצוות, בפרט.¹⁹² עם כל הכבוד לדיןם בכתבי-הדין הותרים ומtower הכרה בכך שכורוב המקרים מניעיהם טהורם לחולוטין, לדעתתי, הוצאותם של כתבי סירוב בידי בית-הדין רבני ולונטריא (לא-מדינה) כדי לנפוח התיעיצות של מי שאיננו מעוניין להתדיין בפנוי עשויה לאכורה להיות עבירה פלילית של שחיטה באיזומים, כפיו בסעיף 428 לחוק העונשין. גם האIOS בהוצאותם של כתבי סירוב מהויה לכואורה מעבר על אותה עבירה.¹⁹³ בשל תוכנים של כתבי הסירוב, האIOS בהוצאותם, וכל-שכן הוצאותם, הוא אIOS בפגיעה באדם (או פגיעה במקרא

¹⁹². מידת השפעתם של כתבי הסירוב משתנה בהתאם לקהילה שבה הי "המספר". העותר השני בג"ץ בץ (לעיל, הערא 41), יצחק טופר, תיאר בעיתומו מסכת עוגמה של פגיעה חמורה הן בתחום התעסוקתי הן בתחום האישי, המסתימת במשפט "מר סופר מסתובב במקום מגוריו כמצורע ולא מעש". ראו בג"ץ בץ (לעיל, הערא 41), בעמ' 602.

¹⁹³. סעיף 428 לחוק העונשין קובל בדילקמן:

המאים על אדם בכתב, בעל בה או בתתוגות, בפגיעה שלא כדין בגוף או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשם הטוב או בצענת הפרט שלהם, או מאים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטלaimו על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את אדם לעשות מעשה או להימנע מעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו – מאסר שבע שנים; נ羞ו המעשה או המחול מפני אIOS או הטלתaimה כאמור או במלכם, דינו – מאסר תשע שנים.

אמנם, קיימת דעתה של השופט זועבי בבית-המשפט העליון שלפה עבירה הסחיטה באיזומים הינה עבירה רכוש בלבד, ואין להשתמש בה כאשר מטרת הסחיטה אינה השגת רכוש של הנשפט (ואו ע"פ 3040/99 טרבשי נ' מדינת ישראל, פ"ד נר(1) 217, בעמ' 224-225), אולם עמדתו זו של השופט זועבי הייתה דעת מיעוט, לדעתתי, אין היא מתישבת עם לשונו הרחבה של סעיף 428 ועם המטרות אותן רצחה – וחיבר היה – המתוקף להשגה. כמו כן סותרת עמדה זו פסיקה קודמת של בית-המשפט העליון שראתה אפשרות להרשעה בסחיטה באיזומים גם בקשרים לא-ידכושים. ראו, למשל, ע"מ 6713/96 מדינת ישראל נ' בן אשר, פ"ד נב(1) 650 (הטרדה מינית עשויה לחשות עבירה של סחיטה באיזומים); ע"פ 103/88 ליכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 373 (להלן: ע"פ ליכטמן) (IOS בפרשנות לצורך השגת פגישה עם מקור עיתונאי מהויה סחיטה באיזומים). ראו גם עדנה קפלן, "תביעה

זכות ועבירות סחיטה", הפרק ל' (תשס"א) 56.

לחילופין, אפשר אולי לראות באIOS בהוצאות כתבי הסירוב כסנקציה על סירוב להתדיין בפני בית-הדין משום עבירה של "איזומים" לפי סעיף 192 לחוק העונשין. בעת הגזת התנגדותה של הממשלה להצעת החוק הפרטית לאיסור הטלת חמות ציין שר-המשפטים, מאיר שטרית, במפורש, כי איזומים בהטלה חרום יכולם לעלות כדי עבירת הסחיטה לפי סעיף 428, ובין השאר התנגד הוא עקב כך לצורך בחיקתה של עבירה חדשה. ראו לעיל, הערא 46.

שכתב הסירוב מוצא) כדי להניע אותו להתרין בפני בית-הדין – דבר שאינו חייב לעשותו – ובכך מתמלאים לכואורה יסודות העירה הפלילית החמורה.¹⁹⁴ העירה נעהר לכאורה הן בידי חברי בית-הדין המוציא את כתב הסירוב הן בידי הצד (בודוק-כלל התובע) המבקש לכפות את קיומם והליך על הצד שכנגד באמצעות הגשת ההליך בבית-הדין לא-מוסמך והוצאה כתב סירוב.

תויה זו, הרואה בהזאתם של כתבי סירוב בנסיבות מסוימות משום עבירה של שחיטה באזומים, טרם נבחנה באופן ממשי בבית-המשפט וספק אם תיבחן בזמן הקרוב, עקב הרגשות הרבה הכרוכה בה. אל מול התויה המעלית כאן עומדת אמרת-אגב של השופט זמיר בבג"ץ צ – שם נקבע כי בתאידין רבניים מדינתיים אין רשות להוציא כתבי סירוב ולפיה יתכן, כי בתאידין פרטיטים בעדרה התדרית רשאים בנסיבות מסוימות להוציא כתב סירוב. אמרת-האגב לא נומקה בידי השופט זמיר.¹⁹⁵

לדעתי, יש בנסיבות של בית-הדין פרטיט להסוס בדרך של איום ונkitת סנקציות את וכות הגישה לערכאות ה"חילוגיות" של המדינה משום איום בפגיעה שלא כדין בנסיבות של ממש, שאף יותר לאחרונה בידי בית-המשפט כזכות חוקית ולפיכך הוא אסור.¹⁹⁶ בנסיבות כאלה מצינו אף מקרה שבו פנה אדם בלבד בבג"ץ וגרם לאוום בהוצאה כתב סירוב כנגד בעל-דינו, לאחר שהכסוך בין השנאים התברר בבית-המשפט המחווי ובבית-המשפט העליון, כשהוצאה בהליך האזרחי לממש את פסק-הדין התגונן הנתבע באמצעות אותן עניינים בלבד.¹⁹⁷ זהו מקרה קיצוני, שחוקה על מערכת המשפט המדינית כי תפעל למניעתו. עיון בבג"ץ צ מלמד – לדעתו – כי השופט זמיר התמקדך רק בשאלת הסמכות להוצאה כתבי סירוב ומכוון שהכרעתו כי בתאידין המדינתיים אין מוסמכים לכך נובעת אך מהיותם גופ ציבורי המלא תפקוד על-פי דין הכספי לעקרון חוקיות המינהל, אין הכרעה זו חלה במישרין על תאידין פרטיטים שאינם כפופים לכללי המשפט המינהלי. אולם אין נפסק-הדין התמודדות עם התויה המוגנת כאן, שלפיה הפעלת כתב הסירוב היא עבירה פלילית, וממילא אין בו שלילה של תוהה זו.

רכיב עומדי בית-המשפט האזום הוא, שהפגיעה תיעשה "שלא כדין". בפסקה נקבע, כי "אוום לפגיעה הוא כדין אם הדין מPLIER את הפגיעה באופן שבו היא נעשתה";¹⁹⁸ וכי אוום לתקיפה, אם הוא נעשה במסגרת הסמכות שתדיין מעניק לבעל הסמכות ולשם הגשמה של

194. פעם זאת קבע בית-המשפט העליון, כי "האוום בהוצאה כתב סירוב אינו בגדר כפיה כלל ועיקר", וכי הוא מודדק כהודעה לתובע שהנתבע מסרב להתדיין בפניו (בג"ץ 484/77 שמידט נ' בית-הדין הרבני פתח תקווה (לא פורסם), המציגת בבג"ץ צ (לעיל, העלה 41), בעמ' 606), אולם בבג"ץ צ בית-המשפט העליון דחה בምפור את האמירה הקודמת וראה בהוצאה כתב סירוב משום כפיה העולה בהרבה על הנדרש לצורך מנת הודיעו לתובע.

195. בג"ץ צ (לעיל, העלה 41), בעמ' 608.

196. ראו לעיל, העלה 65 ומקורותיהם המצוינים בה.

