



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 19-08-24873 בוימל ואח' נ' ישראל ואח'

תיק חיצוני :

לפני **כבוד השופטים יהודית שבת, סג"נ, יונה אטדגי, מיכל עמית-אניסמן**

מעברת **מעברת - אקטואריה וייעוץ פנסיוני בע"מ**
ע"י ב"כ עוה"ד עמית מור ומורן צח

נגד

משיבה **מדינת ישראל**
ע"י ב"כ עו"ד יוסף מנסור

משיבים **אריה סובר**
ע"י ב"כ עו"ד יורם סמואל

הראל חברה לביטוח בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד עמית מור ומורן צח

פסק דין

- 1
- 2 ערעור על פסק הדין שניתן ע"י בית משפט השלום בתל-אביב-יפו בת"א 58445-02-18 (סגנית
- 3 הנשיא השופט סיגל רסלר-זכאי) מיום 27.06.2019, לפיו נדחתה על הסף ההודעה לצד ג' שנתנה
- 4 המערערת נגד המשיבה, בה עתרה לשיפוייה על פיצוי שייפסק, אם ייפסק, לטובת התובע בהליך
- 5 העיקרי ולפיו חויבה בהוצאות בסך 7,500 ₪.
- 6
- 7 1. בהליך העיקרי המתנהל בבית משפט קמא תבע המשיב הפורמלי 1 (להלן – התובע) מן
- 8 המערערת פיצוי בסך 458,052 ₪ בגין נזק שנגרם לו לטענתו בעקבות ייעוץ פנסיוני שגוי ורשלני שניתן
- 9 לו ע"י המערערת המתמקד ביישום הוראת סעיף 32(ה) לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח חדש],
- 10 תש"ל-1970 (להלן – חוק הגמלאות).
- 11 בהודעה לצד שלישי שנתנה המערערת נגד מדינת ישראל – משרד האוצר הממונה על הגמלאות (להלן
- 12 – המדינה), נטען לשיפוי, בין היתר, ובעיקר, בגין התנהגות רשלנית, תוך הפרת החוק, של הממונה על
- 13 הגמלאות לפי חוק הגמלאות, המתבטאת בהפעלת מדיניות חדשה ששינתה נוהג שהתפרש על פני כמה
- 14 עשורים, ללא יידוע וללא פרסום לציבור, ללא מתן הזדמנות להיערכות, אף בעריכת תחשיב שגוי.
- 15 וכך טענה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 19-08-24873 בוימל ואח' נ' ישראל ואח'

תיק חיצוני :

