

מעקב פסיקה

[תצ \(חי'\) 52438-10-18 אייל רוזנצוויג נ' עיריית חיפה \(פורסם בנבו, 21.3.2021\):](#)

בית המשפט המחוזי חיפה, מפי השופט רן סוקול, קבע במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה בגין טענה לאי הנגשת מבני ציבור, כי אין להתיר לעירייה המשיבה לשלוח הודעת צד שלישי למשרדי הממשלה. זאת, כיוון שעילת השיפוי, עליה הסתכמה העירייה בבקשתה, מצויה במישור המנהלי ולא ראוי שתתברר במסגרת הודעה לצד שלישי תחת תובענה ייצוגית.¹

ענייננו בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה ע"י אדם נכה בעל מוגבלות המתנייד באמצעות כיסא גלגלים, נגד עיריית חיפה, בטענה שהאחרונה הפרה את חובתה החוקית להנגיש את מבני הציבור בשטחה² לפי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998³ ולפי תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקום ציבורי שהוא בניין קיים), התשע"ב-2011, המחייבות הנגשה של אחוז מסוים מהמבנים תוך פרק זמן מסוים.⁴ הבקשה הוגשה לפי פרט 9 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: החוק).⁵ עיריית חיפה מצידה, הגישה תשובה לבקשת האישור בה נטען כי דין הבקשה להידחות, בית היתר היות שאין בידה משאבים למימוש הוראות החוק.⁶ ביחס לטענתה להעדר התקציב, הגישה העירייה בקשה למשלוח הודעה לצדדים שלישיים כנגד שרי האוצר, הפנים והמשפטים בטענה כי הוטלה עליה משימה שלא ניתן לעמוד בה מבלי קבלת משאבים ציבוריים או כלים למימונה, ועל כן על המדינה ומשרדי הממשלה לשפותה בכל סכום שייקבע שהיא חייבת בו.⁷ זאת, בין היתר מאחר שבעת התקנת תקנות ההנגשה היה ברור לעוסקים בדבר כי הממשלה תידרש לתקצוב הרשויות אך בפועל הדבר לא נעשה.⁸ כמו כן, המרכז לשלטון המקומי הצטרף לתיק והגיש עמדה מטעמו בסוגיה העקרונית ביחס להגשת הודעה לצדדים שלישיים.⁹ יש לציין כי בעמדתו של המרכז צוין כי כבר בשנת 2016 הוגשה על ידו עתירה לבג"ץ¹⁰ במסגרתה עתר למתן צו שיורה לממשלה להעביר לרשויות תקציב לצורך עמידה בחובת ההנגשה, אך עתירה זו נמחקה בהמלצת ביהמ"ש העליון שהבהיר, על פי הנטען, כי לא ישמש אמצעי לניהול שיח בין זרועות השלטון השונות.¹¹

בהחלטה מוקדמת יותר, בית המשפט אישר לעירייה את הגשת הודעת צד שלישי,¹² וענייננו בבקשה לביטול החלטה זו. הצדדים השלישיים הגישו בקשה לביטול החלטה, בה נטען כי יש לבטלה משני טעמים מרכזיים- **הראשון**, ביטול מחמת הצדק, זאת היות וההחלטה ניתנה במעמד צד אחד; **השני**- עקב היעדר סמכות עניינית לדון בהודעה לצד שלישי, זאת היות שהדבר מהווה תקיפה ישירה של מעשה שלטוני מובהק שהסמכות הבלעדית לדון בו מסורה לערכאות שיפוט מנהליות.¹³ לחלופין נטען כי מדובר בתקיפה עקיפה אותה ניתן להכשיר במקרים חריגים שהמקרה הנוכחי אינו אחד מהם.¹⁴

¹ [תצ \(חי'\) 52438-10-18 אייל רוזנצוויג נ' עיריית חיפה \(פורסם בנבו 21.03.2021\)](#) (להלן: "עניין רוזנצוויג").

² שם, בפס' 1.

³ שם, בפס' 9.

⁴ שם, בפס' 10.

⁵ שם, בפס' 11.

⁶ שם, בפס' 2.

⁷ שם, בפס' 2, 13.

⁸ שם, בפס' 14.

⁹ שם, בפס' 15.

¹⁰ [בג"ץ 4840/16 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' ממשלת ישראל](#).

¹¹ עניין רוזנצוויג, לעיל ה"ש 1, בפס' 16.

¹² שם, בפס' 3.

¹³ שם, בפס' 19.

¹⁴ שם.

מעקב פסיקה זה יעסוק בשאלת ההלכה הנהוגה ביחס לאפשרות הגשת בקשות צד ג' נגד המדינה במסגרת תובענה ייצוגית, השפעותיה על אפשרות התקיפה העקיפה וכיצד משתקפת ההלכה בהחלטה בעניין **רוזנצווייג**.

