

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 26071-11-11 היועץ המשפטי לממשלה ואח' נ' אהוד אולמרט ואח'

לפני כב' השופט איתן אורנשטיין

- המבקשים**
1. מדינת ישראל היועץ המשפטי לממשלה
2. משה לדור
- ע"י ב"כ עו"ד גלי מיארה ועו"ד שירלי אנגלרד
- פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

נ ג ד

- המשיב**
- אהוד אולמרט
- ע"י ב"כ עו"ד אלי זהר ועו"ד רקפת פלד
- משרד עוה"ד גולדפרב זליגמן ושות'
- משיבה פורמלית**
- הוצאת עיתון הארץ בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד מ. מוזר

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הנזיקין \[נוסח חדש\]](#): סע' 7, 7א, 7ב

[תקנות הנזיקין \(אחריות עובדי ציבור\)](#), תשס"ו-2006: סע' 4, 6, 10, 11

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\]](#), תשמ"ד-1984: סע' 71

[חוק איסור לשון הרע](#), תשכ"ה-1965

[תקנות סדר הדין האזרחי](#), תשמ"ד-1984: סע' 240, 241, 241(ד), 242, 243, 244, 245, 246

[פקודת הראיות \[נוסח חדש\]](#), תשל"א-1971: סע' 17(א)

מיני-רציו:

* נפלו פגמים באופן בו התקבלה החלטת המדינה ליתן לפרקליט המדינה הכרה בחסינות מפני התביעה שהגיש נגדו רה"מ לשעבר, מר אהוד אולמרט. משום כך, לא ניתן לאמץ את תעודת ההכרה בחסינות ופרקליט המדינה אינו חסין מפני תביעת אולמרט.

* נזיקין – הגנות – חסינות עובד ציבור

.

המשיב, רה"מ לשעבר מר אהוד אולמרט, הגיש לבימ"ש השלום תביעה נזיקית נגד המבקש, פרקליט המדינה עו"ד משה לדור, ונגד הוצאת עיתון הארץ. התביעה נסובה על ראיון שהעניק המבקש לעיתון, במסגרתו התייחס לנושאים שונים שעל סדר היום הציבורי, ובכללם אלה הקשורים למשיב. לדיו של האחרון, יש בדברי המבקש בראיון משום פגיעה בזכויות היסוד שלו כנאשם וכחשוד ושיש בהם אף הוצאת לשון הרע. בקשה זו היא בקשת רשות ערעור על החלטת בימ"ש השלום לדחות את הודעת המדינה לפיה למבקש מוקנית חסינות מפני התביעה וכקבוע בסעיף 7א לפקודת הנזיקין.

ביהמ"ש המחוזי דן בבקשה כבערעור ודחה את הערעור בקובעו:

סעיף 7א לפקודת הנזיקין מקנה למדינה סמכות מעין שיפוטית להכיר בחסינות לנתבע. שומה עליה שתעשה כן תוך הקפדה על קיום כל התנאים הקבועים בהוראת סעיף 7א, ותגבש את ההחלטה רק לאחר שתבדוק את כל העובדות הרלוונטיות, תשקול את מלוא הדרוש ותיישם את ההלכות החלות בעניין. הסמכות ליתן תעודת הכרה מסורה ליועץ המשפטי לממשלה או למי שהוסמך על ידו לעשות כן. שומה עליהם לברר את הדברים לעומקם, לערוך בדיקה ובירור מקיפים ויסודיים של כל החומר הרלוונטי. ככל שהדבר נדרש, ייפגשו באופן בלתי אמצעי עם הגורמים הנוגעים בדבר, לרבות עם הנתבע שלגביו מתבקשת החסינות, כך שיוכל להגיע למסקנה מושכלת בדבר התקיימות החריגים לחסינות. רק לאחר מכן, ותוך מתן הדעת להוראות הדין וההלכה, יוכל לגבש את המסקנה האם מתקיימים התנאים לזכות את עובד הציבור בחסינות.

בהתאם לתקנה 6 לתקנות הנזיקין (אחריות עובדי ציבור), את נימוקיו של היועמ"ש או של הגורם המוסמך מטעמו, מדוע יש להעניק הכרה בחסינות, יש לציין בגוף הודעת ההכרה. התובע אינו צד להליך של מתן תעודת ההכרה ואינו מעורה בו, והביקורת של ביהמ"ש על תעודת ההכרה היא מוגבלת. לכן, על הגורם המוסמך ליתן בהודעת ההכרה פירוט מלא של כל המסמכים שהונחו לפניו, הפעולות שבוצעו על ידו, ולציין את מלוא הטעמים שהובילו אותו למסקנה אליה הגיע. ללא אלה, לא יוכל התובע לדעת מדוע התביעה נגד עובד הציבור נדחתה, וביהמ"ש יתקשה לבקר את תקינות ההליך שנעשה.

מהות הביקורת של ביהמ"ש על תעודת ההכרה לוותה בהתלבטות של בתי המשפט, עת נכנס ס' 7א לתוקף. אין בהוראת הסעיף מענה ענייני לכך, וטרם ניתנה הכרעה של ביהמ"ש העליון בסוגיה. הואיל ובדברי ההסבר של הצעת החוק לתיקון נאמר שאופי הביקורת בהליך זה, אף שהוא מתנהל במסגרת תביעה נזיקית, יהיה מנהלי במהותו, נטו מרבית בתי המשפט לדעה כי יש לבקר את ההחלטה מבחינת סבירותה וכנדרש במשפט המינהלי. נראה כי זו ההלכה המקובלת היום. במסגרת הביקורת המינהלית של ביהמ"ש על תעודת ההכרה, בודק ביהמ"ש אם ההחלטה התקבלה לאחר שנעשו כל הבדיקות והבירורים הדרושים, האם הובא כל החומר הרלוונטי, האם נשקלו שיקולים זרים, ובהתאם לכללי הביקורת המינהלית.

בשלבים המוקדמים של הצעת החוק סבר המחוקק שאין להחריג את מתן החסינות. רק בהמשך הוחלט להוסיף סייגים להענקת החסינות באשר למצב הנפשי של עובד הציבור ביחס למעשה בגינו נתבע ולתוצאותיו, ולא להסתפק בבחינת השאלה האם המעשה נעשה תוך כדי מילוי תפקידו של עובד הציבור. הטעם ביסוד החריגים ברור: מחד, לא ליתן חסינות לעובד ציבור שעשה את המעשה מתוך כוונה להזיק לתובע, או אם היה אדיש לכך שייגרם לתובע נזק כתוצאה מהמעשה. מאידך, אם הפעולה בוצעה במסגרת תפקידו של עובד הציבור, ובכוונה כי יעשה כזאת, וחרף זאת נגרם נזק, לא יהיה בכך כדי לשלול את החסינות. לא תמיד תהיה האבחנה קלה, קרי האם הייתה כוונה של עובד הציבור לגרום

נזק, ובמיוחד האם היה אדיש לאפשרות גרימתו של זה. מכל מקום, על ביהמ"ש להשתכנע כי נערכה בחינה ראויה של היסוד הנפשי.

במקרה הנדון, בימ"ש קמא קבע כי חריגותיו של הראיון מפעולתו הרגילה של המבקש, ודבריו של זה לגבי הליכים שטרם הוכרעו בביהמ"ש, מהווים טעם לדחיית הודעת ההכרה. אולם, לא זו הבחינה שעל ביהמ"ש לבצע. עליו לבחון את הודעת ההכרה במבחני המשפט המנהלי, וככל שזו מקיימת את הנדרש, ולא חלים החריגים בסיפת סעיף 7א, ייטה ביהמ"ש לאמצה. לפיכך, אין מנוס אלא לקבל את בקשת הערעור ולדון בה כבערעור. ודוק, הקביעה לפיה יש לדחות את הודעת ההכרה בחסינות המבקש מפני תביעת המשיב, נכונה, אך לא מטעמי בימ"ש קמא. ביהמ"ש המחוזי שוכנע כי נפלו פגמים באופן בו התקבלה החלטת המדינה ליתן למבקש הכרה בחסינות, ולפיכך לא ניתן לאמץ את תעודת ההכרה.

