

אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט?*

מאת

ישראל גלעד**

א. פתח דבר. ב. החלטת בית-משפט השלום. ג. הדין בבית-המשפט המחוזי.
ד. החלטת בית-המשפט המחוזי – מתח בין רטוריקה לתוצאה; 1. שופטים מול עובדי ציבור; 2. פטריצים מול פלבאים? 3. אם חסינות השופטים דיונית – חסינות המדינה מניין? ה. על גבולותיה הראויים של החסינות לעולות שיפוטיות;
1. נקודת המוצא – החסינות באה לשרת את הציבור, לא את השופטים;
2. האינטרס הציבורי מצדיק חסינות רחבה; 3. האם די בחסינות אישית;
4. החסינות מאחריות שילווחית וחריג הרשלנות בוטה – ההחלטה בפרידמן;
5. הסדר מוצע – מודל הצעת חוק אחריות עובדי ציבור; 6. הסדר המוצע למצב לפני הלכת פרידמן; 7. השוואת ההסדר המוצע לחסינות שנקבעה בפרידמן;
8. היבטים השוואתיים – הסדר החסינות באנגליה ובארצות-הברית. ו. עיגון ההסדר המוצע בדין הקיים? ז. הרחעת השופטים ופיצוי לניזוקים. ח. סיכום קצר והצרת סיום.

א. פתח דבר

סעיף 8 לפקודת הנזיקין קובע, לגבי אדם המבצע פעולת שיפוט, כי "לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי"¹. עד לאחרונה פעלה הוראה זו

* מדרש רות רבה, פרשה א.

** האוניברסיטה העברית, הקתדרה לדיני נזיקין על שם בורה לסקין; המכללה האקדמית למשפטים.

1 אני מודה לעורך הדין אסף פוזנר ולעורך הדין רם וינוגרד על הערותיהם המועילות. להלן נוסחו המלא של הסעיף: "אדם שהוא גופו בית משפט או בית דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולת שיפוט, לרבות בוורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי".

למניעת תביעות נזיקין לא רק נגד שופטים וממלאי תפקיד שיפוטי (להלן – שופטים), אלא גם כנגד מדינת ישראל כאחראית באחריות שילוחית לעוולות השופטים. חומת חסינות זו נפרצה בהחלטת בית-משפט השלום בירושלים בעניין פרידמן נ' כץ ואח². נקבע בהחלטה זו כי חסינותם הסטוטורית של השופטים היא אישית ודיונית, כך שאין היא שוללת את אחריותה השילוחית של מדינת ישראל כמעסיקת השופטים. ערעור המדינה על קביעה זו נדחה בבית-המשפט המחוזי בירושלים³ (להלן – עניין פרידמן). עם זאת הגביל בית-המשפט המחוזי את אחריותה השילוחית של המדינה לעוולות השופטים ל"מקרים קיצוניים מאוד של רשלנות בוטה מאוד". החלטות אלה מעוררות שאלות נכבדות באשר להיקף הראוי של חסינות השופטים והמדינה מאחריות לעוולות שיפוטיות, ובאשר לזכויות נפגעי העוולות השיפוטיות. נפתח בסקירת ההחלטות, נמשיך בניתוח ביקורתי של החלטת בית-המשפט המחוזי בעניין פרידמן ונסיים בהמלצה באשר להסדר הראוי של סוגיה רגישה זו. תמצית ההמלצה היא, מחד גיסא, שמירת חסינות רחבה לעוולות שיפוטיות ומאידך גיסא, יצירת מנגנון פיצוי חלופי וממשי לנפגעי עוולות שיפוטיות, כמו גם הקפדה על הליכי משמעת ובירור פנימי.

ב. החלטת בית-משפט השלום

נגד התובע הוצאה על-ידי יושב-ראש ההוצאה לפועל פקודת מאסר למשך 21 יום בשל אי-תשלום חוב מזונות לילדיו. בתקופה שבה ביצע המאסר הושהה עד לדיון בבקשה לביטולו הגיש התובע תביעה ברשלנות נגד החלטת המאסר. התביעה הוגשה נגד מדינת ישראל כאחראית באחריות שילוחית לרשלנותו של יושב-ראש ההוצאה לפועל. נטען כי יושב-ראש ההוצאה לפועל התרשל בכך שנעתר לבקשת המאסר שהתבססה על טענות שקריות ושלא נתמכה בתצהיר, ובלי שבדק את הטענות שהועלו בבקשת המאסר באמצעות הנתונים שבתיק. לטענת התובע, ראש ההוצאה לפועל היה יכול לבדוק את בקשת המאסר באמצעות "הקלדת מחשב פשוטה", שאז היה מגלה בנקל כי האמור בבקשה אינו אמת והיה דוחה את הבקשה. עוד נטען, כי פקודת המאסר ניתנה אף שמדובר בחוב עתידי. הנזק שלו טען התובע היו הפחדים ועוגמת הנפש בשלושת הימים שבהם ידע כי עומדת נגדו פקודת מאסר.

2 ת"א 19309/97 החלטת השופט א' רומנוב ניתנה ביום 12.6.2000.

3 בר"ע 2315/00 החלטת השופטים ו' זילר, ד' חשין וי' צור ניתנה ביום 13.3.2001.

חסינותו האישית של יושב-ראש ההוצאה לפועל מפני תביעה בנויקין מכוח סעיף 8 לפקודת הנויקין לא הייתה שנויה במחלוקת⁴. הוצאת פקודת המאסר נעשתה במסגרת סמכויותיו השיפוטיות. המחלוקת התמקדה בשאלה אם חסינות זו עומדת גם למדינה או שמא ניתן להטיל על המדינה אחריות שילוחית כמעבידה. בית-המשפט קבע, כאמור, כי מדובר בחסינות אישית בלבד שאינה שוללת את אחריותה השילוחית של המדינה כמדינה. קביעה זו נומקה בשלוש אלה: ראשית, ביחסי מדינה/שופטים מתקיים מבחן "השליטה הארגונית", ולכן לצורך דיני האחריות השילוחית השופטים הם עובדים והמדינה היא מעביד; שנית, מהליך החקיקה שקדם לחקיקת סעיף 8 עולה שהכנסת לא קיבלה הצעה להוראת חסינות שניסוחה מהותי, הוראה שהייתה פוטרת בכירור גם את המדינה מאחריות, והעדיפה להשאיר שאלה זו פתוחה; שלישיית, הטעמים הטובים המצדיקים את חסינותם האישית של השופטים נחלשים כאשר מדובר באחריותה השילוחית של המדינה, ואז ראוי שיגבר האינטרס של עשיית צדק לניזוק תוך חיזוק אמון הציבור במערכת השפיטה.

