

בית משפט השלום בנצרת

ת"א 6284-07 אילנה חייט ואח' נ' יעל אשל ואח'

בפני **כב' השופט אחסאן כנעאן**
תובעים
 1. אילנה חייט
 2. עמנואל חייט

ע"י עוה"ד ש. אריאלי ואח'

נגד

1. **יעל אשל** **נתבעים**

ע"י עוה"ד טלי בן סימון ואח'
 2. ידיעות תקשורת בע"מ
 3. ורד"תומר" בן פרין
 4. מורן לבנין

להחלטה בשלום (10-01-2008): בשא 6250/07 יעל אשל נ' אילנה חייט שופטים: כנעאן אחסאן, עו"ד: ד. אבולעפיה, ט. בן סימון, ג. עזרא, ש. אריאלי, מ. נר
לפסק-דין במחוזי (12-10-2008): עא 57/08 אילנה חייט נ' יעל אשל שופטים: יצחק כהן, נחמה מוניץ, אברהם אברהם
להחלטה בשלום (09-07-2009): תא 07--6284 יעל אשל נ' אילנה חייט שופטים: אחסאן כנעאן
להחלטה בשלום (14-03-2010): תא 07--6284 אילנה חייט נ' יעל אשל שופטים: אחסאן כנעאן, עו"ד: שמואל אריאלי, ט. בן סימון, מ. מוזר
להחלטה בשלום (12-07-2010): תא 07--6284 יעל אשל נ' עמנואל חייט שופטים: אחסאן כנעאן

מיני-רציו:

* בית המשפט הורה על דחיית תביעת נזיקין שהגישו התובעים כנגד הנתבעת שמשמשת כמבקרת פנים במועצה וזאת לאחר שבית המשפט הכיר בחסינותה כעובדת ציבור. נקבע, כי התובעים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם ולא הוכיחו כי הנתבעת פעלה מתוך כוונת זדון או בשוויון נפש.

* נזיקין – אחריות – אחריות עובד ציבור

* רשויות מקומיות – ביקורת פנים – הליכי הביקורת

הנתבעת מבקרת פנים אשר מתוקף תפקידה זה הניחה על שולחן המועצה דו"ח ביקורת על ניגודי עניינים של נבחרי ציבור. התובעים טוענים כי במסגרת הדו"ח המבקשת עשתה שימוש לרעה בסמכותה ותפקידה על מנת לנגח את המשיבה מס' 1 להכפישה ולפגוע בה ובמשפחתה, לאור זאת הם הגישו נגדה תביעה בעוולת הרשלנות. הנתבעת עתרה בבקשה נפרדת להכיר בחסינותה ובתוך כך לדחות את התביעה נגדה.

בית המשפט קיבל את הבקשה וקבע כלהלן:

הנטל להוכיח כי עובד הציבור פעל מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו מוטל על התובעים. הכלל הוא שעובד ציבור נהנה מחסינות. החריג לכלל הוא במקרה ועובד הציבור פעל בכוונת זדון. לכן הנטל להוכחת החריג הוא על הטוען זאת.

על התובעים להראות כי הנתבעת פעלה מתוך זדון או מתוך שוויון נפש לאפשרות גרימת הנזק. נטל זה הינו נטל כבד. עובד הציבור לא יהיה חסין לגבי מעזה שנעשה בכוונת זדון תוך שימוש לרעה בסמכות, אף אם מעשה זה נופל לגדר מעשה שהוא 'תוך כדי מילוי תפקידו ברשות ציבורית או במדינה'. בנסיבות העניין עולה, כי התובעים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם ולא הוכיחו כי הנתבעת פעלה מתוך כוונת זדון או בשוויון נפש.

עצם העובדה כי הנתבעת לא השיבה לכל השאלות בשל אי קבילות הדו"ח אינו מרים את נטל ההוכחה שמלכתחילה מוטל היה על התובעים. התובעים כלל לא טרחו לבוא ולהעיד ולמסור את גרסתם. התובעים לא העידו כי הנתבעת פעלה בזדון, על איזה רקע ומה ההוכחות הנמצאות ברשותם לצורך כך. לכן אי מסירת גרסה כלשהי על ידם ואי העדתם עומד להם לרועץ ויש לזקוף זאת לחובתם.

