

**בית משפט השלום בחיפה**

31 אוגוסט 2009

ת"א 4831-08 אלחדף ואח' נ' פרץ ואח'

בפני כב' השופטת אריקה פריאל

תובעים

1. נסים אלחדף
2. ריטה ליכט

נגד

נתבעים

1. עינב פרץ
2. יעיש סוויסה
3. ישראל קנטור
4. יעקב שקד
5. לביד הנדסה בע"מ
6. סער פנקס
7. א.ס. מהנדסים יועצים ד.מ. בע"מ
8. אליעזר קולס
9. עיריית עפולה

ב"כ נתבעת 1, 3 : עו"ד טלי בן סימון, עו"ד גל עזרא

**פסק דין חלקי**כללי

1. לפניי שלוש בקשות לסילוק התובענה על הסף, להן מכנה משותף, אשר הוגשה על ידי מי שכיהן כמנכ"ל החברה הכלכלית לפיתוח עפולה בע"מ (להלן: החברה הכלכלית) ומזכירתה בעטיים של נזקים שנגרמו להם לטענתם עקב פרסום דוח מבקרת העירייה בנושא פעילות החברה הכלכלית. שתי בקשות לסילוק על הסף, אשר הוגשו על ידי נתבעים נוספים בהן מועלית טענה זהה אחרת, תדונה בהחלטה נפרדת.

התובענה הוגשה נגד מבקרת עיריית עפולה, נגד מהנדס העיר, נגד המנכ"ל הנוכחי של החברה הכלכלית, נגד שתי חברות הנדסיות ומנהליהן אשר לפי הנטען שימשו כמפקחים באחד המיזמים נשוא הביקורת, וכן נגד עיריית עפולה ועורך דין חיצוני עמו התקשרה האחרונה בעקבות ממצאי דוח המבקרת.

בכתב התביעה מיוחסות לנתבעים עוולות לפי [חוק איסור לשון הרע תשכ"ה-1965](#) (להלן: [חוק איסור לשון הרע](#)), לפי [פקודת הניקיון](#) [נוסח חדש] (להלן: [פקודת הניקיון](#)) ולפי [חוק הגנת הפרטיות תשמ"א-1981](#) (להלן: [חוק הגנת הפרטיות](#)).

2. פסק דין זה מתייחס לבקשה נשוא [בש"א 8595/08](#) אשר הוגשה על ידי מבקרת עיריית עפולה (הנתבעת 1); בקשה מיום 13.7.08 אשר הוגשה על ידי המנכ"ל הנוכחי של החברה הכלכלית (הנתבעת 2), ובקשה נשוא [בש"א 8598/08](#), אותה הגיש מהנדס העיר עפולה (הנתבעת 3) בהן הועלו טענות דומות, והמצדיקות לטענתם, כל אחת בפני עצמה, להורות על סילוק התובענה נגדם על הסף (להלן: המבקרת או מבקרת העירייה, סוויסה וקנטור בהתאמה. שלושתם יחד ייקראו: הנתבעים).

#### עובדות רקע רלוונטיות להכרעה בבקשות

3. החל מאפריל 1999 וכלה באוגוסט 2005 שימש התובע כמנכ"ל החברה הכלכלית. התובעת 2 שימשה אותה עת כמזכירתה. (להלן: אלחדף וליכט בהתאמה. אלחדף וליכט ייקראו יחדיו: התובעים).

4. בשנת 2006 החליטה מבקרת העירייה לערוך דוח ביקורת על פעילות החברה הכלכלית. המדובר בביקורת מיוחדת שנועדה לבחון את פעילות החברה הכלכלית בנוגע להקמת הקאנטרי קלאב בעיר עפולה ותפעולו, הפקדות בקרנות ההשתלמות, בניית השוק העירוני, ניהול קופות השיקים, ניהול קופת המזומנים, ניהול קופת השיקים החוזרים והסכם שכירות משרדי החברה הכלכלית.

5. לצורך הכנת הדוח אספה המבקרת נתונים בחברה הכלכלית וכן הסתייעה במהנדס העיר, במנכ"ל הנוכחי של החברה הכלכלית ובמהנדסים שקד ופנקס (הנתבעים 4 ו-6) מנהלי חברות הנדסיות אשר פיקחו על עבודות הקמת השוק העירוני. מכל אלה אספה נתונים אודות מושא הביקורת. לפי המצוין בדוח, לא היה שיתוף פעולה מצד מפעילי הקאנטרי קלאב וגם חלק מהתיעוד לא נמצא.