עיקר הדיון הוקדש להנמקה השלישית, דהיינו לאיזון הראוי שבין השיקולים בעד החסינות השיפוטית ונגדה. תחילה נאמר כי עיקר הנימוקים המשמשים להצדקת הענקת חסינות לעובדי ציבור, או לחלופין, לצמצום האחריות שיש להטיל עליהם, יפים גם לעניין החסינות של הרשות השופטת. נימוקים אלה הם החשש מפני הרתעת-יתר – פגיעה במורל ובמוטיבציה ועידוד נקיטתם של אמצעי מגן נגד אחריות; שיבושי תפקוד בתי-המשפט עקב הזמן והמשאבים שיושקעו בהליכים משפטיים, לרבות בתביעות קנטרניות ותביעות סרק; עיוות שיקול-הדעת ופגיעה באובייקטיביות הנובעים מנטייתו של מקבל החלטות החשוף לתביעות נזיקין להטות את הכף לטובת תובע פוטנציאלי; הטלת עומס רב על הקופה הציבורית וחשש להצפה; כבוד הדדי בין רשויות, במקרה זה בין רשויות השיפוט. על כך נוספים השיקולים המיוחדים לשופטים: שמירת אי-התלות השיפוטית – החופש להכריע בסכסוכים ללא משוא פנים תוך היחשפות מינימלית ללחצים, אי-תלות החיונית לאמון הציבור בשפיטה; חשיבותה של סופיות הדיון; קיום סעדים אלטרנטיביים לתקיפת החלטת השופט. מן העבר האחר הוצגו השיקולים נגד חסינות שופטים שהם, קודם כול, עשיית צדק עם הניזוק שנפגע מעוולה שיפוטית; שלילת פריבילגיות מיוחדות מן השופטים – גם הם צריכים לשאת באחריות לפעולותיהם; הגברת אמון הציבור במערכת השפיטה, אמון שאינו מתיישב עם חסינות גורפת מאחריות. מסקנתו של בית-המשפט הייתה שאף שהנימוקים התומכים בחסינות גוברים כאשר מדובר באחריותו האישית של השופט, ההכרעה מתהפכת כאשר מדובר באחריותה השילוחית של המדינה. באחריות עקיפה זו עוצמת הלחצים שמפעילה

4 גם סעיף 73א לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז 1967-, מונע הגשת תובענה נגד יושב-ראש ההוצאה לפועל על עוולה שעשה במילוי תפקידו.

האחריות הנזיקית על השופט ועל שיקול-דעתו נחלשת משמעותית בהשוואה לאחריות ישירה, ואז גובר אינטרס עשיית הצדק לניזוק והגברת האמון במערכת. בית-המשפט לא קיבל אפוא את בקשת המדינה לדחות על הסף את התביעה נגדה. עם זאת ציין כי בדיון לגופה של שאלת הרשלנות "יצטרך בית-המשפט להביא בחשבון את המהות המיוחדת של התפקיד השיפוטי" ואת השיקולים המיוחדים שיש לשיקול בקביעת גבולות אחריותו של השופט, זאת על רקע הפסיקה והספרות שעניינן עובדי ציבור.

ג. הדיון בבית-המשפט המחוזי

על ההחלטה הנ"ל ערערה המדינה לבית-המשפט המחוזי. טענתה העיקרית של המדינה הייתה כי הטלת אחריות שילוחית על המדינה אינה שונה מהותית מבחינת תוצאותיה מהטלת אחריות אישית, שכן גם אחריות שילוחית מקעקעת את הרציונלים התכליתיים של חסינות השופטים שנועדה להגן על מערכת השיפוט ולא על השופטים אישית. נטען כי הטלת אחריות שילוחית תפגע באי-התלות השיפוטית ובעקרון סופיות הדיון ותשבש את המבנה ההיררכי של בתי-המשפט. עוד טענה המדינה כי בין השופטים למדינה אין מתקיימת זיקה שילוחית של מעביד/עובד.

בית-המשפט המחוזי דוחה בהחלטתו, ובצדק, את הטענה שלעיל בדבר היעדר זיקה שילוחית. כן הוא מאשר את קביעת בית-משפט השלום שלפיה הוראת החסינות שבסעיף 8 אינה שוללת הגשת תביעות נגד המדינה כאחראית שילוחית לעוולות שופטים. על-אף כל זאת בית-המשפט אינו פותח לרווחה את השער לתביעת המדינה באחריות שילוחית לעוולות שופטים. נהפוך הוא, בית-המשפט קובע כי שער זה נחסם ככלל על-ידי חסינות המדינה מאחריות שילוחית. תוצאה זו נובעת מדיון שנקודת המוצא שלו היא דווקא "לצמצם את תחולת החסינות מבלי לפגוע בעיקר מטרתה". מנקודת מוצא זו בוחן בית-המשפט את השיקולים "בעד" ו"נגד" חסינות השופטים. תחילה נבחנת הקבוצה הכללית שאליה משתייכים השופטים – עובדי הציבור. עמדת בית-המשפט היא **נגד מתן** חסינות לעובדי ציבור. את החשש מפני הרתעת-יתר ופעילות "מתגוננת" יש לדעתו לדחות מפני העקרונות של נשיאה באחריות, תמריצים להתנהגות זהירה וזכות הציבור לדעת. בית-המשפט גורס כי אין להפלות את עובדי הציבור לטובה, בהשוואה, למשל, לרופאים. אלא שה"נגד" בהקשר של עובדי הציבור הופך ל"בעד" כשמדובר בשופטים. לדעת בית-המשפט, השופטים אינם ככל עובדי ציבור, ויש צורך והצדקה בהענקת חסינות לפעילותם. מדוע? משום שעל השופטים מוטל נטל כבד של ניהול עימותים והכרעה בהם בשדות רוויי מתח ואינטרסים, כך שחשוב לתת לשופט "תחושת חסינות מפני תגובות הצדדים וזעמם" שתאפשר לו "לשיקול בקור רוח שיקולים ענייניים". עמדה זו בעד החסינות ("לא יכול... שתהיה מחלוקת על ההצדקה והצורך בקיום הוראות

חסינות") מאוזנת בהמשך בשיקולי "נגד": הצורך "להישיר מבט למגזרים אחרים" והרצון למנוע ביקורת ואובדן אמון ברשות השיפוטית במקרים שבהם נודע בציבור דבר קיומה רשלנות מובהקת וקשה של שופטים.

לאחר שבית-המשפט מאזן בין השיקולים השונים הוא מגיע למסקנה כי יש "לשיקול אפשרות של הפשרה מסוימת של החסיון בכל הנוגע לשופטים". האיזון הראוי לדעתו הוא לחסום ככלל תביעה נגד המדינה באחריות שילוחית לעוולות שופטים ולהתיר אותה רק "במקרים קיצוניים מאוד של רשלנות בוטה מאוד". תנאי סף גבוהים אלה של ה"מאוד... מאוד" ימנעו את הסכנות של הצפת בתי-המשפט וימעטו את הפגיעה בעקרון סופיות הדיון.

ומהו המקור המשפטי שממנו נובעת חסינות כה רחבה של המדינה מאחריות שילוחית לעוולות שופטים? התשובה לשאלה זו מעורפלת. במקום אחד מוצג דין חסינות זה כנובע מפרשנות סעיף 8. זוהי "הקרנה של החסינות הפרסונלית הברורה שסעיף 8 יוצר אותה". "הקרנה זו יוצרת מסר פרשני, ולפיו תסוכל מטרת סעיף 8 אם הוא ייעקף על-ידי הגשת תביעת רשלנות 'רגילה' של שופטים במסווה של תביעה נגד המדינה באחריות שילוחית". במקום אחר מוצגת החסינות כהגבלה על היקף האחריות שאותה רשאי בית-המשפט להטיל במסגרת שיקול-הדעת המסור לו בקביעת גדריה של עולת הרשלנות. בהקשר זה מפנה בית-המשפט לפסק-הדין בעניין לוי שבו הוגבלה אחריותו בנוזיקין של רשויות ציבור המפעילות שיקול-דעת רחב⁵.

לגופו של עניין קובע בית-המשפט כי במקרה הנדון התביעה נגד יושב-ראש ההוצאה לפועל אינה עוסקת ברשלנות רבתי אלא לכל היותר ב"שגגה", מה גם שלא הייתה לה נפקות מעשית, שכן התובע לא נאסר. התביעה כנגד המדינה נדחית אפוא על הסף.

ד. החלטת בית-המשפט המחוזי – מתח בין רטוריקה לתוצאה

פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי משדר מתח ואף ניגוד בין הרטוריקה, התוקפת את החסינות והנמקותיה, לבין התוצאה המשפטית שיש בה הכרה בחסינות רחבת היקף לעוולות שיפוטיות. מתח זה מקרין על ההנמקה המשפטית שאינה נקייה מקשיים.