אי הבאת ראיה או הימנעות ממתן תשובה לשאלה הינה לכל היותר תוספת ראייתית ולא ראיה בשל עצמה המוכיחה את גרסת היריב. לכן לא ניתן לבסס ולקבוע כי גרסת התובעים נכונה על סמך טענה זו לבדה מקום שהם מלכתחילה לא הרימו את נטל ההוכחה.

גם אם יוכח כי העובדה אשר צוינה בדו"ח הביקורת אינה אמת הדבר אינה מהווה עדיין הוכחה לכך שהנתבעת פעלה בזדון. ייתכן כי מדובר בשגיאה הנובעת מהתרשלות ולא דווקא מזדון.

להחלטה בשלום (10-01-2008): בשא 6250/07 יעל אשל נ' אילנה חייט שופטים: כנעאן אחסאן, עו"ד: ד. אבולעפיה, ט. בן סימון, ג. עזרא, ש. אריאלי, מ. נר
לפסק-דין במחוזי (12-10-2008): עא 57/08 אילנה חייט נ' יעל אשל שופטים: יצחק כהן, נחמה מוניץ, אברהם אברהם
להחלטה בשלום (09-07-2009): תא 07--6284 יעל אשל נ' אילנה חייט שופטים: אחסאן כנעאן
להחלטה בשלום (14-03-2010): תא 07--6284 אילנה חייט נ' יעל אשל שופטים: אחסאן כנעאן, עו"ד: שמואל אריאלי, ט. בן סימון, מ. מוזר
להחלטה בשלום (12-07-2010): תא 07--6284 יעל אשל נ' עמנואל חייט שופטים: אחסאן כנעאן
להחלטה בעליון (05-10-2011): דני עטר נ' יעל אשל שופטים: ע' ארבל, נ' הנדל, ה' א' ריבלין, עו"ד: ברע"א 8629/08 ורע"א 10195/08 אורן נתיב, 2 ברע"א 10195/08 טלי בן סימון, ברע"א 8629/08 אלי הלם, ברע"א 10195/08 שמואל אריאלי

החלטה

רקע כללי:

1. החלטה זו עוסקת בשאלה האם נתבעת מס' 1 (להלן: "הנתבעת"), עובדת ציבור כמשמעות מונח זה ב**פקודת הניקון**, נהנית מחסינות ולא ניתן לתבוע אותה בנזיקין?

2. הנתבעת מבקרת פנים במועצה אזורית גלבע. בכתב התביעה נטען כי, הנתבעת במסגרת תפקידה התבקשה על ידי ראש המועצה לבדוק את שאלת קיומם של ניגודי עניינים של נבחרים המועצה בשנת 2005.

3. נטען עוד כי הנתבעת הניחה על שולחן המועצה דו"ח ביקורת על ניגודי עניינים של נבחרים ציבור. התובעים טוענים כי במסגרת הדו"ח המבקשת עשתה שימוש לרעה בסמכותה ותפקידה על מנת לנגח את המשיבה מס' 1 להכפישה ולפגוע בה ובמשפחתה.

4. לאור זאת הוגשה התביעה בעוולת הרשלנות ובעילה נוספת על פי [חוק איסור לשון הרע](#), התשכ"ה - 1965.
5. התביעה בעילה לפי [חוק איסור לשון הרע](#) נדחתה על ידי על הסף. כמו כן, קבעתי בהמשך כי הנתבעת עונה להגדרת "עובד ציבור" כמשמעה ב**פקודת הנזיקין** בשים לב לכך שהתובעים חלקו על כך.
6. הנתבעת עתרה בבקשה נפרדת להכיר בחסינותה כאשר הרשות המקומית בה במסגרתה פעלה הנתבעת צורפה כצד לבקשתה. בא כחה של הרשות המקומית הודיע כי יכבד כל החלטה שתתקבל בהליך זה ולא מטל חלק בניהולו.
7. ביום 4.11.2010 קיימתי דיון בבקשה כאשר אך ורק הנתבעת העידה.

