

חסינות של גופים דו-מהותיים מפני תביעות

אברהם וינרוט*

א. מבוא – נשוא הדיון

קיימת בפסיקה מגמה ברורה להעלות את הרף הנורמטיבי ולהחיל חובות מן המשפט הציבורי על גופים פרטיים המוגדרים כגופים דו-מהותיים עקב סמכויות שלטוניות המופקדות בידיהם. דוגמה לכך ניתנה אף לאחרונה עת שבית המשפט העליון קבע כי יש להחיל חובות מן המשפט הציבורי על חברת "דיוור לעולה" בע"מ¹, אשר שימשה מעין "מרשם מקרקעין לדיירים". "דיוור לעולה" ניצלה כוח זה, וכל דייר שרצה למכור את דירתו ולרשום את הקונה בספרי החברה, נאלץ לחתום על "כתב ויתור" שבו הוא מוותר על כל טענה או תביעה בנוגע לליקויי בנייה בדירה. השופט חשין ציין את ההלכה הפסוקה שלפיה רשות ציבור אמורה ליתן שירות ליחיד ללא תמורה, או בתמורה הקבועה בחוק². אם דרשה הרשות מהיחיד תמורה עבור השירות, היא תחויב בהשבה, וזהו אחד מראשי העילה של עשיית עושר ולא במשפט³. מדובר גם בסוג של כפייה כלכלית, שכן ליחיד הניצב לפני הרשות אין ברירה של ממש אלא להיעתר לדרישת הרשות, אף אם אין לה עיגון בדין. מקור הכוח של הרשות נעוץ במונופול המוקנה לשלטון בביצוען של פעולות מסוימות. מהלכה זו גזר השופט חשין את בטלותם של "כתבי הויתור" שעליהם החתימה "דיוור לעולה" את הדיירים, בקובעו כי בידי "דיוור לעולה" הופקדו סמכויות שהפכו אותה, הלכה למעשה, בגדר ביצוע תפקידיה, לרשות ציבורית או למעין רשות ציבורית. בית המשפט העליון החיל את כללי המשפט הציבורי תוך התעלמות מאישיותו המשפטית של הגוף שבו עסקינן, בנוגע לפונקציות מסוימות שממלא אותו גוף עת שהוא בא במגע עם הציבור. כך לצד החובה⁴. אך, האם כך גם לצד הזכות? האם גוף המוגדר כגוף דו-מהותי ייהנה מן הפריבילגיות המוענקות לגופים הגשליים על ידי המשפט הציבורי, ובפרט מחסינות המוענקת לגופים שלטוניים מפני תביעות נזיקיות?

* עורך דין, ד"ר למשפטים.

- 1 ע"א 2299/99 שפייר נ' חברת דיוור לעולה בע"מ, פ"ד נה(4) 213.
- 2 השופט ש"ז חשין בע"א 412/54 עיריית ת"א-יפו נ' חב' "ארמון ארבעונין 3" בע"מ, פ"ד י 1835; ע"א 706/71 וילנר נ' ראש העיר, חברי המועצה ותושבי ראשון-לציון, פ"ד כו(1) 160, 168; רע"א 2911/95 אברהם נ' עיריית רמת גן, פ"ד נג(1) 218, 233.
- 3 ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (מהדורה שנייה, תשנ"ח, כרך ב) 949.
- 4 בצד החובה קיימת פסיקה מקיפה של בית המשפט העליון, וראו את פסקי הדין הידועים של בית המשפט העליון: בג"צ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449;

כך למשל, כאשר נקבע כי הבורסה לניירות ערך בתל אביב הנה גוף אשר מוטלים עליו חובות מן המשפט הציבורי⁵ – האם נגזר מכך במקביל כי הבורסה גם נהנית מן הזכויות המאפיינות גוף ציבורי כך שתהא חסינה מפני תביעות בכל הנוגע להוראות שנתנה מתוקף סמכויותיה השלטוניות?