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

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

סמכות זו, אינו בגדר פעולה "שלא כדין" ואין בו כדי לבסס אחריות פלילית.¹⁹⁹ אולם במקרה דנן אין דין המתיר את הפעלת הסמכות וכיון שהוא מופעלת למניעת השימוש ביכולות חוקתיות, אני סבור כי היסוד "שלא כדין" מתקיים בניסיבות העניין.

גם הטענה, כי יהודי חייב על-פי ההלכה לחתדיין בבית-דין רבני ואשר על כן אין פסקי ההלכה וכנתם הסבירו כיפים דבר שהנגע לא היה חייב לעשותו מלתחילה, לא תועיל. בית-המשפט העליון פסק, כי אף הנעתו של אדם לעשות דבר שהוא חייב לעשותו מAMILIA בדרך של איזומים היא עבירה על סעיף 428²⁰⁰ בבית-המשפט המחווי פסק, כי "אדם חייב עם משפטחונו והי קהילה והקהילה דורשת ממנו להימנע מעשה, שאם לא כן יזהר על ידה – נמצא בפחד, חרדה וחשש. חרם כזה עלול לשנות את מסלול חייו ומסגרת חייו, ועל כן מהו אמצעי פסול".²⁰¹

ציוין כי הצגתה של עמדת משפטית זו, שלפיה כפיית הדין עשויה להיות עבירה פלילית של סחיטה באיזומים, בפניו התובע שנסעה לכפות התקינות בפני בד"ץ בית יוסף במקרה המתואר במאוא לרשותה זו²⁰² הביאה לכך שהוא נסוג מיד מההלך וכך עשה בעקבותיו גם בד"ץ בית יוסף (בלא הוצאה כתוב סירוב).

נוסף על כך ייתכן גם לראות בקיום של הלים בנסיבות בכפיה כנגד מי שאינו כפוף להם משומם קשר בהתאם לעבירה שבסעיף 500 לחוק העונשין. חלק מהחלופות של סעיף 500 רואות כעבירה קשר שטטרתו "להציג מטרה אסורה"²⁰³ וכן "להציג מטרה כשרה באמצעות אסורים".²⁰⁴ אחת משתי החלופות אלו ודאי הלה על-פי לשונה על כל המנסה לכפות שיפוט על מי שאינו כפוף לו. החלופות אחרות אוסרות קשר שטטרתו "למנוע או להכשיל ביצועו של דין או אכיפתו"²⁰⁵ או "לגרום נזק לגופו של אדם או

199. ראו ע"פ 257/79 סווידי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 757 (צווי הבאה של רשם הראש להזאה לפועל הפועל בגדר סמכותו להזמן נשים עבירה על סעיף 428); ע"פ ליכטמן (לעיל, הערא 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. ח"פ (י-ט) 382/98 מדינת ישראל נ' פרושינובסקי (נרטם פורסם) (הפעלת לחץ בידי רבנים חרדים-מנימוקים הלבטיים, על עד שלא יסוד עדות במשפט מהו אמצעי פסול" לעניין סעיף 10 לאפקודת הראות [נוסח חדש], תש"א-1971, נ"ח 421). המאפשר לקבל אמרה כשנותן האמרה אינו עד אם "בית-המשפט שוכנע שבנסיבות העניין עולה, כי אמצעי פסול שימוש לנגדיא או למנוע את נתון האמרה מלהת את העדות").

202. ראו לעיל, הערא 3 והתקסט שלידה.

203. סעיף 500(7) לחוק העונשין.

204. סעיף 500(8) לחוק העונשין.

205. סעיף 500(1) לחוק העונשין, חולפה זו עשויה לחול כאשר הפניה לדין הדמי נועדה להכשיל הליך במערכת דין האורתודוקסית, כפי שארע בכמה מקרים דין הנזונים במאמר זה.

לשםו הטוב²⁰⁶ או "להיק לאדם במשלח ידו או במקצועו".²⁰⁷ כל אחת מחלופות אלו העשויה להיות רלבנטית במקרים מסוים דיינה.

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

בנich עתה, כי הגוף הוולונטרי החליט לקיים הליך כנגד מי שאינו חבר בו או כפוף למוותו או אף נתן פסק-דין בתפקיד כזה. מתן דרכי הפעולה העומדות בפני עצמו אדם המוצה את עצמו נפגע מן החלטה (להלן: הנגע)?

הגע נפגע כמובן מהתעלם מן ההליך ומההחלטה שניתנה בו כנגדו. לאורה מכיוון שאין תוקף להליך, אפשרות זו מתקשת מלאיה. אולם הבעיה במרקם רבים היא, כי גם הליך חסר תוקף וחוקי מօנייב מקבל תוקף בפועל בסביבתו הרלבנטית של הנגע. עיתנאי יתקשה לפעול כאשר ניתנו נגדו פסק-דין חמורים של בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות, שעיליהם חתומים אישים חשובים ומוכרים, גם אם מבחינה טכנית צודק הוא בטענותו המשפטית כי אין המועצת יכולה לפota את מורתה עילו. גם יהודי דתי יתקשה לחזור באקלים שבו מצוי באית-דין חרדי פסק-דין כנגדו או, לפחות, "כתב סירוב" המורה לחברי הקהילה לנדו. כך הוא אף אם פסק ההלכה הוצאה בידי בית-דין של עדת הדרית אחרת או אף אם מדובר בהויה דתי, או מסורתי, שאינו שיק לעדה חרודית ואף אם תבריו הקרובים לא יחרימו אותו.

פרק זה בוחן אפוא את הדריכים השונים שבוחן יכול הנגע לגסות ולהתמודד עם ההחלטה שניתנה כנגדו. בחלק מהמרקם התרופה הגדנתה מופנית כלפי הטריבונל הוולונטרי. במקרים אחרים יש לחפש את הסعد בפעולה כנגד הצד שכנגד, אשר גרם לקיום הליך בטריבונל לא-מוסמך עלי-אף התנגדותו של הנגע. ברם, הבדיקה דילחן מראה כי ברוב המקרים הדריכים השונים אינן מספקות תרופה יעילה וישראל נפגע.

ז. מגנון עדעור פגמי של הגוף הוולונטרי
בחלק מהמרקם קבוע גופו וולונטרי בעל מערכת שיפוט גם מגנון עדעור פגמי.²⁰⁸ ככל שהSHIPOT הוולונטרי מבוסס על הסכמה, בין חלק מהסכים בורות בין כתםם שבו מקבלים תבריו של גופו וולונטרי את תקונו על עצםם, לא יתרעב בבית-המשפט הרגיל

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

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

208. כך, למשל, קיימת בהסתדרות "רשות שיפוט אזרית" וועליה ערכת-עדעור – "רשות שיפוט ארצית". בוגדים אחרים, ערצת העדעור העלינה עשויה להיות "חיזונית", כך, למשל, "משפט החברים" בקואופרטיב אחד געשה בשתי ערכות פגימות ("דרג א" ו"דרג ב") והערעור על החלטת דרג ב הוא בפני משפט החברים של "מרכז הקואופרטיציה". ראו ע"א אייגנט (לעיל, הערה 14), עמ' 803.

בטרם מוצו כל האפשרויות במסגרת הדרישות הפנימי, מכיוון שגם מנגנון העדרעור הוא חלק מאותה הסכמה.²⁰⁹

לכורה יכול אףօה הנפגע, במצבים שבהם קיים מנגנון עדרעור פנימי, לנסת להביא לבטלות ההחלטה שניתנה נגדו באמצעות פניה למנגנון העדרעור הפנימי, אלא שדרך פעולה זו סיכוי הצלחה מועט ובדצם גם חזרון בולט. סיכוי הצלחה נזוכים, מכיוון שהרחבת גדר הסמכות על לא-חברים משקפת בדרך כלל תפיסה אידיאולוגית, כגון עמדתה העקרונית של מועצת העיתונות בדבר תחולתו של מנגנון האтикаה שלא ל לחברים,²¹⁰ או העמדה הדתית בדבר חובתם של יהודים למתדיין בכתידין רבניים ולא במערכת המשפטاورית.²¹¹ במצבים אלה סיכוי שערכת העדרעור תנסה את החלטה בנושא הסמכות נמוך ביותר.