יש לקבוע כי התשתית הראייתית שעמדה לפני המדינה בעת הוצאת תעודת ההכרה אינה מספקת בנסיבות המקרה. יתר על כן, לא ניתנו נימוקים כנדרש באשר לאי חלות החריגים לחיסיון הקבועים בסעיף 7א. לא נערך ע"י המדינה בירור עובדתי כנדרש לשם בחינת הלך רוחו של המבקש בעת הראיון. לא נבחן האם אכן הייתה כוונה למבקש לגרום נזק למשיב במסגרת הראיון, או לפחות האם היה אדיש לתוצאה שייגרם למשיב נזק כתוצאה מהדברים שנאמרו על ידו ביחס לפרשיות בהן מעורב המשיב. במיוחד נכון הדבר נוכח טענות המשיב באשר למעורבותו האישית הנחזית של המבקש בענייניו והמניעים שנטען כי היו לו בעת אמירת אותם הדברים. לפיכך, המבקש אינו חסין מפני תביעת המשיב.

פסק דין

1. כללי

לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט השלום בתל אביב יפו (כב' השופטת ניב) מיום 24.10.11, אשר בה נדחתה הודעת המבקש 1 (להלן: "המדינה"), שלפיה למבקש 2, פרקליט המדינה, עו"ד משה לדור (להלן: "המבקש") מוקנית חסינות מפני התביעה שהוגשה נגדו וכקבוע [בסעיף 7א](#) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

2. תביעת המשיב

ראש הממשלה לשעבר, מר אהוד אולמרט (להלן: "המשיב"), הגיש לבית משפט השלום בתל אביב יפו, תביעה נזיקית ([ת.א. 33258-02-11](#)) [פורסם בנבו] (להלן: "התביעה"), נגד המבקש ונגד הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ (להלן: "עיתון הארץ"). התביעה נסובה על ראיון שהעניק המבקש לעיתונאי גידי וייץ במוסף של עיתון "הארץ" מיום שישי 11.2.11 (להלן: "הראיון").

במסגרת הראיון, המשתרע על פני כשישה עמודים, התייחס המבקש לנושאים שונים שעל סדר היום הציבורי, ובכללם אלה הקשורים למשיב. לדידו של האחרון, יש בדברי המבקש בראיון משום פגיעה בזכויות היסוד שלו כנאשם וכחשוד ושיש בהם אף הוצאת לשון הרע.

המשיב מפנה לדבריו של המבקש הנוגעים לכתב האישום שהוגש נגדו בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת.פ י-ם 426/09), (להלן: **"ההליך הפלילי"**), וזאת באשר למעורבותו של המשיב ביחס לאישומים כנגדו בפרשה הידועה כ**"פרשת טלנסקי"** (להלן: **"פרשת טלנסקי"**). המשיב מתרעם במיוחד על אמירות מפי המבקש כגון: **"על פי החשד מרפד איש ציבור ישראלי המקבל ממנו כל מיני תשלומים שניתנים לו גם במזומן וגם בכל מיני דרכים אחרות, ובכך מאפשר לו לחיות"** (סעיף 47 לכתב התביעה).

אמירות אחרות של המבקש, שעליהן מושתתת התביעה, הן באשר לחשדות נגדו ביחס לחלקו בפרשה אחרת הידועה כ**"פרשת הולילנד"**. המבקש תיאר בראיון את הפרשה כחמורה ביותר באומרו:

"אני לא חושב שאיזושהי פרשה במדינת ישראל מתקרבת להיקפים ולרמת החומרה של השחיתויות שנחקרו בפרשה הזאת".

כאשר העיתונאי שאל את המבקש ביחס לחלקו של המשיב בפרשה, השיב המבקש:

"הוא דמות מסוימת בסיפור"

העיתונאי ביקש את עמדת המבקש לשאלת מעמד המשיב כראש ממשלה בפרשה וכדברי המראיין באומרו:

"מה שמבדיל את אולמרט משאר החשודים בפרשה הוא העובדה שהוא עמד בראש ההיררכיה וככזה הוא בעל ההשפעה הגדולה ביותר"

לכך השיב המבקש:

"אתה לא טועה. ככל שאתה בכיר יותר כך ההשפעה שלך גדלה, וגם החומרה של העבירה שאתה עובר, אם אתה עובר עבירה, חמורה יותר. זה עדיין לא אומר דבר וחצי דבר – לא לגבי העובדות בפרשה הזאת, בדבר מעורבותו הישירה או העקיפה, או המודעות, של אולמרט".

(סעיף 49 לכתב התביעה).

המשיב טוען, כי דבריו אלה של המבקש בראיון מהווים פגיעה בזכויות היסוד שלו כנאשם וכחשוד והם בגדר הפרת חובה חקוקה הקבועה [בסעיף 71](#) לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 (להלן: **"חוק בתי המשפט"**), שעניינו **"פגיעה בהליך פלילי"**, והמוכר במונח **"איסור הסוב-יודיצה"**.

חלק אחר של דברי המבקש בראיון הן אמירות ביחס להלוואה שקיבל המשיב ממר יוסף אלמליח בסך של 75,000 דולר בשנת 1993 (להלן: **"הלוואת אלמליח"**). בהקשר זה אמר המבקש בראיון, כי זהו:

"סיפור שערורייתי בצורה בלתי רגילה. הטענה היא שאלמליח נתן לאולמרט ב-93' 75,000 דולר כהלוואה. בשנה ההיא, בסכום הזה, אפשר היה לקנות דירה בשכונת קריית יובל. אני מהחברים שלי עוד לא קיבלתי ופל במתנה בחיים, אוקיי? ועד היום ההלוואה הזו לא הוחזרה".

(סעיפים 9 ו-83 לכתב התביעה).

המשיב טוען, כי הלוואת אלמליח הוחזרה במלואה בחודש יולי 2010, כשישה חודשים טרם הראיון, תוך עדכנו של מבקר המדינה בכך. עוד נטען, כי על החזר ההלוואה ניתן דיווח לבית המשפט המחוזי בהליך הפלילי, ואסמכתא להשבת ההלוואה הוגשה כמוצג בהליך האמור (סעיף 103 לכתב התביעה). בנוסף טוען המשיב, כי לא הוגש נגדו כל אישום בקשר להלוואת אלמליח, וכל זאת בידיעת המבקש החתום על כתב האישום נגדו. משכך טוען המשיב, כי דברי המבקש באשר להלוואת אלמליח מהווים עוולה לפי [חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965](#).

ביום 13.2.11 פנה המשיב באמצעות באי כוחו למבקש ולהוצאת עיתון "הארץ" וביקש התנצלותם על הדברים שנאמרו ביחס להלוואת אלמליח, וכן דרש כי יתורמו סך של 50,000 ₪. בתגובה לכך נשלח מכתב תשובה על ידי עו"ד אורית סון, המשנה לפרקליט המדינה, בשם המבקש, שבו נאמר, בין היתר, כי עד הגשת כתב האישום לא היה ידוע שההלוואה לא הוחזרה, וכי האסמכתא של החזר ההלוואה, שהוגשה כאמור כמוצג בהליך הפלילי, לא הייתה ידועה למבקש.

המשיב עתר בתביעתו לחייב את המבקש ואת עיתון "הארץ" לתשלום פיצויים בגין הפגיעה בזכותו להליך הוגן, בגין הפרת חובה חקוקה ובשל הפגיעה בשמו הטוב, בסך של 150,000 ₪, שאותם יתרום המבקש לבית ספר "ביאליק רוגוזין" בתל אביב, וכן לצוות על פרסום הכחשה או תיקון של דברי הדיבה.