ודוק, כאשר השאלה הנשאלת היא אם התלה של חובות מן המשפט הציבורי מובילה גם להחלה של זכויות המוקנות לגופים ציבוריים, הרי שהתשובה בפשטות היא חיובית, כפי שמצינת ד"ר דפנה ברק-ארוז במאמרה "אחריות אזרחית של גופים ציבוריים: דואליות נורמטיבית"⁶:

"המשפט הציבורי אינו חד מימדי. הוא מטיל על רשויות המינהל חובות יתר, אך גם מקנה להן, במידת הצורך, מעמד עדיף. אכן, יהיה זה מרחיק לכת להקנות לתאגידים הפועלים בתחום המשפט הפרטי פרבילגיות שלטוניות. יחד עם זאת, הרחבת תחולתו של המשפט הציבורי רק מצד החובה שבו עלולה להביא לתוצאה לא מאוזנת"⁷ (ההדגשות שלי – א.ו.).

5 ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464; ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196. ע"א 1094/95 הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ נ' כים-ניר שידוחי תעופה בע"מ (לא פורסם), תקדין עליון 97(3) 238, 245, שבו נקבע כי: "הבורסה הינה רשות הכפופה למשפט המנהלי".

כמו כן בע"א 4275/94 הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית בע"מ, פ"ד נ(5) 485, 507-508, קבע בית המשפט העליון כי הבורסה מוגדרת כ"רשות" בפעולותיה במילוי התפקיד הציבורי שהוטל עליה בחוק, וכי ממילא היא כפופה לדיני המשפט המנהלי:

"נראה לי, כי לצורך העניין שלפנינו יש לומר כי הבורסה, אף שהיא אגודה כתאגיד פרטי, מהווה 'רשות'. 'הסמכות המינהלית עשויה להיות מוענקת מכוח חוק, לא רק לתאגיד פרטי של המינהל הציבורי, אלא גם לתאגיד פרטי למהדרין שאין לו שום חלק ונחלה במינהל הציבורי' (י' זמיר, הסמכות המינהלית (נבו, תשנ"ו) 448)... בפעולותיה במילוי התפקיד הציבורי שהוטל עליה בחוק יש לראות את הבורסה כ'רשות' הכפופה לדיני המשפט המינהלי (ראו, לדברים ברחב זו, זמיר, בע' 448, ה"ש 133)".

כן ראו פסק דין של בית המשפט לערעורים באנגליה בפרשת: *R. v. Take-Over Panel, Exp.* [1987] Q.B. 815 (C.A.), שם נקבע, כי הפאנל לענייני מיזוגים והשחלטות – גוף פרטי אשר לא הוענק לו סמכויות בחוק – הוא גוף הממלא תפקיד ציבורי וככזה כפוף לביקורת שיפוטית על פעולותיו. מסקנה זו עוגנה בתפקידו של גוף זה בפקודת על הפעילויות הפיננסיות השונות ב-City של לונדון. לכן, מתקיים במקרה זה התנאי המחייב, כי פעולת ההתקנה נעשתה על ידי "רשות".

6 ד' ברק-ארוז "אחריות אזרחית של גופים ציבוריים – דואליות נורמטיבית" משפט וממשל א (תשנ"ג) 275, 292-293.

7 שם, בע' 292-293.

חסינות של גופים דו-מהותיים מפני תביעות

אולם השאלה איננה אם את החובות מן המשפט הציבורי יש לאזן על ידי החלה של זכויות מן המשפט הציבורי, אלא אם – על אף ההחלה של חובות מן המשפט הציבורי – לא נוכל לאכוף אותן במסגרת של תביעה נזיקית מכוח החלה של חסינות על הגוף הדו-מהותי, משל היה חלק אורגני מרשויות המדינה הנהנות מחסינות זו. האם לא נכון יותר בהקשר זה לראות בהענקת חסינות מפני תביעות לגוף שכזה, ואת העלאת הרף הנורמטיבי – בגדר תרתי דסתרי – כך שאף אם הגוף הדו-מהותי ייחנה מזכויות שונות המוקנות לגופים ציבוריים, אין מקום להעניק לו חסינות מפני תביעה נזיקית מקום שבו הוא הפר את חובותיו כלפי הפרט.