- 1 "...הצד השלישי הוא שגרם לתובע ברשלנותו הבלעדית או המכרעת או התורמת או חוסר זהירותו
2 או פזיזותו או קלות דעתו או הפרת חובתו שבחוק אשר באה לידי ביטוי, בין היתר, במעשים או
3 במחדלים, במצטבר או לחלופין, כדלקמן: ... שינה את המדיניות הנהוגה במדינה במשך שנים רבות
4 מבלי ליתן כל הודעה מוקדמת לכך; ... הפר חובתו לפרסם החלטותיו ברבים, לרבות שינוי מדיניות
5 ארוכת שנים; ... ככל שפרסם המדיניות החדשה ברבים ... הרי שהפרסום נעשה באופן שאינו נגיש
6 לציבור ... ומבלי לאפשר שהות מספקת שתאפשר לציבור להיערך...".
7 עוד נטען כי הממונה "חישב באופן שגוי את הקצבה לה היה זכאי התובע".
8
- 9 2. במסגרת כתב ההגנה שהגישה עתרה המדינה לדחייתה על הסף של ההודעה לצד שלישי בטענה
10 לפעולה במסגרת "הרשאה חוקית" לפי חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952;
11 בטענה לפיה הדרך היחידה ואין בלתה לתקיפת החלטת הממונה היא הגשת ערעור ע"י התובע לבית
12 הדין לעבודה; ולחלופין, להיות פעילותה ב"יישום מדיניות המצוי בשקול דעתה המנהלי של הרשות".
13 בית משפט קמא מצא לנכון לדחות את ההודעה לצד שלישי, עוד בטרם ברר את התביעה העיקרית,
14 בקבעו כי "ההודעה לצד השלישי הינה בבחינת תקיפה ישירה של החלטת רשות, באצטלה של תביעה
15 נזיקית והסמכות לדון בה נתונה לערכאה המנהלית או לבית הדין לעבודה, בהתאם לסעד המבוקש"
16 (סעיף 13 לפסק הדין);
17 וכי:
18 "בבסיס ההודעה עומדת שאלת התנהלותו של משרד האוצר עקב הפעלת החוק ויישומו ושיקול הדעת
19 שהפעיל בעניין זה בכובעו כרשות מנהלית – דהיינו עסקינן 'בתקיפה ישירה' של החלטת הרשות.
20 למותר לציין כי שאלת סבירותן של החלטות שקיבלו רשויות שלטוניות היא במובהק מסוג העניינים
21 אשר סמכות הדיון וההכרעה בהם מסורה לערכאות מנהליות" (סעיף 15 לפסק הדין).
22 על קביעה זו מלינה המערערת, ובצדק.
23
- 24 3. בראשונה ראוי לחדד את ההבדל בין תקיפה ישירה לבין תקיפה עקיפה. נפסק: "מוכרת ההבחנה
25 בין תקיפה ישירה של החלטת מינהלית לתקיפה עקיפה שלה. בתקיפה ישירה נתקפת באופן חזיתי
26 החלטת הגורם המינהלי, כאשר הסעד המבוקש מכוון במישרין נגד ההחלטה המינהלית, כגון ביטול
27 ההחלטה. תקיפה עקיפה, לעומת זאת, מכוונת להשגת סעד אחר, כגון תשלום כספי או פטור ממנו.
28 תקיפת ההחלטה המינהלית נעשית רק בדרך אגב, לשם הכרעה בדבר הזכאות לסעד המבוקש,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 19-08-24873 בוימל ואח' נ' ישראל ואח'

תיק חיצוני :

- 1 כאשר תוקף ההחלטה המינהלית עצמה אינו עומד למבחן" (רע"א 88/17 רימונה בדרה גולן נ' ראש
2 ערית תל אביב יפו רון חולדאי, פסקה 2, ניתן ב-09.05.2018).
3 וכן:
4 "בדיני הנזיקין בחינת הדברים נעשית על פי רוב בדיעבד ועל כן אינה דורשת שינוי התנהגות של
5 הרשות, בעוד שבדין המינהלי הסעד המתבקש צופה פני עתיד או הווה ומכאן נגזרים סעדים שונים"
6 (השופט יצחק עמית ברע"א 2063/16 גליק נ' משטרת ישראל, פסקה 31, ניתן ב-19.01.2017).
7
8 בענייננו, לא התמקדה טרוניית המערערת בטענה לאי סבירות ההוראה שבסעיף 32(ה), או בחוקיותה,
9 כי אם באופן הפעלתה, בדרך יישומה, תוך שינוי מדיניות ארוכת שנים במהלכה לא הופעלה כלל, ללא
10 יידוע וללא מתן התראה לגורמים הרלוונטיים לרבות הפורשים, והיועצים הפנסיוניים. התכלית אינה שינוי
11 ההוראה שבחוק כי אם קבלת סעד כספי בגין נזק שנגרם למערערת לטענתה בעקבות יישום ההוראה
12 והפעלתה באופן רשלני.
13
14 4. למרות האבחנה לעיל אכן קיים ממשק בין המשפט המינהלי לבין דיני הנזיקין, וקיימות עוולות
15 שניתן לכנותן כ"עוולה היברידית" כלשון בית המשפט ברע"א גליק לעיל, דהיינו כ"עוולה ששורשיה יונקים
16 ממי התהום של המשפט המנהלי אך גזעה וענפיה תחומים בעוולת הרשלנות (או בעוולה של הפרת
17 חובה חקוקה)".
18 יש להפריד בין שני התחומים שכן גם ל"גזע" ו"לענפים" זכות קיום עצמאית, ולצורך כך נקבעה בפסיקה
19 שורה ארוכה של מבחני עזר, "מסנני אחריות" שתכליתם מצד אחד למנוע הזרמה חסרת בקרה של
20 המשפט המינהלי אל תוך דיני נזיקין, ומצד שני, ליתן במקרה המתאים את התרופה הנזיקית גם לנפגע
21 שניזוק ממעשה הרשות בשל הפרת נורמה מינהלית.
22
23 5. באם ניתן את הדעת למבחני העזר ולפרמטרים שהותוו בפסיקה הענפה לצורך האבחנה בין שני
24 התחומים ולצורך קביעת ההליך והאכסניה המתאימים לבירור הטענה המועלית נגד הרשות הציבורית,
25 תוך יישומם על הטענות הקונקרטיות המועלות בהודעה לצד שלישי, ניווכח כי אלו מצביעים במובהק על
26 על הטענות נשוא ענייננו ככאלו שניתן להעלותן חרף אופיין המינהלי במסגרת תקיפה עקיפה בתוככי
27 תביעת נזיקין:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 19-08-24873 בוימל ואח' נ' ישראל ואח'