6. ביום 13.7.06 הוציאה המבקרת מתחת ידה טיוטת דוח ביקורת, אותה העבירה לאלחדף ולליכט לקבלת הערותיהם תוך מועד נקוב. לאחר קבלת ארכה דחו השניים את רוב ממצאי הביקורת והמציאו מסמכים שלטענתם לא היו בידי המבקרת ואשר היה בהם לא רק כדי לשפוך אור על פעילות החברה הכלכלית בתקופת כהונתו של אלחדף אלא כדי להזים את רוב טענות הדוח.

7. לאחר קבלת הערות אלחדף וליכט פרסמה המבקרת "דוח בקורת מספר 10", בו פורטו אי-סדרים שמצאה בפעילות החברה הכלכלית, כספיים ואחרים, כגון התקשרות עם קבלנים ללא מכרז, ביניהם קבלן חשמל שהוא בעלה של ליכט. המבקרת ציינה כי בעת עריכת הביקורת נתקלה בקשיים נוכח שריפה שאירעה במשרדי החברה הכלכלית בעטייה עלו באש מסמכים רבים. כמו כן, נתקלה כאמור בחוסר שיתוף פעולה מצד מפעילי הקאנטרי קלאב.

8. דוח המבקרת הגיעה לעיתונות המקומית ומקומון עפולאי פרסם בהבלטה אודותיו.

9. בעקבות ממצאי הדוח פנה ראש עיריית עפולה לוועדת הביקורת בעירייה וכן לעו"ד חיצוני על מנת שיטפל בממצאיו.

#### טענות בעלי הדין

10. על פי הנתען בכתב התביעה התעלמה המבקרת מהסבריהם והערותיהם של התובעים, ערכה בדיקה מגמתית ובלתי מעמיקה, ובעשותה כן פעלה בזדון או למצער ברשלנות רבתי. עוד הם טענו, כי סוויסה וקנטור (וכן יתר הנתבעים) עשו יד אחת עם המבקרת, אף הם בזדון או למצער ברשלנות רבתי, ומסרו לה נתונים בלתי בדוקים או בלתי נכונים עליהם הסתמכה בלא שטרחה לאמתם.

במעשיהם אלה גרמו המבקרת, קנטור וסוויסה (וכן יתר הנתבעים) נזקים בלתי הפיכים לשמם הטוב של התובעים. מעשיהם נועדו לפגוע בתוכניות אלחדף להתמודד על רשות העירייה, ואכן צלחו בכך, שכן נוכח פרסום הדוח נאלץ לנטוש את מאווייו, אף שסיכוי לזכות בראשות העירייה היו טובים מאוד.

11. בבקשות דנן פרטו בעלי הדין את טענותיהם באריכות יתרה ואלו יפורטו להלן בתמצית וככל שהן דרושות להכרעה. יובהר, כי אף כי הנתבעים מכחישים את העובדות המפורטות בכתב התביעה אניח לצורך ההכרעה בבקשות לסילוק על הסף כי העובדות, להבדיל מטענות משפטיות, נכונות הן.

12. מבקרת העירייה, קנטור וסוויסה העלו טענות כדלקמן: הראשונה, העדר סמכות עניינית של בית משפט זה לדון בתובענה. השנייה, העדר עילה, שכן הפרסום מותר לפי הוראות סעיף 13(9) [לחוק איסור לשון הרע](#). השלישית, דוח הביקורת אינו קביל כראיה ולכן לא ניתן להשתית עליו את התובענה. הרביעית, הם חוסים תחת החסינות המוענקת לעובדי ציבור בסעיף 7 [לפקודת הנזיקין](#). החמישית, העדר עילה בנזיקין או לפי [חוק הגנת הפרטיות](#) הן משום שלא ניתן לעקוף בדרך זו את ההגנה המוחלטת לפי סעיף 13(9) [לחוק איסור לשון הרע](#) והן משום שהנזק לא פורט כדבעי.

13. התובעים דוחים את טענות הנתבעים אחת לאחת. לדעתם הסמכות העניינית מסורה לבית משפט זה. אין לקבל את טענת העדר עילה, שכן זו שמורה למי שפועל בתום לב, ואילו במקרה דנן פעלו מבקרת העירייה, קנטור וסוויסה בזדון או ברשלנות רבתי, ובכל מקרה ההכרעה בשאלה האם נהנים מהגנת סעיף 13 [לחוק איסור לשון הרע](#) מחייבת בירור וליבון עובדתי. הטענה כי דוח הביקורת אינו קביל כראיה אינה רלוונטית בהליך דנן ובכל מקרה אין מקום להכריע בה על הסף. הנתבעים הללו אינם חוסים תחת כנפי החסינות, ובכל מקרה בקשתם לוקה בפגמים דיונים ודי מטעם זה כדי לדחותה. לתובעים עילה לפי [חוק איסור לשון הרע](#) ברם גם אם ייאמר אחרת, הרי קמה להם הזכות לתבוע לפי עילה המושתתת על חיקוק אחר.