נוסף על כך הנפגע הפונה לערכאת העדרעור עלול גם ליחס כמי שהסכימים באופן משותם לסטמו של הנגף הולונטרי, כפי שנקבע בתחום משפט אחרים.²¹² יתרכן כי במקרה ייפגעו סיכויו של הנפגע לתקוף את ההחלטה נגדו בכתידין-המשפט. מכל מקום, נפגע הבוחר בדרך זו יטיב לעשות אם יקידר לדגש, כי פניו לערצת העדרעור נעשית לשם כפירה בסמכות בלבד.

2. פניה לבג"

אחת מסמכיוויתו החשובות של בג"ץ היא למנוע מבعلي סמכויות שיפוטיות או מעין-SHIPOTIOT לחזור מגבולות סמכותם,²¹³ אולם אין בסמכות זו כדי להוציא בבעיה שלפנינו; מכיוון שהוגרים המודברים אינם פעילים על-פי דין, אין הם כפופים לסטמו של בית-המשפט הגבוה לצדק לחת צוים לבעלי סמכויות שיפוטיות או מעין-SHIPOTIOT על-פי דין.

כן, בתידין דתים וולונטריים (לבדיל מבתיידין דתים מדינתיים) אינם כפופים לסטמו בג"ץ "לחת צוים לבתי דין דתים לדון בעניין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בעניין פלוני שלא לפי סמכותם",²¹⁴ מכיוון שהמונה "בית דין דתוי" עניינו בתידין דתים שהוקמו על-פי חוק.²¹⁵

209. ע"א 463/90 איגוד הבודסל בישראל נ' לבן. לקידום כדורסל נשים, פ"ד מד(2) 806; ע"א איגנט (לעיל, העלה 14), בעמ' 837.

210. ראו לעיל, העלה 100 והטקסת שלידה ואילך.

211. ראו לעיל, העלה 186 והטקסת שלידה.

212. השוו בר"ע UNIROYAL Inc. 156/73 (להלן "UNIROYAL Inc.") ציוין חברה לביטוח בע"מ, פ"ד כח(1) 229 (האפשרות לחייב כתבי בית-דין לעורך-דיןו של נתבע מוחוץ לתהום השיפוט שהתייצב לטען בשם הנתבע כנגד הסמכות הבינלאומית).

213. סעיף 15(ד)(3) לחוק-יסוד: השיפיטה.

214. סעיף 15(ד)(4) לחוק-יסוד: השיפיטה.

215. סעיף 1(ב) לחוק-יסוד: השיפיטה קובע כי "סמכות שיפיטה נתונה גם בידי אלה: (1) בית-דין דתוי ... והכל כפי שנקבע בחוק". גם במקרים אחרים מתייחס הגדת המונח בית-דין דתוי

המצב היחיד שבו יכול בית-המשפט הגובה לסייע הוא כאשר גוף שביבדו סמכות על-פי דין או על-פי הסכם חורג מהיקפה של סמכותו זו. למשל: כאשר בית-דין רבני מדינתי מתירם להכריע בעניין שאין לו בו סמכות על-פי דין, יכול בג"ז להורות לו לחדול מן הדיון בהתאם לטעיף 15(ד)²¹⁶ לחוק-יסוד: המשפטה²¹⁶ לסמכות הפקוח של בג"ז חשיבות רבה במקורה וה, שכן לשות בית-הדין הרבני עומדים כלים משפטיים בגיןו המדינה לכפיה סמכותו כאשר זו אכן קיימת. מגנון הפיקוח החיזנו של בג"ז נדרש אפוא כדי לוודא שבית-הדין הרבני לא ינסה להשתמש באמצעות-כפיה אלו גם מחוץ למגנון הפקוח של בג"ז אינו יעל אפוא לנבי גופים וולונטריים שאינם חלק מהמערכת המדינית, בעיקר בהם אינם עוסקים.

3. צו מניעה כנגד הטריבונל הוולונטרי או סעד הצהרתי על חוסר-סמכות במרקם שבhem עצם קיום הדיון או הכפיה להשתתף בו עשויים להיות עבירה פלילית, אפשר לאורה לסתות לעזרה את התהליך באמצעות פניה לרשויות אכיפת החוק או לבית-משפט המוסמך להוציא צו מניעה.

אף אם הוושלים הалиין, יכול מי שנפגע מكبיעה-כלאורה נגדו כדי גוף שלא הוסמך לכך לפנות לבית-המשפט המהויז²¹⁷ ולבקש סעד הצהרתי שלפיו ההחלטה ניתנה ללא סמכות. בית-משפט מהוויל יכול, למשל, להצהיר כי החלטתו של בית-דין דתי וולונטרי להוציא "כתב סירוב" המנדת את המבקש איננה חוקית, מכיוון שבית-הדין לא הוסמך על-פי דין לחייב את המבקש להתדיין בפניו. כן יכול בית-משפט לבטל פק בורות אם יקבע כי לא היה הסכם בוררות בר-תוקף²¹⁸ למשל: אם אפשר להוכיח שהסכם הנתבע להתרדיין בפניו הושגה בכפיה.²¹⁹ בית-משפט מהוויל גם להצהיר, כי עיתונאי אינו

לבית-דין דתיהם על-פי חוק. ראו למשל: סעיף 155 לחוק הירושה; סעיף 1 לחוק למניעת

אלימות במשפחה, תשנ"א-1991, ס"ח 138.

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

217. ראו בג"ז צ' (לעיל), העלה (41), בעמ' 604; בג"ז אמינו (לעיל, העלה 17) בעמ' 784 (פסק-הדין מבahir במפורש, כי הוא מtabס על כך שבית-הדין הרבני חריג מסמכותו בכישרותו כאורגן של המדינה ומבהיר כי אינו פוסק בשאלת, "מה דין הוא במקום שלושה רבניים – רבניים שם גם דיניים – מכנסים עצמים בគתו של אחד מן השלושה ופוסקים על-פי ההלכה את שהם פוסקים". בג"ז מגלה זהירות מוגנת באומרו, כי בשאלת האחרונה "

"לא נבע דעתו בשאלת, אף לא ברומו, לא לכוא ולא לאצן...". בג"ז אמינו.

218. מכוח סמכותו השורית לפי סעיף 40(2) לחוק בתיה-משפט.

219. סעיף 24(1) לחוק הבוכרות.

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

כפוף למערכת הכללים האתית של מועצת העיתונות ולסמכות השיפוט של בית-הדין לאתיקה או אף כי הוא לא עבר עבירה אתית.²²¹ הטעיה העיקרית בדרך פוללה זו היא חוסר-האפקטיביות שלה במצבים ובין. סביר להניח, כי מועצת העיתונות תציג להוראה של בית-המשפט שלא לדון בעניינו של פלוני, אם תינגן כזו. לדעתי, גם יתכן בחתול שקביעה של בית-משפט אורה כי מועצת העיתונות לא היתה מוסמכת לשפט עיתונאי פלוני תנקה אותו, לפתח תקלה, מבחינה ציבורית ממש שעשוי לבדוק בו מקביעה אשמה עבירה אתית בידי מועצת העיתונות. ברם, ספק רב בעניין אם הצהרותו של בית-משפט חילוני כי בית-הדין הרבני לא היה מוסמך להוציא את כתוב הסירוב תגבור לכהילה הדתית והשמעת לבית-הדין חרדי לתдол מביצוע החרם בפועל. כפי שתכתב השופט חסין בענין אחר, "שאלה לעצמה היא אם אלה שהגורמות אמרות לחול עליהם ישמעו להן":²²² עסק בכך השופט תל, בדעת המיעוט שלו בbg'ץ נז:

... ואילו בעניין שלומי אמוני ישראל, דין של מסרב לדין תורה כתוב בשולחן עורך חזון משפט, וגם אם יבואו כל מלכי מורה ומערב, ובית משפט זה בכללם, לא יוכל לבעיל דין זה, ורק הפה שאסר – בית הדין הדתי – הוא הפה שיכל לחתיר. מסרב לדין תורה שנידיו הוותר על פי בg'ץ הוא יצור מוזר שאין לו קיום והוא ישאר בנידויו. ואם אכן התבדרמו ממנה חברי הדתים, הם יוסיפו לעשות כן גם אחר ביטול הנידי בbg'ץ, ועוד בחר שאות.²²³

אכן, יתכן כי התגובה הקהילתית תהיה אף חריפה יותר, עקב "העות" של המבוקש להתלונן על בית-הדין הדתי. מבחינה זו ספק גם אם סעדים קונגנציונליים בגין בוין בית-המשפט²²⁴ יוציאו מעשית לנפגע, גם אם הם ניתנים להשגה מערכת המשפט החילונית, בעלת ה"עליזות" במערכת של מדינת ישראל.²²⁵

221. סעד דומה יכול לקבל גם חבר באגודה וולונטרית אשר החלטת האגודה להעמידו לדין פנימי ניתנה בחוסר-ים. ראו, למשל, ע"א 115/75 "התאחדות סוכני הגסיות בישראל" נ' "קופל פורס" בע"מ, פ"ד כת(2) 799 (ההחלטה המערערת להחרים טקס ממלאכי בבית הנשיא הייתה התנגדות הסותרת כליל-יסודה של אזרחות טובה וכן ח החלטה שבזהורגה מסמכותה. בשל כך אין המדרעת יכולה להעמיד לדין את המשיבה על הפרת ההחלטה).

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

223. בg'ץ נז (לעיל, הערה 4), בעמ' 621.

224. פקודת בגין בית-המשפט, חא"י ברך א', (ע) 332, (א) 356.

225. למודלים אפשריים שונים של התייחסות לשתי המערכות במונחים של "פלורליزم משפטי" ראו רות הלפרין-קררי, "פלורליزم משפטי בישראל: בg'ץ ובית-הדין הרבניים – בעקבות נבי ולב", עינוי משפט כ (תשנ"ז) 683. פלורליزم משפטי הוא, "פרדיגמה תיאורטית

עם זאת, משלתו של יוסף כע, העותר הראשון בפרשת כע, הייתה בדיקן זו; כי בג"ז²²⁶ יzhior, שכוב הסירוב שהוצאה נגדו הוצאה בחוסר-סמכות והיה מחוסר תוקף.²²⁷ נראה אפוא, כי ישנים מן הנפגעים שираו בדרך זו פתרון, ولو גם חלקית בלבד. פסקהידין איננו מלמד אותנו כיצד הגיבה הסביבה להצהרה שכוב הסירוב אשר הוצאה נגד מר כע הוצאה בחוסר-סמכות והואبطل.

אפשרו לאפשר היה, תוך מציאות עילה מהותית מתאימה, להשיג בית-המשפט המתווי פסק-דין הצהרתי הקובל קביעה עובדתית שונה מזו של הגוף הולוגנטרי (למשל: אם הגוף הולוגנטרי קבוע, שפלוני אמר דבר-מה ולפיכך עבר עבירה או עיוול עולה על-פי ההלכה, ובית-המשפט המתווי יצירור בתום הליך משפטיא מלא כי פלוני לא אמר את הדבר ולפיכך לא יתכן כי ביצע מעשה עבירה או עיוול עוללה),²²⁸ קיימים ספק של ממש בדבר האפקטיביות של הצהרה זו בעניין הציבור הרלבנטי. גם כאן סביר להניח, כי מי שהושע על-ידי מועצת העיתונות בהתחנות מטווית,อลם בית-משפט קבוע כי לא נהג באופן האמור, עשוי להיחס בעניין הציבור הרלבנטי כנקיכפים.อลם דומה, כי ערכה של קביעה "מזכה" בערכאה חילונית מועשת לעומת תוקפה של ה"הרשעה" בערכאה הרתית, ولو גם הייתה זו מחוסר-סמכות.

4. צו מניעה נגד הצד الآخر לסתוטן גופים וולונטריים אינם פועלים בדרך כלל מתוך יוזמה עצמית. מועצת העיתונות אינה פועלת אלא כאשר הוגשה לה תלונה והמתלוון הוא למשעה צד להליר. גם הבד"צים החדרדים אינם פועלים אלא כאשר פלוני מביא לפניו את תביעתו נגד אלמוני. כאשר עצם קיומו של ההליך או הניסיון לכפות את השתפותו של הנטהבו בו הם בלתי-חוקיים, אפשר אפילו לנתקות אמצעים נגד הצד שכנגד – הוא הצד המנסה לכפות על הנפגע להתרדיין בפינוי הטריבונל הולוגנטרי בגין לרצונו, אפשר לנחות ולהוציא צו מנעה נגד הצד שכנגד, המונע ממנו לקיים את ההלכים בטריבונל הולוגנטרי ואפשר עקרונית אף להגיש נגד תביעה כספית בגין הנזקים הנגרמים בדרך זו.

הטענת כי שיטות משפטיות אחדות יכולות לדור בכפיפה אחת במסגרת יחידה חברתית אחת. התפיסה נאבקת נגד התפיסה ההגמנונית של "מרכזים משפטיים" המייחסת למדינות למידינה הריבונית כמקור להסדרים הנורמטיביים. רון צבי (לעיל, הערא 183), בעמ' 552.

226. במקרה זה ודבר בבתי-דין רבני מדינתי, ועל-כן הייתה הפניה לבג"ץ.

227. בג"ץ בץ (לעיל, הערא 41), בעמ' 601.

228. יש לציין כי בדרך כלל חלים בבתי-המשפט האזרחים דיני ראיות שונים מלוי הנחוגים בטריבונים הולוגנריים. גופים וולונטריים רבים, כמו גם טריבונים מסוימים על-פי דין, נוהגים לקבל ראיות שאינן קובלות בinati-המשפט הרגולים. להלך מן הטריבונים הולוגנריים כללי ראיות משליהם, כגון הכללי כי "אשה פסולה לעודות" הנהוג בבתי-דין רבניים. ראו גם בג"ץ 51/69 רודניצקי נ' בתי-הדין הרבני הגדל לעדרוורים, פ"ד (ד' 704, ופסקהידין הרבנים הנזכרים בו, בעניין כשרות עדותם של עדים מהללי שבת.

דרך זו עדיפה מבחינות רבות על תביעתו של הטריבונל הולונטרי עצמו. כאשר הטריבונל הולונטרי הוא גוף דתי, יהססו שומרי מצוות ובים לתבוע את הרכנים המעורבים בתביעה אישית, פן יובילם להם. אולם תביעה כנגד הצד שכנה, אשר גרם לבעיה מלכתחילה, אינה מעוררת בעיות דומות.

לפחות במקרה מתווד אחד נקטו הנتابעים לדין תורה בדרכו זו ואף זכו להגנת מערכת המשפט האורתודוקס. בה"פ גולדשטיין נ' בריזול²²⁹ תבעו המבקשים את המשיבים בבית המשפט המחווי בקשר לעסקה למכךת דירה. המשיבים מצדם תבעו את המבקשים לדין תורה בפניו בד"ץ העדה החרדית. הסתבר כי שני הצדדים היו יהודים חרדים, אולם השתיבו לחצרות חסידות נפרדות.