המבקש הגיש בקשה לסילוק התביעה על הסף, וזו נדחתה בהחלטת בית משפט קמא מיום 17.6.11.

3. הודעת ההכרה

המדינה הגישה ביום 17.7.11 "הודעה על קיומה של חסינות", לפי [סעיף 47](#) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), (להלן "פקודת הנזיקין"), וביקשה לדחות את התביעה נגד המבקש. להודעה צורפה הודעה לפי [סעיף 47](#) לפקודת הנזיקין חתומה על ידי עו"ד שרית דנה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ולפיה, קיימת חסינות למבקש מפני התביעה לפי [סעיף 47](#) לפקודת הנזיקין (להלן: "הודעת ההכרה"). בהודעה נאמר, שיש להכיר בחסינות, מחמת שהמבקש פעל באירוע נשוא התביעה במסגרת תפקידו השלטוני כעובד ציבור, וכי לא התקיימו התנאים בדין המחריגים את החסינות, ובהתאם [לתקנות הנזיקין \(אחריות עובדי ציבור\), תשס"ו-2006](#) (להלן: "תקנות החסינות").

המשיב הגיש הודעת השגה על הודעת ההכרה, הנתמכת בתצהירו (להלן: "הודעת ההשגה"). בהודעת ההשגה נטען, בין היתר, כי הודעת ההכרה אינה סבירה, אינה דרה בכפיפה אחת עם ההלכות שניתנו בסוגיה זו וכי התנהלות המבקש באה בגדרי החריגים לחסינות.

המדינה הגישה תגובה להודעת ההשגה, תגובה הנתמכת בתצהירו של מר משה כהן, דובר משרד המשפטים, שנכח במהלך מתן הראיון (להלן: "דובר המשרד"). בתגובה נטען, כי ההחלטה למתן הודעת חסינות עונה על הנדרש בדין וכי היא עומדת במבחן הסבירות המנהלית. בתצהיר דובר המשרד נאמר, כי הראיון עסק בעשייה הכוללת של הפרקליטות, כי נושאי הראיון אינם בשליטת

המראיון, וכי למיטב ידיעת המצהיר בהתאם למידע שנמסר לו, המסקנה היא שאין בסיס לתביעה אישית נגד המבקש. עוד נאמר בתצהיר דובר המשרד, כי מטבע הדברים, יש עניין ציבורי בתפקיד פרקליט המדינה ובעניינים שבתחום טיפולו וכי יש חשיבות ליידע את הציבור לגבי תיקים הנמצאים בטיפול הפרקליטות.

4. ההליך בבית משפט קמא

בית משפט השלום בחר שלא לקיים דיון במעמד הצדדים, והחלטתו ניתנה על סמך כתבי הטענות.

החלטת בית המשפט סוקרת את טענות הצדדים, כוללת ציטוט הוראות החוק הרלוונטיות וכן מובאות נרחבות מהפסיקה. הנמקת בית המשפט היא תמציתית, ועיקרה, שדבריו של פרקליט מדינה בראיון מתקבלים בציבור כאמת לאמיתה, הגם שטרם נבחנו בבית המשפט. משום כך אין לקבל את עמדת המדינה באשר לעניין הרב, שיש בראיון של פרקליט המדינה בנושאים שבטיפול הפרקליטות והמצויים על סדר היום הציבורי. עוד נקבע, כי הפרת איסור הסוב-יודיצה המיוחסת למבקש, חלה עליו ביתר שאת מתוקף תפקידו כפרקליט המדינה, ומשכך אין מקום בשלב מוקדם של ההליך, ובטרם לובנו הדברים, כדי להעניק לו חסינות מפני התביעה. לבסוף נקבע, כי הראיון באופן שנערך, הוא חריג, ונראה לכאורה שיש בכך כדי להוות חריגה מתפקיד פרקליט המדינה, ולכן אין מקום ליתן לו חסינות.

5. עמדות הצדדים

שני הצדדים כאחד, הרחיבו בבקשת רשות הערעור מעל ומעבר לנדרש, כל אחד בהצגת עמדתו, המדינה בהשגותיה על החלטת בית המשפט קמא, והמשיב בדבר אימוצה.

עמדת המדינה

לעמדת המדינה, שגה בית המשפט, שעה שבדק את הודעת ההכרה שלא לפי מבחני הכשירות המנהלית. לגופו נטען, כי לא נפל כל פגם באופן קבלת הודעת ההכרה, והיה על בית משפט קמא לאמצה.

המדינה סבורה, כי שגגה נוספת יצאה לפני בית משפט קמא, שכן הכריע בסוגיות שדרושות לבירור בהליך גופו, ושלא כנדרש לצורך הליך של דיון בקבלת תעודת הכרה.

עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא, שעה שקבע למעשה שפרקליט המדינה אינו נהנה מהחסינות לפי [סעיף 7א](#) לפקודת הנזיקין. המדינה משיגה גם על קביעת בית משפט קמא בדבר היות הראיון חריג, שכן אין בכך, לעמדת המדינה, לשלול את החסינות על פניה.

נטען, כי שגה בית המשפט בהחלטתו בקובעו שלא היה מקום שהמבקש יתראיין באשר לתיקים שטרם הסתיימו, שכן, על פרקליט המדינה חובה למסור סקירה עדכנית של תיקים הנמצאים בלב העניין הציבורי.

נטען, כי האמירות בראיון נעדרו זיקה להליך הפלילי, נוסחו בזהירות, ומבלי שיהיה בתוכן כדי להשפיע על ההליכים בעניינו של המשיב. המדינה אף טענה, כי אין ולא הייתה למבקש יריבות אישית עם המשיב, וכי יש לאפשר למבקש לבצע את תפקידו השלטוני ללא מורא וחשש.

המדינה אף התייחסה למהות הדברים שנאמרו מפי המבקש, תוך שהפנתה, בין היתר, להחלטות של בתי משפט שהתייחסו בחומרה רבה לפרשות השונות ובמיוחד ל"פרשת הולילנד", כך שלא היה בדברי המבקש כדי לפגוע במשיב.

עמדת המשיב

המשיב טוען, כי צדק בית משפט קמא שאין מקום לראיונות של פרקליט המדינה בכלי התקשורת באשר לתיקים תלויים ועומדים, והדבר אף אינו נופל בגדר תפקידו של זה. המשיב טוען, כי במיוחד נכון הדבר, כאשר מדובר בראיון חריג במהותו ובסוגו.

לעמדת המשיב, ההחלטה ליתן תעודת הכרה לוקה בחוסר סבירות קיצוני, ולכן היה מקום לבטלה. לעניין זה נטען, כי המדינה לא בחנה כדבעי את המקרה בטרם קבלת ההחלטה. עוד סבור המשיב, כי המבקש בא בגדרם של החריגים לחסינות שכן התכוון לגרום לו נזק, ולמצער היה שווה נפש לאפשרות שייגרם לו נזק.

המשיב טוען לחלופין, כי גם אם ייקבע שתפקידו של פרקליט המדינה ליתן ראיונות לכלי התקשורת, בניגוד לעמדתו, הוא מנוע מלהתייחס לתיקים תלויים ועומדים, הדבר אינו מהווה חלק מתפקידו, ואף חותר תחת מילוי התפקיד.

המבקש מצביע על תוכן דברי המבקש בראיון, ומכך ניתן, לטענתו, להסיק, כי אין מדובר בראיון שניתן במסגרת מילוי התפקיד של המבקש כפרקליט מדינה.

6. המתווה הנורמטיבי

סעיף 7א לפקודת הנזיקין מורה:

"לא תוגש תובענה נגד עובד ציבור על מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור, המקיים אחריות בנזיקין; הוראה זו לא תחול על מעשה כאמור שנעשה ביוזעין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור".