1.4. שופטים מול עובדי ציבור

5 ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45.

המתח בין הרטוריקה לתוצאה בולט בגישתו של בית-המשפט לחסינות עובדי ציבור שאינם שופטים. בית-המשפט מבקר, כאמור, חסינות זו בטענה כי החשש מפני הרתעת-יתר ודפוסי התנהגות דפנסיביים ומוטים אינו מצדיק חסינות. עם זאת אותו נימוק ממש משמש אותו כהנמקה מרכזית להענקת חסינות לשופטים. קל להיווכח בכך אם נציב בהנמקתו במקום "שופטים" "עובדי ציבור בכירים", כאשר הכוונה היא לעובדים בכירים ברשות להגבלים העסקיים, רשות לניירות ערך, רשויות הפיקוח על הבנקים, הביטוח ושוק ההון, רשויות המופקדות על מרכזי המדינה הגדולים בהפרטה, תשתיות, תקשורת וועדות תכנון ובנייה ועוד. בלשונו של בית-המשפט: "על עובדי ציבור בכירים מוטל נטל כבד מאוד הן בניהול זירת העימותים, והן במתן הכרעה בהם בשלבים מאוחרים יותר. בשדה מערכה רווי מתח זה, שיש בו רגשות ואינטרסים נוגדים, ושבו מעורבים פעמים רבות אינטרסים רבי השפעה, עתירי מימון ובעלי שררה, שומה על עובד הציבור הבכיר לשיקול בקור רוח שיקולים ענייניים, תוך הקפדה על יישום הוראות דין שאינן מפלות בין אדם לרעהו. ספק אם ניתן להשיג תוצאה זו מבלי ליתן לעובד הציבור הבכיר תחושת חסינות מפני תגובות הצדדים וזעמם. חסינות זו מהווה בלם יעיל נגד מחשבות נקם".

זאת ועוד, כוחה של הנמקת "שדות המערכה רווי המתח" זו אינו יפה למקרים של רשלנות "טכנית" של השופט בניהול ההליך, בשמירה על זכויות הצדדים ובדרך בדיקת המצב העובדתי והמשפטי קודם להכרעה. בסופו של דבר, בעניין פרידמן דובר על רשלנות נטענת טכנית לחלוטין ואין זה מקרה של "שדות מערכה רווי מתח".

2.4. פטריצים מול פלבאים?

המתח בין הרטוריקה המסתייגת מחסינות לתוצאה שיש עמה הקניית חסינות רחבה שזור לכל אורך פסק-הדין. בית-המשפט תוקף את הגישה שלפיה חסינות השופטים משקפת העדפה של שופטים "פטריצים" כביכול על מזיקים אחרים "פלבאים". בית-המשפט חותר לתוצאה שתאפשר לשופטים "להישיר מבט" אל מול מגזרים אחרים של מזיקים. הוא מדגיש את הצורך בחשיפת ההליך השיפוטי לביקורת ציבורית כאשר טענות נגד הרשות מושמעות "בראש חוצות". על-אף כל זאת החלטתו מקנה חסינות רחבה מאחריות לעוולות רשות שיפוטיות במגמה ברורה "לדחות על הסף" את הרוב המכריע של התביעות בשל עוולות שיפוטיות.

3.4. אם חסינות השופטים דיונית – חסינות המדינה מניין?

המתח בין הרטוריקה לתוצאה מוצא ביטוי גם בהנמקה המשפטית לחסינות הרחבה שנקבעה בפסק-הדין. השאלה המשפטית העיקרית שעמדה על הפרק הייתה אופי החסינות המוקנית לשופטים בסעיף 8. כידוע, קיימת לעניין האחריות השילונית הבחנה בסיסית בין חסינות דיונית של העובד לבין חסינות מהותית. כאשר חסינותו של העובד

היא מהותית רואים אותו כמי שאינו אחראי בנויקין, וממילא אין קמה אחריותו השילוחית של המעביד, שהרי אחריות שילוחית היא "אחריות לאחריות". לעומת זאת כאשר חסינותו של העובד היא דיונית, אמנם לא ניתן לממש כלפיו את הזכות הנזיקית בשל מחסום דיוני, אך העובד נחשב כמי שביצע עוולה וממילא קמה אחריותו השילוחית של המעביד. בעניין פרידמן הכיר בית-המשפט ביכולת לתבוע את המדינה באחריות שילוחית, וממילא קבע בכך שחסינות השופטים בסעיף 8 היא דיונית. זוהי לכאורה קביעה מצמצמת חסינות: עולה ממנה שחסינות השופטים היא אישית בלבד ואינה חלה על אחריותה השילוחית של המדינה. למרות זאת, על-אף פרשנותו הדיונית, המצמצמת, של סעיף 8, בכל זאת בית-המשפט מכיר בקיומה של חסינות רחבה של המדינה מאחריות שילוחית. מקורותיה של חסינות זו אינם ברורים דיים.

הסבר אחד העולה מן ההחלטה הוא שסעיף 8 יוצר "הקרנה פרשנית" של חסינות השופטים אל חסינות המדינה. למה הכוונה? האם חסינות המדינה נגזרת במישורין מסעיף 8 אף שזו פורש כמוגבל לחסינות דיונית? קשה ליישב קביעות נוגדות אלה. הרי סעיף 8 עוסק בשופטים בלבד ולא במדינה שאת אחריותה מסדיר חוק אחריות המדינה מ-1952. יתרה מכך, אם מקור חסינות המדינה הוא בסעיף 8, מניין לקוח הסייג המתיר בכל זאת תביעות נגדה במקרים של רשלנות בוטה? לסייג זה אין סימן וזכר בסעיף.

הסבר אחר הוא שבית-המשפט גזר את חסינות המדינה ממקור אחר, מחוץ לסעיף 8, כשסעיף 8 מקרין על מקור חלופי זה. ואכן מקור נורמטיבי לחסינות המדינה המשתמע מפסק-הדין הוא סמכותו הטבועה של בית-המשפט לקבוע את גודלי האחריות בעולת הרשלנות. בית-המשפט מפנה בהקשר זה להחלטה בעניין לוי שבה הוטלה הגבלה משמעותית על אחריותם ברשלנות של רשויות ציבור ועובדיהן בקשר להפעלת שיקול-דעת רחב. אך האם ניתן לגזור מן הראיה אל הנדון? ברור כי החסינות השיפוטית שבפרידמן אינה נגזרת במישורין מהגבלת אחריותה של הרשות הציבורית בלוי. האחרונה מצומצמת וחלה אך ורק על הפעלת שיקול-דעת רחב, דהיינו כזה המחייב הכרעה בין שיקולים חברתיים, פוליטיים וכלכליים מתחרים בהיעדר אמות-מידה ספציפיות או סטנדרטים המורים כיצד להחליט⁶. החסינות בפרידמן הוחלה גם, ואולי בעיקר, על רשלנויות שאין מאחוריהן הפעלת שיקול-דעת רחב, ויעיד המקרה הנדון. זאת ועוד, טעמיה של הגבלת האחריות בלוי אינם יפים לעניין החסינות השיפוטית. בעניין לוי נקבע כי "בית המשפט אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות מדיניות של הרשות השלטונית"⁷. הטעמים להגבלה זו של אחריות רשויות ציבוריות הוא היעדר שפיטות נורמטיבית ("הקריטריון של דיני נזיקין אינו מתאים לבחינת החלטות מסוג

6 עניין לוי (לעיל, הערה 5), בעמ' 82.

7 עניין לוי (לעיל, הערה 5), בעמ' 81.

