

הנחיה מספר 16.5 – אחריות שילוחית וחסיונות עובדי ציבור בנוזיקין	הנחיות פרקליט המדינה
עדכון אחרון: כ"ב טבת תשע"ט, 30 דצמבר 2018	2 ינואר 1994; 1 ינואר 2003; 18 מרץ 2007; 1 אוגוסט 2011

16.5 אחריות שילוחית של המדינה וחסיונות עובדי ציבור בנוזיקין

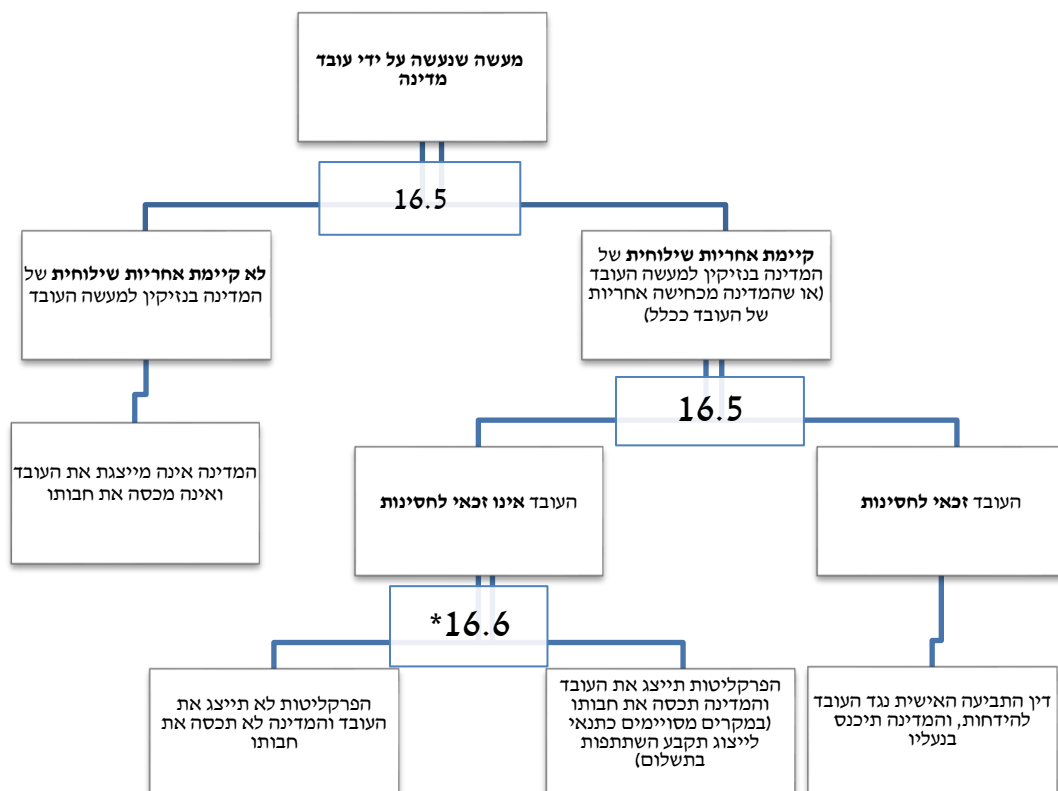
הנחיה זו נועדה להנחות את הפרקליט בשאלות הבאות:

א. אימתי קמה אחריות שילוחית של המדינה בנוזיקין למעשה ("מעשה" - לרבות מחדל) של עובד מדינה.

ב. מבין המקרים שבהם קמה אחריות שילוחית למדינה, באילו מקרים קמה אף חסיונות אישית לעובד המדינה מפני תביעה בנוזיקין, תוך התוויית דרך הטיפול בסוגיית החסיונות.

קיום אחריות שילוחית הוא תנאי מקדים להתקיימות חסיונות לעובד המדינה.¹ עת קמה למדינה אחריות שילוחית, אך לא קמה לעובד המדינה חסיונות מפני תביעה אישית נגדו, עשויה להתעורר שאלת ייצוג וכיסוי חבותו. בשאלה אחרונה זו עוסקת הנחיית פרקליט המדינה 16.6.

למען הנוחות להלן תרשים סכמטי לסיוע בהבנת היחס בין השאלות השונות:



*הנחיה 16.6 מתייחסת בעיקרה לייצוג וכיסוי חבות בתביעות נזיקין, ובהתאם, לכך מתייחס התרשים. כאמור בהנחיה 16.6 עקרונית יפים גם לעילות תביעה שאינן נזיקיות, בשינויים המחוייבים.

¹ הכרה בחסיונות אפשרית כמובן גם במקרים שבהם המדינה מכחישה אחריות של העובד ככלל.

1. אחריות שילוחית של המדינה בנוזיקין למעשי עובד המדינה**א. המסגרת החוקית**

1. סעיף 13 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה"), קובע את חבותו של מעביד בגין מעשה שביצע עובד שלו, כדלהלן:

13. (א) לענין פקודה זו יהא מעביד חב על מעשה שעשה עובד שלו –

(1) אם הרשה או אישר את המעשה;

(2) אם העובד עשה את המעשה תוך כדי עבודתו;

אולם –

(א) מעביד לא יהא חב על מעשה שעשה מי שאיננו מעובדיו אלא אחד מעובדיו העביר לו תפקידו בלא הרשאתו המפורשת או המשתמעת של המעביד;

(ב) מי שהיה אנוס על פי דין להשתמש בשירותו של אדם שאין בחירתו מסורה לו, לא יהיה חב על מעשה שעשה האדם תוך כדי עבודתו זו.