הוראה זו היא תולדה של תיקון בפקודת הנזיקין, שנועד לאפשר לעובדי ציבור למלא את תפקידם ללא חשש, שמא יאלצו להתגונן בפני תביעות שיוגשו נגדם באופן אישי, בגין פעולותיהם כעובדי ציבור (ראה הרחבה בעניין במאמרו של תמר קלהורה ומיכל ברנדשטיין "חוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 10-1) חסינות עובדי ציבור" הפרקליט נא(1) (פרסומים עתידיים, עמוד 293 בעמוד 302 (להלן: "קלהורה וברנדשטיין").

בתקנה 4 לתקנות החסינות, הוסדר המנגנון, שלפיו על הצדדים לפעול באשר להכרה בחסינות, לאמור:

"המדינה תמסור הודעה לבית המשפט, לגבי עובד ציבור שהוא עובד מדינה, כי היא מכירה בכך שמעשה העובד נעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני, כאמור בסעיף 7ב(א) לפקודה (להלן - הודעת הכרה), אם התקיימו כל אלה:

(1) המעשה נעשה תוך כדי תפקידו השלטוני של העובד;

(2) המעשה לא נעשה ביוזמה מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור".

עם הגשת הודעת ההכרה לבית המשפט, וככל שמתבקשת דחיית התביעה נגד עובד הציבור, מצורפת המדינה כצד להליך. התובע רשאי להסתייג מהודעת ההכרה ולבקש כי בית המשפט יקבע שלא מתקיימים תנאי החסינות לפי [סעיף 7א](#) לפקודה.

7. חובת הבדיקה המוטלת על המדינה ומידת הפירוט וההנמקה הדרושים

[סעיף 7א](#). לפקודת הנזיקין מקנה למדינה סמכות "מעין שיפוטית" להכיר בחסינות לנתבע, שכן החלטה למתן חסינות מוקנית בדרך כלל לבית המשפט. נקבע, כי הסמכות ליתן תעודת הכרה תוענק ליועץ המשפטי לממשלה, או למי שהוסמך על ידו לעשות כן. במקרה שלפניי, התבקשה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עורכת הדין שרית דנה לטפל בחסינות, מחמת שהיועץ המשפטי לממשלה היה מנוע מלעסוק בעניין זה.

לאור הסמכות שניתנה למדינה להכיר בחסינות, שומה עליה שתעשה כן תוך הקפדה על קיומם של כל התנאים הקבועים בהוראת [סעיף 7א](#) לפקודת הנזיקין, ותגבש את ההחלטה רק לאחר שתבדוק את כל העובדות הרלוונטיות, תשקול את מלוא הדרוש ותיישם את ההלכות החלות בעניין. בגדר זאת, שומה על היועץ המשפטי או על מי שמונה על ידו, לבחון את מתן החסינות, לברר את הדברים לעומקם, לערוך בדיקה ובירור מקיפים ויסודיים של כל החומר הרלוונטי לעניין. ככל שהדבר נדרש, ייפגש באופן בלתי אמצעי עם הגורמים הנוגעים בדבר, לרבות עם הנתבע שלגביו מתבקשת החסינות, כך שיוכל להגיע למסקנה מושכלת בדבר התקיימות החריגים לחסינות. ניתן להעלות על הדעת מצבים שבהם לא דרוש בירור במישרין עם הנתבע, כך אם עולה מהמסמכים באופן חד-משמעי, שעובד הציבור כלל לא היה מעורב במעשים שעליהם מושתתת התביעה נגדו, וממילא לא יהיה צורך לבחון את תחולת החריגים של [סעיף 7א](#). לפקודת הנזיקין, והכוונה שהייתה לו. רק לאחר מכן, ותוך מתן הדעת להוראות הדין וההלכה, יוכל לגבש את המסקנה, האם התקיימו במקרה הקונקרטי התנאים לזכות את עובד הציבור בחסינות מפני התביעה ולבקש את דחייתה נגדו.

בהתאם [לתקנה 6](#) לתקנות החסינות, את נימוקיו של היועץ המשפטי לממשלה, או של הגורם המוסמך מטעמו, מדוע יש להעניק הכרה בחסינות, עליו לציין בגוף הודעת ההכרה, שאותה יש לערוך לפי טופס 2 לתוספת [לתקנות החסינות](#). יודגש, כי התובע אינו צד להליך של מתן תעודת ההכרה ואינו מעורב בו, וכי הביקורת של בית המשפט על תעודת ההכרה, היא מוגבלת, כמות שיובהר בהמשך פסק הדין. לכן, על הגורם המוסמך ליתן בהודעת ההכרה פירוט מלא של כל המסמכים שהונחו לפניו, הפעולות שבוצעו על ידו, ולציין את מלוא הטעמים שהובילו אותו

למסקנה שאליה הגיע. ללא אלה, לא יוכל התובע לדעת מדוע התביעה נגד עובד הציבור נדחתה, ובית המשפט יתקשה לבקר את תקינות ההליך שנעשה.

8. הביקורת השיפוטית על תעודת ההכרה

מהות הביקורת של בית המשפט על תעודת ההכרה לוותה בהתלבטות של בתי המשפט, עת נכנס [סעיף 7א](#) לתוקף ביום 10.2.06. חלקם סברו, שיש לבחון את החלטת המדינה למתן חסינות במשקפיים של סבירות ההחלטה על פי כללי המשפט המינהלי, וכמות שנקבע בין היתר [בת.א. \(רח'\) 1596/06 ע"ד פסטרנק יצחק נ' עודי אילנה](#) [פורסם בנבו] (2007). אחרים היו בדעה, שיש לבחון את ההחלטה לפי הנהוג במשפט האזרחי, קרי, בדיקה לגופם של דברים, וכמות שנקבע למשל בבית משפט השלום בת.א. [\(שלום ת"א\) 52783/06 מרדכי ספוז'ניקוב בע"מ נ' מדינת ישראל המשטר לאיכות הסביבה](#) [פורסם בנבו] (2007).

אין בהוראת הסעיף מענה ענייני לכך, וטרם ניתנה הכרעה של בית המשפט העליון בסוגיה. הואיל ובדברי ההסבר של הצעת החוק לתיקון, נאמר ש"אופי הביקורת בהליך זה, אף שהוא מתנהל במסגרת תביעה נזיקית, יהיה מנהלי במהותו", נטו מרבית בתי המשפט לדעה, כי יש לבקר את ההחלטה מבחינת סבירותה וכנדרש במשפט המינהלי. לפי מיטב בדיקתי, זו ההלכה המקובלת היום בבתי המשפט, ואלה נוהגים לפיה. אף המשיב בתגובתו לבקשת רשות הערעור לא חלק על כך. קרי, בחינת החלטת המדינה באשר למתן תעודת הכרה, היא מעשה מנהלי וככזו תבוקר על ידי בית המשפט. לעניין זה אפנה [לבר"ע \(י-ם\) 660/08 שמואל הולנדר ונציבות שירות המדינה נ' שוקי משעול](#) [פורסם בנבו] (2011) (להלן: "פס"ד הולנדר"); [ע"א \(ת"א\) רפאל שטוב ע"ד נ' הרב בן דהן אליהו, מנהל בתי הדין הרבניים ואחר'](#) [פורסם בנבו] (2011) (להלן: "פס"ד שטוב"); [קלהורה וברנדשטיין](#), במאמרן, שם בעמוד 325.

במסגרת הביקורת המינהלית של בית המשפט על תעודת ההכרה, בודק בית המשפט האם ההחלטה התקבלה לאחר שנעשו כל הבדיקות והבירורים הדרושים, האם הובא כל החומר הרלוונטי, האם נשקלו שיקולים זרים, ובהתאם לכללי הביקורת המינהלית.