נבחן שאלה זו לאור המגמות השונות הקיימות בפסיקה הן לגבי חסינות המדינה עצמה, והן בנוגע לגופים דו-מהותיים.

ב. חסינות רשויות המדינה

חסינות רשויות המדינה מפני תביעות קבועה בפקודת הנזיקין ובחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952:

סעיף 7 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]:

"(א) עובד ציבורי אחראי לכל עוולה שעשה, ואם ייתבע לדין על כך, ייתבע אישית; אולם, בלי לגרוע מכוחן של הוראות סעיפים 6 ו-8 תהא לעובד הגנה בכל תובענה שאינה על רשלנות, אם המעשה היה בתחום סמכותו כדין או שעשהו בתום לב כסבור שהוא פועל בתחום סמכותו כדין.

(ב) עובד ציבורי לא יהיה אחראי לכל עוולה שנעשתה על ידי שלוח שמינה הוא או על ידי עובד ציבורי אחר, אלא אם הרשה או אישר את העוולה במפורש".

חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952:

(1) סעיף 2 לחוק קובע:

"דין המדינה, לענין אחריות בנזיקים, כדין כל גוף מואגד, פרט לאמור להלן בחוק זה".

(2) סעיף 3 לחוק קובע:

"אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, או בתום לב תוך שימוש מדומה בהרשאה חוקית; אולם אחראית היא על רשלנות שבמעשה".

על אף הוראות מפורשות אלו של המחוקק, קבעה הפסיקה כי קיימת אחריות של המדינה לא רק לרשלנות שבמעשה, אלא גם לרשלנות שבמחדל. בשורה ארוכה של

פסקי דין קבע בית המשפט כי רשות שלטונית המפעילה סמכות סטטוטורית, אינה חסינה מאחריות ברשלנות בגין הפעלה רשלנית של סמכות זו.⁸ כמו כן, אמנם בעבר נפסק כי המדינה אינה אחראית בנוזיקין בגין מעשה רשלנות של אחד מפקידיה,⁹ אך גישה זו השתנתה ואינה נוהגת עוד.¹⁰ על רשות ציבורית שבידה מופקד שיקול דעת בהפעלת סמכותיה מוטלת אפוא חובה להפעיל סמכויות אלה בזהירות רבה, והיא חבה ככלל חובת זהירות לפרט. על כן, אם לא תנהג כפי שנוהגת רשות סבירה, תחויב בדין. אם הרשות עצמה פעלה באופן בלתי סביר תהא אחריות הרשות אחריות ישירה, ואם הפועל מטעמה התרשל, תהא אחריות הרשות שילוחית.¹¹

המגמה הברורה היא, אפוא, להחיל גם על המדינה עצמה אחריות, וככל שמדובר בסמכויות ביצוע, אחריות זו אינה מסויגת על ידי חסינות בפני תביעות בגין עוולת הרשלנות.¹² כך למשל ציין בית המשפט בעניין זוהר כי: "המגמה המודרנית היא בכיוון הפוך, דהיינו, לא רק צמצום בחסינות אלא הרחבת האחריות. במספר מדינות בעולם מוטלת על גופים שלטוניים אחריות גם ללא אשם... לדעת, השפעת קיומה של חובת הזהירות תהא הפוכה, שכן היא תעמיד את עובד הציבור על המשמר ותמריץ אותו לנהוג כראוי... נראה לי אפוא, כי בין גוף שלטוני לבין מי שניזוק בשל טיפול רשלני של הגוף השלטוני במבנים מסוכנים, המצויים באיזור שיפוטו, קיימים יחסי 'קרבה' או 'רעות'. אין הגוף השלטוני יכול לומר: 'לא בעל דברים שלי אתה'. הגוף השלטוני צריך לצפות, שהתרשלות מצדו תגרום נזק. הגוף השלטוני והניזוק הם 'שכנים' לענין חובת הזהירות המושגית".¹³

8 ע"א 429/82 מ"י נ' סוהן, פ"ד מב(3) 733 (להלן: עניין סוהן); ע"א 343/74 גרובנר נ' עיריית חיפה, פ"ד ל(1) 141; ע"א 862/80 עיריית חדרה נ' זוהר, פ"ד לו(3) 757 (להלן: עניין זוהר); ע"א 337/81 בוסקילה נ' מ"י, פ"ד לח(3) 337; ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 129, 113 (להלן: עניין גורדון).