(ב) רואים מעשה כאילו נעשה תוך כדי עבודתו של עובד, אם עשהו כעובד וכשהוא מבצע את התפקידים הרגילים של עבודתו והכרוכים בה **אף על פי שמעשהו של העובד היה ביצוע לא נאות של מעשה שהרשה המעביד**; אולם לא יראו כן מעשה שעשה העובד למטרות של עצמו ולא לענין המעביד.

(ג) לענין סעיף זה, מעשה – לרבות מחדל.

(ההדגשה הוספה)

2. סעיף 2 לפקודה מגדיר "מעביד" כ"מי שיש לו ביחסיו עם אדם אחר שליטה גמורה על הדרך שבו אדם אחר מבצע עבודה בשבילו, ואילו הוא עצמו אין עליו מרות דומה לגבי אותה עבודה, ו"עובד" הוא מי שעבודתו נתונה לשליטה כאמור; אולם מי שהוא בשירות של המדינה או של רשות מקומית או של אדם אחר – לא יראוהו כמעביד או כעובד של זולתו באותו שירות".

3. סעיף 14 לפקודה קובע את חבותו של שולח כדלקמן:

14. לענין פקודה זו, המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג של מעשים למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל הדרך שבה הוא מבצע אותם.

- ב. אופן קבלת החלטה בשאלת קיום אחריות שילוחית
4. בחינת שאלת קיום אחריות שילוחית למעשה עובד המדינה דורשת בדיקה של כלל החומר הרלוונטי, תוך תיאום עם הלשכה המשפטית של המשרד הממשלתי הנוגע בדבר והתייעצות עמה, ובמקרים המצריכים זאת גם ריאיון עם העובד הנתבע.
5. ככלל, מעשה עובד המדינה שביחס אליו נבדקת קיומה של אחריות שילוחית הוא מעשה עובד המדינה כגרסתה של המדינה לו.
6. בחינת קיומה של אחריות שילוחית נדרשת כאשר עובד המדינה נתבע באופן אישי, לרבות לצורך החלטה בשאלת קיומה של חסינות לעובד, ולצורך החלטה בשאלת ייצוג העובד על ידי הפרקליטות, לפי העניין. בחינת קיומה של אחריות שילוחית נדרשת ככלל גם כאשר עובד המדינה אינו נתבע באופן אישי, לשם גיבוש עמדת המדינה ביחס לתביעה. יובהר כי במקרה שבו לפי גרסת המדינה מעשה עובד המדינה אינו מקים אחריות כלל, לרבות משום שלעמדת המדינה העובד פעל כדין, והמדינה אינה מודה באחריות עובד המדינה, ממילא גם אין צורך להודות בכתב ההגנה באחריות שילוחית של המדינה בגין מעשה עובד המדינה.
7. עמדה לפיה לא קמה למדינה אחריות שילוחית למעשה עובד המדינה מן הטעם שהמדינה מבקשת להתנער ממעשהו של עובד המדינה, טעונה אישור פרקליט מחוז.
8. עמדות ביחס למקרים המעוררים מורכבות יתרה או רגישות מיוחדת, תגובשנה תוך התייעצות עם מרכז תחום נזיקין במחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, ובהתאם לצורך הם יובאו לפני המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים), בכלל זה לשם הכרעה במחלוקות ככל שהתעוררו. פניה למשנה לפרקליט המדינה בעניין, תעשה על דעת פרקליט המחוז.
- ג. התווית שיקול הדעת
9. מקרים שבהם באופן ברור המעשה לא נעשה תוך כדי עבודתו של העובד, והוא נעשה למטרות העובד ולא לעניינה של המדינה, אשר אף לא הרשתה ולא אשררה את המעשה בדיעבד, הם מקרים שבהם נקל לומר כי לא קמה אחריות שילוחית למדינה.
10. לצד כך, ישנם מקרים המעוררים ביתר שאת את השאלה מהו קו הגבול בין "ביצוע לא נאות" של התפקיד, שאז קמה אחריות שילוחית, לבין מעשה החורג מתחומי האחריות השילוחית עד כי יש לומר עליו כי הוא מעשה שנעשה למטרות העובד ולא "לעניין המעביד". קו הגבול אינו תמיד קל לשרטוט.
11. הפסיקה שעסקה באחריות המדינה בנזיקין למעשי שלוחיה התייחסה לשאלה האם המעשה הנדון קשור לביצוע התפקיד ונובע מהביצוע עד כי יש לראותו כאופן של ביצוע התפקיד, או שמא מדובר במקרה שבו המעשה, לפי אופיו ונסיבותיו, חורג לחלוטין מתחומי התפקיד ואין לומר עליו כי הוא נעשה "לעניין המעביד".

12. בעת בחינת השאלה ניתן להסתייע במספר אינדיקציות ובין היתר - קיום קשר לתפקיד ומידתו; המטרה המנחה את העובד, ובכלל זה, האם מטרת העובד הייתה לבצע דבר עבירה; הרשעה בפלילים ואופי ההרשעה; וכן שיקולי מדיניות משפטית:²

א. **קיום קשר לתפקיד ומידתו.** יש לבחון האם המעשה הנדון קשור לביצוע התפקיד ונובע ממנו, במידה כזו שיש לראותו כאופן של ביצוע התפקיד. לדוגמה, מקרה שבו חייל או שוטר אשר במסגרת ביצוע מעצר כדין מפעיל כוח בלתי סביר, יקים על פי רוב ובכפוף למכלול נסיבות העניין אחריות שילוחית למדינה. לעומת זאת מקרה שבו שוטר נתקל במהלך תפקידו באדם, שאין לשוטר כל יסוד לנקוט כלפיו פעולה כלשהי בסמכות, והוא משפיל אותו או תוקף אותו, למשל על רקע גזעני, הוא מקרה החורג מתחומי האחריות השילוחית.