זה)⁸ או שיקולי שפיטות מוסדית, דהיינו הכרה בכך שהרשות הציבורית מתאימה יותר מבית-המשפט לקבל החלטות מדיניות, או תפיסה הרואה בהתערבות כזו בהחלטתה פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות.⁹ החסינות השיפוטית עוסקת בהחלטות הניתנות בתוך מערכת השיפוט, ואין מתעוררת כלל בעיה של שפיטות או של הפרדת רשויות. אם כך, נראה שבית-המשפט מפנה ללוי כאסמכתה להפעלת שיקול-דעת שיפוטי בהגבלת תחומיה של האחריות בעוולת הרשלנות. אך גם הנמקה זו מעוררת קושי. בעניין לוי הוגבלה האחריות ברשלנות באמצעות **שילית חובת הזהירות** של הרשות הציבורית במקרים של הפעלת שיקול-דעת רחב, מהטעמים שפורטו לעיל. חובת הזהירות היא מטבעה אמצעי בקרה על היקף האחריות בעוולת הרשלנות¹⁰, ואין חולק על "סמכותו הטבועה" של בית-משפט לקבוע את גבולות החובה. לעומת זאת בעניין **פרידמן** לא הוגבלה אחריותה ברשלנות של המדינה אלא **אחריותה השילוחית** לעוולות שופטים. באחריות שילוחית לא הוקנה לבית-המשפט שיקול-דעת מקביל לזה שבעולת הרשלנות. כאשר מתקיימים תנאי היסוד של האחריות השילוחית, קיומו של קשר עבודה וביצוע עוולה על-ידי העובד תוך כדי העבודה, בית-המשפט, חייב להכיר באחריות שילוחית לעוולות העובד מכוח סעיף 13 לפקודת הנזיקין. אם אכן התכוון בית-המשפט להגביל את אחריות המדינה באמצעות שיקול-הדעת המוקנה לו בעוולת הרשלנות, הרי שלא דקדק בהבחנה שבין אחריות אישית ברשלנות לבין אחריות שילוחית לרשלנותו של אחר. שאלה אחרת היא כיצד תוגבל אחריות המדינה בעוולות אחרות.

ה. על גבולותיה הראויים של החסינות לעוולות שיפוטיות

עמדנו לעיל על המתח הבעייתי שבין הסדר החסינות הרחב שנקבע בסופו של דבר בעניין **פרידמן** לבין הרטוריקה המשדרת התנגדות לחסינות, כמו גם על הבעייתיות בהצבת הבסיס לחסינות הנובעת ממתח זה. אך האם בהתעלם ממתח זה הסדר החסינות שנקבע בעניין **פרידמן** הוא ראוי? רחב מדי? צר מדי? מהו ההסדר הראוי? האם וכיצד ניתן לעגנו נורמטיבית?

ה.1. נקודת המוצא – החסינות באה לשרת את הציבור, לא את השופטים

8 עניין לוי (לעיל, הערה 5), בעמ' 77.

9 "גלעד" האחריות בנזיקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור "משפט וממשל ב (תשנ"ה) 339 (חלק

ראשון), בעמ' 357-355; משפט וממשל ג (תשנ"ה) 55 (חלק שני), בעמ' 75-78.

10 ראו ע"א 2781/93 דעקא נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נגד (4) 526, בעמ' 576.

הרטוריקה של בית-המשפט נגד מתן יתרון לשופטים "פטריצים" ובדבר הצורך להישיר מבט אל מגזרים אחרים עלולה ליצור את הרושם כאילו סוגיית החסינות מאחריות לעוללות שיפוטיות היא עניין של מעמד ויוקרה אישית של השופטים. אלא שההכרעה בשאלת החסינות מאחריות לעוללות שיפוטיות אינה צריכה להיכרך במעמד של השופטים כבעלי זכויות או מעמד מיוחדים. לציבור אינטרס ראשון במעלה בתפקוד תקין וראוי של מערכת השפיטה המספקת לו שירותים חיוניים¹¹. חשוב להדגיש כי החסינות נועדה לשרת אינטרס ציבורי זה, ולא תפיסות של "סטטוס" חברתי או מקצועי. מהו אפוא היקף החסינות הנגזר מן האינטרס הציבורי?

ה.2. האינטרס הציבורי מצדיק חסינות רחבה

ראיה כוללת של מכלול השיקולים בעד ונגד חסינות מובילה, לפי השקפתי, למסקנה כי ההסדר הראוי הוא של חסינות רחבה לעוללות שיפוטיות. האינטרס הציבורי בחסינות רחבה שכזו הוא תולדת משקלם המצטבר של שיקולים שונים, גם אם כל אחד מהם כשלעצמו אינו מצדיק חסינות רחבה כאמור. שיקולים תומכי חסינות אלה נבחנו ונסקרו בהרחבה במקומות אחרים¹², ונביא כאן את תמציתם.

שיקול אחד הוא העצמאות השיפוטית, ההקפדה על חוסר התלות וחוסר הפנייה של שופט המנהל דיון בסכסוך והמכריע בו. נקודת המוצא הראויה היא שלשופט הממלא את תפקידו אין עניין אישי או מערכתי בטובתו של צד זה או אחר, לפיכך שיקוליו ענייניים והוא עושה כמיטב יכולתו להגיע להכרעות ראויות. הסיכון של היחשפות לתביעת נזיקין על-ידי צד שאינו מרוצה מהחלטות השופט פוגע בחוסר פניות זה ובעצמאות השופט. הוא יוצר תמריץ, ולו גם שלא במודע, "ללכת לקראת" הצד שפוטנציאל הגשת התביעה מצדו גדול יותר. זאת לא רק בהכרעות בעניינים גורליים ובמצבים רוויי מתח ואינטרסים, כהדגשת בית-המשפט בעניין פרידמן, אלא למעשה בכל סוגי ההחלטות (כמו למשל כל הרשעה פלילית). לא בכדי קובעת ההצהרה האוניברסלית על עצמאות הרשות השופטת כי חסינות השופטים מפני אחריות למעשים שעשו במילוי תפקידם השיפוטי היא עיקרון הראוי לאימוץ¹³. כן, שיקול זה של חסינות

11 ראו W.V.H. Rogers *Winfield & Jolowicz on Tort* (15th ed., 1998), at p. 824.

12 ראו דיני הנזיקין (מהדורה 2, בעריכת ג' טרסקי, תשל"ז), עמ' 392-393 (א' ברק); פסק-דינו של בית-משפט השלום בעניין פרידמן נ' כץ; עבודת הדוקטורט של ד"ר ד' אבניאלי "גבולות החסינות השיפוטית" (תשנ"ט), בעמ' 27-64.

13 Universal Declaration on the Independence of Justice, 1983, סעיף 1.16.

המונעת הטיית שיקול-הדעת קיים במצבים מסוימים גם לגבי עובדי ציבור, עם זאת חשיבות "אי התלות" גדולה יותר כשמדובר ברשות השופטת ובשופטים שעיקר תפקידם הוא להכריע בסכסוכים בין צדדים. הרשות השופטת חלשה מן הרשות המבצעת, ואמון הציבור בחוסר הפניות של השופטים הוא מרכיב חיוני בתמיכה הציבורית שממנה שואבת הרשות השופטת את כוחה.

שיקול מרכזי אחר הוא ערעור המבנה ההיררכי, הפירמידלי, של מערכת בתי-המשפט הכלליים, כמו גם הפרת האיזון העדין, האופקי, שבין מערכות השיפוט השונות. המבנה ההיררכי של מערכת בתי-המשפט הכלליים יתערער, לדוגמה, כאשר בידיו של שופט שלום תופקד ההחלטה אם שופט עליון טעה או לא טעה בהחלטה כלשהי שגרמה נזק לתובע. האיזון העדין שבין מערכות השיפוט השונות יופר, לדוגמה, כאשר מי שאינו שבע רצון מהחלטת בית-הדין הרבני או בית-הדין לעבודה ינסה להשיג את שלו או להביע את מורת רוחו באמצעות תביעת נזיקין שתוגש לבית-המשפט הכללי¹⁴. הגשת תביעה נגד שופט תביא גם לפסילתו מלהמשיך ולדון בעניינו של התובע, כפי שאכן קרה בפרידמן. שיקולים אלה ייחודיים לרשות השיפוטית, להבדיל מרשויות ציבור אחרות.