טענות הצדדים:

8. הנתבעת טוענת בסיכומיה את הטענות כדלקמן:
- א. למבקשת חסינות סטטוטורית מכח החוק.
- ב. הנתבעת פעלה בתום לב ובמסגרת תפקידה השלטוני.
- ג. הרשות המקומית בה הנתבעת מכהנת אינה מתנגדת לבקשה.
9. התובעים טוענים לעומת זאת את הטענות כדלקמן:
- א. הבקשה הוגשה באיחור.
- ב. דו"ח הביקורת אינו חסוי והנתבעת אינה יכולה להסתתר אחרי הדו"ח כפי שעשתה במהלך חקירתה. סירובה של המבקשת להשיב על חלק ניכר מהשאלות בחקירה נגדית יז לזקוף לחובתה.
- ג. הוכח על ידי התובעים כי הנתבעת פעלה בשוויון נפש או מתוך כוונה להזיק מעצם הסתרתה אחרי הדו"ח בטענה שהוא חסוי. הנתבעת לא הצביעה כיצד ערכה את הדו"ח והסתרתה אחרי הדו"ח הינה לחובתה.

דיון והכרעה:**הערה פרוצדוראלית:**

10. בטרם אכריע בבקשה אציין כי הנתבעת מצאה לנכון להגיש סיכומי תשובה על אף שלא ניתנה רשות לעשות כן.

11. בשים לב לכך אתעלם לחלוטין מסיכומים אלו בעת כתיבת החלטתי זו.

המועד להגשת הבקשה:

12. התובעים טוענים כי הנתבעת הגישה את בקשתה באיחור שכן על פי תקנות הנויקין (אחריות עובד ציבור), התשס"ו – 2006 המועד להגשת הבקשה הינו 30 יום מהיום שבו הומצא לעובד הציבור כתב התביעה.

13. דינה של טענה זו להידחות. כתב התביעה הוגש ביום 22.10.2007. ביום 20.11.2007 הגישה הנתבעת בקשה לדחיית התביעה על הסף ובין היתר טענה כי היא נהנית מחסינות סטטוטורית. בנקודה זו קבעתי כי הבקשה מצריכה בירור עובדתי אך לא נקבע על ידי מועד לשמיעת הבקשה כפי ש**פקודת הנויקין** והתקנות שהותקנו מחייבים. לכן הגישה הנתבעת בקשה נוספת להכיר בחסינותה. לכן לא ניתן לומר כי הנתבעת השתהתה בהגשת בקשות אלא פעלה מיד ועמדה על זכותה להנות מהחסינות מיד לאחר קבלת כתב התביעה ובהזדמנו הראשונה.

המסגרת הנורמטיבית:

14. סעיף 7 א. (א) **לפקודת הנויקין** קובע :

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

15. אתחיל בכך שהנטל להוכיח כי עובד הציבור פעל מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו מוטל על התובעים. הכלל הוא שעובד ציבור נהנה מחסינות. החריג לכלל הוא במקרה ועובד הציבור פעל בכוונת זדון. לכן הנטל להוכחת החריג הוא על הטוען זאת.

16. נטל זה מתיישב עם חזקת התקינות המנהלית. ברע"פ 1088/86 מחמוד ואח' נ. הוועדה המקומית לתכנון ובניה הגליל המזרחי, פ"ד מד(2) 417 נפסק בעמ' 419:

"חזקה שכל פעולה מינהלית נעשתה כדין. זוהי כמובן הנחה הניתנת לסתירה (rebuttable presumption), אך על מי שמבקש לסתור מוטל הנטל לטעון ולהוכיח, כי במקרה הנדון החזקה נסתרת על-ידי עובדות. לא נטענה הטענה או נטענה ולא הוכחה - נשאר חזקת התקינות בעינה. הלכה זו הוסברה, בין השאר, בבג"צ 139/79 [2], בעמ' 380 מול אות השוליים ה, כד:

'שנית, ישיבת הוועדה זומנה ליום 30 בדצמבר בשעה 10, שעתיים לפני שעת השחרור הקבועה בסעיף 64הנ"ל. אין אנו יודעים, אם הוועדה אמנם התכנסה ודנה בענינו של העותר בשעה היעודה, או שמא התאחרה, ואולם באין ראיה שאיחרה את המועד ופעלה אחר פקיעת סמכותה, מן הראוי להעמיד החלטתה בחזקת כשרות לפי הכלל "Omnia praesumuntur rite esse acta".