העדר סמכות עניינית

14. הנתבעים סבורים כי לבית משפט השלום אין סמכות עניינית לדון בתובענה שכן המדובר בתביעה נגד נושאי משרה בגוף ציבורי ונגד החלטות שקיבלו במסגרת תפקידם ומטרתה לתקוף מעשה רשות מינהלית. הסמכות מסורה אפוא לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים.

15. אין לקבל טענה זו. התובענה דנן (כפוף להכרעה ביתר טענות הנתבעים) מחייבת התייחסות לסוגיות בעלות זיקה לתחום המינהלי, ובתוך כך תקינות מעשיה של רשות מינהלית, אך זאת אגב דיון בהליך שהוא בעל אופי אזרחי מובהק, שכן נתבע פיצוי כספי בעטיו של פרסום אשר לטענת התובעים מהווה לשון הרע או לחלופין עוולה בנזיקין או עוולה לפי [חוק הגנת הפרטיות](#). אין המדובר אפוא בתקיפה ישירה של פעולות המינהל, שהיא בסמכות בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, אלא בתקיפה עקיפה שהיא בסמכות הערכאה האזרחית.

הסמכות לדון בתובענה מסורה אפוא לערכאה האזרחית המוסמכת לפי סכום התביעה - דהיינו, בית משפט השלום.

ראה בסוגיה [רע"א 3879/05 עיריית חדרה נ' חג' אמריקה ישראל בע"מ](#) (פורסם בבנו) [2005], [רע"א 483/88 מפעלים פטרוכימיים נ' מדינת ישראל פ"ד מד\(3\) 812 \[1990\]](#).

16. טענת העדר סמכות עניינית נדחית אפוא בזאת.

סכום התביעה אינו מפורט כדבעי

17. טענה זו, גם אם נכונה היא, אינה מצדיקה דחיית תובענה על הסף או מחיקתה. הלכה ידועה מימים ימימה, כי בית המשפט לא יורה על סילוק תובענה על הסף אך בשל חוסר פירוט, ולעולם יעדיף תיקון הליך על פני מחיקתו. לכן, ככל שחסר פרוט הרי ניתן לתקן פגם זה בין במסגרת פרטים נוספים ובין במסגרת תיקון כתב התביעה.

18. מעבר לכך, בכתב התביעה נתבע לחלופין הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בסעיף 7א [לחוק איסור לשון הרע](#), כך שגם בהנחה שיש לתובעים עילת תביעה והנתבעים אינם חוסים בהגנה המוקנית להם בדין, ועל כך בהמשך, הרי יהיו זכאים התובעים, למצער, לפיצוי הסטטוטורי.

19. הטענה נדחית אפוא בזאת.

חסינות לפי סעיף 7א לפקודת הנזיקין

20. הנתבעים טענו לחלופין, כי בהיותם עובדי ציבור נהנים הם מהחסינות המוקנית בסעיף 7א לפקודת הניקון, ועל כן אינם נושאים אחריות בנזיקין. ייאמר כבר עתה, כי המצב שונה בנוגע למבקרת העירייה וקנטור, מהנדס העיר, מצד אחד, ובנוגע לסוויסה, מצד שני.
21. סוויסה טוען, כי החברה הכלכלית והעירייה הנן אמנם ישויות משפטיות נפרדות ברם בהלכה הפסוקה נקבע לא אחת כי תאגיד עירוני משמש "זרועה הארוכה" של העירייה שהרי פעילותו נובעת כל כולה ממבנה הבעלות והשליטה בה, ואלה נתונים באופן מוחלט לעירייה. במקרה דנן העירייה הנה בעלת כל מניותיה של החברה הכלכלית ובעלת השליטה היחידה בה, כך שמהותה המסחרית נבלעת באופייה ובמהותה הציבורית של העירייה. מכאן, גם סוויסה עובד ציבור הנהנה מהחסינות הקבועה בסעיף 7א לפקודת הניקון.
22. סעיף 7 לפקודת הניקון מגדיר "עובד ציבור" – עובד מדינה או עובד רשות ציבורית, לפי העניין". "רשות ציבורית" מוגדרת "רשות מקומית וכל תאגיד שהוקם בחוק המנוי בתוספת". ברי אפוא כי מעמד מבקרת העירייה ומהנדס העיר הנו של עובדי רשות ציבורית ומכאן, עובדי ציבור שהוראות סעיף 7א חלות עליהן.
23. סוויסה, לעומת זאת, הנו מנכ"ל החברה הכלכלית אשר הוקמה בהתאם להוראות סעיף 249(30) לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות) (ואין המדובר בתאגיד סטטוטורי מהמנויים בתוספת לפקודת הניקון), הקובע לאמור:
- "לייסד חברה, אגודה שיתופית או כל אגודה אחרת לכל מטרה שהיא בגדר סמכויות העירייה ותפקידיה, לרכוש מניות או ניירות ערך או זכות הנאה אחרת של כל חברה, אגודה שיתופית או אגודה אחרת, שמטרותיה מסייעות, לדעת המועצה, להשגת כל מטרה כאמור, ולנהוג בהם דרך בעלים; לענין זה, "חברה", "אגודה שיתופית" או "כל אגודה אחרת" – חברה, אגודה שיתופית או אגודה אחרת, שהתאגדו בישראל על פי דין".**
24. אין חולק, כי אם הוקם תאגיד עירוני כאמור כאשר בידי העירייה מחצית הון המניות או מחצית כח ההצבעה בו לפחות, תהא למועצת העירייה נציגות בגוף המנהל שלו. נציגים אלה יכול שיהיו חברי העירייה או עובדיה (ראה סעיף 249א לפקודת העיריות). אין טענה כי סוויסה נמנה על נציגי מועצת העירייה שעה שהוא מכהן כמנכ"ל החברה הכלכלית.
25. המסקנה הנה אפוא כי גם אם הוקמה החברה הכלכלית בהתאם להוראות פקודת העיריות על מנת למלא תפקידים שברגיל מצויים בתחום אחריותה של העירייה, הרי ככל תאגיד אחר, מעמד החברה הכלכלית עצמאי ובעל אישיות משפטית נפרדת מזו של בעלי מניותיה. העובדה שהעירייה הנה בעלת רוב המניות, או כולן כמו במקרה דנן, אינה משנה מסקנה זו ואינה הופכת את עובדי החברה הכלכלית לעובדי העירייה. מעמדם בכלל ומעמדו של סוויסה בפרט, אינו אפוא של עובדי ציבור לפי הגדרת סעיף 7 לפקודת הניקון ולכן הוראות סעיף 7א אינן חלות עליהם.