שיקול נוסף הוא סופיות הדיון. תביעת נזיקין נגד שופט על מעשה או מחדל בהליך שיפוטי שהסתיים תביא לפתיחה מחדש של הדיון באותו עניין בהליך מאוחר, ואפשר שהעניין ישוב ויידון גם בשלישית בתביעת נזיקין נגדית כנגד ההחלטה בתביעת הנזיקין הראשונה. לפגיעה זו בסופיות הדיון מחיר חברתי כבד, בעיקר במדינה שבה נפתחים בשנים האחרונות מיליון תיקי תביעות מדי שנה. הפגיעה תהיה קשה במיוחד במערכות השיפוט המתמחות, בתי-הדין לעבודה ובתי-הדין הדתיים, שכן החלטותיהם תיבחנה על-ידי מערכות שיפוט אחרות. זאת ועוד, אפשר שתביעת הנזיקין תתברר במקביל לדיון בערעור שהוגש על ההחלטה. אין צורך בדמיון עשיר כדי לתאר את מורכבותו של המצב שבו החלטת בית-הדין האזורי לעבודה נבחנת בה בעת בערעור בבית-הדין הארצי לעבודה וכן בתביעת נזיקין בבית-משפט השלום.

שיקול נוסף התומך בחסינות הוא החשש מכניסת שיקולים זרים למערכת היחסים שבין השופטים לפרקליטי המדינה. מטבע הדברים, פרקליטי המדינה הם שיגנו על השופטים בתביעות הנזיקין נגדם. מאחר שאותם פרקליטים מייצגים את המדינה בסכסוכים המתבררים בפני אותם שופטים, נקל לתאר את המורכבות והבעייתיות שיווצרו ביחסי שופט-פרקליט. בסכסוך המתנהל בפני השופט בין המדינה לצד שלישי, כאשר הפרקליט מייצג, את השופט בתביעת נזיקין נגדו, ייצג אותו בעבר או אמור לייצגו

14 ל"אי הנוחות" שחש בית-המשפט המחוזי בדונו בטענת רשלנות מינהלית בבית-המשפט העליון ראו ת"א (י-ם) 39/95 עינצי נ' מדינת ישראל (החלטה מיום 7.7.1996).

בעתיד השופט עלול להטות לפרקליט חסד או לנטור לו טינה על הדרך שבה טיפל בעניינו, או לבקש לרצות את הפרקליט בהנחה שזה יגן עליו בעתיד. משקלם המצטבר של השיקולים הנ"ל מצדיק חסינות רחבה מתביעות נזיקין. מסקנה זו מחוזקת על-ידי שיקולים נוספים, גם אם אלה כשלעצמם אינם מצדיקים חסינות או אינם ייחודיים לרשות השופטת. שיקולים אלה הם שיבוש פעילות בתי-המשפט עקב הזמן והמשאבים שיושקעו בהתדיינויות בנושא אחריות השופטים, והקושי בגיבוש סטנדרד לרשלנות שיפוטית. תומכים בחסינות גם קיומו של מנגנון תיקון חלופי של הזכות לערער על החלטה שגויה ומנגנון חלופי של הכוונת התנהגות שופטים באמצעות הדין המשמעתי.

ה.3. האם די בחסינות אישית?

שלא כסברת בית-משפט בשלום, נראה כי הקניית חסינות אישית לשופטים שאין עמה חסינות למדינה מאחריות שילוחית לא תשיג את יעדי החסינות. באשר לשיקול אי-התלות, חסינות אישית בלבד אמנם מרככת במשהו את עוצמת ההשפעה השלילית שיש לחשש מתביעה נזיקית על אי-תלותו של השופט ותפקודו נטול הפניות, אך לא במידה מספקת. חששו של השופט אינו מחבותו האישית לתשלום פיצויים לניזוק, ואף לא מהבעייתיות שבשכירת עורך-דין שייצג אותו במשפטו. ברי לכול, כי המדינה תייצג את השופטים ותישא בעלות פסקי-דין נגדם. חששו של השופט הוא מחשיפתו לטענה כי ביצע עוולת נזיקין, חשיפה שתזכה מטבעה להד ציבורי נרחב, ומהסטיגמה הפוגענית שתוצמד לו עקב כך. חששו הוא מפני אובדן הזמן והמשאבים הנפשיים שייאלץ להשקיע בהתגוננות מפני תביעה זו, ואין זה ברור כי שופטים אכן פטורים מחובת הופעה לעדות, ומהו המקור לפטור זה. ובאשר לשיקולים האחרים התומכים בחסינות, חסינות אישית בלבד אינה נותנת כל מענה לבעיות כבדות המשקל של ערעור המבנה ההיררכי של הרשות השופטת וחלוקת הסמכויות בתוכה, סופיות הדיון ויצירת מערכות יחסים בעייתיים בין פרקליטים לשופטים.

ה.4. החסינות מאחריות שילוחית וחריג הרשלנות הבוטה – ההחלטה בפרידמן

בית-המשפט המחוזי אכן הכיר בעניין פרידמן בצורך לצרף לחסינות האישית את החסינות מאחריות שילוחית, אך סייג את האחרונה ל"מקרים קיצוניים מאוד של רשלנות בוטה מאוד". האם זהו ההסדר הראוי? נראה שהקושי בהסדר זה הוא במתיחת קו הגבול שבין רשלנות שיש עמה חסינות לבין רשלנות הנופלת לסייג. מהי בדיוק רשלנות "בוטה"? האם הכוונה היא לרשלנות חמורה (gross negligence) או שמא לרמה גבוהה יותר של רשלנות? במקרה הנדון נטען כי הוצא צו מעצר שהיה נמנע "בהקלדת מחשב פשוטה". בית-המשפט סבור כי זו אינה רשלנות בוטה, שכן מדובר ב"שגגה", וכך צו

המאסר לא בוצע. מהי משמעות הביטוי "שגגה" בהקשר זה? בדרך-כלל מונח זה בא לציין היעדר ידיעה או כוונה לגרום נזק, דהיינו מצב של תום-לב. לעומת זאת, המונח "רשלנות" גם כשהיא בוטה, אינו מחייב היעדר תום-לב. ואכן, בית-המשפט אפיין איחור של 10 שנים בכתיבת פסק-דין כרשלנות בוטה אף שאיחור זה אינו כרוך בהכרח בחוסר תום-לב. והאם הייתה תוצאת הדיון שונה אילו אכן היה התובע נאסר? טיבה הרשלני של התנהגות נקבע הרי לפי הסיכונים שהיא יוצרת ex ante ולא לפי הסיכון שהתממש ex post. אם נשוב אל דוגמת 10 השנים לכתיבת פסק-דין, שהיא לדעת בית-המשפט רשלנות בוטה, מה דינו של פסק-דין שנכתב לאחר 8 שנים? 5 שנים? היכן ייחצה הקו שבין רשלנות חסינה לשאינה חסינה? אי-ודאות יוצרת מטבעה תמריצים להגשת תביעות, וכשמצופים לכך חשש מתביעות נקמניות או "אידאולוגיות" (נגד בתי-דין דתיים לדוגמה), מה שנראה כסדק צר ולא מאיים עלול להתרחב במהרה ולגרור את מערכת המשפט למאבק תדיר, מאוד לא נוח מבחינה ציבורית, להגדרת גבולותיה של "הרשלנות הבוטה". ניסיונות לעצור את מה שייראה לבית-המשפט כ"סחף" יתפרשו על-ידי הציבור כסטנדרד כפול, "איפה ואיפה", ויפגעו במעמד הרשות השופטת.

