

מישפט
ואתיקה

להעלות את הרף

היכן נפגשים האתיקה והמשפט? האם אפשר לייחס אחריות משפטית להפרה של תקנוני אתיקה, והאם אפשר להתייחס אל התקנון האתי כאל חוזה משפטי מוסכם בין שני צדדים? בתי המשפט, מוסדות עיתונות, רגולטורים ואנשי ציבור עסקו בשאלה זו לא מעט בשנים האחרונות אך "פסק דינם", לעת עתה, עודנו אינו סופי ונחרץ. אולי הגיע הזמן להכריע

עו"ד אלעד מן

מרצה לדיני תקשורת, אתיקה מקצועית ורגולציית תקשורת, בין השאר גם באו"פ, חבר נשיאות מועצת העיתונות, יו"ר עמותת העין השביעית והיועץ המשפטי של "הצלחה - התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת"

שאינן הם מחייבים מבחינה משפטית, הם יכולים לשמש אמת מידה נוספת לסבירות התנהלותו של המפרסם במקרה ספציפי. ההכרעה בשאלה – כבשאלות אחרות מתחום הסבירות – תהא נתונה לטביעת עינו החכמה של השופט, והשופט ייתן דעתו על 'כלל נסיבות העניין' ולעוצמתו הפנימית של 'כלל האתיקה' (עניין פלוס, עמ' 897).

כך למשל, בהתאם לאותו מקרה, כל עוד העיתונאי עמד בסטנדרט המקצועי האתי, הוא יכול ליהנות מהגנות הנכללות בחוק איסור לשון הרע. באופן זה, מקבל הסטנדרט האתי חיזוק וביטוי אכיפתי המתמרץ את הכפופים לו לשמור אותו אף שאינו מחייב בפני עצמו כהוראת חוק. הקוד האתי משמש למעשה כאמת מידה חשובה לאופן שבו תוגדר או תיחשב ההתנהגות הסבירה והזהירה, לפי דיני הרשלנות.

הגדרת הרשלנות בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובעת כי "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט אותן נסיבות – הרי זו התרשלנות". אם אמת המידה שלנו לבחון את מידת המיומנות או הסבירות של מעשה כלשהו היא אמת המידה הקבועה בתקנון האתי, אזי אפשר בהחלט לייחס משמעויות משפטיות מעשיות להפרת התקנון ולראות בה כהתרשלנות שייתכן שיש בצדה נזק, וזאת במגוון רחב של תחומי פעילות ועיסוקים.

התקנון האתי כחווה משפטי ומוסכם

אפשר גם לראות בתקנון אתי חווה הנחתם בין מי שקיבלו את הוראותיו על עצמם או שחיברו אותו לצורכיהם. במקרה כזה, מחייב אותם ההסכם לאמות מידה התנהגותיות שונות, שהפרתן משמעה הפרת חווה או מצג מחייב. זה יכול להיות המקרה כשבחירה של עוסק כלשהו בספק כלשהו חורגת מאמות המידה שהוגדרו בקוד האתי ומושפעת משיקולים שאינם ענייניים או הסותרים את עקרונות שיקול הדעת שהוגדרו בקוד האתי. עוד אפשר לומר כי הסכמים אלה הם במידה רבה הסכמים לצורך הגנה או לטובת צד ג כלשהו (למשל, ציבור קוראים וצרכנים הנחשפים למודעות המפורסמות ומושפעים מתוכנו, ציבור של לקוחות וכו').



אלעד מן

אחת השאלות שהטרידו והעסיקו משפטנים, פילוסופים ואנשי מעשה במשך שנים היא משמעותה של החובה האתית ועד כמה מחייבת מבחינה משפטית התחייבות אתית שקיבל על עצמו אדם או ארגון. בעולם העסקי המודרני, שבו ארגונים רבים מתהדרים בקוד אתי ומבקשים באמצעותו לזכות באמון הציבור וביתרונות שונים, עולה שוב ושוב שאלת משמעותו ותקפותו של הקוד האתי. עד כמה הוא מחייב ועד כמה אפשר לסמוך על ההוראות האתיות אל מול הפיתוי העסקי להתנער ממנו או להתעלם מהוראותיו. ייתכן שהוא רק כלי שיווקי מן השפה ולחוץ לצורכי נראות בלבד אך בלי אחיזה אמיתית בחוק או התחייבות שניתנת לאכיפה. היחס שבין סטנדרט ההתנהגות האתי-מקצועי לבין הרף המשפטי המחייב נדון לא פעם בבית המשפט. אחד המקרים הבולטים בהיבט זה בשנים האחרונות, היה המקרה שבו דן בית המשפט בשאלה זו בהקשרים עיתונאיים. בפרשת סרן ר' ואילנה דיין אימץ בית המשפט את תקנון האתיקה של מועצת העיתונות כנקודת ייחוס, שלפיה נמדדת התנהגותו המקצועית של עיתונאי וכאמצעי בחינה לפעולה אחראית מצדו. בלשונו של השופט ריבלין שם:

כלי עזר נוסף שיכול לסייע לבית המשפט בהקשר זה הוא כללי האתיקה המקצועית של העיתונות. הגם



Photo by Yonatan Sindel/Flash90

חרם מודעות. נוחי דנקנר

הגומלין בין ההוראות האתיות למחויבות המשפטית של הכפופים להוראה. מדובר בתביעה שהגיש עו"ד שחר בן-מאיר נגד איש העסקים נוחי דנקנר וחברות שונות בקבוצת אי.די.בי שהייתה בשליטתו: שופרסל, סלקום וכלל ביטוח. התובע העלה טענות שונות כלפי דנקנר בקשר לחרם מודעות שלטענתו הטיל באמצעות החברות שבשליטתו על עיתוני קבוצת הארץ. הנתבעים טוענים כי לא הטילו חרם מודעות כזה, וגם אם היה חרם כזה מוטל, הרי היה בגדר אמצעי פעולה לגיטימי מצדם.

אם בוחנים את המצב באספקלריה של התחייבויות אתיות שבהן קשרו עצמם הנתבעים, עולה תמונה מורכבת ומעניינת יותר. עיון בקוד האתי של סלקום, למשל, מגלה סעיפים המתייחסים לאמות המידה, שלדעת החברה עליה לעמוד בהם, אגב פעולתה מול ספקים של החברה. תחת הכותרת "קשר עם ספקים" קבע התקנון האתי של סלקום כך:

החלטות בדבר בחירת הספק וביצוע רכש חייבות להיות תמיד החלטות עסקיות המתקבלות בהתאם למבחנים אובייקטיביים ובהסתמך על שיקולים ענייניים. אסור לאפשר לשיקולים אחרים, כגון קשר אישי, מתנות, או כל דבר אחר בעל ערך ישיר או עקיף, להשפיע על החלטותינו. הבחירה חייבת להתבסס על שיקולים ענייניים המשקפים את טובת החברה.

סעיף 34 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 קובע כי "חיוב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאינו צד לחוזה (להלן - המוטב) מקנה למוטב את הזכות לדרוש את קיום החיוב, אם משתמעת מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו". מאחר שמטרתם של תקנוני אתיקה היא בעיקרה לרכוש את אמון הציבור ולהגן על המושפעים מפעולות הצדדים לתקנון, אפשר בהחלט לראות באותם מושפעים צד שלישי, שמעצם החוזה ותכליתו עולה הכוונה להגן עליהם ולהקנות להם זכויות שונות. אם כך הדבר, במקרה שהם מוצאים עצמם נפגעים בשל הפרת אותו הסכם, קמה להם עילת תביעה, אם יוכלו להצביע על נזק כלשהו כתוצאה מהפעולה המפירה. טיעון זה אפשר להשאיל גם לסיטואציות אחרות - כמה מהן רלוונטיות גם למערכות היחסים המורכבות בשוק התקשורת. כך למשל, המקרה שבו מפרסם כלשהו מחליט להחרים כלי תקשורת מסיבות שונות, החל בחוסר אהדה לתכנים המתפרסמים בעיתון וכלה בשייכות לקבוצה עסקית מתחרה לאותו כלי תקשורת. מקרים כאלה כבר הופיעו לא פעם גם בשוק התקשורת הישראלי ואפילו נדונו בבתי המשפט.

אחד המפורסמים שבהם היה חרם המודעות על מעריב שהטילו מנהלי תאגיד "כלל", דוברת ושרם, במטרה להביא לפיטוריו של העיתונאי יואב יצחק, שכתבתו בעניינם לא נשאה חן בעיניהם. במקרה זה קבע בית המשפט במסגרת הקובלנה הפלילית שהגיש יצחק כי "המשפט קובע חופש התקשורת בחוזים ולכן למפרסמים יש חופש בחירה היכן לפרסם פרסומיהם והיכן לא לפרסמם ובאילו תנאים יפורסמו ובאילו תנאים לא יפורסמו".

לעמדתו, יש להסתייג מקביעה זו, ודאי ככל שהיא נוגעת בדיני התאגידים. על פי דיני התאגידים ולפי חובות האמון של המנהלים, המנהלים המובילים חרם מודעות צריכים וחייבים להראות כי פעלו מתוך שיקולים של טובת החברה ולא מתוך שיקולים זרים או אישיים. יתרה מזאת, אם המפרסם כבל את עצמו באמות מידה מחמירות בכל הנוגע להתנהגות כלפי ספקיו, הוא חייב לכאורה לפעול על פי אותם כללים אתיים, אלא אם יראה טעם לחרוג מהם באותו מקרה נקודתי. כללים אלה יכולים למנוע ממנו להשתמש בסנקציה של חרם מודעות, למרות הפסיקה השונה במקרה של יואב יצחק.