ב. **המטרה המנחה את מעשה העובד.** כאשר מעשה העובד נעשה לשם מטרותיו שלו ולא לעניין המעביד, מדובר במעשה החורג מתחומי האחריות השילוחית. כך למשל מקרה שבו רופא בבית חולים ממשלתי נוטל ביציות מנשים המטופלות על ידי בית החולים, ללא הסכמתן, וזאת לצורך מחקר אקדמי שהוא מבצע במסגרת חברותו בגוף פרטי, או למשל כאשר שוטר נכנס למאגר מידע ומעתיק מידע על אדם פרטי – ללא סמכות – לצרכיו הפרטיים.

במקרים שבהם נראה כי בעת שביצע העובד את המעשה הוא עסק הן במילוי תפקידו והן בסיפוק האינטרס הפרטי שלו, ניתן להסתייע במבחן "המטרה הדומיננטית": "מבחן זה מניח כי בעת שביצע העובד את המעשה המזיק, עסק הן במילוי תפקידו והן בסיפוק האינטרס הפרטי שלו. על פי מבחן זה 'המעביד ישא באחריות שילוחית כאשר בולט הוא לעין, כי המטרה 'השלטת', מבין שתי המטרות שעמדו לנגד עיניו של העובד בשעת מעשה, היתה זו הקשורה בשליחות שהטיל עליו מעבידו...".³ כך לדוגמה, כאשר שוטר במהלך ביצוע משימה/מענה לקריאה, סוטה סטייה קלה ממסלולו בכדי להעביר דבר מה לחבר ובמהלך הסטייה מהמשימה היה מעורב באירוע נזיקי, מבצע השוטר פעולה הן במילוי תפקידו והן למען סיפוק אינטרס אישי שלו. במקרה זה, אם מדובר בסטייה קלה מהמשימה שהוטלה עליו, ככלל, יראו את המטרה הדומיננטית ככזו הנוגעת לעבודתו.

ג. **האם מטרת העובד היתה לבצע עבירה פלילית.** בהקשר זה נפסק כי: "ככל שמטרה פלילית היא שעומדת ברקע מעשה העובד, והתוצאה הפלילית אינה תוצאה אגבית למטרה 'כשרה' אליה נתכוון העובד, אין מקום להטיל אחריות שילוחית על המעביד... "במקרה שבו שימש הנשק בידי חייל לשם ביצוע עבירה, יש מקום לראות את השימוש בנשק כמעשה שעשה העובד למטרות עצמו ולא לענין המעביד", אשר המעביד אינו חב

² ע"א 338/60 מדינת ישראל נ' מדר, פ"ד טו 1569, 1584 (1961); ע"א 418/68 שאש נ' דלה, כב (2) פד"י 841, 843 (1968); ע"א 46/75 מדינת ישראל נ' לבנשטיין (פורסם בנבו, 4.1.1976); ע"א 337/81 בוסקילה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (3) 337 (1984); רע"א 1389/98 מזאוי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.6.1999); ע"א 8199/01 עזבון המנוח מירו ז"ל נ' מירו, פ"ד נו (2) 785 (2003) (להלן: "עניין מירו"); ת"א (מחוזי חיפה) 888/07 טרכטנברג נ' לוקיאנקו (פורסם בתקדין 19.2.2009), ערעור שהוגש על פסק הדין נמחק בהמלצת בית המשפט העליון (ע"א 3006/09 טרכטנברג נ' לוקיאנקו (פורסם בנבו, 6.4.2011)); ת"א (מחוזי חיפה) 1113/07 עזבון המנוח מסעוד נ' עקאב (פורסם בנבו, 10.4.2011); ע"א 8027/14 שורוש נ' שליאן (פורסם בנבו, 29.11.2015).
³ שם, בפסקה 15.

בגיננו... לכן, במקרים בהם השימוש בנשק מכוון למטרת ביצוע עבירה (כגון רצח, ירי מכוון על מנת לפגוע או לאיים, שוד מזוין וכיו"ב), נקל לקבוע כי השימוש בנשק חורג מהרשאת המעביד. לא כך מקום בו השימוש בנשק משולל מטרה עצמאית, והינו אגב פעולה 'כשרה' שמבצע העובד..."⁴

כאשר מדובר באירוע "מתגלגל", אשר החל כאירוע הנוגע לתפקידו של העובד ולאחר מכן גלש לפעולה המהווה עבירה פלילית, יש לבחון האם מדובר באירוע מנותק העומד בפני עצמו או בגלישה לאירוע הפלילי, שהיה במקורו חלק ממסכת האירועים הנוגעת לתפקיד. ככל שמדובר באירוע שארע בסמיכות זמנים ומיקום לאירוע במסגרת התפקיד וכשניתן לומר שמדובר בפעולה שהתבצעה בלהט האירוע, תיטה המדינה לטעון שיש אחריות שילוחית. אם, לעומת זאת, בנסיבות העניין נוצר נתק בין שלב ביצוע התפקיד לבין האירוע מושא התביעה, תיטה המדינה לטעון שאין אחריות שילוחית. מכל מקום, על כל מקרה להיבחן בהתאם לנסיבותיו.