משום-כך פנו המבקשים לבית המשפט המחווי וביקשו צו מניעה ומני נגד המשיבים שלא ינקטו בהלכים נגד המבקשים בבית דין זך ... שלא יפרסמו הודעה או החלטה המורה למבקשים לבטל ההליכים ... בבייהם"ש המחווי בירושלים ושלא יפרסמו ו/או יגרמו לפרסום התראה או חרם או נידיי בשל אי ביטול ההליכים". השופט שידלובסקי-אורנעטה לבקשה והורה למשיבים:

שלא יפרסמו ו/או יגרמו לפרסום של כל התורה או חרם או נידי
נגד המבקשים המعنיש אותם בכל צורה שהוא על אי ביטול
ההליכים בתיק זה וכמו-כך שלא יפרסמו ו/או יגרמו לפרסום
מסמך מודעה או צו המורה למבקשים לבטל את ההליכים בתיק
²³⁰

ה. תביעה נזקית כנגד הטריבונל הולונטרי או כנגד הצד الآخر לסכוך
אם יכול הנפגע מכפיית ההליך לתבוע את הטריבונל הולונטרי או את בעל-דין
בתביעה כספית כאשר ההשתפות בהליך נכפתה עליו, או שבעל נזק מהההליך שבנו ניסו
לכפות עליו את ההשתפות?

במצבי חרם קבוצתיים, דוגמת אלו ש幡על הבד"ץ החידי במרקם מסוימים, הכיר
המשפט המקובל האנגלי בשתי עילות תביעה המצוויות עדרין במשפט הנוגע באנגליה.
העלילה הראשונה היא עילית תביעה עצולה בגין עולת הקשר האזרחי (conspiracy). על-פי אחד
משני הסוגים של עוללה זו, כפי שנוסחה במשפט המקובל, "A combination willfully 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"²³¹

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

230. שם, בעמ' 3 לפסק-הדין, ניסיון דומה בארצות-הברית לא צלח מכיוון שהשופט לא השתכנע כי לתבוע צפיה סנקציה שמעורר לסנקציה דתית. ראו לעיל, הערא 69.

R.F.V. Heuston and R.A. Buckley, *Salmond and Heuston on the Law of Torts* 231
והמקורות המצווטים שם. העוללה וכתחה לחקירה,

עליה נספה מין המשפט המקובל היא עילת ההפחדה (intimidation). עוללה זו מוגדרת כר' :

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.²³²

אלא שעולות אלו מן המשפט המקובל לא נקלטו בפקודת הנזקין בישראל. בית-המשפט העליון פסק, כי רשות העולות בפקודה היא רשות סגורה שאינה מאפשרת להויסיף עליה עולות אלא בדרך של חקיקה מפורשת²³³ ולפיכך דרך זו אינה עומדת בפני הנפגע.

עם זאת, ההרבה שחלה בשנים האחרונות בעניין היקפה של עולות הרשות מאפשרת לנפגע מثالיך שיפוטי שננקט על ידי יריבו בזיה, תוך שימוש לרעת בוכות הגישה לבית-המשפט, לתבוע בסגורתה של עולות הרשות²³⁴. יש להזכיר, כי תחכמת הרחבה מתאימה כך שעילת התביעה תחול גם על טריבונלים ולונדריים המנסים לכפות את סמכותם.

הכרה בוכות הגישה לערכאות כוחות חוקתי יוצרת גם אפשרות לתביעה כספית נגד בעל-דין יריב שמנע מיריבו באופן זדוני את הזכות להתגונן, המשנה לנשיא בית-המשפט העליון, ד"ר שלמה לוי, קבע בספר שפרנסם, כי הקונספסייה חרואה בוכות הגישה למערכת השיפוטית וכוח יסוד חוקתי מאפשרת פיתוח תורת פיצויים שייפסקו כנגד מי שימנע את הפרט מלהתבזבז או מלהתגונן במערכת השיפוטית עקב התנהגות זדונית של יריב.²³⁵ השאלה, אם אפשר ליצור עילת תביעה כזו בדרך של פסיקת בית-המשפט ולא אסמכתה בחוק הוועara בצריך-יעין בידי בית-המשפט העליון.²³⁶

麥ciozoן שלא ניתן הסבר מניה את הרעד מודיע מעשה שלא היה עוללה כאשר נעשה בידי יחיד הפרק לעוללה עקב ביצועו בידי שניים או יותר. ראו שם. במשפט המקובל קיימת הגנה מפני העוללה אם הנتابעים יכולים להוכיח אינטרס לגיטימי שיש בו כדי להיות צדוק למשםם. ראו שם, בעמ' 359-358.

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

233. ראו ע"א 153/54 ויידר נ' הייעץ המשפט למשלה, פ"ד 1246; ע"א 735/75 רוייטמן נ' אדרת, פ"ד ל(3) 75; דניאל מור, "פקודת הנזקין בראשי ארבעים שנות פסיקה", הפרקליט לט (תש"ג) 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. לון (לעליל, הערה 65), בעמ' 51.
236. רע"א סחר ושירותי ים (לעליל, הערה 234).

כמובן כאשר ההליך גורם להפרת התקשרויות חזיות של הנפגע – למשל: עקב חרם מScheduler שהטיל עליו בד"ץ – או לפיטוריו מעובדה עיתונאית עקב היוות "ערני אתיקה", יוכל הנפגע לטעון את המעוולים בעולת גرم הפרת חזיה.²³⁷ הגנת הנتابעים מתבססת ככל הנראה על השאלה, אם התקאים התנאי הקבוע בחוק שלפני רם גرم הפרת חזיה "בלוי צידוק מספיק" הוא עוללה.²³⁸ במשפט האמוריני, שבו נמנעו בתיה המשפט מלהתעורר בסכסוכים שבין אדם לקהילתו עקב התפיסה שהתרבות כו פוגעת בחופש הדת של הקהילה הדתית המובטחת בתיקון הראשון לחוקה,²³⁹ אחד החיריגים היחדים למדיניות א'יהת-תרבות היה מצב של התרבות ביחסים חזויים עקב חרם דתי.²⁴⁰

6. תביעה לשון הרע כנגד הטריבונל הולונטרי
נוסף על העילות הנזיקיות שנסקרו לעיל יכול נפגע שהוצא נגדו פסק דין בחוסר-סמכות להגיש תובענה אורחית, או קובלנה פליליית פרטית, בגין לשון הרע הכלולות בפסק דין. לתובענה בלשון הרע שני יתרונות על-פני עילות נזיקיות אחרות: ראשית, על-פי תיקון לחוק איסור לשון הרע, אפשר לקבל פיצוי כספי אף ללא הוכחת נזקי²⁴¹ ובכך נוצרת דרך פעולה משפטית אפקטיבית עבור מי שנפגע באופן לא-כלכלי מפעולות כפיה של טריבונל וולונטרי. שנית, במסגרת לשון הרע אפשר לנוקוט הן הילכים אורחיים²⁴² והן הילכים פליליים,²⁴³ כנגד הטריבונל הולונטרי או כנגד חבריו.²⁴⁴

237. סעיף 62 לפקודת הנזיקין.

238. הדיון בשאלת זו מתקבל, אם כי אין זה תהה, לשאלת היסטור "שלא כדין" שנדונה לעיל, בהערה 199 והטקסט שלידה ואילך.

239. דאו: 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 התחרמה מהוות חלק אינטגרלי ממצוות הדת של המשיבה, ולפיכך חוסה בכלל התיקון הראשון לחוקה.

240. Bear V. Reformed Mennonite Church 462 Pa. 330, 341 A. 2d 105 (1975); Lide V. Miller .240 .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, לס"א יعلاה על 50,000 ש"ח, אולם עקב הצמתה הסכום לממד, והוא עולה כיום על 100,000 ש"ח.

242. פרסום לשון הרע לאדם אחד או יותר זולת הנפגע הוא עוללה אורחית. ראו סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע.