כל שייאמר להלן מתייחס אפוא למבקרת העירייה ולמהנדס העיר בלבד.

26. סעיף 7א [לפקודת הניזקין](#) מניח קיומה של אחריות בניזקין. תכליתו לאפשר לעובדי ציבור למלא את תפקידם בלא מורא ופחד שמא יחויבו באופן אישי בגין מעשה או מחדל שעשו בעת מילוי תפקידם. מאידך, אינו פוגע בניזוק, שהרי, לאחר שהמדינה או הרשות הציבורית מקבלות עליהן את האחריות למעשיו ומחדליו של העובד, תתנהל תביעת הניזוק נגדו, ואם זו תתקבל, יוכל להפרע מהן.

עם זאת, אין מניעה כי עובד, לו מיוחסת עוולה בניזקין יבחר, מטעמיו הוא, לשמור על מעמדו כנתבע או אף לבקש להצטרף לתובענה אם לא נתבע בה מלכתחילה (ראה סעיף 7ד [לפקודת הניזקין](#)).

27. סעיף 7א [לפקודת הניזקין](#) קובע לאמור :

"(א) לא תוגש תובענה נגד עובד ציבור על מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור, המקים אחריות בניזקין; הוראה זו לא תחול על מעשה כאמור שנעשה ביוזעין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור.  
(ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כרי לגרוע מאחריותה של המדינה או של רשות ציבורית לפי סעיפים 13 ו-14 ולפי כל דין.  
(ג) החסינות לפי סעיף זה תחול גם על מי שהיה עובד ציבור בעת ביצוע המעשה נושא התובענה."

28. סעיף 7ב מתייחס לתובענה המוגשת נגד עובד מדינה. לענייננו רלוונטי רק בשל השוני בינו לבין הוראות סעיף 7ג [לפקודת הניזקין](#), המתייחסות לעובד רשות ציבורית (עליהם נמנים המבקרת ומהנדס העיר).

עיון בהוראות דין אלו מלמד, כי המצב שונה בתכלית אם המדובר בעובד ציבור שהוא עובד מדינה לעומת עובד ציבור שהוא עובד רשות ציבורית.

29. בתובענה המוגשת נגד עובד מדינה רשאית המדינה להכיר באחריותה (ככל שתקבע) למעשה או המחדל המיוחסים לעובדה ולהעניק לו חסינות. אם עושה כן, עליה להודיע על החלטתה לבית המשפט ולבקש את דחיית התובענה נגד העובד ("הודעת הכרה"). עם קבלת הודעת ההכרה, תצורף המדינה כבעלת דין להליך, אם לא צורפה קודם לכן, והתובענה נגד העובד תדחה.