9 ד"נ 6/66 שחאדה נ' חילו, פ"ד כ(4) 617.

10 ראו למשל פסקי הדין לעיל הערה 8: עניין גורדון; עניין זוהר; עניין סוהן.

11 באשר לאחריות הישירה של הרשות יש להבחין בין שיקולי מדיניות לבין הפעלת סמכות ביצוע. עת שמדובר בהפעלת סמכות ביצוע ייטה בית המשפט להחערב – שכן הוא אינו מחליף את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו שלו, אלא רק בוחן אם הרשות פעלה בהתאם לכללים ולנורמות שהיא עצמה קבעה. עת שמדובר בשיקולי מדיניות יימנע בית המשפט ככלל מלהתערב – שכן, לשם כך הוא צריך לבקר את שיקול דעת הרשות ולקבוע עבורה את המדיניות הראויה. כמו כן קיים קושי מעשי מקום שבו נטענת הטענה כי הרשות התרשלה בשיקול שיקולי מדיניות. באופן מעשי, עד היום, במשפט הישראלי, הסכים בית המשפט רק פעם אחת להתערב מקום בו היה מדובר בשיקולי מדיניות (ע"א 73/86 שטרנברג נ' עיריית בני ברק, פ"ד מג(3) 343), עת שהיה מדובר במקרה קיצוני יחסית.

12 לעניין זה ראו פרופ' א' פורת "המשך המגמה להרחבת אחריותן של רשויות ציבוריות על פי עוולת הרשלנות" ספר השנה של המשפט הישראלי (א' רוזן-צבי עורך, תשנ"א) 256.

13 עניין זוהר, לעיל הערה 8, בע' 767.

חסינות של גופים דו-מהותיים מפני תביעות

הגישה המודרנית בפסיקה גורסת, כי לא זו בלבד שאין לתת לרשות הציבורית הגנה בתור שכזו, אלא שיש להטיל אחריות על הרשות הציבורית גם במקום שזו אינה מוטלת על הפרט, וכשם שעל הרשות הציבורית חלים חובות מוגברים של תום לב והגינות, כך מוטלים עליה אחריות מוגברת בנויקין.¹⁴ לדוגמה, בעניין ועקנין¹⁵, נפסק:

”כך, למשל, סברו בעבר, כי האינטרס של רשות ציבורית ראוי להגנה מיוחדת. מכאן ההלכה, כי ניתנת לרשות הציבורית חסינות (כבעלת בתי-חולים וכתופסת כבישים), שאינה ניתנת למזיקים אחרים. כיום שוב איננו גורסים זאת, ושוב איננו נותנים הגנה לרשות הציבורית בתור שכזו. נהפוך הוא: יש הגורסים, כי יש מקום להטיל אחריות על הרשות הציבורית, במקום שזו אינה מוטלת על הפרט” (ההדגשות שלי – א.ו.).

השופט ברנזון (בהסכמתם של השופטים זוסמן ועציוני) בבג”צ 101/74 בינוי ופיתוח בנגב בע”מ נ’ שר הבטחון¹⁶, אף חידש הלכה שלפיה כאשר הרשות המנהלית מפרה את חובותיה על פי המשפט הציבורי – היא עלולה לחוב עקב כך בתשלום פיצויים¹⁷. הוא ביקש ליצור עילה חדשה, המבוססת על “אחריות מנהלית כללית של הממשל”, בדומה לזו המוטלת בצרפת על המינהל הציבורי על פי “תורת הסיכון”. השופט ברנזון יוצר אחריות מנהלית כללית לתשלום פיצויים, אשר לא רק שאינה מעוגנת במשפט הפרטי, אלא עשויה להתקיים בנסיבות, אשר בהן ישנה קביעה פוזיטיבית במשפט הפרטי, כי הרשות הציבורית חסינה מאחריות.