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

שתי הדוגמאות המלצות אותנו לאורכה של רשיימה זו – שיפוט ATI בידי בית-הדין של מועצת העיתונות ושיפוט כפוי בידי בית-דין צדק חרדי – עשוות בנסיבות מסוימות להיות לכואורה לשון הרע.²⁴⁵

קביעה כי עיתונאי פלוני עבר עבירה אתית היא ודאי בגדיר "דבר שפרסומו עלול... לבזות אדם בשל מעשים, התנהנות או תוכנות המוחשים לו".²⁴⁶ עיתונאי שאיבד את מקומם בעבודתו בשל העובדה שהוכרו כ"לא-אתי" יכול Ukrונית לתבוע בגין הנוקים שנגרמו לו. הוא-הדין לנבי פסיקתו של בית-דין רבני כי פלוני, יהודי, פועל בניגוד להלכה בסרבו לחרדיין בפניו בפני בית-הדין, אף היא עשויה להיות לשון הרע וגם בפסק לגופו של עניין עקרוונית לשון הרע.²⁴⁷ ברם, החסרונות שנמננו לעיל לגבי אפשרויות פעללה אחרות, ובראשם האפקטיביות של סעד כזה על תדמית התובע בעיני הציבור הרלבנטי, תקפים עקרוניים – אולי אף ביתר-שאת – גם לגבי תביעת לשון הרע כנגד טריבונל או חבריו. עם זאת, השאלה המתבקשת היא, האם יש בהגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע כדי להעניק לגופים הולונטריים הגנה מפני תביעות לשון הרע? להלן נבחן את ההגנות העשוויות להיות רלבנטיות.²⁴⁸

1. פรสום בידי סמכות שיפוטית או מעין-SHIPOTIT

חוק איסור לשון הרע קבוע 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-SHIPOTIT על פי דין, שנעשה תוך כדי דין בפניים או בהחלתם..."²⁴⁹

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 הגזיןן אפשר לתבוע גם את הדיינים שפעלו בהליך עצמוני.

245. המבחן לעניין זה הוא מבחן אובייקטיבי. ראו ע"א 466/83 שאחה נ' דודריין, פ"ד לט(4) 734, בעמ' 740. לווגמא לתובענה בלשון הרע שבאה אמרה נשוא התביעה היהת טענה, כי העיתונאי-התובע פעל באופן לא-אתי, ראו ת"א (ת"א) 1364/97 זמקי נ' גאנמי (לא פורסם).

246. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע.

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

248. ביחס לנוגדים שיפוטיים שסמכותם נובעת מן הדין או מהסכם מחייב, עשויה לחול הגנת סעיפים 15(7) ו-15(8) לחוק איסור לשון הרע, שלפייהם תיגתן הגנה טובה לפרסום בתום-ילב בעניין שבו הנאשם בית-הדין הולונטרי) ממונה על הנפגע, מכוח דין או חווה, ופרסום מוצדק עליידי יהותו מモנה, כאמור. הגנות אלו לא יחולו במצבים בהם נשוא דין-נון.

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

מטבען של החלטות שיפוטיות כמעט בכל תחום, שכן מוגנות ביקורת על מי מן הצדדים או הצדדים בהליך, ומטרתה של הגנה זו היא לאפשר "גיהול משפט תקין באורח חפשי ללא מORA ופחד ולא חשש של הסתבכות במשפט פלילי או אורחיה",²⁵⁰ הינו: לאפשר לשופט לכתוב את הכרעתו השיפוטית בלבד כל חשששמי שלא יהיה מרוצה ממנו יגוטו נגdot הליבי לשון הרע.

אולם הגנתו של סעיף זה פרוסה על רשות שיפוטיות ומעין-SHIPOTIOT הפעולות "על פי דין" ועל-יכן דומה, כי אין להגנה זו תחולת במצבים גושא דיןנו.²⁵¹ אמן, הסעיף הורחוב בר' שיחול גם על בורר, אולם אין ספק שמדובר רק בכורר הפעול במסגרת הדין (חוק הבוררות).

לדעתי, את הביטוי "חבר של בית דין דתי" בסעיף זה יש לפרש כחל אך ורק על בתידין דתיים יציר החקוק, אף ואת אשר הם פועלם במצבים סמכותם על-פי החקוק החילוני. פירוש זה עולה בקנה אחד עם מטרת המחוקק בסעיף 13 כלו, כפי שהוגדרה בידי בית-המשפט העליון "להעניק וכיה מוחלטת לפרטומים, הנוגעים לתהום תפקיים של מלאי תפקיים רשיימים ושל רשותות רשותות" – הגדרת שבוקחות קבע בית-המשפט העליון כי אין לסתעיף זה פרשנות מרחיבה.²⁵² הגנת סעיף 13(5) אינה חלה אפוא על טריבונלים ולונטרים שאינם בגדר בורר.

2. הגנת אמת בפרסום
חוק איסור לשון הרע קובע, כי "במשפט פלילי או אורחיה בשל לשון הרע תהא זו הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום עניין ציבורי".²⁵³ שני רכיבים מצטברים להגנה זו: הדבר שפורסם היה "אמת", ובפרסום יהיה משומם "עניין ציבורי".
אשר לדרישה כי הפרסום יהיה אמת, דרישת זו עניינה העובדות שבספרום, לרבות הבעת דעת הנינתן לאימות (לhalbיל מכירור או הבעת דעת כללית)²⁵⁴ תוך בחינת אמיותן במציאות.²⁵⁵ הן בהליך בפני בית-הדין לאתיקה של מועצת העיתונות הן בתליך בפני בד"ץ חרדי מתחייבת קביעתן של עובדות חלק מהתליך המשפטי. השימוש בהגנת אמת בפרסום מפני תביעת לשון הרע של הנגע מפסק-הדין כלפי כתוביו מחייב את

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

בע"א 9406/96 קאקייש נ' ביארט, פ"ד נג(3) 352 (להלן: ע"א קאקייש), הועלתה טענה הגנה זו בידי בית-הדין דתי ולונטרי. בית-המשפט העליון הסתפק בקביעה שנושא זה לא היה חלק מנושאי הדיון בבית-המשפט המחווי, ולא דן בה לגופה. לתחולת הביטוי "על-פי דין" על דינם דתיים ראו לעיל, הערא 33.

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

סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע. 253.

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

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

יכולתם של הנتابעים בפונציה – הם השופטים בטרייבונל הולוגנטרי – להוכיח באמצעות ראיות קבילות בתי המשפט אף אם הראיות שהו בפניהם לא היו קבילות לפי דיני הראות²⁵⁶ ובמידת הוכחות ניכרת,²⁵⁷ כי העובדות שנקבעו חןאמת. בשל ההבדלים בדיני הראות, נטלו זה איננו פשט וספק אם ברוב המקרים הנتابעים יכולים לעמוד בו, אשר לדרישה כי בפרסום יהיה "ענין ציבורי", הפסיכה קבעה כי פירושו של המונח בהקשר והוא פורסם שיש בו מושם תועלת לציבור ולא די שיש בפרסום משום "ענין לציבור", שלעתים עשויי "לספק מון לסקרנים או למלא יצרם של רכלנים".²⁵⁸ פרסומם עשויי להביא תועלת לציבור אם הוא תורם ל证实 דעתו של הציבור בעניינים ציבוריים ואם יש בו כדי לגרום שיפור לאורחות-חייו.²⁵⁹

לדעתו, יישומו של פרטמר וה על עניינים נשוא רשותנו מאפשר לمواצת העיתונות, הפעלת לשיפורה של האתיקה העיתונאית בישראל, לטען שלפרוסום הבלתיותה בדבר התנהגות לא-אתיית של עיתונאים עניין ציבורי. יישומו של עיקרון זה על פעולתו של בר"ץ חרדי מרכיב יותר: אפשר לטען כי לציבור, בכלל, ולציבור הרלכנטי (הקהל), בפרט, יש עניין במידעת מהו המסרב להדרין בפני בית-הדרין של הקהילה או לקיים את פסק-ידינו.²⁶⁰ אני נוטה לסגור, כי פרסומם (בדרכו של פסק-ידין) על פלוני החיב לאלמוני סכום כסף איננו תואם את אמרת המדינה של "ענין לציבור", באשר הוא מסיע לכל היותר לנגיבוש דעתו של הציבור כלפי פלוני, אך לא בעניינים ציבוריים.

מכאן שאפשר היה להשתמש בהגנת אמרת בפרסום במצבים מסוימים, בייחוד כאשר שביהם אין מחלוקת עובdotית ממשית, ובבלבד שלנסוא התהליכים עניין ציבורי.