30. **תובע** המעוניין להמשיך בהליך נגד העובד רשאי לבקש מבית המשפט שיקבע כי לא מתקיימים תנאי החסינות לפי סעיף 7א [לפקודת הניזקין](#). אופן הגשת הבקשה, מועד הגשתה וסדרי דין בה נקבעו ב**תקנות הניזקין (אחריות עובדי ציבור)**, תשס"ו-2006 (להלן: תקנות הניזקין), אותן התקין שר המשפטים מכח סמכותו לפי סעיף 7ה [לפקודת הניזקין](#).

31. לעומת זאת, בתובענה המוגשת נגד עובד רשות ציבורית רשאים **הרשות הציבורית או העובד** לבקש מבית המשפט שיקבע כי מתקיימים תנאי החסינות לגבי מעשה העובד. אם הוגשה בקשה כאמור, תצורף הרשות הציבורית ובית המשפט ידון בבקשה. אופן הגשת הבקשה, מועד הגשתה כמו גם סדרי דין נקבעו בתקנות הנזיקין.
32. משמעות הדבר, כי בנוגע לעובד מדינה האחרונה היא זו שמחליטה על הענקת חסינות ועל בית המשפט לבחון, לבקשת התובע, את סבירות החלטת ההכרה בלא שיידרש לעצם שאלת התקיימותם של תנאי החסינות. לעומת זאת בנוגע לעובד רשות ציבורית נדרש בית המשפט, לבקשת העובד או הרשות הציבורית עצמה, להכריע בשאלה האם מתקיימים תנאי החסינות.
33. מכאן, בעוד במקרה של עובד מדינה על בית המשפט לבחון את סבירות החלטת ההכרה בהתאם לכלים שמעניק המשפט המינהלי הרי שבמקרה של עובד רשות ציבורית עליו לקבוע אם המעשה המיוחס לעובד נעשה "תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור" ואם חל החריג אשר בסיפא לפיו המעשה נעשה "ביודעין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור" שאז אין להעניק חסינות, גם אם נעשה תוך כדי מילוי תפקידו.
- ראה בסוגיה בקשר לעובדי מדינה **בר"ע (י-ם) 660/08 הולנדר נ' משעול** (פורסם באתר נבו) [2009]; בר"ע (ת"א) **מדינת ישראל נ' ספוזניקוב** (פורסם באתר נבו) [2007].
34. סדרי הדין מוסדרים בתקנות הנזיקין ובשני המקרים הם זהים (בשינויים מחויבים). על התובע מוטלת החובה להודיע לרשות על הגשת תובענה נגד עובד. במקרה של עובד רשות ציבורית תומצא הודעה ליועצה המשפטי בטופס ערוך לפי טופס 1 לתוספת ובצירוף העתק כתב התביעה (תקנות 2) ו-1 (ג) לתקנות הנזיקין) באותו מועד בו הומצא כתב התביעה לעובד הנתבע (לעניין ההמצאה חלות הוראות **תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984**, להלן: **תקנות סדר הדין האזרחי**).
35. במקרה דנן, אין ראייה כי קוימה הוראה זו. עם זאת, מי מהמבקשים לא העלה טענה בעניין. עם זאת, אין חולק כי התובענה הוגשה מלכתחילה גם נגד העירייה וכי זו הומצאה לה, והיא גם הגישה כתב הגנה. לכן, חרף הפגם בהליך מצדם של התובעים אין לקבל את טענת החסינות רק בשל מחדל זה.
36. תקנה 8 לתקנות הנזיקין קובעת, כי בקשה של עובד רשות ציבורית או של הרשות עצמה לקבוע כי מתקיימים תנאי החסינות יש להגיש לאחר קבלת אישור היועץ המשפטי ולצרפו לבקשה. זו תוגש תוך שלושים יום מיום המצאת כתב התביעה.