ד. **הרשעה בפלילים** בגין המעשה, יכולה להוות אינדיקציה לכך שמעשה העובד לא נעשה במסגרת תפקידו הרגיל והעבודה הכרוכה בתפקיד. עם זאת, אין מדובר באינדיקציה הכרחית, ומכל מקום כדי שקיומה של הרשעה יתמוך במסקנה שלא קמה האחריות השילוחית, יש לבחון את טיב ההרשעה ואופייה: "במצב הדברים הרגיל, מקום בו העובד הורשע בעבירה טכנית במהותה, או בעבירה של רשלנות עקב ביצוע לא נאות של העבודה, לא נראה בכך אינדיקציה לחריגה של העובד מהתפקיד הרגיל של עבודתו והכרוך בה."⁵

כך, במקרה שבו זוכה שוטר מעבירת רשלנות ופיזיות, שיוחסה לו בגין כך שבעת חופשה הותיר נשק טעון על ספה באופן שאפשר משחק פיזי של אחר בו, הזיכוי של השוטר בפלילי, דומה כי הקל על בית המשפט לראות את מחדלו הרשלני של השוטר, כמחדל שנעשה במסגרת תפקידו הרגיל, ועל כן חויבה המדינה מכוח אחריותה השילוחית.⁶ לעומת זאת, עת הורשע חייל בחופשה בגין הריגה כתוצאה ממשחק בנשק; עת הורשע חייל בחופשה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות בגין שימוש בנשק למטרות ציד שכתוצאה ממנו נהרג אדם; ועת הורשע חייל בחופשה בחבלה בכוונה מחמירה במסגרת קטטה יזומה – נשללה אחריותה השילוחית של המדינה.⁷

את העבירה הפלילית שבה הורשע העובד או השלוח, יש לבחון על פי נסיבות המקרה ולא בהכרח על פי חומרת ההרשעה: "ייתכנו מקרים בהם העובד יורשע בגרם מוות ברשלנות והמדינה תופטר מאחריותה [כפי שאירע במקרה בו הורשע חייל בחופשה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות בגין שימוש בנשק למטרות ציד שכתוצאה ממנו נהרג אדם], ומקרים אחרים בהם תוטל אחריות שילוחית על המדינה, על אף שהעובד הורשע בעבירה של הריגה (לדוגמה, עובד שגרם בתאונת דרכים למותו של אדם, תוך שהוא נוהג ברכב

⁴ ש.ס.

⁵ ש.ס, בפסקה 16.

⁶ עניין מירו, לעיל הי"ש 2.

⁷ עניין שורוש; עניין עקאב ועניין טרכטנברג, לעיל הי"ש 2, בהתאמה. וראו הניתוח בעניין שורוש, בפסקה 16.

במסגרת עבודתו ולצרכי עבודתו)... הרשעת העובד או השלוח בפלילי אין משמעה בהכרח פטור מאחריות שילוחית, וכל הרשעה צריכה להיבחן על פי נסיבותיה"⁸.

ה. **שיקולי מדיניות הרלוונטים לעניין.** כך למשל יש לבחון, בין היתר, האם הטלת אחריות על המדינה במקרה העומד לדיון, משמעה הלכה למעשה הטלת אחריות מוחלטת על המדינה. כך למשל נפסק כי למדינה לא קמה אחריות שילוחית למעשיו של חייל שירה בחברו למוות תוך כדי משחק גם משום ש: "המדינה אינה יכולה להציב שומר על כל חייל ועל כל שוטר על מנת לוודא כי אינו עושה שימוש נלוז או בלתי חוקי בנשקו. שאם לא כן, נמצאת מטיל על המדינה אחריות מוחלטת, עניין למחוקק לענות בו"⁹.

13. אין במבחנים אלה כדי למצות בהכרח, ויש לבחון כל מקרה לנסיבותיו.

14. הפרקליט ייתן דעתו על כך, שגם מעשה שנעשה תוך חריגה מגדר הסמכות, ואפילו שימוש לרעה בכוח המשרה, עשוי להיות בחלק מהמקרים בגדר "ביצוע לא נאות" של התפקיד. לצד כך, עשויים להיות מקרים שבהם הסטייה מביצוע נאות של התפקיד היא כה קיצונית וחמורה, עד כי הדבר יוציא את המעשה מגדר תחומי האחריות השילוחית, והכל בהתאם למכלול נסיבות העניין.

ד. הוראות נוספות

15. במקרה שבו הוחלט כי לא קמה למדינה אחריות שילוחית למעשהו של עובד המדינה, והמדינה נתבעת אף היא, יש לבדוק האם ישנו מקום, במכלול נסיבות העניין, לשלוח הודעה לצד שלישי לעובד המדינה. החלטה על משלוח הודעה לצד שלישי לעובד המדינה טעונה התייעצות עם היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הרלוונטי ואישור המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים). פניה למשנה לפרקליט המדינה בעניין תעשה בהתייעצות עם מרכז תחום נזיקין במחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה ועל דעת פרקליט המחוז.

16. יושם אל לב שאף ללא קשר לשאלת האחריות השילוחית של המדינה, תיתכן טענה שלמדינה אחריות ישירה לאירוע, כגון מפני שהמדינה התרשלה בבחירת עובד המדינה, בהכשרתו או בפיקוח עליו.

17. בתיקים המטופלים בפיקוח היחידה לאכיפה אזרחית או על ידיה, הרי שבמקום אישור פרקליט מחוז הנדרש בהנחיה זו, יידרש אישור מנהל היחידה לאכיפה אזרחית.

18. במקרים חריגים תשקול המדינה לפצות את הניזוק גם במצבים בהם לא קמה למדינה אחריות שילוחית או ישירה בגין מעשיו של העובד.

⁸ ש.ם.

⁹ ש.ם, בפסקה 17.