²⁵⁶. קיימת כמובן גם אפשרות הפוכה, שלפיה בתיה המשפט יקבלו כראיה קבילה עדות שלא הורתה בטרייבונל הולוגנטרי על-פי דיני הראות שלו, כגון עדות נשים או מחללי שבת שנפסלה בבית-הדרין רבני. ראו לעיל, הערכה 228.

²⁵⁷. נטול הוכחה מוטל על הנtabע, והוא "ידרש להבא הוכחה שמידתה תעמוד ביחס מתחאים לדצינות תוכן הדרישה; ופירוש הדבר, שעליו להבא הוכחה שתציבע על גירושו כאפשרות גבואה, גם לא גבואה במידת הנדרשת, בדרך כלל, לגבי גירושה והקואוריה במשפט פלילי". ע"פ 232/55 היוזץ המשפטי לממשלה נ' גרינולד, פ"ד יב 2017, בעמ' 2064-2065; ע"א 670/79 הוצאה עיתון הארץ בעמ' ב' מorthai, פ"ד מא(2) 169, בעמ' 187-186 (להלן: ע"א הוצאה עיתון הארץ בעמ'); ע"א 81/475 זיקרי נ' הכל' חברה לביטוח בעמ', פ"ד מ(1) .589

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

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

²⁶⁰. "התועלת הציבורית במרקורים כאלה תتبטא ביתרונו לכל החברה בכך שהמידע הוועבר למי שאליו הופנה". שנחר (לעיל, הערכה 104), בעמ' 227. ראו גם ע"א אקקיס ועילן, הערכה (251). טובות הציבור פורשה במקרה זה כתובות עדת "קהילות השם בארץ הקודש".

3. פורסומים בתום-ילב
סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע קובע סדרה של הגנות²⁶¹ לפרסומים אשר נעשו בתום ל'ב, באחת הנسبות המנוירות בסעיף, ניתן לטעון כי אחדות מן החלופות בסעיף חלות בנסיבות נשוא דיןנו, אולם בחינה מודקרנת יותר תראה כי הגנות אלו תפסקנה הגנה מסוימת רק בחלק מן המבצעים האפשיים.

כן, למשל, קובע חוק איסור לשון הרע הגנה לפרסום בתום-ילב שנעשה בנסיבות שבן היחסים שכין המפרסם "לבין האדם שלוו הופנה הפרסום הטילו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום".²⁶² הפסיקת קבעה עוד בראשית ימי המדינה, כי המבחן לעניין קיומה של חובה הוא מבחן סובייקטיבי וכי כדי לזכות בתגנה זו על הנتابע להראות ש"ברابر שפומס, 'ענין' כה היוני, שמאליה מתבקשת המסקנה שבפריטם הדבר היה משומם מיולי חובה מוסרית, או ציבורית, או חוקית, על ידי המפרסם".²⁶³

אפשר לתרגם חלק מן התפיסות העקרוניות על מקומה של מערכת האתיקה העיתונאית לטענה, כי ניתול הילך האתי ופרסום תוכאותיו נועשים מתוך חובה של העיתונאות לאזרח. ברם, נסiona של העיתונאות לחסוט בצלו של סעיף הגנה זה אף בפרסומים ישירים על איש-ציבור נתקל בהתנגדותו של בית-המשפט העליון עוד מאו פסקה הדין בע"א חברה השامل²⁶⁴ למעט במקרים שבהם אפשר להציג עליון קשור בין הפרסום ובין סכנה לציבור, לביראותו או לרכושו.²⁶⁵ לפיכך אם צודק היוזץ המשפט של מועצת העיתונאות בסוגו את החלטותיה לגדרם של חופש הביטוי וטופש העיתונאות, דומה כי מועצת העיתונאות לא תוכל להתגונן בטענתה הגנה זו, בהיעדר סכנה לציבור, לביראותו או לרכושו.

אשר לב"ץ החזרי, אפשר לטעון כי מנקודת-הראייה של העמدة ההלכתית הקובעת חובות התיידנות בפני עצמם, הודיעו של בית-דין לציבור תברי הקהילה²⁶⁶ על הפרת האיסור בידי פלוני נමיסת מתוך "חובה מוסרית או חברתית". ביחסор אפשר היה להעלות טענת הגנה זו בעת שתנפגע הוא מנהיג בקהילה.²⁶⁷ אולם הودעה לקונינט לחוד ו"כתב

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

262. סעיף 15(2) לחוק איסור לשון הרע.

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

264. ע"א חברה החשמל (לעיל, הערא 258), בעמ' 93.

265. הלהקה זו נותרה בעינה בפסקתו המאוחרת של בית-המשפט העליון. ראו ע"א 334/89 מיכאלי ב' אלמוג, פ"ד מו(5) 555; ע"א 93/1999 קראום ב' ידיעות אחרונות בעמ', פ"ד מט(2) 843.

266. על-פי שנהר, שלושה תנאים נדרשים לעמידה בתנאי הגנה זו מעבר לצורך להוכיח את תום הילב: (א) הכרה בחובה לפرسום; (ב) חובה זו חלה כלפי האנשים הספציפיים עליהם הופנה הפרסום; (ג) אין מתקיימת חריגה מהנדרש ליצוע אותה חובה. שנהר (לעיל, הערא 104).

בעמ' 282.

267. השוו ע"א קאקייש (לעיל, הערא 251). (למנחיagi הקהילה חובה מוסרית או חברתית לדוחות לבני קהילתם על חשדות להתגנות לא-דרואיה של כומר בקהלתם).

סירוב לחוד. כתוב סירוב, על משמעויותיו החמורות, עשוי לשלול את הגנת תומס-הלב, בהיותו פגעה שכונתית לפגוע "במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכות המוגנים".²⁶⁸

לדעתו, בד"ז גם לא יוכל להישען על הגנה זו בפרשום פסק' ידין לגופו של עניין שיש בו קביעות עובדתית שכן בגדר לשון הרע, מכיוון שפרשומו של פסק' ידין בחוסר-סמכות אינו נושא עמו אותה חובה מסוימת כאשר פסק' ידין עוסק בעניין פרטני שבין שני צדדים. מכשול נוסף להישענותו של בד"ז על סעיף זה קיים עקב העובדה של בד"ז "תחליף" למערכת ומינה של השיפוט המידנית. בהקשר זה מאלף העיון במקורות ההיסטורי של סעיף 15(2) – הוא סעיף 20(1)(א) לפકודת הנזוקין בנסיבות המקורית. על סעיף זה אמר בית-המשפט העליון, כי "לא כל אינטראס יש בו כדי ליצור חובה אצל אדם וזה או מהנדב",²⁴⁹ וכי "אם מבקש עיתון לזכות בהגנה... עליו להציג על קיומן של נסיבות חריגות המŻביעות על אי יכולתו של רשותות המדינה, למופקדות על כך, לטפל במידעה נושא הפרטום".²⁵⁰ מכיוון שקיימת מערכת מדינית מקבילה, כי הגנה זו לא תחול על מי שمعدיף להתעלם ממנה בידיעו ובמכוון.

חלופה אחרת בסעיף 15 מעניקה הגנה לפרסום שהוא "הבעת דעת על התנהגות הנפגע בתפקיד... ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לעניין ציבורי, או על אפיו, עברו, מעשו או דעתוויות של הנפגע במידה שהם נתגלו באותה התנהגות".²⁷² לבארה הגנה זו עשויה לחול על פסיקידין של בית-הדרין לאתיקה של מועצת העיתונות, אם העיתונאי נשוא ההלין האתי הוא עובד-ציבור (כגון עובד של רשות-השירות הציבורי) או מתוך פרשנות רחבה הרואה בכל עיתונאי כמלך תפקיד ציבורי, או באתיקה העיתונאית - "עניין ציבורי". גישה רחבה כזו משלבת בעצם שמדובר בשנים האחרונות הנשייא ברק - בשלב זה במאמרם ובהרצאות - שלפיה יש להטיל על העיתונות חובות מתחום המשפט הציבורי.²⁷³ בד"ז חרדי יכול לעתים להתגונן בהגנה זו אם נשוא ההליך הוא נושא תפקיד ציבורי במסגרת קהילתין.