37. במקרה דנן, הבקשה אמנם הוגשה תוך המועד שנקבע ברם אין חולק כי לא צורף לה אישור היועץ המשפטי של העירייה. האחרון הגיש ביום 4.8.08, כתמישה חודשים לאחר הגשת התובענה וחודשיים לאחר הגשת הבקשה, הודעה בה טענה כי קיימת חסינות לפי סעיף 7א לפקודת הנוזקין וכי העירייה בדקה את הנתונים ומצאה כי המבקרת, קנטור וסוויסה לא פעלו "ביוזעין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור..". אף כי ההודעה נושאת אופי התואם להוראת סעיף 7ב לפקודת הנוזקין (קרי, הודעת הכרה) ניתן לראות בה כאישור בדיעבד לבקשת הנתבעים לקבוע כי מתקיימים לגביהם תנאי החסינות או כבקשת הרשות הציבורית לקבוע כאמור.
38. ואולם, תקנות הנוזקין גם קובעות (ראה תקנה 10), כי בקשת רשות ציבורית או נתבע לקבוע כי מתקיימים תנאי החסינות יש להגיש בדרך שמוגשות בקשות לפי הוראות סימן א' פרק כ' לתקנות סדר הדין האזרחי (בקשה בכתב, לה יש לצרף תצהיר לתמיכה בעובדות המבססות אותה). במקרה דנן, לא הנתבעים ולא העירייה צירפו תצהיר כאמור.
- התקנות גם קובעות כי הבירור יעשה בפתח הדיון ואמור להסתיים ביום אחד, כולל חקירות המצהירים (אלא אם ייקבע כי אין מקום לעשות כן).
39. לבקשת תובע לפי סעיף 7ב ולא כל שכן לבקשת עובד או רשות ציבורית לפי סעיף 7ג לפקודת הנוזקין פן עובדתי מובהק. במקרה דנן, אי-צירוף תצהיר לתמיכה בעובדות המבססות את הבקשה מהווה אפוא פגם בעטיו דינה להדחות.
40. בנוגע למבקרת ולקנטור נדחות אפוא בקשותיהם לדחיית התובענה מחמת קיומה של חסינות בשל הפגמים הדיוניים בהם הן לוקות. בקשת סוויסה נדחית מאחר שאינו נמנה על עובדי ציבור.

#### אי-קבילות דוח ביקורת כראיה

41. סעיף 170ג לפקודת העיריות קובע לאמור:

**"דוחות המבקר, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין מבקר העירייה במילוי תפקידו, לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי, אך לא יהיו פסולים בשל כך לשמש ראיה בהליך משמעותי".**

הוראה דומה מצויה בסעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית תשנ"ב-1992 (להלן: חוק הביקורת הפנימית).

42. הנתבעים טוענים אפוא, כי משנקבע שדוח ביקורת לא ישמש ראיה בהליך משפטי ממילא אין התובעים יכולים להשתית עליו את עילת התביעה (ככל שזו קיימת או שיש ממש בטענות המופנות כלפיהם).

43. ואכן, ממצאיו העובדתיים של דוח ביקורת ומסקנותיו אינם מהווים ראיה קבילה בהליך משפטי. מאחורי הוראות סעיף 170ג לפקודת העיריות וסעיף 10 לחוק הביקורת הפנימית עומד הרצון להבטיח, הן למבקר והן למי שלפי דרישתו מסר מידע אודות מושא הביקורת, לפעול באופן חופשי וללא מורא וחשש שמא תוכן הדוח או דברים שנמסרו במהלך הכנתו ישמשו ראיה נגדם בהליך משפטי.

הוראות דיוניות אלו מתיישבות היטב עם הוראת הדין המהותי המקנה הגנה מוחלטת מפני תביעה מהסוג הנדון (ראה סעיף 13(9) לחוק איסור לשון הרע, עליו ידובר בהמשך).

44. הגם שברגיל שאלת קבילות ראיות אינה מוכרעת על הסף, אין הכרח כי כך יהיה. הכרעה בשלביו הראשוניים של הדיון תהלוך דווקא אותם מקרים בהם מושתתות התביעה או ההגנה כל כולן על ראיה בלתי קבילה, שאף לא ניתן יהיה להגישה "בדלת האחורית", כגון הבאת עדים שיעידו על תוכנה.

45. המקרה דנן הולם הכרעה בשלב זה של הדיון. היות שדוח הביקורת אינו קביל כראיה כך שלא ניתן יהיה להגישו ולהסתמך עליו, הרי נופלת התשתית הראייתית של התובענה. כאמור לעיל, הוראות אלו אך מבטאות הרמוניה בין הדין הדיוני לבין הדין המהותי, שתכליתם זהה.

#### האם הפרסום מותר

46. סעיף 13(9) קובע לאמור:

**"לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי -**

**(9) פרסום שהמפרסם חייב לעשות על פי דין או על פי הוראה של רשות המוסמכת לכך כדין או שהוא רשאי לעשות על פי היתר של רשות כאמור;"**

הוראה זו מחייבת בחינת השאלה האם פרסום דוח ביקורת הנו פרסום "על פי דין" או "כדין" או "על פי היתר".

47. סמכות ביקורת פעולות החברה הכלכלית יונקת משני מקורות חקיקתיים – האחד, פקודת העיריות; השני, חוק הביקורת הפנימית.

החברה הכלכלית הנה "גוף ציבורי" בהתאם לסעיף 1(3) לחוק הביקורת הפנימית. תפקידי המבקר הפנימי מוגדרים בסעיף 4 לחוק הביקורת הפנימית ברשימה אינה ממצה (שכן נאמר "בין היתר"). במקרה דנן המדובר בביקורת מיוחדת והדוח הוכן מכח הסמכות המסורה למבקר בדין ותכליתו בדיקת פעילות החברה הכלכלית בהתאם למטרות המנויות בסעיף 4(1), (3) ו-4 לחוק הביקורת הפנימית.