9. החריגים למתן החסינות

זה המקום לציין, כי בשלבים המוקדמים של הצעת החוק לתיקון [פקודת הנוזקין](#) והוספת [סעיף 7א](#), סבר המחוקק, שאין להחריג את מתן החסינות למצבו הנפשי של עובד הציבור בעת ביצוע המעשה שעליו מושתתת התביעה נגדו, ודי בכך שהוא נתבע ביחס למעשה שעשה, תוך כדי מילוי תפקידו הציבורי (ראה [הצעות חוק הממשלה](#), כ"ד בחשוון התשס"ג, 30 באוקטובר 2002). רק בהמשך, ולאחר דיונים רבים בוועדת חוקה, חוק ומשפט, הוחלט להוסיף סייגים להענקת החסינות באשר למצבו הנפשי של עובד הציבור ביחס למעשה שבגיניו נתבע ולתוצאותיו, ולא להסתפק רק בבחינת השאלה, האם המעשה נעשה תוך כדי מילוי תפקידו של עובד הציבור. עיון בפרוטוקולים של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מלמד על ההתלבטות הרבה של חברי הוועדה ויועציה, אשר ליוותה את הוספת הסייגים למבחן האמור (פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מיום 16.6.05). לדעת חברי הוועדה, יש מקום להחיל את החסינות על עובדי הציבור, ובלבד שאין מדובר במעשה מכוון מצד עובד הציבור, או שהוא היה שווה נפש לתוצאה שתיגרם

בעקבות המעשה שבגיניו נתבע. כך לעמדת היו"ר מיכאל איתן, על בית המשפט לבדוק את מצבו הנפשי של עובד הציבור, ואם הוא שווה נפש לתוצאה, לא ייהנה מהחסינות, כאשר המונח "שווה נפש", יפורש לפי הדין הפלילי.

הטעם ביסוד החריגים הוא ברור: מחד גיסא, לא ליתן חסינות לעובד ציבור, אשר עשה את המעשה נשוא התביעה מתוך כוונה להזיק לתובע, או אם היה אדיש לכך שייגרם לתובע נזק כתוצאה מהמעשה. מאידך גיסא, אם הפעולה בוצעה במסגרת תפקידו של עובד הציבור, ובכוונה כי יעשה כיאות, וחרף זאת נגרם נזק, לא יהיה בכך כדי לשלול את החסינות.

כמות שציין בית המשפט ב"פס"ד שטוב", לא תמיד תהיה האבחנה קלה, קרי האם הייתה כוונה של עובד הציבור לגרום נזק, ובמיוחד האם היה אדיש לאפשרות גרימתו של זה (שם בסעיף 31). מכל מקום, על בית המשפט להשתכנע כי נערכה בחינה ראויה של היסוד הנפשי של עובד הציבור, על מנת להיווכח שהחריגים לא חלים.

10. ההליך הדיני של בירור הבקשה

ככלל, מורות [תקנות החסינות](#), כי בירור הבקשה בעניין התקיימות תנאי החסינות יתקיים בשלב המקדמי של ההליך, באופן מהיר, וכי ההכרעה תינתן סמוך לדיון. התקנות אינן מחייבות, כי עובד הציבור הנתבע, הוא שיגיש תצהיר, וניתן במקרה המתאים להסתפק בתצהיר של אחר.

[תקנה 10](#) לתקנות החסינות מורה, כי על התנגדות להכרה בחסינות, יחולו הוראות [תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984](#) (להלן: "[תקנות סדר הדין האזרחי](#)"), בכל הנוגע לבקשות בכתב ([תקנות 240-246](#)). תקנות אלה אינן מחייבות קיום דיון בעל פה, וניתן להכריע בבקשות על יסוד המסמכים בכתב וכקבוע [בתקנה 241\(ד\)](#) לתקנות סדר הדין האזרחי. משכך, ישנם הסבורים, שלא נדרש דיון בעל פה בשאלת ההכרה בקיום תנאי החסינות, וזו גם דעתן של [קלהורה וברדנשטיין](#) במאמרו, שם עמוד 332. זאת, בשונה מהקבוע [בתקנה 11](#) לתקנות החסינות, שלפיה עולה, לכאורה, שיש לקיים דיון בבקשה להתקיימות תנאי החסינות, שבמסגרתו ייחקרו המצהירים, וכי הוא יתקיים תוך יום אחד, אלא אם הורה בית המשפט אחרת. חוסר הבהירות האמור נדון לאחרונה בבית המשפט העליון, בעניין [ע"א 1927/10 בידור נאה מפעלי בתי קולנוע בע"מ ואחר'](#) [נגד עו"ד חן רשף ואחר'](#) [פורסם בנבו] (2011). בפסק הדין נבחנו ההוראות האמורות, ובשים לב גם להוראות [סעיף 17\(א\)](#) לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971, שלפיה על בית המשפט לקיים דיון בחקירת המצהיר, לבקשת הצד שכנגד. משכך, הגיע בית המשפט העליון למסקנה, כי יש להעדיף את רצון בעל הדין, המבקש לחקור את המצהיר מטעם משנהו. (ראה גם [רע"א \(י-ס\) 53191-06-11 מדינת ישראל נגד יהודה גליק](#) [פורסם בנבו] (2011)).

מנ הכלל אל הפרט

11. בית משפט קמא הסתפק לצורך הכרעתו בקביעה כי חריגותו של הראיון מפעולתו הרגילה של המבקש, ודברי של זה לגבי הליכים שטרם הוכרעו בבית המשפט, מהווים טעם לדחיית הודעת ההכרה. סבורני כי בכך שגה בית המשפט, שכן לא זו הבחינה שעל בית המשפט להעביר תחת שבט ביקורתו עת נדרש להכריע בסוגיית קבלתה של הודעת הכרה. כאמור, על בית המשפט לבחון את

הודעת ההכרה במבחני המשפט המנהלי, וככל שזו מקיימת את הנדרש, ולא חלים החריגים בסיפת [סעיף 47](#). לפקודה ייטה בית המשפט לאמצה. אין בהנמקת בית משפט קמא בחינה של סבירות ההחלטה להכיר בחסינות, כמו גם קיומם של החריגים לחסינות. זאת ועוד, אין בהחלטה כל התייחסות, ולמצער מפורשת, מדוע יש לדחות את חסינות המבקש באשר לעילת "לשון הרע", שכן ההכרעה נסובה, כך עולה הימנה, רק ביחס להפרת חובה חקוקה של המבקש בסוגית הסוב-יודיצה, ובכך אין די. על בית המשפט היה לנמק מדוע יש לדחות מתן חסינות למבקש גם בעילה זו. אמנם בדיון לפני טען ב"כ המשיב, שיש לאמץ לצורך כך את הנימוקים שבהחלטת בית משפט קמא בבקשה לסילוק התביעה על הסף, אך אין בידי לקבל טעמו, שכן המבחנים לסילוק תביעה על הסף, אינם אלה שעל בית המשפט לשקול לצורך קבלת הודעת ההכרה או דחייתה. משכך, לא ניתן להקיש מהחלטת בית המשפט לדחיית הבקשה לסילוק התביעה על הסף באשר ללשון הרע, את הנימוקים שלא לקבל את תעודת ההכרה לעילה זו.

לפיכך, אין מנוס אלא לקבל את בקשת הערעור ולדון בה כבערעור.

שקלתי, האם יש מקום להחזיר את ההליך לבית משפט קמא, על מנת שיבחן את הודעת ההכרה כנדרש, תוך שיאפשר לצדדים לחקור את המצהירים, ובהתאם לדרך הדיונית של בירור בקשת הסתייגות. בחרתי שלא לעשות כן, הן לאור דברי ב"כ הצדדים בדיון לפני, שאין הם מעוניינים בחקירות המצהירים, כמו גם רצונם שהמחלוקת תוכרע לגופה, והן מהטעם, שיש ליתן הכרעה מהירה בסוגיה, וכנדרש על פי [תקנות החסינות](#).