תקנה 216 לתקנות סדר הדין האזרחי לתקנות הקודמות¹⁵ (להלן: תקסד"א) הסדירה את זכותו של נתבע לשלוח הודעה לצד שלישי, בין היתר כאשר הוא טוען לזכאותו לשיפוי מהצד השלישי. **הודעת צד שלישי נועדה בעיקרה לשתי תכליות** - מניעת הכרעות סותרות ביחס לחבות הצדדים וחסכון במשאבים.¹⁶

ההלכה המרכזית בעניין תחולת תקסד"א בעניין הודעה לצד שלישי במסגרת בקשה לאישור תובענה כייצוגית נקבעה בעניין **קורל תל**.¹⁷ עניין **קורל תל** עסק בשאלה, האם אופיו של ההליך הייצוגי מונע את החלת תקסד"א בעניין הודעה לצד שלישי, וזאת נוכח סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע כי תקסד"א יחולו בהליך הייצוגי בכל עניין של סדר דין "בשינויים המחויבים".¹⁸ לאחר סקירת תכליות ההודעה לצד שלישי,¹⁹ והכרעה כי תכליות אלו מתקיימות גם הליך הייצוגי,²⁰ נקבע כי אין לאסור על הגשת הודעה לצד שלישי בהליך ייצוגי.²¹ מעבר לכך, נקבע כי בניגוד להליך אזרחי רגיל, הגשת הודעה לצד שלישי במסגרת הליך ייצוגי תעשה ברשות ולא בזכות, לנוכח מאפייניו המיוחדים של כלי זה, וכי הצד השלישי ישיב לבקשת הרשות להגיש נגדו את ההודעה.²²

כמו כן, בעניין **קורל תל** מנה בית המשפט את השיקולים שעליו לשקול בבואו להתיר משלוח הודעת צד שלישי.²³ יש לבחון האם **חבות הצד השלישי כלפי הנתבע בוססה כראוי** - כך למשל כאשר טענות הנתבע מבוססות על ראיות בכתב הכף תטה לטובת מתן רשות ליתן הודעה; **האם ההודעה מהווה צעד אסטרטגי גרידא** שמטרתו להתיש את התובע המייצג; **ומהי מידת הסרבול שתיצור ההודעה על ההליך והכבדתה על התובע**. היות שכמעט תמיד הודעת צד-שלישי תביא לסרבול, המשנה לנשיאה גרוניס סייג שיקול זה באומר כי את מידת הסרבול יש לבחון ביחס לאפשרות לנהל **הליך שלם ונפרד** שעשוי ליזום הנתבע נגד הצד השלישי, בו הוא עשוי להשמיע פעם נוספת את אותן הטענות והראיות.²⁴ שיקול נוסף שצוין הינו **מידת השוני בטענות** ההליך העיקרי לבין אלו המופנות כלפי הצד השלישי, שגם אותו סייג השופט גרוניס בעומדו על כך ששוני הטענות לבדו אינו שיקול מכריע, ויש לבחון האם העלאת שאלות נפרדות אלה עדיפות על ניהול הליך נפרד שיגיש הנתבע כנגד הצד השלישי.²⁵

לבסוף, בעניין **קורל תל** ביהמ"ש העליון הותיר בצריך עיון את האפשרות להגיש הודעה לצד שלישי נגד רשות, בין היתר לאור הצורך להכריע בתוקף ההגנות הניתנות לרשות במצב זה, והחשש שמתן אפשרות להגיש

¹⁵ [תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 כפי שהיו שבתוקף עד יום 1.1.2021](#).

¹⁶ יואל זוסמן **סדר הדין האזרחי** 635 (1995).

¹⁷ [רע"א 5635/13 קורל-תל בע"מ נ' רז \(פורסם בנבו, 1.4.2015\)](#) (להלן: "עניין קורל-תל").

¹⁸ שם, בפס"י 1.

¹⁹ שם, בפס"י 21-16.

²⁰ שם בפס"י 25-22.

²¹ שם, בפס"י 25.

²² שם, בפס"י 32-33. בפס"י 25 מציין המשנה לנשיאה (בדימ') גרוניס את שיקולי הנגד בהענקת אפשרות הודעה לצד שלישי במסגרת הליך ייצוגי ובמרכזם החשש כי נתבעים יגישו הודעות צד-שלישי כצעד אסטרטגי לסרבול הדין, התשת התובע המייצג ובא-כוחו והגדלת עלויות ניהול ההליך, זאת היות ובמקרים רבים הגוף הנתבע בתובענה הייצוגית הוא בעל יכולות כלכליות משמעותיות. כמו כן, ההכבדה על התובע המייצג שיהא צריך להתמודד עם טענות צד שלישי בנוסף לטענות הנתבע, עלולה להפעיל עליו לחץ להתפשר או להסתלק ובכך גם להוות תמריץ שלילי להגשת תביעות מסוג זה בשל העלויות הגבוהות.