ה.5. הסדר מוצע – מודל הצעת חוק אחריות עובדי ציבור

לאור האמור לעיל, נראה כי האינטרס הציבורי בתפקוד תקין של מערכת המשפט מחייב להקנות חסינות רחבה לא רק לשופטים אלא גם למדינה כמעסיקתם. הסדר זה צריך שיחול על כל פעולה שיפוטית הנעשית בתום-לב, לרבות פעולות הנעשות ברשלנות חמורה. עם זאת אין הצדקה להחיל את החסינות על פעולת שיפוט שנעשתה בכוונה לגרום נזק תוך שימוש לרעה בסמכות. בנסיבות אלה ראוי לחייב לא רק את המדינה באחריות שילוחית אלא אף את השופט עצמו.

ניתן בהקשר זה ללכת, בשינויים המחויבים, בתלם הצעת חוק אחריות לתיקון דיני הנזיקין (מס' 9) (אחריות עובדי ציבור), תש"ס1999 - (להלן – הצעת החוק)¹⁵. נבחן תחילה את ההסדר בהצעה ולאחר מכן את אופן שילובו של הסדר חסינות השופטים במודל ההצעה.

לפי הצעת החוק, עובד ציבור חסין דיונית ואישית מאחריות ל"מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו ברשות הציבורית", אך זאת בלי לפגוע באחריות השילוחית של הרשות למעשיו. עם זאת לא יהא עובד הציבור חסין בשל מעשה "שנעשה בכוונת זדון תוך שימוש לרעה בסמכות"¹⁶. במקרה האחרון חשוף עובד הציבור לתביעה אישית,

15 הצעת חוק 2832, הצ"ח התש"ס 146. להסדר קרוב המוצע בהקשר זה ראו אבניאלי (לעיל), הערה (12), בעמ' 304-331.

16 סעיף 2 להצעה (סעיף מוצע 7 לפקודת הנזיקין).

אלא אם הרשות הציבורית הודיעה לבית-המשפט, באישור היועץ המשפטי לממשלה, כי העובד פעל תוך כדי מילוי תפקידו¹⁷, שאז תישא הרשות באחריות שילוחית לעוולת העובד אם זה יחויב. כמו כן מקנה ההצעה למדינה זכות שיפוי נגד עובד ציבור במקרה של "סטייה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור" גם במצבים בהם הוא חסין כלפי התובע¹⁸.

מוצע כי הסדר זה של חסינות עובדי הציבור יותאם להסדר חסינות השופטים באופן הזה. ראשית, החסינות המיוחדת של השופטים תוגבל, על-פי המצב הקיים, ל"ביצוע פעולת שיפוט", כאשר על פעולת שאינה פעולת שיפוט יחול הדין הכללי של עובדי הציבור. שנית, כעובדי ציבור, השופטים לא יהיו חסינים מאחריות במצבים של גרימת נזק בכוונת זדון תוך שימוש לרעה בסמכות. שלישית, ועיקר, להבדיל מעובדי ציבור, אחריות המדינה בנוזיקין לעוולות שופטים תהא זהה לאחריותם האישית: במקרה הרגיל של ביצוע פעולת שיפוט, כאשר השופטים חסינים אישית, תהא גם המדינה חסינה מאחריות שילוחית, אך במקרים של גרימת נזק בכוונת זדון תוך שימוש לרעה בסמכות תחוב המדינה יחד עם השופטים. עם זאת כדי לחסום תביעות סרק ותביעות נקמניות נגד שופטים באופן אישי, תהיה תביעה אישית נגד שופט מותנית באישור היועץ המשפטי לממשלה¹⁹, ובהיעדר אישור כאמור תוגש התביעה נגד המדינה בלבד. יצוין, כי על-פי הצעת החוק הנ"ל בידו של היועץ המשפטי למנוע תביעה אישית גם כשמדובר בעובדי ציבור. רביעית, תביעת שיפוי של המדינה נגד שופטים תוגבל, באישור היועץ המשפטי לממשלה, רק למצבים של גרימת נזק בכוונת זדון תוך שימוש לרעה בסמכות, שבהם קיימת גם חבות אישית שלהם, להבדיל מעובדי ציבור שכלפיהם מוצעת תביעת שיפוי בכל מקרה של "סטייה חמורה מהתנהגות ראויה של עובד ציבור".

ה.6. השוואת ההסדר המוצע למצב לפני הלכת פרידמן

ההסדר המוצע מרחיב את האחריות לעוולות שיפוטיות בהשוואה למצב שקדם להלכת פרידמן בשניים אלה: ראשית, הוא קובע בבירור כי גרימה של נזק בכוונת זדון תוך שימוש לרעה בסמכות מקימה את אחריות השופטים גם אם היא נעשית בתחום סמכות, כשבמצבים אלה הם חשופים גם לתביעת שיפוי של המדינה²⁰. שנית, אחריות לגרימה

17 סעיף 2 להצעה (סעיף מוצע 7 לפקודת הנוזיקין).

18 סעיף 2 להצעה (סעיף מוצע 7 לפקודת הנוזיקין).

19 סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, קובע, לשם השוואה, כי "לא תוגש קובלנה לפי סימן זה על עובד מדינה בשל מעשה שעשה תוך מילוי תפקידו, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה".

20 השו"ד דיני הנוזיקין (לעיל, הערה 12), בעמ' 395.

מכוונת של נזק מוטלת גם על המדינה, שעל-פי הדין הקיים יכולה לכאורה לטעון להיעדר אחריות שילוחית בטענה שהדבר לא נעשה "תוך כדי" ביצוע התפקיד השיפוטי.

ה.7. השוואת ההסדר המוצע לחסינות שנקבעה בפרידמן

ההסדר המוצע מרחיב את החסינות שנקבעה בפרידמן בכך שמצבי הרשלנות הבוטה שאין עמם גרימה בכוונה של נזק, המוצאים אצל פרידמן מתחומי החסינות, ייכללו בתחומי החסינות המוצעת של המדינה. לעומת זאת במצבים של גרימת נזק בכוונת זדון תוך שימוש לרעה בסמכות מצר ההסדר המוצע את היקף החסינות – השופטים יחובו באורח אישי וכן תחוב המדינה באחריות למעשיהם גם כאשר העוולה לא בוצעה "תוך כדי" מילוי התפקיד השיפוטי.

ה.8. היבטים השוואתיים – הסדר החסינות באנגליה ובארצות-הברית

דיון נרחב ומאיר עיניים בחסינויות השיפוטיות בשיטות משפט שונות מצוי בעבודת הדוקטורט החשובה של ד"ר ד' אבניאלי על גבולות החסינות השיפוטית²¹. בארצות אירופה הקונטיננטליות קיימת אפשרות מצומצמת להטלת אחריות אזרחית על שופטים, אך יש לזכור את ההבדלים החשובים במעמד ובתפקוד של מערכת השפיטה בין מדינות אלה לישראל: מידת הפרדה פחותה בין הרשות השופטת למבצעת, פסקי-דין אנונימיים ללא דעת מיעוט, מעמדו של השופט ועוד. מבחינות אלה שיטת המשפט הקרובה אלינו היא השיטה האנגלו-אמריקנית.