2. חסינות עובדי ציבור בנוזיקין**א. המסגרת הנורמטיבית ועקרונות כלליים**

19. הסדר חסינות עובדי ציבור בנוזיקין מעוגן במסגרת סעיפים 7 – 17 לפקודה (להלן גם: "ההסדר", או "הסדר החסינות"). הוראות משלימות וסדרי הדין הרלוונטיים להסדר מפורטים בתקנות הנוזיקין (אחריות עובדי ציבור), התשס"ו-2006 (להלן: "התקנות").¹⁰
20. עובד הציבור יהיה זכאי לחסינות בתנאים הקבועים בהוראת סעיף 7א(א) לפקודה, שזו לשונה:

לא תוגש תובענה נגד עובד ציבור על מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור, המקים אחריות בנוזיקין; **הוראה זו לא תחול על מעשה כאמור שנעשה בידועין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור.** (ההדגשה הוספה)

21. הוראת החוק מקנה אפוא חסינות בנוזיקין לעובד ציבור בגין מעשה שעשה במסגרת מילוי תפקידו השלטוני, אלא אם המעשה נעשה בידועין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור (הסיפא – להלן: "החריג לחסינות").
22. התכלית העיקרית להקניית החסינות לעובדים הממלאים תפקידים שלטוניים היא הגנה על שיקול דעתם על מנת שיוכלו להמשיך ולבצע את תפקידם השלטוני למען הציבור, בלא להיות חשופים ללחצים או לאיום בהגשת תביעות נזיקין נגדם, או לחשש לכך, דבר העלול להשפיע על שיקול דעתם בקבלת החלטות ובביצוע תפקידם.
23. המדובר בחסינות דיונית-אישית החלה על עובד הציבור בלבד, ולפיכך, אין בה כדי לשלול קיום אחריות שילוחית (סעיף 7א(ב) לפקודה). בהתאם, במקרה שבו הוכרה חסינות עובד המדינה שנתבע בהליך, התביעה נגד עובד המדינה תידחה, והמדינה (בין אם צורפה מלכתחילה לתביעה ובין אם לאו) תיכנס לנעליו, כאשר ככל שבמסגרת ההליך ייקבע כי עובד המדינה ביצע עוולה, המדינה תישא באחריות למעשיו במסגרת אחריותה השילוחית למעשיו (סעיפים 7ב(א) ו-7(ב) לפקודה).

ב. הוראות כלליות

24. במקרה שבו נתבע עובד המדינה בנוזיקין באופן אישי, יש לבדוק האם עומדת לעובד המדינה חסינות.

¹⁰ העקרונות של הסדר החסינות והכללים החלים נדונו ברע"א 1649/09 פלקסור נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.8.2014).

25. תנאי החסינות הם כאמור שניים מצטברים :

א. **תנאי השלטוניות**: "תפקיד שלטוני" מוגדר בסעיף 7 לפקודה כתפקיד ציבורי על פי דין, כמשמעו בסעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה. מבחן זה מגדיר תפקיד שלטוני ככזה שניתן לעתור בשל אופן ביצועו לבית המשפט המנהלי. הכוונה היא בראש ובראשונה לתפקידים המסורים לעובדי הרשויות כשלטון, תפקידים שברגיל אין להם מקבילה במגזר הפרטי. לדוגמה גורמי אכיפת החוק, ובכלל זה שוטרים ופרקליטים ממלאים תפקיד שלטוני, וכך גם מי שמפעילים סמכויות פיקוח ורגולציה. על עובדי ציבור הממלאים תפקידים שאינם מוגדרים כשלטוניים, לא חל הסדר החסינות. דוגמאות לכך הן רופא בבית חולים ממשלתי הנתבע בניזקין בשל טיפול רפואי, עובד תחזוקה במוסד ממשלתי הנתבע בניזקין בגין פעולת תחזוקה, מורה או מנהל בית ספר המועסקים על ידי המדינה הנתבעים בניזקין עקב מעשה שביצעו במסגרת תפקידם כמורה וכמנהל בית ספר (זאת בשונה למשל ממפקח של משרד החינוך הנתבע בגין מעשה שביצע במסגרת סמכויותיו הפיקוחיות), וכדומה.

ב. **התנאי בדבר העדר התקיימות החרג לחסינות**: יש לבחון האם קיימת תשתית לכך שעובד המדינה פעל ביוזמה מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו.

ג. חסינות עובד המדינה - אופן הטיפול

26. הסמכות להכיר בחסינותו של עובד ציבור נתונה ליועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיכו לכך (תקנה 5 לתקנות, להלן: "הגורם המוסמך"). הגורמים שהוסמכו הם: המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (עניינים אזרחיים), המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים), מנהל המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה ופרקליטי המחוז האזרחיים.

27. החלטת הגורם המוסמך בדבר הכרה בחסינות היא החלטה מנהלית, המושתתת על הבדיקה העובדתית והראיות המנהליות שנאספו והונחו לפני מקבל ההחלטה, כאשר לאורן נבחנת ההמלצה להכיר בחסינות עובד המדינה. מכאן החשיבות בקיום בירור עובדתי מקיף וממצה בטרם הבאת הנושא לפני הגורם המוסמך להכיר בחסינות.

טיפול היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה ויחידות הסמך

28. בקשה להכרה בחסינות עובד המדינה תועבר אל פרקליטות המחוז שבו הוגשה התביעה על ידי הלשכה המשפטית של המשרד הממשלתי/יחידת הסמך, בהתאם למפורט להלן:

א. בקשה להכרה בחסינות תלווה בחוות דעת של הלשכה המשפטית, אשר תידרש לבדיקת התקיימות שני התנאים להכרה בחסינות. עו"ד בכיר מהלשכה המשפטית יהיה אחראי לנושא, ובכלל זה יהיה אחראי לפעול לאיסוף וריכוז כלל החומר ובדיקת מכלול העובדות הרלוונטיות, וגיבוש המלצה לפרקליטות.