12. כתב התביעה שזור בטענות המשיב, שלפיהן המבקש מתנהל כנגדו ממניעים זרים. לטעמו של המשיב, מטרתו של המבקש בראיון הייתה להשפיע שלא כדין על ההליך הפלילי, ולכל הפחות ראה המבקש מראש את ההשפעה של הראיון על המשפט הפלילי כאפשרות קרובה לוודאי והתייחס בשוויון נפש לאפשרות של פגיעה במשיב.

כך נטען בין היתר בסעיף 7 לכתב התביעה :

"החלטתו של מר לדור להתראיין למוסף "הארץ", בעוד ההליך הפלילי בעניינו של מר אולמרט תלוי ועומד, לא התקבלה בתום לב...מטרתו של מר לדור היתה להשפיע על משפטו של מר אולמרט. בדבריו בראיון התכוון מר לדור לפגוע במר אולמרט. למצער ראה מר לדור מראש את ההשפעה על משפטו של מר אולמרט כאפשרות קרובה לוודאי, והתייחס בשוויון נפש לאפשרות הפגיעה במר אולמרט".

המשיב המחיש בכתב התביעה את הטעמים ליסוד הנפשי הנטען של המבקש בראיון, כגון המעורבות האישית של המבקש בהליך הפלילי. לעניין זה נטען בסעיף 8 לכתב התביעה :

"מר לדור הוא שפנה וביקש באופן אישי מבית המשפט לגבות עדותו של עד התביעה, מר משה טלנסקי, בעדות מוקדמת. מר לדור חקר את משה טלנסקי בבית המשפט באופן אישי"

ובהמשך הסעיף :

"מר לדור כתב לכל הפרקליטים בפרקליטות המדינה, כי הוא שישא באחריות אישית למשמעויות שעשויות לנבוע מההחלטה לגבות את עדותו המוקדמת של מר טלנסקי"

זאת בצד טענות נוספות על שיקולים פרסונאליים של המבקש, ובכללם שהמבקש חתום אישית על כתב האישום נגד המשיב, הוא זה שאמור לקבל את ההחלטה האם להגיש כתב אישום נגד המשיב ב"פרשת הולילנד", שהוגש יום לאחר הדיון לפניי.

מן הראוי להדגיש, כי טענות המשיב באשר ליסוד הנפשי של המבקש בראיון, כמפורט לעיל, הועלו גם בתצהירו של המשיב, שניתן בתמיכה לבקשתו להסתייג מתעודת ההכרה. אמנם, התצהיר ניתן לאחר הוצאת תעודת ההכרה, אך המדינה לא ראתה צורך להתייחס לטענות אלה שבתצהיר המשיב, בין במסגרת תגובתה לבקשת ההסתייגות ובין בתצהיר דובר המשרד שתמך בתגובתה.

כאמור, שני הצדדים בחרו שלא לחקור את המצהירים, לא ביקשו כי יתקיים דיון לפני בית משפט קמא בשאלת התקיימות תנאי החסינות, ולא נענו להצעתי לעשות כן. משכך, התצהיר שניתן על ידי המשיב, בתמיכה לבקשתו להסתייג מתעודת ההכרה, מהווה ראיה שלא נסתרה לצורך האמור בו באשר למעורבות האישית של המבקש בענייניו, לשלב הזה של ההליך.

13. בהודעת ההכרה ציינה עו"ד דנה, כי עיינה במסמכים שהיו לפניו והם :
כתב התביעה, כתב האישום ובהבהרות שהתקבלו מדובר המשרד, שכאמור נכח בראיון.

על סמך אלה, ואלה בלבד, קבעה עו"ד דנה כי המעשים המיוחסים למבקש בתובענה, הינם מעשים שנעשו תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני, וכי לא נמצאו תשתית או בסיס לטענה, כי המבקש פעל בחוסר תום לב ו/או כי דבריו נאמרו בכוונה לגרום נזק לתובע, או מתוך שוויון נפש לאפשרות גרימתו. עו"ד דנה לא מצאה לנכון לשוחח עם המבקש, ולהתחקות במישרין אחר הלך רוחו של המבקש באשר לענייניו של המשיב, שמא יש ממש בטענותיו של האחרון שלפיהן היה המבקש מונע ממניעים פסולים כלפיו, קרי, הייתה לו כוונה לגרום לנזק, או שהיה אדיש לאפשרות כאמור. במיוחד תמוה הדבר, שעה שגם בתצהיר דובר המשרד לא מצויה כל התייחסות לבחינת קיומה של כוונה של המבקש בראיון.

14. סבורני, כי התשתית הראייתית שעמדה לפני המדינה, בעת הוצאת תעודת ההכרה, אינה מספקת בנסיבות המקרה, ומשכך המסקנה, של המדינה להחליט ליתן חסינות, נמצאת בחסר, ואינה עומדת במבחני המשפט המנהלי הנדרש לצורך הביקורת השיפוטית, החלה בעניין.

15. המבקש נתבע בגין הפרת חובה חקוקה, באומרו דברים המתייחסים להליכים תלויים בניגוד [לסעיף 71](#) לחוק בתי המשפט, ובגין לשון הרע בגין דבריו, שלפיהם המשיב לא החזיר את הלוואת אלמליח.

אפצל את הדיון בין סבירות הודעת ההכרה בנוגע לעילה של הפרת הסוב-יודיצה, לבין לשון הרע ולבין בחינת קיומם של החריגים לחסינות.

16. לצורך ההכרעה בבקשת רשות הערעור, לא ראיתי מקום להידרש למחלוקת שבין הצדדים, האם דברי המבקש ביחס למעורבות המשיב ב"פרשת טלנסקי" וב"פרשת הולילנד" הן אמירות, המהוות הפרת חובה חקוקה, או שיש בהם משום פגיעה חוקית במשיב, כמו גם האם יש בהם משום חריגה מתפקידו של המבקש כפרקליט המדינה. סוגיות אלה טעונות ליבון וביורר במסגרת התביעה עצמה, ולא בשלב המקדמי של הודעת ההכרה בחסינות המבקש.

עם זאת, אציין בקצרה, כי בית המשפט העליון התייחס בעת האחרונה לתופעה של אמירות לגבי הליכים תלויים ועומדים והבהיר, כי גם אם יש מקום לפרסומים אודות הליכים תלויים ועומדים, שהם במרכז העניין הציבורי, יש להימנע מאמירות שעלולות להסב נזק בלתי הפיך, במיוחד לאדם שהינו בעל עמדה בכירה. כך נקבע בע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל, 2397 [פורסם בנבו] (2011):

"פרסומים בציבור כגון מסקנות חקירת משטרה, המלצת משטרה ומידע אודות שימוע, הגשת כתב אישום וכיוצא בזה, הקשורים לדמות ציבורית ידועה, הם עניין חיוני כחלק מזכות הציבור לדעת וכנגזרת מזכותו לקבל דין וחשבון אודות תפקודו של מוסד ציבורי. פרסום כזה או אחר הנוגע להתקדמות הליכי חקירה או המשפט עצמו הוא לגיטימי ואף הכרחי לאמון הציבור במוסדות השלטון וליעילות הפיקוח הציבורי עליו. עם זאת, יש להגן גם על ערך אחר - הוא ההגנה על כבודו ושמו הטוב של האדם הנחקר והעומד לדין. אין צריך לומר, כי פרסום בציבור של חשד למעשים חמורים שנעשו על ידי דמות ציבורית במעמד כה רם, מסבים לו פגיעה שלפעמים איננה ניתנת לתיקון. לכן, בטרם פרסום יש להקפיד כי הפרטים המובאים לתקשורת ייאמרו בצורה הגונה, יעשו בצורה תקינה ומלאה, וכי לא יוצאו דברים מהקשרם. לבסוף יש לוודא, כי הדרך הוכשרה לפרסום המסקנות בציבור".