במשפט האנגלי מגנה החסינות מפני תביעות בנזיקין על כל מעשה בעל אופי שיפוטי (act of judicial character), כשמתחום החסינות מוצאים רק מעשים כאמור העונים על שני קריטריונים מצטברים – חריגה מסמכות ופעולה שלא בתום-לב²². בארצות-הברית מוקנית לשופטים בדרך כלל חסינות מוחלטת (absolute) על מעשים שנעשו בתחום מילוי חובותיהם²³ (within the scope of their judicial duties). בשתי המדינות חסינות זו קיימת גם למדינה ולא רק לשופטים. ההסדר המוצע צר מהסדר החסינות במשפט האנגלו-אמריקני, שכן הוא מוציא מתחולתו גרימת נזק בכוונת זדון הנעשית בתחומי סמכות.

ו. עיגון ההסדר המוצע בדין הקיים?

21 (לעיל, הערה 12), בעמ' 111-166.

22 Rogers (לעיל, הערה 11), בעמ' 824-825.

23 .D.B. Dobbs *The Law of Torts* (2000), at p. 734.

הוצע לשלב את ההסדר המוצע בהצעת החוק שעניינה אחריות עובדי ציבור. אך האם ועד כמה ניתן לעגן את ההסדר המוצע בדין הקיים? לשם כך נדרשות הרחבה, מחד גיסא, והצרה, מאידך גיסא, של פרשנות סעיף 8 לפקודת הנזיקין. כדי להגיע לתוצאה שלפיה החסינות המוענקת לשופטים חלה גם על אחריותה השילוחית של המדינה יש לקבוע כי החסינות המוקנית בסעיף היא מהותית, ולא דיונית. הרחבה זו בעייתית מכמה טעמים: ראשית, בשל לשונו של סעיף 8, שבו נאמר "לא תוגש תובענה". לשון זו מעידה לכאורה על חסינות דיונית, להבדיל מהוראת החסינות לעובד ציבור בסעיף 7 לפקודה שלשונה "תהא לעובד הגנה", ולהבדיל מההגנות בחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952, שלפיהן "אין המדינה אחראית בנזיקין", הוראות שפורשו כמקנות חסינות מהותית²⁴. שנית, ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף, שהוצגה בהרחבה בפסק-דינו של בית-משפט השלום מלמדת כי הכנסת לא קיבלה בשעתה ניסוח שממנו משתמעת חסינות מהותית. שלישי, זה שנים נוהג בית-המשפט לפרש הוראות חסינות בנזיקין באורח מצמצם²⁵. על אף כל זאת האינטרס הציבורי בתפקוד תקין של מערכת השיפוט מצדיק פרשנות מרחיבה זו של מתן אופי מהותי לחסינות השופטים.

פרשנות צרה נדרשת כדי להוציא מתחולת החסינות שבסעיף 8 גרימת נזק בכוונת זדון תוך שימוש לרעה בסמכות²⁶. יצוין בהקשר זה כי סעיף 13 (5) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, שלפיו פרסום על-ידי שופט שנעשה תוך כדי דיון בפניו או בהחלטתו לא ישמש עילה למשפט אזרחי, מגביל כיום את היכולת לתבוע שופטים גם כשגרימת הנזק מכוונת, אך תחום השתרעותו של סעיף זה רחב יותר והוא כולל גם את בעלי-הדין ובאי-כוחם.

לא ניתן לעגן בסעיף 8 את הגבלת התביעות נגד שופטים באישור היועץ המשפטי לממשלה, וקשה לעגן בו את חיובה של המדינה באחריות שילוחית לגרימת נזק בכוונת זדון הנעשית שלא "תוך כדי" העבודה השיפוטית.

ז. הרתעת השופטים ופיצוי לניזוקים

24 גלעד (לעיל, הערה 9), בעמ' 377-378. ראו גם הצעת חוק אחריות עובדי ציבור לעיל, שבה מוצע, כאמור, לתעל את האחריות בשל עוולות עובדי הציבור אל המדינה כנושאת באחריות שילוחית, ולהרחיב את חסינותם האישית של עובדי הציבור. סעיף 2 להצעה משנה בהתאם את נוסחו של סעיף 7 לפקודה מ"תהא לעובד הגנה" ל"לא תוגש תובענה" כדי לאפשר אחריות שילוחית של הרשות הציבורית במצבים שבהם עובד הציבור חסין.

25 ראו גלעד (לעיל, הערה 9), בעמ' 375-384.

26 "פקודת הנזיקין נותנת לרשות השופטת הגנה מקיפה ורחבה יותר מזו המקובלת במשפט המקובל האנגלי והאמריקאי" – דיני הנזיקין (לעיל, הערה 12), בעמ' 393.

כנגד ההסדר המוצע ניתן להעלות שתי טענות עיקריות: האחת, חסינות רחבה לשופטים אינה מאפשרת להטיל עליהם ועל המערכת שבה הם פועלים אחריות לתפקוד רשלני ופוגע של השופטים, ובכך נשלל מרכיב חשוב של הרתעה והכוונת התנהגות. אך גם החסינות בפסק־דין פרידמן יוצרת תמריץ חלקי ביותר להתנהגות ראויה. הטענה האחרת היא שמי שנפגע וסבל נזק כתוצאה מרשלנות שיפוטית נותר בשל החסינות ללא תרופה, ואין זה הוגן כי פרטים ישלמו באופן אישי את מחירו של האינטרס הציבורי בתפקוד תקין של מערכת השיפוט. בעיה זו קיימת גם על־פי הסדר החסינות שבפרידמן המכיר בזכות לפיצוי רק במקרים חריגים ביותר.

אין להקל ראש בטענות אלה. יש לזכור כי מקורם של הנזקים שגורמות העוולות השיפוטיות הוא בשימוש לקוי בסמכות הכופה שהוענקה לשופטים. זאת, להבדיל מתביעות המוגשות נגד רשויות ציבוריות בשל מחדלים "טהורים", דהיינו כישלון בפיקוח על או ברישוי של צד שלישי שגרם לנזק. וגם אם ייאמר כי העוולה השיפוטית במצבים מסוימים אינה אלא מחדל טהור מלספק לתובע את ההגנה המשפטית שלה הוא ראוי מפני פגיעה בזכותו על־ידי הנתבע, הרי שלפי לוי הנטייה היא להטיל אחריות במצבי המחדל כאשר לרשות "שליטה על מהלך האירועים ועל נקיטת האמצעים הנדרשים"²⁷. לבית־המשפט יש מונופול ושליטה מלאה על ההליך המשפטי. תלות מוחלטת, מצד אחד, והיעדר כל זכות לפיצויים, מצד אחר, עלולים לגרום תסכול ותחושת חוסר אונים לאזרח הנזקק לשירותי מערכת השיפוט וניזוק עקב ליקויים בתפקודה. כשזכות הערעור אינה נותנת מענה ראוי, תחושות אלה מחלישות את האמון במערכת המשפט.

כיצד ניתן אפוא לקדם מטרות אלה של הרתעה והכוונת התנהגות שופטים, כמו גם תיקון נזקים שגרמו כשלים בפעולת המערכת, במשטר המוצע של חסינות בנזיקין? הרתעת שופטים והכוונת התנהגותם יכולה וצריכה להיעשות גם במשטר של חסינות בנזיקין באמצעות מנגנוני המשמעת והפיקוח הפנימיים²⁸. מכוח חוק בתי־המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד 1984-, שלו קדם חוק השופטים, תשי"ג 1953-, פועל זה מכבר בית־דין משמעתי לשופטים, שבראשו שופט עליון, ושאליו מוגשות קובלנות על־ידי שר המשפטים²⁹. הסדר זה חל גם על שופטי בית־הדין לעבודה³⁰. אחת העילות לקובלנה היא ש"השופט לא נהג כהלכה במילוי תפקידו"³¹. מצבי הרשלנות הבוטה מאוד על־פי פרידמן ודאי נכנסים למסגרת עילה זו. לצד הליכים פורמליים אלה מתקיימים ודאי

27 (לעיל, הערה 5), בעמ' 69.
 28 ראו אבניאלי (לעיל, הערה 12), בעמ' 289-297.
 29 סעיפים 17 ו-18.
 30 חוק בית־הדין לעבודה, תשכ"ט 1969-, סעיף 8.
 31 סעיף 18 (א)(1).