ב. במסגרת הבירור והבדיקה כאמור, נדרש עו"ד הבכיר האמור לאסוף את **מכלול** התייעוד הנוגע לעניין, ובכלל זה כל חומר הקיים מזמן אמת, לרבות חומר שנאסף במסגרת תיק

פלילי או משמעתי הנוגע בדבר, אם היה כזה; והכרעה של בית משפט, בית דין, או גורם מוסמך אחר בהליך פלילי, משמעתי או אחר הנוגע בדבר אם היה כזה. כן נדרש עוה"ד לקיים בדיקה ובירור יסודיים עם כל גורמי המשרד הנוגעים לעניין בהתייחס לעובדות המקרה, לטענות העולות בתביעה ובפרט לשאלת התקיימות החרג לחסינות, קרי, הלך הרוח שבו פעל העובד בעת ביצוע המעשה או המחדל המיוחסים לו בתביעה. במסגרת זו יש לוודא קבלת התייחסות מפורטת גם מעובד המדינה הנתבע אישית.

ג. הבדיקות והבירור שיערכו יתועדו בכתב, וכן תיערך רשימה של המסמכים שנאספו במסגרת הבירור.

ד. הלשכה המשפטית של המשרד הממשלתי תעביר לפרקליטות המחוז את חוות דעתה בצירוף מלוא החומר, ממצאי הבדיקה שנערכה לאחר בירור ודרישה כאמור, החומר הגולמי שנאסף ותייעוד הבדיקה.

ה. לפניית הלשכה המשפטית של המשרד תצורף הצהרה חתומה בידי עוה"ד שקיים את הבדיקה ואסף את החומר.

**** נוסח ההצהרה מצורף כנספח א'**

טיפול הפרקליטות בבקשה להכרה בחסינות

29. בכל פרקליטות מחוז ימונה מנהל מחלקה/מנהל תחום, ובהעדר תפקיד בדרג זה, ימונה פרקליט בכיר, לריכוז הטיפול בנושא חסינות עובדי מדינה (להלן: "מרכז הטיפול בנושא החסינות").

30. מרכז הטיפול בנושא החסינות יהיה אחראי לריכוז כל הודעות ההכרה שניתנו בתחום המחוז, וכן לריכוז נתונים כלליים אודות מספר הודעות ההכרה, משרדים רלוונטיים, פניות להודעות הכרה שהוחלט שלא להיענות להן וסכום התביעה שהוגשה.

31. הפרקליט המטפל בתיק יבחן את המלצת הלשכה המשפטית, ובכלל זה את הצורך בהשלמות עובדתיות, ויפעל ככל שנדרש למיצוי הבדיקות והבירורים הנדרשים בטרם גיבוש המלצה לגורם המוסמך להכיר בחסינות.

32. הפרקליט המטפל יגבש המלצה מפורטת ומנומקת בכתב בדבר הכרה בחסינות, ויעבירה בצירוף המלצת היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי, טיטת הודעת הכרה וכל החומר שנאסף, לאישור מרכז הטיפול בנושא החסינות ביחידתו. התייחסות הפרקליט המרכז תהיה בכתב, והיא תועבר בצירוף המלצת הפרקליט המטפל להחלטת פרקליט המחוז, הגורם המוסמך, בצירוף כל החומר שנאסף.

33. עמדות ביחס למקרים המעוררים מורכבות יתרה או רגישות מיוחדת, תגובשנה תוך התייעצות עם מרכז תחום נזיקין במחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, ובהתאם לצורך תובאנה לפני המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים), בכלל זה לשם הכרעה במחלוקות ככל שהתעוררו. פניה למשנה לפרקליט המדינה בעניין, תעשה על דעת פרקליט המחוז.

****הודעת ההכרה מקום בו הוחלט על הגשתה תנוסח בהתאמה עם נוסח המסגרת המצורף כנספח ב'11**

34. כל החומר שנאסף יתועד ויתויק בתיקית משנה נפרדת של תיק הפרקליטות הנוגע לתביעה.

35. אין באמור כדי לגרוע מהוראות הדין השונות, לרבות אלו הקבועות בתקנות, והפרקליט ישים ליבו אליהן.

טיפול הפרקליטות בבקשות שהגיש תובע שלא להכיר בחסינות

36. משהוגשה הודעת הכרה בחסינות, תידחה התובענה נגד עובד המדינה – סעיף 7(ב) לפקודה.

37. בהתאם לסעיף 7(ג) לפקודה, תובע רשאי להגיש לבית המשפט בקשה שלא להכיר בחסינות. משהוגשה בקשה שכזו, תיבחן ההחלטה לתת הודעת הכרה בחסינות על ידי בית המשפט על פי כללי המשפט המנהלי. משמעות הדבר היא שבית המשפט אינו נכנס לנעלי הגורם המוסמך, אלא בוחן האם נפל פגם על פי המשפט המנהלי בהליך ההכרה בחסינות, דוגמת חוסר סבירות קיצוני, שקילת שיקולים זרים וכיו"ב, המצדיק התערבות. הנטל בעניין זה מוטל על התובע. במסגרת זו, בית המשפט לא יידרש לשמיעת ראיות בדבר האירוע עצמו מושא התביעה, וההכרעה במחלוקות העובדתיות בתיק לגופו תעשה במסגרת התיק העיקרי.¹²

38. בתגובת המדינה לבקשה שלא להכיר בחסינות יש לכלול את פירוט הליך הבירור בדבר התקיימות החריג לחסינות, החומר שעמד לפני הגורם המוסמך, ונימוקי ההחלטה להכיר בחסינות, הכל בהתאמה להודעת ההכרה שהוגשה לבית המשפט.