בית המשפט העליון שב והדגיש לאחרונה, כי על עובדי מדינה להקפיד כחוט השערה בדבריהם לתקשורת ביחס להליכים שטרם הוכרעו, וכאמור בע"פ 9093/08 מרואן נאצר ואחר' נגד מדינת ישראל¹ [פורסם בנבו] (2011):

"עם זאת, דומני כי הגיעה העת לרשום "הערת אזהרה" לנוגעים בדבר. דומה כי בשנים האחרונות נפרצו הסייגים והגדרות לגבי איסור הסוב-יודיצה הקבוע בסעיף 71 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, והוא הפך לאסקופה הנדרסת ... מכל מקום, לא דין התקשורת כדין המשטרה והתביעה, וכל אחד יפעל בתחומי-שלו כנדרש וכמצופה ממנו. יש להבחין בין התופעה הלא רצויה של שפיטה (ולצים שבינינו יאמרו "שחיטה") על ידי התקשורת עוד טרם אמר בית המשפט את דברו, לבין השתתפות יזומה של איש משטרה או איש תביעה בכתבה העוסקת בעניין תלוי ועומד. מי שמבקש לעצמו או ליחידתו חשיפה תקשורתית, לא ייגרע חלקו אם ייכבד וימתין עד לתום ההליך".

מכאן, שהשאלה, האם האמירות מפי המבקש ביחס למעורבות המשיב בפרשיות האמורות, הן בגדר פרסום אסור או מותר, כמו גם האם מן הראוי שפרקליט מדינה יתייחס לאלה, מחוץ

לכותלי בית המשפט, דינן להתברר בתובענה גופה, ואין מתפקידו של בית המשפט להכריע בסוגיות נכבדות אלו בהליך המקדמי של הכרעה בהסתייגות המשיב מתעודת ההכרה.

17. לטעמי, לא הונחה לפני עו"ד דנה תשתית עובדתית מספקת באשר למתן הכרה בחסינות למבקש בכל הנוגע לדבריו באשר ל"הלוואת אלמליח", כמו גם לאי קיומם של חריגים לחסינות, ומשום כך הודעת ההכרה אינה יכולה לעמוד.

המשיב טען, שהחזיר את "הלוואת אלמליח", וכי הדבר היה בידיעת המבקש, וזאת, בין היתר, לאור האסמכתא שהוצגה בהקשר זה בהליך הפלילי. אני נדרש בהכרעתי לשאלה, האם אכן החזיר המשיב את ההלוואה, והאם היה הדבר בידיעת המבקש עת התראיין, אם לאו. לצורך בחינת סבירות ההחלטה להכרה בחסינות, על הגורם המוסמך להראות, כי הונחה לפניו תשתית מספקת בנושא. מבחינת המסמכים שהובאו, כאמור, לפני עו"ד דנה לצורך ההכרה בחסינות, עולה, כי כזאת לא היה, ולמצער באופן מספק, שיאפשר בידה להגיע למסקנה מושכלת בעניין. קרי, לא ברור הכיצד התקבלה ההחלטה בדבר הענקת חסינות למבקש בנוגע לדבריו, שנטען שמהווים לשון הרע בנוגע ל"הלוואת אלמליח", בהעדר כל ראיה, הסותרת את טענת המשיב והאסמכתאות שאליהן הפנה, ולפיהן אמור היה המבקש לדעת בעת הראיון שההלוואה הוחזרה.

לא התעלמתי מהעובדה, כי לפני עו"ד דנה הונח מכתבה של עו"ד סון מטעם המבקש מיום 14.2.11, שנשלח במענה לפניית המשיב, וצורף כנספח ג' לכתב התביעה. במכתב נטען, כי המבקש לא הכיר את האסמכתא ממנה עולה כי הלוואת אלמליח הוחזרה, אך אין במכתב אמירה שלפיה המבקש לא ידע שההלוואה לא הוחזרה. גם בתצהיר של דובר המשרד, התומך בתגובת המדינה לבקשת ההסתייגות של המשיב, אין כל ציון שלפיו המבקש לא ידע בעת הראיון שההלוואה לא הוחזרה. משכך, הודעת ההכרה בכל הנוגע לחסינות לעילת לשון הרע, לא נבחנה כראוי.

בשולי סעיף זה נתתי דעתי לטענת ב"כ המשיב, שלפיה החסינות לא תינתן לעובד הציבור, שעה שנתבע בגין לשון הרע, אך אין בידי לקבל טענתו. די בכך, שאין בסעיף 7א. לפקודה כל הגבלה על עילות התביעה החוסות בצילו, ולו בעקיפין, כדי לדחות את הטענה. זאת ועוד, מקובלים עלי בהקשר זה גם הטעמים שהובאו במאמרו של קלהורה וברדנשטיין (שם עמוד 345), מדוע יש להחיל את החסינות גם על תביעות לשון הרע, וכמות שנקבע במספר פסקי דין בעניין שהכירו בחסינות מפני תביעות לשון הרע (פס"ד הולנדר).

18. קושי מהותי נוסף בהחלטה למתן חיסיון הוא באשר להעדר בדיקה סבירה לקיומם של חריגים לחסינות, וזאת משני טעמים: האחד, אין בתעודת ההכרה טעמים מדוע לא חלים החריגים לחסינות. השני, לא הונחה לפני המדינה תשתית עובדתית להגיע למסקנה שלא חלים החריגים. בתחילת יישום התיקון, הקלו בתי המשפט בעמידת המדינה בחובת הפירוט, אך במהלך השנים ולאחר שהתגבשה פסיקה בהקשר זה, דומני כי אין חולק כי על המדינה להתכבד ולפרט כדבעי את השיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה להעניק חסינות.

באשר לטעם הראשון של העדר נימוקים: כל שנאמר בתעודת ההכרה הינו אמירה כללית שלפיה: **"אין בחומר שהובא בפני תשתית המבססת – ולו בדוחק- התקיימות החריג לחסינות..."**, ומבלי לפרט ולנמק מדוע כך הוא, במיוחד שעה שקיימות טענות המגובות בתצהיר, שמהן עולה אחרת.

על העדר הנמקה מתחייבת בתעודת ההכרה נאמר ב**ת.א. (שלום ת"א) 65485/07 מורד לאה נ' המכון לרפואה משפטית באבו כביר** [פורסם בנבו] (2008):

"זאת ועוד. אין כל הנמקה או פירוט לטעמים להכרה בחסינות ובמיוחד לאי התקיימות החריגים לחסינות".

ואכן, במספר פסקי דין היווה העדר פירוט בתעודת ההכרה, אחד הנימוקים לדחיית החסינות **(ת"א 57311/07 (שלום ת"א) חיה פינה קלרה ברדיצ'אנסקי נ' המכון לרפואה משפטית באבו כביר** [פורסם בנבו] (2008)).

אציין, כי קיימת דעה, שלפיה ניתן להשלים את הנימוקים החסרים בהודעת ההכרה, בתגובת המדינה לבקשת ההסתייגות, כמו גם בתצהיר שניתן בתמיכה לתגובת המדינה (ראה **קלהורה וברדנשטיין** במאמרו, שם עמוד 323). למצער, ניתן להשלים את החסר בחקירות שיתקיימו על תצהירי הצדדים בדיון בהליך ההכרה.