48. סעיף 170א(א) [לפקודת העיריות](#) קובע את גבולות תפקיד מבקר העירייה וסעיף 170א(ב) מרחיב את סמכויותיו לביקורת "**לגבי כל תאגיד, מפעל, מוסד, קרן או גוף אשר העירייה משתתפת בתקציבם השנתי כדי יותר מעשירית לגבי אותה שנת תקציב או משתתפת במינוי הנהלתם. למי שעומד לביקורת לפי סעיף קטן זה ייקרא להלן "גוף עירוני מבוקר".** כזכור, העירייה הנה בעלת המניות היחידה של החברה הכלכלית ומתקצבת על ידי העירייה.

49. לפי סעיף 170א(ג)(1) [לפקודת העיריות](#) תוכנית עבודת מבקר העירייה נקבעת גם "**על פי שיקול דעתו של המבקר**", כפי שהיה כנראה במקרה דנן על רקע המשברים שאירעו בחברה הכלכלית.

50. סעיפים 9 [לחוק הביקורת הפנימית](#) וסעיף 170ב מסדירים את סמכויותיו של מבקר לאיסוף מידע הדרוש למילוי תפקידו. סמכויותיו רחבות למדי, ובין היתר רשאי לדרוש מידע מהגוף המבוקר עצמו, הוא בעל גישה למאגרי מידע רגילים או ממוחשבים, לבסיסי נתונים ותכניות עבודה לעיבוד נתונים מהגוף המבוקר ואף רשאי להכנס לכל נכס של הגוף המבוקר (ראה לעניין זה סעיף 9(א) (ב) ו-9(ג) [לחוק הביקורת הפנימית](#) וסעיף 170ב(א) (ב) ו-9(ג) [לפקודת העיריות](#)).

51. תשומת לב מיוחדת מושכת הוראת סעיף 170ב(א) המחייב "**...חברים ועובדים של כל גוף עירוני מבוקר, ימציאו למבקר העירייה, על פי דרישתו, כל מסמך שברשותם אשר לדעת מבקר העירייה דרוש לצרכי הביקורת ויתנו למבקר העירייה כל מידע או הסבר שיבקש בתוך התקופה הקבועה בדרישה ובאופן הקבוע בה**".

הוראה דומה קיימת בסעיף 9(א) [לחוק הביקורת הפנימית](#).

52. המסקנה מהאמור לעיל, כי המבקרת ביצעה את הביקורת בהתאם לסמכויות שהוקנו לה בדיון. הדרישה אשר הפנתה לאלחדף ולליכט להגיב על טיוטת הדוח מצויה אף היא בגדר סמכויותיה כמו גם קביעת מועד למתן תגובה.

53. דוח המבקרת נכתב אפוא במסגרת מילוי תפקידה ונעשה על פי דין.

מהות ההגנה לפי סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע

54. הרבה דיו נשפך בסוגיה ונשמעו דעות שונות. הדעה הרווחת, אשר קבלה גושפנקא בהלכה הפסוקה הנה, כי פרסום החוסה תחת סעיף 13 [לחוק איסור לשון הרע](#) על תת-סעיפיו הנו "פרסום מותר", המפרסם נהנה מחסינות והפרסום לא יהווה עילה לתביעה בגין לשון הרע. נהוג לקרוא להיתרים המנויים בסעיף 13 "הגנות מוחלטות" (אף כי למעשה אין המדובר

בהגנה אלא תוצאתו הנה כאמור העדר עילת תביעה) ואין נפקא מינה מה היו מניעיו של המפרסם, האם הפרסום אמת והאם נעשה בזדון.

ראה בסוגיה ובהרחבה בספרו של המלומד א' שנהר "דיני לשון הרע" תשנ"ז, פרק ששה עשר. כן כן ראה [ע"א 211/82 ננס נ' דר' פלורר פ"ד מ\(1\) 210, 215 \[1986\]](#); [ע"א 6356/99 חטר-ישי נ' ארבל פ"ד נו\(5\), 254, 263 \[2002\]](#), [דנ"א 6077/02 חטר-ישי נ' ארבל](#) [פורסם באתר נבו] [2003].

55. סעיף 13 נועד להעניק חסינות מפני פעולות שנעשו על ידי מי שנמנה על בעלי תפקיד המנויים בתת-סעיפיו בעת מילוי תפקידם. פעולה החורגת ממילוי התפקיד לא תזכה אפוא בחסינות (והשווה להוראת סעיף 7א [לפקודת הנזיקין](#)).