39. במקרים שבהם נדרש לצרף תצהיר של הגורם המוסמך,¹³ התצהיר ינוסח כתצהיר בהליך מנהלי, תוך ציון תהליך קבלת ההחלטה, החומר שעמד לפני הרשות עובר להחלטה, והפניה להודעת ההכרה בחתימת הגורם המוסמך.

****דוגמה לתצהיר מצ"ב כנספח ג'**

40. ככל שהתובע מבקש לקיים חקירת מצהירים, עניין המסור לשיקול דעתו של בית המשפט,¹⁴ יש לעדכן בכך את המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים) ומרכז תחום נזיקין במחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, ולהתייעץ עמם לגבי העמדה שתוגש בתגובה לבקשה.

¹¹ וראו גם תקנה ג' לתקנות.

¹² עניין פלקסר, לעיל ה"ש 10, בפסקה 28.

¹³ תקנה 10 לתקנות המחילה את הוראות סימן א' לפרק כ' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, בשינויים המחוייבים ובכפוף להוראות התקנות; עניין פלקסר, לעיל ה"ש 10, בפסקה 29.

ד. הוראות נוספות עת לא מתקיימים תנאי החסינות

41. החלטה שלא לטעון לקיום חסינות לעובד המדינה בתביעת נזיקין טעונה התייעצות עם הלשכה המשפטית של המשרד הנוגע בדבר, וכאשר הטעם להחלטה אינו רק בהעדר התקיימות תנאי השלטוניות, ההחלטה טעונה אישור פרקליט המחוז.

42. במקרה שבו הוחלט כי לעובד המדינה לא עומדת חסינות, ולא מן הטעם של העדר התקיימות תנאי השלטוניות, יש לבדוק אם ישנו מקום, בנסיבות העניין, לשלוח הודעה לצד שלישי לעובד המדינה. החלטה על משלוח הודעה לצד שלישי לעובד המדינה טעונה התייעצות עם היועץ המשפטי של המשרד הרלוונטי ואישור המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים). פניה למשנה לפרקליט המדינה בעניין תעשה בהתייעצות עם מרכז תחום נזיקין בפרקליטות המדינה ועל דעת פרקליט המחוז.

ה. מימוש זכות המדינה לקבלת פיצוי או שיפוי מעובד המדינה בנזיקין

43. הוראת סעיף 17 קובעת אימתי זכאית הרשות הציבורית לפיצוי או לשיפוי מעובד המדינה, במקום שבו עובד הציבור ביצע עוולה תוך כדי מילוי תפקיד שלטוני כאמור, וזאת גם אם עומדת לו חסינות לפי סעיף 7א' לפקודה:

(א) פעל עובד ציבור בסטייה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור, זכאית המדינה או הרשות הציבורית, לפי הענין, על אף הוראות סעיף 7א' –

(1) אם ביצע כלפיה עובד הציבור מעשה המקים אחריות בנזיקין – לפיצוי ממנו;

(2) אם נמצאה אחראית למעשה שעשה עובד הציבור – לשיפוי ממנו.

(ב) בהליכים על שיפוי לפי סעיף זה יהיו דמי השיפוי בסכום שיקבע בית המשפט על פי הצדק והיגיון. (ההדגשה הוספה)

44. השאלה אימתי יש לראות את פעולת עובד הציבור כסטייה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור, תיבחן בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה. בהקשר זה יש לשים לב כי הביטוי "סטייה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור", מתייחס להתנהגות העובד. לפיכך, יש לבחון עד כמה סטה העובד במעשהו מסטנדרט הזהירות המקובל לגבי עובד סביר וזהיר באותן נסיבות.

45. האפשרות לחזור אל העובד בתביעת פיצוי או שיפוי עשויה להידרש במקרים מסויימים לשם שמירת ההרתעה מפני התנהגות העולה כדי סטייה חמורה מנורמת ההתנהגות הראויה של

¹⁴תקנה 10 לתקנות, המחילה את הוראות סימן א' לפרק כ' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, בשינויים המחוייבים ובכפוף להוראות התקנות; עניין פלקסור, לעיל ה"ש 10, בפסקה 31.

עובד הציבור. זהו אחד האיזונים של ההכרה בחסינות עובד הציבור, יחד עם הדין הפלילי והמשמעותי.

46. מצב נוסף שבו עשויה להיות תחולה להוראת סעיף 7' הוא כאשר העובד נמצא חסין בשעתו על פי התשתית המנהלית שהונחה לפני הרשות המוסמכת, אך במהלך ניהול התיק לגופו, התברר כי הוא פעל ביודעין בכוונה לגרום נזק או מתוך שוויון נפש כלפי אפשרות גרימת הנזק, באופן המצדיק לדרוש ממנו פיצוי או שיפוי כאמור.

47. החלטה שיש מקום לנקוט הליך נגד עובד ציבור שפעל תוך סטיה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור כאמור, טעונה התייעצות עם היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הנוגע בדבר ואישור המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים). פניה למשנה לפרקליט המדינה בעניין תעשה בהתייעצות עם מרכז תחום נזיקין במחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, ועל דעת פרקליט המחוז.

48. למען הסר ספק מובהר, כי בידי המדינה להגיש תביעת פיצוי או שיפוי נגד עובד ציבור שפעל תוך סטיה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור, גם במקרים שבהם לא הוכרה חסינותו.