²³ שם, בפס"י 34-37.

²⁴ שם, בפס"י 36.

²⁵ שם, בפס"י 37.

הודעת צד שלישי נגד הרשות יכשיר דה-פקטו את יכולת עקיפת ההסדרים המיוחדים שנקבעו בחוק להגנה על רשות ציבורית.²⁶

עניין סירוגה²⁷ עסק בשאלה האם ההסדרים המיוחדים בחוק תובענות ייצוגיות המקנים לרשויות ציבוריות הגנות,²⁸ הינם הסדרים דיוניים אשר כוחם יפה רק בהליכים ייצוגיים המופנים כלפי הרשויות או שמא מדובר בהגנות מהותיות העומדות להן בכל סוגי ההליכים. במסגרת שני ערעורים שאוחדו בהליך סירוגה דן ביהמ"ש העליון בסוגיה של צירוף רשות ציבורית מרשויות המדינה כנתבעת נוספת בתובענה ייצוגית, לאור ההגנות המיוחדות שנקבעו לרשויות ציבוריות בחוק. בעניין זה, שאלת הודעת צד שלישי לרשות בתובענה ייצוגית, אשר נותרה בצריך עיון בעניין קורל תל, הוכרעה. בפסק הדין מפי השופטת חיות (בתוארה דאז) נקבע כי ההגנות השונות שניתנו לרשויות המדינה בחוק תובענות ייצוגיות אינן מהותיות אלא דיוניות ועל כן לא חוסמות את הנתבע הפרטי שכנגדו הופנתה התובענה להיפרע מידי הרשות.²⁹ בין הגנות המנויות בחוק נמצאים האיסור על הגשת תביעות כנגד הרשות בכובעה כמפקחת לפי ס' 3 לחוק, הגנה מתביעת השבה בגין גבייה שלא כדין כל עוד הרשות חדלה מעשותה לפי ס' 9(ב), וכן ס' 21 המגביל את חיוב הרשות בהשבה לתקופה של 24 החודשים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור. ההגנות אמנם סוגרות בפני התובע הייצוגי את החלון להפניית תובענה ישירה נגד הרשות אך אינן סוגרות את החלון בפני הנתבע הפרטי להיפרע מידי הרשות.³⁰

לאור הלכות אלו קבע בית המשפט בעניין רוזנצווייג כי באופן עקרוני אין למנוע הגשת הודעה לצד שלישי נגד הרשות, לרבות הודעה לשיפוי, אך יש לברר האם במקרה זה עומדת לעירייה עילת שיפוי הראויה להתברר בהליך ייצוגי.³¹ בענייננו, בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה לבטל את ההיתר להגשת הודעת צד ג'³² היות שעילת השיפוי עליה נסמכת העירייה מצויה כולה במישור המנהלי ועל כן אינה ראויה להתברר במסגרת הודעה לצד שלישי בתובענה ייצוגית.³³ באשר לעילת ההבטחה השלטונית למימוש עלויות ההנגשה, מצא בית המשפט כי עיריית חיפה לא התחייבה מפורשות להעביר תקציב כלשהו למימון עבודות ההנגשה, אלא לכל היותר התחייבה לאיתור מתווה מתאים.³⁴ באשר להתעלמות השרים מהצורך במימון באופן בלתי סביר, טענה זו מצריכה העברת ביקורת על החלטה מנהלית, ואילו ההליך הייצוגי אינו מתאים לעריכת ביקורת שיפוטית זו, המצויה בסמכותם של בתי משפט מנהליים או בג"ץ.³⁵

בהמשך לקביעה כי העילות הרלוונטיות מצויות במישור המנהלי, בית המשפט בעניין רוזנצווייג התייחס גם ליכולת התקיפה העקיפה בהליך הייצוגי. בית המשפט ציין כי סמכותו לדון בעניין שאינו מצוי בתחום סמכותו העניינית מעוגנת בסעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 המונה שני תנאים: הראשון, כי ההכרעה בשאלה מושא הביקורת העקיפה דרושה לבירור העניין שבגדר סמכותו של בית המשפט; והשני, שההכרעה רלוונטית לצורך אותו ענין, והיא אינה בגדר הכרעה כללית באשר לתוקפו של מעשה המנהל שנבחן, ואינה מהווה מעשה בית דין אף בין אותם צדדים בהליך אחר.³⁶

²⁶ שם.

²⁷ ע"א 7115/14 סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 3.7.2017). (להלן: "עניין סירוגה").