17. על התובעים להראות כי הנתבעת פעלה מתוך זדון או מתוך שוויון נפש לאפשרות גרימת הנזק. נטל זה הינו נטל כבד. בהצעת החוק נאמרו לגבי סעיף 7 א (א) הדברים כדלקמן (הצעות חוק הממשלה, פורסם ברשומות ביום 30.10.2002 עמ' 134, 136):

"...ואולם עובד הציבור לא יהיה חסין לגבי מעזה שנעשה בכוונת זדון תוך שימוש לרעה בסמכות, אף אם מעשה זה נופל לגדר מעשה שהוא 'תוך כדי מילוי תפקידו ברשות ציבורית או במדינה'."

18. על אף שסעיף זה אינו נוקט או משתמש במונח חוסר תום לב אולם עובד ציבור המנצל לרעה את סמכויותיו כאשר מסתתר אחרי התנהגות זו מניע פסול ואפל לפגוע בזולתו ולא טובת הכלל פועל בחוסר תום לב.

19. האם עלה בידי התובעים להוכיח כי הנתבעת פעלה מתוך זדון?

מן הכלל אל הפרט:

20. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים נחה דעתי כי התובעים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם ולא הוכיחו כי הנתבעת פעלה מתוך כוונת זדון או בשוויון נפש.

21. אתייחס תחילה לפאן הראייתי. התובעים מלינים על כך הנתבעת לא השיבה להרבה שאלות שעסקו בגוף הדו"ח. אולם על פי סעיף 170 ג1 לפקודת העיריות "דוחות המבקר, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או שהכין מבקר העיריה במילוי תפקידו, לא ישמש ראיה בכל הליך משפטי, אך לא יהיו פסולים בשל כך לשמש ראיה בהליך משמעותי". בשים לב להוראה זו פסלתי כל שאלה אשר מטרתה להכניס את תוכן הדו"ח לפרוטוקול בית המשפט באמצעות עדותה של הנתבעת והפניית שאלות בנושא זה אחרת היו עושים את הוראות המחוקק לפלסתר.

22. התובעים טוענים עוד כי אין מניעה לחשוף את דו"ח הביקורת ואת המסמכים שימשו את המבקר ואין כל חיסיון על המסמכים שימשו את המבקר במיוחד אין חיסיון על מסמכים ומידע זה כלפי בצד שכנגד בהליך אזרחי. לטענת מטרת הוראות אי הקבילות בחוקי הביקורת השונים היא לאפשר לצדדים שלישיים (עובדי הגוף המבוקר ודומיהם) לשתף פעולה עם הביקורת מבלי לחשוש לתביעה מצד הגוף המבוקר. הוראות אי הקבילות לא נועדו לאפשר למבקר למנוע מבית המשפט להגיע לחקר האמת בתביעה המוגשת נגד המבקר והמייחסת למבקר זדון או התרשלות.

23. לעניי זה מפנים התובעים לרע"א 6546/94, [בנק איגוד לישראל נ. הנרי אזולאי ואח', פ"ד מט\(4\) 54, 64 \(להלן: "עניין אזולאי"\)](#) וכן ההחלטה בת.א. [1724-09-07](#) [אקווה מערכות נ. המועצה המקומית תל-מונד](#), [פורסם בנבו].

24. אולם חוששני כי התובעים מבלבלים בין חיסיון גילוי וקבילות. בעניין אזולאי נקבע כי גילוי לחוד וקבילות לחוד. פסק הדין עוסק כל כולו בנושא הגילוי. נקבע כי דו"ח מבקר פנים אינו מסמך חסוי שאין לגלותו. יחד עם זאת, לא נקבע שם כי מסמך זה הוא קביל להגשה כראיה במשפט. הודגש בעניין אזולאי כי כלל הקבילות נועד למנוע מבית המשפט לבסס על אותה ראיה ממצא כלשהו (ראה עמ' 64 לפסק הדין).

25. לכן בדין עמדה הנתבעת על כך שלא יהיה בתשובותיה משום הכנסת הדו"ח בדרך עקיפה לראיות.

26. יתרה מכך, עצם העובדה כי הנתבעת לא השיבה לכל השאלות בשל אי קבילות הדו"ח אינו מרים את נטל ההוכחה שמלכתחילה מוטל היה על התובעים. התובעים כלל לא טרחו לבוא ולהעיד ולמסור את גרסתם. התובעים לא העידו כי הנתבעת פעלה בזדון, על איזה רקע ומה ההוכחות הנמצאות ברשותם לצורך כך. לכן אי מסירת גרסה כלשהי על ידם ואי העדתם עומד להם לרועץ ויש לזקוף זאת לחובתם.

27. אי הבאת ראיה או הימנעות ממתן תשובה לשאלה הינה לכל היותר תוספת ראייתית ולא ראיה בשל עצמה המוכיחה את גרסת היריב. לכן לא ניתן לבסס ולקבוע כי גרסת התובעים נכונה על סמך טענה זו לבדה מקום שהם מלכתחילה לא הרימו את נטל ההוכחה.

28. טענת התובעים לפיה מה שנכתב בדו"ח המבקר לפיו התובע היה בעל מניות בחברת הסעות אינו אמת תוך הסתמכות על מסמכים מרשם החברות. התובעים טוענים כי התובע מעולם לא היה בעל מניות באותה חברה.

29. ראשית, גם אם יוכח כי העובדה אשר צוינה בדו"ח הביקורת אינה אמת הדבר אינה מהווה עדיים הוכחה לכך שהנתבעת פעלה בזדון. ייתכן כי מדובר בשגיאה הנובעת מהתרשלות ולא דווקא מזדון. שנית, לגופו של עניין ממסמכי רשם החברות עולה כי התובע קיבל לידיו מניות ביום 10.4.2004. הודעה על העברת המניות לתובע מאחיו הוגשה לרשם החברות ביום 22.6.2004 כנחזה מחותמת "נתקבל" על הבקשה להעברה. רק ביום 13.1.2005 דווח לרשם החברות כי מניותיו של התובע הועברו לזיאדאת אינאס ביום 30.4.2004. אולם הדבר מעלה תמיהה מדוע במועד הגשת ההודעה על העברת המניות מאחי התובע לתובע ביום 22.6.2004 לא הוגשה הודעה על העברת המניות מהתובע לזיאדאת כאשר נטען כי העברה זו בוצעה ביום 30.4.2004? לכן הטענה כי התובע החזיק במניות החברה לא הייתה על פניה מופרכת.

30. לכן לא הוכח על ידי התובעים כי הנתבעת כללה טענות שקריות באותו דו"ח ביקורת ולא הוכח כאמור לעיל כי פעלה מתוך זדון.

31. בשים לב לכל האמור לעיל נחה דעתי כי הנתבעת נהנית מחסינות בהתאם להוראות סעיף 7א לפקודת הנזיקין.

התוצאה:

32. לכן התביעה נגדה נדחית ובמקומה תבוא מועצה אזורית גלבע.

33. התובעים ישאו בהוצאות הנתבעת בסך של 12,000 ₪ בתוספת מע"מ.

34. מאידך אני מחייב את הנתבעת בהוצאות התובעים בסך של 2500 ₪ בתוספת מע"מ בשל הגשת סיכומי תגובה ללא רשות ובכך שלא נפסקו הוצאות לטובתם בהחלטתי מיום 12.7.2010 כאמור בהחלטה נוספת מיום 17.7.2010.

המזכירות תמציא העתק מהחלטה זו לבאי כח הצדדים.

בא כח התובעים ימציא העתק מהחלטה זו ליועץ המשפטי של מועצה מקומית גלבע.

ניתנה היום, י"ג אדר א תשע"א, 17 פברואר 2011, בהעדר הצדדים.

אחסאן כנעאן 54678313-6284/07

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)