תאריך:

הצהרה

אני הח"מ, עו"ד _____ המכהן/נת _____ במשרד _____ מצהיר/ה כי נערכה על ידי בדיקה מקיפה ויסודית של כל החומר שנמצא במשרדינו והנוגע לתביעה שהוגשה נגד עובד המדינה שנתבע אישית בתיק _____ ביחס לעובד _____.

במסגרת הבדיקה נבחנה התשתית העובדתית הנוגעת להתקיימות תנאי החסינות לפי סעיף 7א לפקודת הנזיקין.

לאחר בירור ודרישה, ואיסוף כל התשתית המנהלית הנוגעת לסוגיית חסינות עובד המדינה שנתבע אישית, להלן פירוט ממצאי הבירור בצירוף רשימת החומר המועבר לפרקליטות המחוז: (אין לרשום 'חלק' מתיק חקירה/אישי, ככל שלא מועבר התיק במלואו יש לפרט את המסמכים באופן ספציפי):

1. ...

2. ..

3. ..

4. התייחסות העובד לטענות המופנות כלפיו בכתב התביעה, במיקוד על הלך הרוח שבו פעל במסגרת המעשה/המחדל המיוחס לו בכתב התביעה.

5. התייחסות/התרשמות גורם מקצועי רלוונטי/ ממונה על העובד שנתבע אישית - במידת הניתן.

עו"ד

בעניין: (.....)

התובע

- נ ג ד -

1. מדינת ישראל - משטרת ישראל
2. (עובד המדינה)

הנתבעים

הודעה לפי סעיף 7 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) על קיומה של חסינות עובד ציבור
לפי סעיף 7א לפקודה

מכוח הסמכות שהוצלה לי על ידי היועץ המשפטי לממשלה מתוקף סמכותו לפי תקנה 5(1) לתקנות הנזיקין (אחריות עובדי ציבור), התשס"ו-2006, ובהתאם להוראות סעיף 7 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה"), ניתנת בזאת הודעה כי הנתבע 2 חסין מפני תביעה בנזיקין בגין האירוע נושא התובענה, לפי הוראת סעיף 7א לפקודה.

1. הודעת ההכרה בחסינות הנתבע 2 ניתנה לאחר שעיינתי בכתב התביעה על נספחיו.... (יש לפרט את כל החומר שעיינת בו - כולל הצהרת היועץ המשפטי של המשרד, התייחסות המשרד והתייחסות הנתבע אישית).

2. **הטעמים לקיומה של החסינות בנסיבות העניין הם כדלקמן:**

- א. הנתבע 2 הוא שוטר במשטרת ישראל, אשר שימש במועדים הרלוונטיים.....
- ב. עניינה של התובענה דגן בטענות התובע בנוגע להתנהלות משטרת ישראל (נתבעת מס' 1) והתנהלות הנתבע 2. טענת התובע היא כי

3. **מהחומר שלפניי עולה התמונה הבאה (במידה שמתאפשר מהחומר שהועבר):**

- א. ברקע המקרה סכסוך.....
- ב. במסגרת הסכסוך הוגשו תלונות למשטרת ישראל ...
4. הנתבע פעל במסגרת תפקידו כשוטר, כפי שעולה ממכלול החומר שעמד לפניי, ומעשיו של הנתבע 2 התבצעו תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני, כאמור בסעיף 7(א) רישא לפקודה.
5. ממכלול החומר עולה כי הנתבע פעל בתום לב, וכי אין תשתית להתקיימות הריג לחסינות, כמפורט בסעיף 7א(א) סיפא לפקודה – "מעשה ביודעין בכוונה לגרום נזק או מתוך שוויון נפש כלפי האפשרות לגרום נזק במעשה כאמור".

6. התובע רשאי להמשיך ולברר את מלוא טענותיו במסגרת תביעתו נגד המדינה, הנתבעת 1.

7. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התביעה נגד הנתבע 2.

כתב ההסמכה מצ"ב.

פרקליט מחוז....

תצהיר

אני הח"מ עו"ד _____, נושאת תעודת זהות מספר _____ לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת ואם לא אעשה כן אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק, מצהירה בזאת בכתב כדלקמן:

1. אני מכהנת בתפקיד _____.
2. במסגרת תפקידי כ- _____, ועל פי הסמכה מהיועץ המשפטי לממשלה, הכרתי בחסינות הנתבע _____ בת.א. _____ לפי סעיף 7א לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].
3. בהתאם לאמור ניתנה על ידי הודעת הכרה בחסינות לפי סעיף 7ב לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) שהוגשה לבית המשפט הנכבד והעתקה מצורף לתצהירי.
4. בהודעת ההכרה ציינתי את החומר שהיה לפני עובר להחלטה, והחומר שעיינתי בו כתשתית להחלטתי להכיר בחסינות הנתבע הנ"ל, וכן את הטעמים שביסוד החלטתי.
5. הנני נותנת תצהירי זה בתמיכה לתגובת מדינת ישראל לבקשת התובעים בהתאם לסעיף 7 ב(ג) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] כי בית המשפט הנכבד יקבע שלא מתקיימים תנאי החסינות במקרה זה.
6. ההכרה בחסינות יסודה בהחלטתי, לאחר עיון בחומר והפעלת שיקול דעתי, כי התקיימו התנאים בפקודה להכרה בחסינות, הכל כמפורט וכמוסבר בהודעת ההכרה בחתימתי.
7. זהו שמי זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

אישור

הריני מאשר כי ביום _____ הופיעה בפניי עו"ד _____, גב' _____, מספר תעודת זהות/המוכרת לי אישית, ולאחר שהזהרתי כי עליה להצהיר את האמת, וכי היא צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה הנ"ל את נכונות הצהרתה דלעיל, וחתמה עליה בפניי.

עו"ד _____,