תיק חיצוני :

1 המדובר ב"מעשה עשוי ובנזק שנתגבש", במובחן מטענה צופה פני עתיד שמטרתה שינוי מדיניות כזו
2 או אחרת;
3 הטענה אינה צופה פני עתיד כי אם פני עבר, ואינה ניתנת לתיקון ע"י מתן צו מנהלי;
4 הסעד שנתבע הוא סעד כספי אמיתי, מוגדר ומכומת, במובחן מ"תג מחיר" מעושה, שלא נועד אלא ליתן
5 לתביעה נופך מזויף של תביעה כספית;
6 הטענה מתמקדת באופן היישום של נורמה קיימת, במובחן מטענה שעניינה בהיות הנורמה פסולה או
7 בלתי סבירה כך שדינה בטלות;
8 הפרת החובה נטענת כלפי ניזוק ספציפי, במובחן מטענה המתייחסת לכולי עלמא.
9
10 הנה כי כן, המבחנים מצביעים על היות הטענה נזיקית אמיתית במובחן מטענת תקיפה ישירה מוסווית
11 העוטה תחפושת של תקיפה עקיפה בעילה נזיקית.
12
13 6. יתרה מכך, המערערת היא חסרת מעמד להביא להכרעה את טענתה במסגרת תקיפה ישירה,
14 שיקול האמור להטות את הכף אל עבר היתר לתקיפה עקיפה.
15 האפשרות להגיש השגה על החלטת הממונה לפי חוק הגמלאות על דרך ערעור לבית הדין האזורי לעבודה
16 - דרך המלך- מוקנית רק לעובד הפורש, עת בענייננו התובע לא הגיש ערעור לבית הדין לעבודה, אלא
17 הגיש תביעתו נגד המערערת בלבד.
18 המערערת אף חסרת מעמד להגשת עתירה מנהלית, והדעת נותנת שלו פתחה בהליך שכזה הייתה
19 נדחית על הסף, כפי שנאמר בבג"ץ 6972/07 עו"ד עקיבא לקסר נ' שר האוצר, שם טען העותר כי הוא
20 עורך דין העוסק במתן ייעוץ בתחומי המשפט האזרחי ובין היתר בדיני ירושה ונאמנות, וכי אינו מסוגל
21 לייעץ ללקוחות הפונים אליו בכל הקשור לתיקון 147 בנוגע למיסוי נאמנויות, בשל העדרן של תקנות ולאור
22 הפגמים החוקתיים. נפסק כי "על אף הרחבת זכות העמידה כאמור, נשמר העיקרון שלפיו בית המשפט
23 לא ייעתר, דרך כלל, לעתירה ציבורית מקום שברקע העניין מצויים אדם או גוף אשר נפגעים באופן
24 ישיר מנושא העתירה, ואשר נמנעו מפנייה לבית המשפט לבקש סעד על אף הפגיעה בזכות או
25 באינטרס שלהם. בניסבות כאלה, כאשר קיים נפגע ישיר מפעולה שלטונית, והוא עצמו אינו פונה
26 לבית המשפט, עשוי בית המשפט שלא להכיר בזכות העמידה של העותר הציבורי" (פסקה 24, ניתן
27 ב-22.03.2009).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 19-08-24873 בוימל ואח' נ' ישראל ואח'

תיק חיצוני :

- 1 הדגש על היעדר אפשרות לתקיפה ישירה כשיקול למתן היתר לתקיפה עקיפה הושם אף בהקשר לתביעה
2 ייצוגית, כפי שהעיר בית המשפט העליון ברע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ: "...נוטה
3 אני לדעה שבמקרים המתאימים ניתן יהיה לתקוף מעשה מינהל בתקיפה עקיפה במסגרת תובענה
4 ייצוגית. אפשר שדוגמה לכך היא מקום שלא פתוחה בפני התובע אפשרות של תקיפה ישירה" (פסקה
5 17, ניתן ב-26.40.2010).
- 6
7. המשיבה סמכה בקשתה בבית משפט קמא על חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה),
8 התשי"ב-1952, וגם בערעור היא טוענת על יסודו, כי היא חסינה מאחריות משפועולתה מתבטאת
9 ב"הרשאה חוקית". איננו סבורים כך. סעיף 3 לחוק זה קובע אמנם "אין המדינה אחראית בנזיקים על
10 מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית",
11 אך בה בעת קובע "אולם אחראית היא על רשלנות שבמעשה". טענת המערערת נגד המדינה היא טענה
12 נזיקית במובהק, ובאה, לפחות לכאורה, בכלל "רשלנות שבמעשה", באופן המזכה אותה לחצות את
13 מחסום הסף אל עבר שלב הבירור העובדתי.
- 14
8. המשיבה טוענת כי למצער, יש למחוק על הסף את אותו הסעיף בהודעה לצד שלישי שעניינו
15 ב"חישוב באופן שגוי" משסוגיה זו נתונה, לגישה, לסמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה.
16 איננו יודעים אם יש ממש בטענת המערערת בדבר חישוב שגוי, אלא שטענת המדינה לפיה גם בהינתן
17 טעות מוכחת בחישוב שנעשה ע"י הממונה עדיין תושק המערערת מלהעלות את הטענה מחמת מחסום
18 הסמכות הייחודית - מוקשית בעינינו, ביחוד עת המדינה דחתה הצענו כי הפרמטרים לחישוב הנכון ייקבעו
19 ע"י בית הדין לעבודה העוסק בימים אלו בסוגיה זו (ראו ע"ע 19-10-7311 דבורה קנץ נ' מדינת ישראל),
20 בהמשך לדחייתה גם את הצעת בית משפט קמא לפה תסכים המדינה להארכת המועד להגשת ערעור
21 לבית הדין לעבודה ע"י התובע וכך תבוא על פתרונה שאלת הסמכות הייחודית (ראו הודעת המדינה לבית
22 משפט קמא מיום 19.03.2019).
- 23
- 24 קשה להלום תוצאה של הותרת בעל דין בלא ערכאה שתוכל לפסוק בעניינו, עת ניתן לגייס לצורך מתן
25 המענה המתבקש את סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984, הקובע כי "הובא ענין
26 כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין, רשאי בית
27 המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט
28 אחר או של בית דין אחר".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 19-08-24873 בוימל ואח' נ' ישראל ואח'

תיק חיצוני:

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
9. התוצאה היא שהערעור מתקבל.
פסק דינו של בית משפט קמא מיום 27.06.2019, לרבות פסיקת הוצאות, מבוטל.
ההודעה לצד שלישי, ככל שהיא מתייחסת לטענות הנזיקיות, לרבות הטענה בדבר תחשיב שגוי, תישאר על כנה ותבורר לגופה.
המדינה תשלם למערערת את הוצאות הערעור בסך 20,000 ₪.
העירבון שהפקידה המערערת יושב לה באמצעות באי כוחה.
ניתן היום, י"ט אלול תשי"פ, 08 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.

מיכל עמית - אניסמן, שופטת

יונה אטדגי, שופט

יהודית שבח, שופטת, אב"ד