56. [בע"א 6356/99](#) גם נקבע כי "בבסיסו של ההסדר הקבוע [בחוק איסור לשון הרע](#) עומדת ההנחה, שכתובתה של חוות-דעת מקצועית בצלה של תביעה פוטנציאלית בגין לשון הרע, עלולה לפגוע באופייה האובייקטיבי ובהגינותה של חוות-הדעת, וכן לשבש את מהלכו התקין והיעיל של ההליך המעין-שיפוטי" (מתוך [דנ"א 6077/02](#) הנ"ל).

56. אמנם נכון, [ע"א 6356/99](#) דן בחסינות המוקנית לפי סעיף 13(5) [לחוק איסור לשון הרע](#) ובהנמקה הושם דגש על העובדה שתפקיד פרקליט המדינה (התובענה הוגשה נגד פרקליטת המדינה דאז) הנו מעין-שיפוטי ברם דברים אלה יפים גם ביחס לדוח ביקורת אשר נערך על ידי מבקרת העירייה במסגרת מילוי תפקידה, כפי שכבר נאמר לעיל. גם כאן עומדת מאחורי הוראת סעיף 13(9) [לחוק איסור לשון הרע](#) ההנחה, כי כתיבת דוח ביקורת בצלה של תביעה בכוח בגין לשון הרע עלולה לפגוע באופיו האובייקטיבי והגינותו של הדוח ולשבש את מהלכו התקין והיעיל של מוסד הביקורת.

57. ולאחרונה, [ברע"א 1104/07](#) עו"ד פואד חיר נ' עו"ד עודד גיל (פורסם באתר נבו) [2009] הדן גם היא בהוראת סעיף 13(5) נאמר שם, מפי כבוד השופט ריבלין -

"פרסום המקיים את היסודות הנקובים בסעיף-קטן (5) – או בכל אחד מסעיפי המשנה האחרים של סעיף 13 – הוא פרסום "מותר" שאינו מהווה עילה למשפט פלילי או אזרחי. במשקפיים של [חוק איסור לשון הרע](#), פרסום כזה בא בגדר "פריבילגיה מוחלטת" שאיננה מסויגת בדרישות של אמיתות הפרסום או תום-הלב בפרסום (ראו [ע"א 348/85 בן ציון נ' הוצאת מודיעין בע"מ, פ"ד מב\(1\) \(1\) 797 \(1988\)](#)). לשון החוק בעניין זה ברורה: פרסום בנסיבות המנויות בסעיף-הקטן "לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי". עם זאת, חלק מן השופטים בערכאות הדיוניות – ובכלל זה השופטים שישבו בדיון במקרה שלפנינו – הציבו להגנה המוחלטת סייג פסיקתי. האם גישה זו בדיון יסודה? כפי שיתברר, תשובתי לשאלה זו היא בשלילה".

הנה כי כן, בית המשפט העליון אמר את דברו, כי סעיף 13 על תת-סעיפיו, אינו מקנה עילה לתביעה אזרחית או פלילית.

58. בפסק דין זה הובאה אמנם דעת מיעוט מפי כבוד השופט רובינשטיין אשר סבר כי סעיף 13(5) אינו מבטא הגנה מוחלטת מפני תביעות בגין לשון הרע וכי המבחן להחלתו של הסעיף הנו "לשון הרע שיש בו מרכיב של רשעות או זדון". אף כי עיקר הנמקתו מתייחסת לתרבות הדיבור של עורכי הדין באולמות בית משפט יש להניח כי דבריו מתייחסים לסוגי פרסום שונים החוסים תחת כנפי סעיף 13 [לחוק איסור לשון הרע](#).

60. חרף העובדה שבכתב התביעה מרבים התובעים להשתמש במונח "זדון" או "רשלנות רבתי" (ולא הרי זדון כהרי רשלנות רבתי) אין בתיאור העובדתי כדי ללמד על הלך רוח זדוני מצד הנתבעים או מי מה כך שגם לא היה בדעת המיעוט כדי לסייע להם.

61. משנקבע שהנתבעים חוסים תחת החסינות שנקבעה בסעיף 13(9) [לחוק איסור לשון הרע](#), אין לאפשר עקיפת מסקנה זו על ידי התרת הגשת תובענה מכח עוולות לפי חיקוקים אחרים, כגון [פקודת הניקיון](#) או [חוק הגנת הפרטיות](#).

#### סוף דבר

62. התוצאה מכל האמור לעיל הנה, כי אני מורה על דחיית התובענה שהוגשה נגד הנתבעים 1, 2 ו-3 על הסף.

התובעים ישלמו לכל אחד מהנתבעים – מבקרת הערייה, קנטור וסוויסה – הוצאות בסך 5,000 ₪.

ניתן היום, י"א אלול תשס"ט, 31 אוגוסט 2009, בהעדר הצדדים.

אריקה פריאל 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)