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

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

²⁷⁰ ע"א הוצאת עיתון הארץ בע"מ (לעיל, הערת 257), עמ' 179. לנسبות מיוחדות באליה דאו ע"א בנטוב, לעל הערת 263.

²⁷¹. סעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע.

²⁷² אהרון ברק, "המחלוקת של חופש הפיזון

ברק, "על העתונות הפרושית", עלי משפט ב (תשס"ב) 293. פרופ' זמיר כותב כי "הרעין שהועלה על ידי השופט ברק לא יצא מכל רעיון. הוא אפילו לא זהה לדין רציני, אף לא בעיתונות עצמה. אולם לנוכח העניין זהו רעיון רציני". זמיר (לעיל, העדרה 89, בעמ' 190). ראו גם עמדתו של רונן (לעיל, העדרה 74), בעמ' 605-606, שלפיה עיתונאים הם "עובדיו הציבור" לעניין העבירה של קבלת שוחד בידי איש-ציבור.

²⁷³ לדעתו, רב של קהילתא או מנהל מוסד חינוכי, והוא ייכללו בגדרו של מונח זה, גם אם אין הם עובדי מדינה או גופי מדינתי אחר. השוו להגדרתו "עובד הציבור" בסעיף 34 המכון לחקוק

אלא שהגנה זו חלה אך ורק על "הבעת דעה"²⁷⁴, אשר הוגדרה בפסקת בית-המשפט העליון כ"טיור של עדות סובייקטיבית באשר למציאות הדברים מסוימת".²⁷⁵ ככל שההנחה נשוא התובענה עסק גם בשאלות עובדות שונות בחלוקת, לא יהיה אפשר להסתמך על טענת הגנה זו.

אף במקרה זה כפוף השימוש בהגנה זו לדרישת תום-הלב, הטומנת בחובה את האיסור על פגיעה שכונתה לפגוע "במידה גדולה משתייה סבירה להגנת הערכיים המונגינים".²⁷⁶ לבסוף, סעיף 15(6) לחוק איסור לשון הרע קובל הגנה לפרטום בתום-לב שהוא "בקורת על יצירה ספרותית... או אחרת שהנפגע פרטם או הציג ברכיבים, או על פעולה שעשה בפומבי, ובמידה שהדבר הכרוך בבקורת צאת – הבעת דעה על אףיו, עברו, מעשו או דעתו של הנפגע במידה שהם נתגלו באותו... פועלה". מכיוון שבפסקה נקבע כי פרסום מודעה בעיתון הוא "פעולה בפומבי" שביקורת עליה עשויה להגנה מהגנה זו,²⁷⁷ ניתן כי גם כתבה עיתונאית תימשך פעולה פומבית, וביקורת של בית-הדין לאותקה של מועצת העיתונות על הכתבה עשויה ליתנות מהגנה זו אם היא עומדת בתנאי תום-הלב.

לכוארה גם הבד"ץ תרדי יכול ליהנות מאותה הגנה, אולם זאת רק במקרים מסוימים שבהם הפעולה נשוא ההליך בו היא פעולה פומבית, ומקרים אלו יהיו מטבע הדברים מעטים-יחסית.

ח. סיכום ומסקנות

במאמר זה ניסיתי לבחון את התופעה המתרחשת של גזירות ולונטרים לשפט את מי שאינו חביב בהם או כפופים אליהם עלי-פי דין. הבדיקה נעשתה תוך שימוש בשתי דוגמאות ספציפיות, שונות מאוד, שהמשותף להן עולה ככל הנראה על המבחן ביןיהן.

העונשין, לדעתו, נושא הרתב של סעיף 15(4) מהיב פירוש רחוב הרבה יותר. אולם ראו שנהר (לעיל, הערא 104), בעמ' 70-71.

274. הפסקה קבעה כי "המקש לחסות בצללה של הגנת הבעת הדעה חייב להפריד הפרדה ברורה בין תיאור עבודות ובין הבעת הדעה על יסוד אותן עבודות", כי העבודות עליהם הוא מסתמך בהבעת דעתו חייבות להיות נכונות, וכי ההגנה עלי-פי סעיף זה חלה אך ורק על הבעת הדעה. ראו ע"א קאקייש (לעיל, הערא 251); ד"נ חב' חשמל ב' הארץ (לעיל, הערא 99), בעמ' 350; ע"א 259/89 הוצאה מודיעין בעמ' נ' ספרו, פ"ד מו(3) 48, בעמ' 54; ע"א מאור ב' מכאלין, פ"ד מד(1) 762, בעמ' 773; ת"א (י-ם) 405/95 כלל (ישראל בעמ' נ' רשות-השידור (לא פורסם).

275. ראו ע"א קאקייש (לעיל, הערא 251), בעמ' 358. קיימת בעיה מסוימת ברכיב "סובייקטיבי" של הבעת דעה כאשר הדעה המובעת (של בית-הדין לאותקה) מתיימרת להיות דעה אובייקטיבית המבוססת על נורמות וideooth כלויות.

276. ראו לעליל, הערא 268.

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

ונקל להראות כי שיפוט זה געשה בלבד כל אסמכתא בדיון. אולם הבדיקה מצביעה על האפשרות, כי בחלק מהמקרים הוא געשה תוך פגיעה בעקרונות חוקתיים ועשוי לסייע את הטריבונל הולוגנטרי ואת מי שיום את כפיטת ההליך עלייתו בעבורות פליליות ובחשיפה לסיכון נזקי.

מנגד, מעלה המאמר כי אף-על-פי שעיל הניר לרשות הנפגע מהניסיונו לכפות שיפוט עומדות דרכי התנגדות רבות, האפקטיביות של מנגנון זהן עלולה להיות מועטה. התוצאה היא, כי שיטתנו המשפטית אינה ערכות כיום לטפל בתופעה שעיל החזיבע מאמר זה באופן ייעיל.

לדעתו, ראוי כי תיועה פעולה ציבורית לשכנע את הטריבונלים הולוגנטריים שלא ינסו לנכונותם סמכותם על מי שלא הסכים לה. כך, למשל, ראוי – לדעתו – כיראשי מועצת העיתונות לא ינסו עוד לאכוף את סמכותה על מי שאינו חברם במועצתה, ולחלופין ראוי להביא לחקיקתו של הסדר שוואעדת צדוק המליצה עליו ולפיו תיקבע סמכותה של המועצה בחוק לגבי כל העוסקים במקצוע, תוך הכנסתה למסגרת של פיקוח חוקתי ושיפוטי, כדי כל טריבונל שஸמכותו נובעת מן הדין.

באשר בלבד צימת ההדרים, כאן הפעולות הציבורית מרכיבת יותר, שכן ספק בעינו אם אלו יותרו על הסמכויות שהם נוטלים לעצם, מכוח מה שהם רואים כמצוות דתם, אם לא יוטל עליהם איסור חוקי מפורש. גם ריבויים של בלבד צימת אלו והשתיכותם לקהילות שונות ולא להיררכיה ברורה, שבת הכל מציגים לעומד בראש המערכת, תקשה על פעילות ציבורית שתמנע מקרים דוגמת אלו המתוארים במאמר זה.

והיה אם יסתבר כי בלבד צימת החדרים מוסיפים לנכונות לכפות את שיפוטם על מי שלא הסכימו לכך, לא יהיה – לדעתו – מנוט מנקיota/amatzim משפטים כדי לעזור את התופעה. מכיוון שגם המאמר עולה כי יכולות הפעלתם של האמצעים המשפטים בידי היחיד היא נזוכה, ראוי כי המחוקק יתן את דעתו על התופעה המתרחשת של שפיטה לא-הסכםית ויתוקן הסדרים שיאפשרו לרשויות השלטון, או אף יחייבו אותן, למנוע תופעות אלו. במסגרת זו יש לקבוע איסור פלילי ברור על קיומם של הלכי שפיטה פרטיים על לא-חכרים, אשר יהיה בו כדי להגדיר את גבולות המותר והאסור באופן ברור.