חרם המודעות של נוחי דנקנר ואיי.די.בי על קבוצת הארץ

נקודת מבחן למקרים כאלה נקרתה לפני שנים אחדות ואיפשרה, לפחות לכאורה, לנסות ולבחון את יחסי



עוצמתה של האתיקה. אילנה דייך

לשיקולים אחרים, כגון קשר אישי, קבלת טובות הנאה, מתנות, אירוח או כל דבר אחר, המייצר למקבל ערך אישי ישיר או עקיף, להשפיע על החלטות החברה.

נדמה כי רוח הסעיף ותוכנו מדברים בעד עצמם ומובילים במלוא המרץ את הטיעון השולל את היכולת וההיגיון שבנוהג המוכר לנו כ"חרם מודעות". גם קבוצת כלל מחילה על עצמה, בקוד האתי שלה, נורמות דומות:

[כלל ביטוח] רואה בספקים שלה חלק מהותי במתן השירות ללקוחות החברה, מקיימת משא ומתן והגן עם ספקים, נמנעת מניצול גודלה לרעה ומכבדת הסכמים, נותנת הזדמנות שווה לכל ספק ולא מפלה על בסיס מגדר, מוצא או דת, נותנת לספקים את כל המידע הדרוש להם לצורך עבודתם, שומרת על סודיות הנתונים והמידע השייכים לספק, רואה בספק קודם כל אדם ומתייחסת אליו בכבוד ומתחייבת לפעול כדי להנחיל עקרונות אתיים בעבודת הספקים שלה.

יש לכאורה סתירה בין הוראות אלו לדפוס פעולה של הדרת ספקים או הימנעות מכוונת מעשיית שימוש בשירותים המוצעים על ידי ספקים מסוימים. זאת, כאמור, מעבר למחויבות הקבועה בדין הכללי החלה על מנהלים ובעלי שליטה לפעול לטובת התאגיד ומכוחם של שיקולים ענייניים בלבד.

אמות מידה אתיות אינן בהכרח מחייבות מהבחינה המשפטית. קיימים הבדלים גדולים וחשובים בין נורמות של אתיקה מקצועית לבין הוראות החוק וכללים רגולטוריים, גם בתחום התקשורת. עם זאת, במקרים רבים יש וצריכים להיות משקל ומשמעות משפטיים גם להצהרות ולנורמות הקבועות בתקנון ובקוד האתי. לעיתים ההתחייבות וההצהרה במישור האתי הן הסכמה חוזית מחייבת, במקרים אחרים הסטנדרט הקבוע במדריכי האתיקה יכול לשמש אמת מידה לסטנדרט התנהגות מקצועית וסבירה המצופה מאיש המקצוע הסביר בנסיבות העניין.

בית המשפט דחה בסופו של דבר בשתי ערכאות את טענותיו של בן-מאיר, שלא התמקדו דווקא באכיפת הסטנדרט האתי כהתחייבות משפטית בעלת תוקף מחייב. עם זאת, אמירת אגב של שופט אחר בפסק דין אחר בבית המשפט העליון, פותחת פתח אפשרי להכיר בחרם מודעות כזה כפרקטיקה פסולה. החלטתו הארוכה והמנומקת מאמצע אפריל של בית המשפט העליון בשאלת החוקיות של חוק החרם מאפריל 2015 איפשרה,

סעיף אחר, שכותרתו "פרסום הוגן", קובע כי "פרסום פעילות החברה ומבצעה השונים ייעשה בצורה הוגנת ועל פי כל דין ובהתאם לסטנדרטים הרלוונטיים בתחום הפרסום". אם כך, סלקום הכפיפה עצמה לסטנדרטים נהוגים בתחום הפרסום, להוגנות ולשיקולים ענייניים שהם לטובת החברה בלבד. אם חרם מודעות הוא פעולה שאינה תואמת דפוסים אלו, ייתכן כי לא ייחשב יותר לאופן התנהלות אפשרי מבחינתה. סעיף ברוח דומה נכלל גם בקוד האתי של שופרסל. שם נכתב בסעיף "התנהלות הוגנת" כי:

שופרסל מחויבת לשמירה על קשר המתבסס על הוגנות עם הספקים ונותני - השירותים לחברה. החלטות בדבר בחירת הספק וביצוע רכש, חייבות להיות תמיד החלטות עסקיות המתקבלות בהתאם למבחנים אובייקטיביים ובהסתמך על שיקולים ענייניים, כמו השוואת מחירים, איכות וביצועים. שופרסל תיתן עדיפות להתקשרות עם ספקים מקומיים ולספקים המטמיעים אחריות תאגידית בפעילותם. אין לאפשר



Photo by Flash90

עמוס שוקן, מו"ל הארץ. העיתון סבל מחרם מודעות מצד איש העסקים נוחי דנקנר

ראוי שרשות ההגבלים תקדיש תשומת לב מרובה יותר להסדרים ופרקטיקות נהוגות בשוק התקשורת ותתערב כשצריך כדי להגן לא רק על אינטרס הליבה שעליו היא מופקדת (התחרות), אלא גם על אינטרסים ציבוריים חשובים אחרים שעלולים להיפגע פגיעה קשה בשל פרקטיקות אנטי-חרותיות שאינן לגיטימיות. ייתכן שבמסגרת בחינה זו, ראוי כי ייבחנו גם אמות המידה האתיות שקיבלו על עצמן השחקניות בשוק הרלוונטי ויינתן משקל על ידי הרגולטור ובתי המשפט לאותם מצגים ומחויבויות המשמשים את החברה לבניית המוניטין שלה, אך ברגע האמת של עמידה בהן, הן מוצגות כלא מחייבות וכעניין של רצון טוב ותו לאו. ■

* חלקים ממאמר זה מתבססים על פרסומים של הכותב באתר העין השביעית.

גם על דרך האגב והמקרה, לשמוע גישה קטגורית מעט יותר בנושא הפרקטיקה של חרם מודעות.

בפסקה 24 לחוות דעתו עוסק השופט חנן מלצר בניתוח החוקתיות של הוראות חוק החרם גם על דרך ההשוואה והמשפט המשווה. בשל חשיבות ההקשר והדברים, מובאת תחילת הפסקה בשלמותה.

הבדיקה החוקתית שתיעשה בפסק דיני תתמקד אפוא, כאמור, בהיבטים המשפטיים של הוראות החוק הרלוונטיות והיא תיעזר גם במשפט המשווה. עם זאת, בתשתית הבדיקה יש להניח מספר נתוני יסוד נוספים:

(א) מסתבר כי בעת שההתבטאות איננה עוסקת רק בניסיון לשכנע את הציבור ביחס לעובדות, אמונות ותפיסות עולם, אלא קוראת גם לפעולה - אנו עוברים לתחום שהוא מעבר לחופש הביטוי גרידא והעניין כרוך, בין השאר, בחוקיות, או במוסריות של הפעולה שמדובר בה (החרם), בהקשר הכללי ובשיקולים נוספים, שמאזנים אינטרסים שונים שבאים בחשבון. לפיכך קריאה ליטול חלק בפעילות פלילית, או להשתתף בהגבל עסקי, או להפר חוזה היא לרוב אסורה (בכפופות לחריגים). לכן אין גם בנמצא דין כללי באשר להתייחסות לחרם, וכפי שהגדיר זאת השופט סטיבנס בבית המשפט העליון בארה"ב בפרשת Claiborne - חרם הוא מושג שיש לו אופי של מעין "זיקית" והוא מפגין חליפות: "Elements of criminality and elements of majesty".

מכאן שאפילו בארה"ב, שבה יש לחופש הביטוי בכורה ביחס לשאר זכויות היסוד - פעמים קריאה לחרם מותרת ונחשבת כנכללת במסגרת "חופש הביטוי" (עיינו: פרשת Claiborne) ופעמים היא מוגבלת, או אסורה, על אף "חופש הביטוי"...

"מכאן שבו בזמן שכמעט כל הבעת דעה מותרת במדינה דמוקרטית, והוא הדין בעיקרון אף ביחס להפגנה (בכפוף לסייגים מסוימים של בטחון הציבור), הרי שקריאה לחרם היא תלוית-הקשר וכרוכה, בין היתר, ב"חוקיות" החרם שבו מדובר. כך למשל - חרם צרכנים למטרות צרכניות אפשרי בדרך כלל (עם זאת "חרם מודעות" הפוגע בחופש העיתונות נחשב בדרך כלל כאסור, מעבר לכך שיש בו לעיתים משום הגבל עסקי), ואילו חרם למטרות פוליטיות פסול לרוב.

האבחנה שעורך השופט מלצר בסוף דבריו אלו מעניינת מאוד. לא רק שמלצר קובע באופן אגבי כי חרם מודעות הפוגע בחופש העיתונות הוא אסור בדרך כלל, אלא הוא רואה בו בעיה גם מתחום דיני ההגבלים. אם כך הדבר,