הליכי בירור לא פורמליים, שבהם נקראים שופטים אל נשיא הערכאה שבה הם משרתים או אל נשיא בית-המשפט העליון לברורים. ניתן להניח כי להליכים פורמליים ולא פורמליים כוח הרתעתי ראוי. המוניטין המקצועי של שופט הפועל בחוג מקצועי מצומצם ונבחר הוא ודאי בעל חשיבות עליונה מבחינתו, במיוחד למי שמבקשים להתקדם לערכאה גבוהה יותר. הסדר מקביל של בית דין משמעותי קיים לגבי דיינים מכוח חוק הדיינים, תשט"ו 1955-³² ולגבי שופטים צבאיים מכוח סעיף 192 ד לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו 1955-.

פיצויים של נפגעי העוולות השיפוטיות במצבים שבהם מנגנון התיקון של הערעור אינו מספק פתרון נאות אכן יוצר קושי. גם ההחלטה בעניין פרידמן, המקנה לניזוק זכות לפיצויים שלא הייתה קיימת קודם לכן, הגבילה זכות זו למקרים חריגים וקיצוניים. הסדר החסינות המוצע מצמצם עוד יותר אפשרות זו. ראוי אפוא לשקול הסדר חלופי לאחריות בנזיקין אשר יאפשר מתן פיצוי מקופת המדינה, לפחות לחלק מהניזוקים מליקויים בתפקוד מערכת השיפוט במצבים שבהם חלה החסינות השיפוטית. גיבושו של הסדר שכזה היא מלאכה מורכבת ועדינה. עם זאת ניתן להציע לדיון קווים מנחים להסדר שכזה. ראשית, ההחלטה על מתן פיצויים חייבת להימסר לגוף המורכב משופטים בכירים בלבד, אפשר גם משופטים בדימוס. מעורבות של הרשויות האחרות בהליך שכזה תפגע באי-התלות השיפוטית. שנית, פסיקת הפיצויים תוגבל למצבים שבהם אין דרך אחרת לתיקון הנזק. שלישית, חייב להתקיים קשר סיבתי ברור בין ליקוי בהליך השיפוטי לבין הנזק. רביעית, לגוף הפוסק יינתן שיקול-דעת מלא לפסוק פיצויים משיקולים של צדק ומניעת עיוות דין, ללא זכות ערעור על החלטתו. שאלות הטעונות דיון הן אם ראוי להגדיר עילות לפסיקת פיצויים; אם להגדיר ולהגביל את סוגי הנזקים שבגינם ייפסק פיצוי (הוצאת נזקים שאינם ממוניים, שאין בהם פגיעה בזכות יסוד, או כלכליים גרידא?³³); מהו ההליך או המוסד שדרכם יובא עניין לגוף הפוסק (שר המשפטים, נשיא בית-המשפט העליון או נציב תלונות חיצוני למערכת המשפט); ואם ראוי להסמיך את בתי-הדין המשמעותיים לפסוק פיצויים. יצוין כי הליך של פסיקת פיצויים על-פי שיקול-דעת קיים במצבים של ביטול הרשעה במשפט חוזר-³⁴.

ח. סיכום קצר והערות סיום

32 סעיפים 20 ו-21.

33 לדעה אחרת ראו אבניאלי (לעיל, הערה 12), עמ' 336-332.

34 חוק בתי-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד 1984-, סעיף 31 (א); חוק שיפוט המשמעת (משפט חוזר), תשכ"א 1961-, סעיף 5. ראו גם סעיף 80(א) לחוק העונשין, תשל"ז 1977-, לעניין תשלום פיצויים מאוצר המדינה למי שזוכה מאישום פלילי בהיעדר יסוד לאשמה.

"ההסכמה שבשתיקה" שמכוחה נמנעו תובעים מלתבוע את המדינה באחריות שילוהית לעוללות שופטים הופרה עם הגשת התביעה נגד שופט בעניין פרידמן. בית-משפט השלום נענה לאתגר תוך פריצת פתח רחב בחסינות השיפוטית. בית-המשפט המחוזי, ברטוריקה "מתגוננת", הזדרז להצר את הפתח אך הותיר מרווח בעייתי העלול להתרחב מעבר לרצוי. בחינה עניינית של סוגיית החסינות כמבטאת אינטרס ציבורי אמיתי וחיוני, להבדיל מתפיסה "מעמדית", מצביעה על הצורך להצר עוד יותר את מרווח התביעה, אך לחשוף את השופטים ואת המדינה לתביעות בשל גרימת נזק מכוונת. הצורך בהרתעה ובהכוונת התנהגות מחייב הקפדה על הפעלה ראויה ואפקטיבית של מנגנוני המשמעת. כמו כן יש חשיבות רבה וצורך ממשי ביצירת מנגנון שיפוטי שבמקרים המתאימים יאפשר מתן פיצוי למי שניזוק מכשלים בפעולת מערכת השיפוט.

והערה לסיום. האינטרס הציבורי בתפקוד ראוי של מערכת השיפוט מצדיק מתן חסינות מסוימת לא רק לשופטים אלא גם לבעלי-דין ועדים. ביטוי אחד לכך הוא סעיף 13 (5) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"א-1961, השולל אחריות בעוללת לשון הרע בשל פרסום שנעשה תוך כדי דיון משפטי לא רק משופטים אלא גם מבעלי-דין ועדים. ביטוי אחר לכך הוא ההחלטה בעניין רויטמן³⁵, שבו נשללה הטלת אחריות בנוזיקין על עד בשל עדות שאינה אמת, בין השאר מהטעם שאחריות שכזו תפגע בנכונות להעיד. בהחלטה בעניין גורדון, שבו הוכרה אחריות בנוזיקין של רשויות התביעה הפלילית³⁶, החל תהליך להרחבת מעגלי האחריות בנוזיקין אל לבת ההליך השיפוטי. לאחרונה החליט בית-המשפט העליון בעניין סחר ושירותי ים להטיל אחריות בנוזיקין על תובע בשל רשלנות בהגשת בקשה לצו עיקול זמני במעמד צד אחד, רשלנות שגרמה נזק כלכלי לנתבע³⁷. יפה עשו השופטים כשהגבילו אחריות זו למצבים של "רשלנות גסה או רשלנות רבתי או התנהגות בזדון או בחוסר תום-לב"³⁸. להטלת אחריות על בעל-דין בשל רשלנות "רגילה" בניהול ההליך תהיינה תוצאות לא רצויות על ההליך המשפטי. חסינות רחבה לשופטים מטעמים של הגנה על ההליך השיפוטי אינה מתיישבת עם הטלת אחריות רחבה על בעלי-דין המבקשים לממש את זכויותיהם. בעייתית יותר היא החלטת בית-המשפט המחוזי בעניין קוטליצקי שבה הוטלה על עד מומחה אחריות ברשלנות כלפי בעל-הדין שכנגד³⁹. החלטה זו ראויה לעיון נוסף.

35 ע"א 572/74 רויטמן נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד כט (2) 57.

36 ע"א 248/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט (1) 113.

37 רע"א 1565/95 סחר ושירותי ים בע"מ נ' חברת שלום וינשטיין, פ"ד נד (5) 638.

38 שם, בעמ' 664.

39 ת"א (ת"א) 176/94 קוטליצקי נ' אפיקים חברה לייעוץ והשקעות (פסק-דין מיום 28.5.2000; השופט טלגם).

עלי משפט ב תשס"ב

אוי לדור ששופטיו צריכים להישפט?