חידושו של השופט ברנזון בעניין יצירתה של עילה חדשה אכן מעורר שאלות יסוד באשר להיקף האחריות המנהלית מחד גיסא, ולכוח החקיקה השיפוטית של בית המשפט מאידך גיסא¹⁸. אך ניכר מן הדברים כי ככל שאנו עוסקים באפשרויות תביעה נגד הרשות המנהלית הרי הנטייה היא דווקא להרחיב ולא לצמצם אפשרויות אלו. הנה כי כן, בית המשפט העליון מדגיש את חובתה המיוחדת של הרשות הציבורית להפעיל סמכויותיה בזהירות רבה. הגישה שעל פיה חובותיה של הרשות אינן חובות במישור הפרטי, אלא חובות ציבוריות שאינן מקימות עילות תביעה בנויקין, פינתה מקומה לגישה שונה לחלוטין, שעל פיה חבה הרשות בדרך כלל חובת זהירות לאזרח,

14 ע”א 145/80 ועקנין נ’ המועצה המקומית, בית שמש, פ”ד לו(1) 113, 124 (להלן: עניין ועקנין).

15 בג”צ 101/74 בינוי ופיתוח בנגב בע”מ נ’ שר הבטחון, פ”ד כח(2) 449 (להלן: עניין בינוי ופיתוח).

16 י’ זמיר השפיטה בענינים מנהליים (תשמ”א) 294, בהחיר בהקשר זה כי בפסיקה זו בג”צ “שבר את מחסום הכסף”.

17 בבג”צ 688/81 מיגדה בע”מ נ’ שר הבריאות, פ”ד לו(4) 85, 98-99, ציין השופט ברק (כתוארו אז), כי הוא מותיר בצורך עיון את ההלכה בעניין בינוי ופיתוח ככל שזו יוצרת עילת פיצוי יש מאין מתחומי המשפט המנהלי.

ועל כן אם לא תנהג כפי שנוהגת רשות סבירה, היא תחויב בדיון¹⁸. מגמה זו, שמוחלת כלפי המדינה עצמה, מן הראוי כי תחול, ובמשנה תוקף, בנוגע לגוף דו-מהותי אשר בסיסו נטוע במשפט הפרטי.

ג. מטרת העלאת הרף הנורמטיבי בנוגע לגופים דו-מהותיים

מטרת הפסיקה בהטלת חובות מן המשפט הציבורי על הגופים הדו-מהותיים, הנה לעצב את התנהגותם באופן ראוי.

מתן חסינות לגוף הדו-מהותי סותר לכאורה מטרה זו, שהרי גורם הרתעה חשוב מפני הפרה של נורמות – הנו תביעה בגין הנזק שנגרם עקב כך. בית המשפט העליון אף הבהיר במספר מקרים, כי הפיכת נושא לבלתי שפיט גורע מן ההשתרשות של הנורמה, שהרי באין דיון אין דין¹⁹.

נראה על כן לכאורה, כי גם אם יקנה בית המשפט לגוף דו-מהותי כלשהו פריבילגיות שלטוניות כמשקל נגד וכאיזון לחובות המוטלות עליו, לא מן הראוי כי תוענק לגוף זה גם חסינות, שכן בכך עלול בית המשפט להחטיא את המטרה אשר בשלה הוטלו על הגוף הדו-מהותי מלכתחילה חובות מן המשפט המנהלי. אדרבה, ההיגיון מחייב כי דווקא מי שנדרשת ממנו חובת זהירות מוגברת יהיה אחראי למעשיו ולא יהיה חסין מפני תביעות בנוגע למעשים אלה.

בהקשר דומה דנה השופטת מזרחי במאמרה "הפריבילגיה הנתונה למדינה בסעיף 42 לפקודת הפרשנות"²⁰. סעיף 42 לפקודת הפרשנות מוכתר בכותרת "זכויות המדינה שמורות" וקובע: "אין חיקוק בא לגרוע מכל זכות של המדינה, או להטיל עליה חובה, אלא אם נאמר בו במפורש". מכוח הוראה זו קבע למשל בית המשפט כי המדינה משוחררת מכל חובה לבנות בהתאם לתכנית בניין עיר²¹. בית המשפט העליון נזקק לשאלה אם החסינות על פי סעיף 42 הניתנת לממשל מוחלת גם על תאגיד סטטוטורי, והתשובה הייתה שלילית. בית המשפט קבע כי חסינות החלה בנוגע למדינה אינה חלה על תאגיד סטטוטורי בעל אישיות משפטית נפרדת²². השופטת מזרחי דנה בשאלה, אם יכול תאגיד ציבורי להיחשב שלית המדינה וככזה להנות מהסטטוס שלה ומן החסינות

18 רע"א 5379/95 "סהר" חברה ישראלית לביטוח נ' בנק דיסקונט ישראל בע"מ, פ"ד נא(4) 464.

19 בבג"צ 680/88 שניצר נ' הצמור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 639: "אין כל סיבה, שביט המשפט המינהלי לא יבחן, באמות מידה של חוקיות, את מלוא ההיקף של שיקול הדעת המינהלי, שאם לא כן, יישארו תחומי שיקול-דעת, החסינים מביקורת שיפוטית. חסינות זו סופה להוליד אי-קיום החוק, שכן באין דיון אין דין".

כמו כן ראו בג"צ 935/89 גנור נ' הי"מ, פ"ד מד(2) 485, 526-527.

20 מ' מזרחי "הפריבילגיה הנתונה למדינה בסעיף 42 לפקודת הפרשנות: חלק א'" משפטים ה (תשל"ה) 135; מ' מזרחי "הפריבילגיה הנתונה למדינה בסעיף 42 לפקודת הפרשנות: חלק ב'", שם, בע' 383.

21 בג"צ 194/56 ון-מירטפ נ' מנהל אגף השיקום משרד-העבודה, פ"ד יא 659.

22 ע"פ 134/58 רשות הפיתוח נ' הי"מ, פ"ד יג 722.

שלה? תשובתה היא שלילית בעליל, ולדעתה לאחר שמתברר כי גוף מסוים הנו בעל אישיות משפטית משלו והוא אינו המדינה, אין להמשיך ולשאול אם בכל זאת הנו שליח המדינה, כדי לברר אם יש לפרוש עליו את ההגנה שניתנת למדינה. השופט מזרחי מציין עוד כי בהצעת חוק החברות הממשלתיות הופיע סעיף האומר במפורש כי לחברה הממשלתית לא תעמוד החסינות המוענקת בדין למדינת ישראל ולעובדיה. היא מבהירה כי הסעיף לא הוכנס, שכן דין החברה הממשלתית כדין כל חברה אחרת. הנה כי כן, על אף שעל החברה הממשלתית מוחלות חובות מן המשפט הציבורי, הרי שזכויות פריבילגיות וחסינויות אינן חלות במקביל על גופים שכאלה.

ד. השוויון בפני החוק

נראה כי ניתן להסיק מסקנות ראויות בסוגיה זו, עת שאנו מעיינים בעקרונות היסוד של השיטה.

עקרון יסוד במדינה דמוקרטית הוא כי הכול שווים בפני החוק, לרבות רשויות המדינה. חסינות משמעה פגיעה בעקרון יסוד זה, שהוא מאושרות הדמוקרטיה. על כן, רק במקום שבו יש הוראת חוק ברורה ומפורשת הקובעת קיומה של חסינות, נמנע בית המשפט מלדון את הרשות כשם שהוא דן את הפרט, ואף במקרים אלו נוקט בית המשפט פרשנות המצמצמת את החסינות ככל שרק ניתן. ממילא, מקום שבו לא קיימת הוראת חוק ברורה ומפורשת, לא תוחל החסינות על גופים דו-מהותיים וההחלה של חובות מן המשפט המנהלי לא תגרור גם החלה של חסינות. כך סיכם את הדברים בית המשפט העליון בע"א 975/97 המועצה המקומית עילבון נ' מקורות חברת מים²³:

"אחד העקרונות החשובים בחברה דמוקרטית מודרנית הוא עיקרון שוויון הכל בפני החוק שהוא אחד ההיבטים של עקרון שלטון החוק. מעיקרון זה נגזר הצורך להחיל גם על המדינה חובות המוטלות על אזרחיה בתאומים המתחייבים... עקרון זה עמד ביסוד צימצום חסינות המדינה הזרה במשפט הבינלאומי המנהגי מחסינות מוחלטת לחסינות מוגבלת, שהצטמצמה לגדר אותם המקרים שבהם הפעילה המדינה את סמכותה השלטונית בלבד... כמו כן, הביא עקרון זה לצימצום החסינויות שהוענקו למדינה בתחומי משפט שונים. בתחום דיני הנזיקין בוטלה חסינות המדינה בחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 (פרט לחריגים). כמו כן פורש בצמצום רב הפטור מאחריות שהוענק למדינה במקרים של פעילות מלחמתית, על-ידי סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952

23 ע"א 975/97 המועצה המקומית עילבון נ' מקורות חברת מים, פ"ד נד(2) 433.

... המגמה המודרנית היא איפוא להשוות את הדין החל על המדינה והאזרח בכל תחומי המשפט. התפיסה בדבר חסינות המדינה בעניינים שונים נתכרסמה בצורה משמעותית²⁴.

הנה כי כן, כדי שגוף מסוים שאינו המדינה ייהנה מחסינות כלשהי, על המחוקק להעניקה לו במפורש בדבר חקיקה²⁵, ואין מקום ליצור חסינות שכזו מכוח הפסיקה. יתרה מכך, בע"א 545/96 Sheridan Exim Ltd. נ' רשות הנמלים והרכבות²⁶ אף קבע בית המשפט כי יש לפרש בצמצום רב חסינות, גם מקום שבו זו ניתנה במפורש על ידי המחוקק. ההתייחסות שם הייתה לסעיף 25 לפקודת הנמלים [נוסח חדש], תשל"א-1971, הקובע כי רשות הנמלים חסינה מכל תביעה, אלא אם כן הפעולה נעשתה במזיד. אך בפועל אפילו דבר חקיקה מפורש זה לא הואיל להעניק חסינות לרשות הנמלים מפני רשלנות, לאור המגמה הכוללת השוררת בפסיקה, שלפיה תוגבל החסינות ככל שרק ניתן. כלומר, רק כשאין ברירה יסכים בית המשפט לקבל טענה של חסינות. אם כך נוהגים מקום שבו נקבע החיסיון בחוק, נראה כי מקום שבו לא נקבע החיסיון בחוק, לא ייטה בית המשפט לקבוע חיסיון יציר הפסיקה.

ה. סיכום

נראה לנו כי החלת חובות מן המשפט הציבורי על גופים דו-מהותיים – לא תגורר במקביל הענקת חסינות לגופים אלה מפני תביעות. המגמה הברורה של הפסיקה הנה לצמצם את החסינות ככל שרק ניתן, ואף במקום שבו אמר המחוקק את דברו, מצמצם בית המשפט את תחולת החסינות.

ההיגיון גם מחייב כי דווקא מי שנדרשת ממנו חובת זהירות מוגברת יהיה אחראי למעשיו, ולא יהיה חסין מפני תביעות ביחס למעשים אלה. תוצאה זו מתחייבת בבירור לאור עקרון השוויון בפני החוק הסותר בעליל חסינות של גופים דו-מהותיים מפני תביעות.

24 שם, בע' 442-443. ברומה לכך ראו ע"א 645/77 גנור נ' מ"י, פ"ד לר(1) 766, 772-773; ע"א 623/83 לוי נ' מ"י, פ"ד מ(1) 477, 480-481; ע"א 735/75 רויטמן נ' אדרת, פ"ד ל(3) 75, 77-78; ע"ש (חי') 138/00 אלקה אחזקות בע"מ נ' מנהל מע"מ – חיפה (טרם פורסם), תקדין מחוזי 1636, 1634 (1)2001.

25 ראו למשל ס' 40-41 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 וס' 25 לפקודת הנמלים [נוסח חדש], תשל"א-1971.

26 ע"א 545/96 Sheridan Exim Ltd. נ' רשות הנמלים והרכבות, פ"ד נג(2) 289.