²⁸ כגון אלה הקבועות בסעיפים 3, 8(ב), 9, 20(ד), 21 ו-21 לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006.

²⁹ עניין סירוגה, לעיל ה"ש 25, בפס' 25.

³⁰ שם, בפס' 25.

³¹ עניין רוזנצווייג, לעיל ה"ש 1, בפס' 28.

³² שם, בפס' 22.

³³ שם, בפס' 22.

³⁴ שם, בפס' 38-39.

³⁵ שם, בפס' 40.

³⁶ שם, בפסקה 42.

בית המשפט אזכר בנקודה זו את הלכת **אלפריח**³⁷ שהתוותה את הכללים לתקיפה עקיפה במסגרת תובענה ייצוגית, ולפיה אין לאפשר במסגרת תובענה ייצוגית תקיפה עקיפה למעט במקרים חריגים. במקרים אלו נמנים מצבים בהם לא פתוחה בפני התובע אפשרות תקיפה ישירה, או מקרים בהם מדובר בפגם חוקיות מובהק שאינו שנוי במחלוקת. מאידך, ההלכה קובעת כי לא ניתן לאפשר תקיפה עקיפה כאשר עסקינן בטענות שעוסקות בסבירות ומידתיות. בעניינינו קבע בית המשפט כי בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהסעד המבוקש בה מושתת בעיקרו על טענת אי חוקיות מעשה שלטוני, צריכה להיות מוגשת לאחר תקיפה ישירה,³⁸ וכי מקרה זה אינו נמנה על המקרים החריגים שצוינו בהלכת **אלפריח**. זאת היות שטענות העירייה מחייבות דיון נרחב בשאלות שאינן דרושות להליך הייצוגי או לטענות ההגנה של עיריית חיפה, שיש להן השלכות רוחב שחורגות מהתובענה הייצוגית, וכי חובת משרדי הממשלה לקבל החלטות בדבר תקצוב מחייבת קביעת סדרי עדיפויות שמקומן בערכות מנהליות בהליך של תקיפה ישירה.³⁹

אם כן, ביהמ"ש דוחה את הבקשה להודעת צד ג' היות שמדובר בתקיפה עקיפה שלא עומדת בקנה אחד עם הלכת **אלפריח**. בהחלטה זו ניתן לראות אולי משום צמצום של הלכת **סירוגה** המאפשרת הודעת צד שלישי כנגד המדינה בכובעה כמפקחת, היות שפסק הדין בעניין **סירוגה** לא מסייג הודעות צד ג' שכרוכות בתקיפה עקיפה. זוהי נקודה משמעותית. הלכת **סירוגה** אפשרה, על פניו, לעקוף את ההגנה הנתונה לרשות באמצעות הגשת הודעת צד שלישי נגדה גם בפועלה כמפקחת, זאת בניגוד לס' 3 בחוק, ועלולה הייתה לאפשר דה-פקטו תביעות נגד המדינה ללא שאר ההגנות שניתנו לה בחוק.⁴⁰ עם זאת, עניין **רוזנצוויג** מהווה מעין "חריג לחריג" באוסרו על הודעת צד שלישי המהווה תקיפה עקיפה. כך למעשה, צומצמו המקרים בהם ניתן יהיה לעקוף את ההגנות שניתנו למדינה עקב הלכת **סירוגה** תוך הגנה על מערך התמריצים הפועל על המדינה ועל יכולתה לפעול כראוי בהינתן כיסה העמוק ויכולת התביעה הפוטנציאלית האדירה נגדה.

לצד זאת, דומה כי בעניינינו, התקיפה הישירה שבוצעה בבג"ץ נדחתה ועל כן ייתכן והמסלול הישיר היה חסום בפועל באופן שייתכן ומצדיק דווקא שימוש בחריגי הלכת **אלפריח**. מנגד כמובן ניתן להעלות את הטענה כי ככל שבג"ץ דחה את התקיפה הישירה, קל וחומר שדינה של תקיפה עקיפה באותו עניין להידחות.

³⁷ ע"א 4291/17 **אלפריח נ' עיריית חיפה** (פורסם בנבו, 6.3.2019) (להלן: עניין **אלפריח**).

³⁸ עניין **רוזנצוויג**, לעיל ה"ש 1, בפס' 47.

³⁹ עניין **רוזנצוויג**, לעיל ה"ש 1, בפס' 53.

⁴⁰ למשל, לאפשר חיוב של המדינה בגין השבה בתקופה שמעבר ל-24 חודשים בניגוד לס' 21 לחוק, וכן לחייבה בהשבה על אף חדילתה מגבייה בניגוד לס' 9 לחוק, שכן הגנות אלו לא קיימות כלפי נתבעים פרטיים ועל כן לא יהיו תקפות כלפי המדינה כצד ג'.