באשר לטעם השני של העדר תשתית עובדתית: אין בחומר שהיה לפני המדינה כדי להתחקות אחר אומד הדעת של המבקש בעת הראיון, ועל מנת שניתן יהיה להיווכח שהחריגים לחסינות אינם חלים. כאמור המשיב טען שהמבקש הונע ממניעים פסולים באמירותיו בראיון, ולהוכחת הטענה הצביע המבקש על מספר אירועים שיש בהם לכאורה לבסס טענתו זו, ותמך דבריו אלה בתצהיר (ראה במיוחד סעיפים 15 ו-16). בין אלה, היותו של המבקש מעורב באופן אישי בהליך הפלילים נגדו, שהמבקש הוא שביקש לחקור חקירה מוקדמת את טלנסקי, שהמבקש הוא שחקר אותו, שהמבקש הוא שחתום על כתב האישום נגדו, וכי המבקש שלח מכתב לכלל הפרקליטים בשירות המדינה לכך שהוא נושא באחריות אישית לבקשת העדות המוקדמת. בכל אחד מאלה, לא כל שכן, משקלם המצטבר, יש כדי להקים לכאורה יסוד של כוונה ולמצער אדישות לנזק, שעלול להיגרם למשיב ואם כך, חלים החריגים להכרה בחסינות. לכן, ועל מנת שניתן יהיה להתחקות אחר הלך רוחו של המבקש, חובה היה על המדינה לקיים בירור עובדתי מלא ויסודי עם כל הנוגעים בדבר, במיוחד, אך לא רק, באשר לאותן טענות בדבר המעורבות האישית של המבקש בענייני המשיב, ועל מנת להשתכנע, שלא קיים היסוד הנפשי הדרוש להחרגת החסינות. ניתן להעלות על הדעת, כי בנסיבות אלו, תקיים המדינה בירור בלתי אמצעי עם המבקש, ולמצער עם מי שבקי ברזי העניין, שיכול להתייחס כדבעי לטענות המשיב ביחס לפן האישי של המבקש נגדו, אך כזאת לא נעשה. יתרה מזאת, לא ניתן לבית המשפט ולמשיב כל הסבר מדוע בירור ובדיקה לא נעשו, ובגדר זאת מה הייתה עמדת המבקש לכל טענות המשיב כלפיו מהן עולה מעורבות אישית, המצביעה לכאורה על קיומה של כוונה ולמצער שוויון נפש לנזק שעלול להיגרם למשיב.

ייתכן שאת החסר ניתן היה להשלים באמצעות חקירות לפני בית משפט קמא, וכמות שנקבע בפס"ד שטוב (סעיף 38 לפסק הדין), אך כזאת לא היה במקרה שלפניי. זאת ועוד, מתצהירו של

דובר משרד המשפטים לא ניתן לדלות כל שבב מידע באשר ליסוד הנפשי של המבקש בעת הראיון, כך שאין בתצהיר כדי להוות את התשתית הדרושה.

בנסיבות המקרה, דומה כי היה על הגורם המטפל בחסינות להיפגש עם המבקש ולברר באופן בלתי אמצעי האם יש ממש במיוחס לו. עו"ד דנה בחרה להסתפק בכתב התביעה, בנספחי ובהבהרות שקיבלה מדובר המשרד. אמנם, אין הכרח בתצהיר של המבקש על מנת לשלול את המיוחס לו, אך ללא בירור ענייני באשר ליסוד הנפשי שהיה לו בעת שאמר את שאמר, לא הונח יסוד לצורך בירור קיומם של החריגים לחסינות, קרי, האם אכן הייתה כוונה למבקש לגרום נזק למשיב במסגרת הראיון, או לפחות היה אדיש לתוצאה שייגרם לו נזק כתוצאה מכך.

יפים בהקשר זה דברי בית המשפט בת"א (שלום ת"א) 57311/07 **חיה פינה קלרה ברדיצ'אנסקי נ' המכון לרפואה משפטית באבו כביר** [פורסם בבנב] הנ"ל:

"יחד עם זאת, משעוה"ד רזניק התעלמה בתצהירה מהלך רוחו של פרופ' היס בכל הנוגע למעשים ולמחדלים המיוחסים לו בתיק שבנדון - יש ליתן משקל למחדל זה כמו גם להתנגדות הנתבעים לזימונו לחקירה. יוזכר כי הלך הרוח הוא הנדון בתיק זה ועל כן הכיצד ניתן ללמוד עליו בהעדר התיחסות בתצהיר ובהודעה? נשאלת השאלה מדוע הלך רוח זה זכה להתיחסות לראשונה רק בחקירתה הנגדית של עוה"ד רזניק? ולא קודם לכן".

נתתי דעתי לטענת ב"כ המדינה, כי בעל דין לא יכול לטעון שהייתה לנתבע כוונת זדון לגרום לנזק, ולחילופין שהיה אדיש לתוצאה, אלא רק ההפך. אין בידי לקבל את הטענה ומכל מקום לא ראיתי בה כדי להגיע לתוצאה שונה, שכן די לצורך ההכרעה שלפניי שגם לשאלת קיומו או העדרו של זדון מצד המבקש, לא הונחה כל תשתית לפני עו"ד דנה.

מכל האמור לעיל עולה, שהמדינה לא ערכה בירור עובדתי כנדרש ביחס ליסוד הנפשי של המבקש, על מנת לראות האם מקיים את החריגים לחסינות. לפיכך, לא הונחה, לדעתי, תשתית סבירה להחלטה להכרה בחסינות ואין בידי בית המשפט לאמצה במתכונתה זו.

19. סוף דבר

הבהרתי בפסק הדין מדוע לטעמי הנימוקים ביסוד החלטת בית משפט קמא, אינם יכולים לעמוד. עם זאת בחרתי שלא להחזיר את ההליך לבית משפט קמא, אלא לפסוק על יסוד החומר שהוגש וטענות באי כוח הצדדים לפניי. לפיכך, קיבלתי את בקשת רשות הערעור ודנתי בערעור לגופו. לאחר שנתתי דעתי למכלול הטענות ויישמתי את ההלכה הפסוקה, הגעתי לידי מסקנה, כי התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא לפיה יש לדחות את הודעת ההכרה בחסינות המבקש מפני תביעת המשיב להידחות, נכונה, אך שלא מטעמיו.

כמפורט בפסק הדין, שוכנעתי כי נפלו פגמים באופן בו התקבלה החלטת המדינה ליתן למבקש הכרה בחסינות, ומשום כך, לא ניתן לאמץ את תעודת ההכרה בחסינות, במתכונתה זו. בגדר טעמיי: לא הונחה תשתית עובדתית הולמת לפני המדינה לפיה לא היה המבקש מודע להחזר "הלוואת אלמליח" בעת מתן הראיון; לא ניתנו נימוקים כנדרש בהודעת ההכרה, באשר לאי חלות החריגים לחיסיון הקבועים **בסעיף 7א**. לפקודת הנוזיקין; לא נערך על ידי המדינה בירור עובדתי

כנדרש לשם בחינת הלך רוחו של המבקש בעת הראיון; לא נבחנה קיומה של כוונה לפגוע במשיב ושייגרם לו נזק או שהיה שווה נפש לאפשרות של פגיעה במשיב כתוצאה מהדברים שנאמרו על ידו ביחס לפרשיות בהן מעורב המשיב. במיוחד נכון הדבר נוכח טענות המשיב באשר למעורבותו האישית הנחזית של המבקש בענייניו והמניעים שנטען כי היו לו בעת אמירת אותם הדברים. לפיכך, המבקש אינו חסין מפני תביעת המשיב.

ביצוע פסק הדין יעוכב למשך 30 יום.

בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ז טבת, תשע"ב, 12 ינואר, 2012, במעמד ב"כ המבקשים עוה"ד מיארה ועוה"ד אנגלרד, ב"כ המשיב עו"ד זהר ועו"ד פלד, וב"כ המשיבה הפורמלית עו"ד חנין.

איתן אורנשטיין 54678313

איתן אורנשטיין, שופט

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה