

בעניין: ***

ע"י ב"כ עוה"ד שלומי אבני ו/או ערן פלסר
ממשרד אבני פלסר עורכי דין
מרח' מוטה גור 7, פתח תקווה, 4952801
טל': 03-5095111; פקס: 03-5095222
דוא"ל: office@avplaw.co.il

המערער

נ ג ד

מפעל הפיס, חל"צ 520018714

ע"י ב"כ עוה"ד נתי אגמון ו/או שי גליק ו/או גל רבינוביץ
ממשרד שבלת ושות', עורכי דין
מרח' יצחק שדה 4, תל אביב, 6777520
טל': 03-7778333; פקס: 03-7778444
דוא"ל: galrabi@shibolet.com

המשיבה

ובעניין:

היועצת המשפטית לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית
מרח' קריית המדע 5, בניין B3, הר חוצבים, ירושלים
טל': 073-3929611/2; פקס: 073-3929610
דוא"ל: civil-dep@justice.gov.il

המתנייצבת להליך

עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 14.3.2024 ולהארכות המועד, ובהמשך להודעתה בדבר
התנייצבותה להליך דגן מכוח סמכותה לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התנייצבות היועץ המשפטי לממשלה)
[נוסח חדש], מתכבדת היועצת המשפטית לממשלה להגיש עמדה מטעמה בהליך שבכותרת.

כל ההדגשות שלהלן אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

העתק הודעת ההתנייצבות להליך מצורף ומסומן **פנספח 1**.

חגית שפיצר, עו"ד

המחלקה האזרחית - פרקליטות המדינה

ב"כ היועצת המשפטית לממשלה

היום, כ"ה בכסלו, תשפ"ה (26.12.2024)

א. פתח דבר

1. ענייננו בערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופט ע' מאור) שניתן ביום 19.2.2023 בת"צ 35787-05-21 (להלן: "**פסק הדין**"), בו נדחתה בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית שהגיש המערער נגד מפעל הפיס (להלן: "**בקשת האישור**"), בטענה כי מפעל הפיס הפר את חובתו לספק מושבים מותאמים לאנשים עם מוגבלות בנקודות המכירה שלו בניגוד **לתקנה 52(ב) לתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות)**, התשע"ג-2013 (להלן: "**תקנות התאמות נגישות לשירות**" או "**תקנות הנגישות**").
2. בית המשפט המחוזי דחה בפסק דינו את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, וקבע כי "**אם כך, אין לקבל את פרשנותו המילולית של המבקש להוראות התקנה, ויש לדחותה מאחר שקבלתה באופן כזה עלולה להוביל לתוצאה שהדעת לא תוכל לסבול**". זאת, בין היתר על יסוד קביעתו כי "**מפעל הפיס אינו יכול לקיים את הוראת התקנה מאחר והוא אינו יכול להציב כסאות בשטח ציבורי, וכן כי קיים איסור בדינים אחרים להצבת חפצים במרחב הציבורי ללא היתר**" (סעיף 32 לפסק הדין; ההדגשה במקור). מכאן, נקבע שבהיעדר סיכוי סביר לכך שהטענות שהועלו בבקשת האישור תוכרענה לטובת הקבוצה, אין מתקיימים התנאים לאישור ניהול תובענה כייצוגית, וכי יש לדחות את בקשת האישור.
3. לאחר דיון שהתקיים בערעור דן, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד מיום 14.3.2024 (כבוד השופטים י' עמית, נ' סולברג ור' רונן), בה התבקשה עמדת היועצת המשפטית לממשלה "**בשאלת פרשנותה ויישומה של תקנה 52(ב) לתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות)**", התשע"ג-2013 על דוכנים ודלפקים למיניהם, תוך התייחסות לטענה כי אין מקום להחיל את התקנה על שטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן שירותי המסחר".
4. היועצת המשפטית לממשלה, תביע את עמדתה בהתייחס לבקשתו של כבוד ההרכב כקבוע בהחלטה. בקצירת האומר, יאמר כבר עתה, כי יישום כללי הפרשנות המקובלים על המסגרת הנורמטיבית שלפנינו, הכוללת את **תקנות התאמות נגישות לשירות**, כמו גם את הוראות **חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות**, התשנ"ח-1998 (להלן: "**החוק**" או "**חוק שוויון הזכויות**") אשר מכוחו הותקנו התקנות – מביא לכלל מסקנה כי **צדק בית משפט קמא בפסק דינו, וכי תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות אינה חלה בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן השירות, כבענייננו**.
5. בטרם תוצג העמדה בפירוט, יובהר כבר בפתח הדברים, שיש **לדחות** את טענת המערער כאילו התשובה הלאקונית שניתנה לפונה מסוים על ידי נציג נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות במענה לפניית ציבור, מהווה עמדת מאסדר, ויש להצר על כך שהדברים נטענו על ידו בערעור ללא בסיס, גם לאחר שטענה זו נדחתה בצדק בפסק הדין. זאת ועוד, מדובר בפנייה כללית, בה לא צוין בצורה מפורשת, כי היא נשאלת ביחס להצבת מושב מותאם **במרחב הציבורי דווקא**, שאינו בהחזקתו או בשליטתו של החייב, ומכאן שהתשובה לפונה אינה רלוונטית למקרה דן.
6. עמדה זו גובשה בשיתוף עם נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.

ב. רקע עובדתי והשתלשלות ההליך

7. מעיון בפסק הדין ובכתבי הטענות שהגישו הצדדים, עולה כדלקמן.
8. מפעל הפיס הוא גוף ציבורי המפעיל הגרלות ומשחקי מזל, חברה לתועלת הציבור, הפועל באמצעות נקודות מכירה הפרוסות במרחב הציבורי ברחבי הארץ.
9. המערער, מר *** טוען שהגיע ביום 4.5.2021 לנקודת מכירה של מפעל הפיס הממוקמת ברחוב ז'בוטינסקי בפתח תקווה, על מנת לקנות ולמלא כרטיס הגרלה מסוג "דאבל לוטו". לטענתו, כשהגיע תורו אמר למוכר כי הוא נכה ומתקשה לעמוד, וביקש ממנו כיסא עם משענות ידיים כדי שיוכל למלא

את הכרטיס. המוכר השיב לו כי אין ברשותו כיסא עם משענת, והציע לתת לו שרפרף נמוך. המערער טוען כי לאחר שהתקשה להתיישב על השרפרף, הציע לו המוכר לרכוש כרטיס הגרלה אוטומטי, "לוטומטי", בו המספרים נבחרים באופן אקראי על ידי המחשב כך שאיננו מצריך מילוי ידני של הטופס. המערער הסכים, קנה את הכרטיס ועזב את המקום.

10. ביום 19.5.2021 הגיש המערער לבית המשפט המחוזי בתל אביב בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית (אשר צורפה כנספח 6 לכתב הערעור). בבקשת האישור, טען כי המשיבה – מפעל הפיס – מפרה את חובתה לספק בסניפיה מושבים מותאמים לאנשים עם מוגבלות בניידות.

11. בתוך כך, טען המערער כי מפעל הפיס הוא "גוף ציבורי" העוסק ב"שירות ציבורי" מסוג "שירותי מסחר" בסניפים המהווים "מקום ציבורי", ולכן מכוח **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות**, מוטלת עליו חובה לספק בסניפיו מושב מותאם לבקשת אדם עם מוגבלות. לחלופין טען המערער, שאם יקבע שמפעל הפיס אינו מספק שירותי מסחר אלא שירות ציבורי אחר, מפעל הפיס מחויב מחויב מכוח **תקנה 23(א) לתקנות התאמות נגישות לשירות** להציב מושבים בסמוך לדלפקים, אשר לפחות אחד מהם הוא מושב מותאם, במטרה להבטיח המתנה נוחה ושוויונית לאנשים עם מוגבלות.

12. קבוצת התובעים שאותה ביקש לייצג, כפי שהוגדרה בבקשת האישור, הינה – "אנשים עם מוגבלות בניידות בלי כיסא גלגלים, שהגיעו או היו יכולים להגיע לסניפים שהמשיבה לא מספקת בהם מושב מותאם לפי בקשת אדם עם מוגבלות בניגוד לדין", כאשר הסעדים שהתבקשו הם כדלקמן:

(1) **צו עשה** המחייב את המשיבה לספק מושבים מותאמים לאנשים עם מוגבלות בנקודות המכירה שלה ולפרסם זאת (ראו פסקאות 96-97 לבקשת האישור).

(2) **פיצוי כספי** בגין נזקים לא ממוניים ובנוסף או לחלופין ללא הוכחת נזק, שאומדנו מתבסס על הערכת המערער כי ישנם לפחות 450,000 אנשים עם מוגבלות בניידות שלפחות 10% מהם ביקרו בסניפים ו/או באתר המשיבה מחודש יולי 2014 ואילך, וכי כל נפגע זכאי לפיצוי אישי בסך 1000 ש"ח (2% מסכום הפיצוי הסטטוטורי הנומיןלי בסעיף 19(א) לחוק שוויון הזכויות). חרף הערכה זו, הועמד סכום התביעה על סך 15,000,000 ש"ח בלבד (ראו פסקאות 80-93 לבקשת האישור).

13. בתשובתו לבקשת האישור, טען מפעל הפיס כי יש לדחות את בקשת האישור, כיוון שהחובה בתקנות התאמות הנגישות להציב מושבים מותאמים לאנשים עם מוגבלות איננה רלוונטית לנסיבות המקרה דנן. ביחס **לתקנה 23(א) לתקנות התאמות נגישות לשירות** נטען, כי איננה חלה על ביתני ודלפקי מפעל הפיס שאין בהם מקומות המתנה, וממילא מחייבת הצבת מושבי קבע ולא הצבת מושבים לפי בקשה. ביחס **לתקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות** נטען, כי מקריאת התקנות העוסקות במושבים מותאמים, עולה שהחובה המעוגנת **בתקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות** חלה אך ורק בחצרים שהחייב אמון עליהם, בעוד שהשטח הסמוך לדוכני מפעל הפיס מצוי במרחב הציבורי, ומשכך תקנה זו איננה מקימה למפעל הפיס כל חובה לספק מושב מותאם לאדם עם מוגבלות.

14. לחלופין, טען מפעל הפיס, כי אף אם מוטלת עליו החובה להציב מושבים מותאמים לבקשת אדם עם מוגבלות, אין המדובר בחובה מוחלטת ומקום בו הצבת המושב המותאם עלולה להוות מכשול לפני עוברי אורח, ובפרט משמדובר בכיסא שמעצם טבעו גדול ורחב ממדים, חובה זו נסוגה מפני בטיחות הציבור. לטענת מפעל הפיס איזון זה אף נלמד מתקנות דומות, דוגמת **תקנה 23(ב)(4) לתקנות התאמות נגישות לשירות**, הקובעת כי מושבים מותאמים יותקנו כך שלא יהוו מכשול.

15. עוד טען מפעל הפיס כי הצבת מכשולים במרחב הציבורי, לרבות הצבת מושב מותאם בסמוך לדוכני מפעל הפיס, אסורה על פי דין, וזאת מכוח חוקי עזר עירוניים ולפי חוזי השכירות של מפעל הפיס. כך גם נטען כי הצבת מושב מותאם לבקשת אדם עם מוגבלות בסמוך לדוכני מפעל הפיס איננה ישימה,

וזאת לאור היעדר מקום אחסון בדוכנים, שאיננו מאפשר אחזקת מושב מותאם בסניפים, ואף מפאת הסיכון הקיים בפתיחת דלת הדוכן, בו מוחזקים כספים רבים ומלאי כרטיסי הגרלה ששווים רב.

16. באשר לטענה כי בכך שלא סיפק מושבים מותאמים לבקשת אנשים עם מוגבלות בדוכניו, הפלה מפעל הפיס אנשים עם מוגבלות בניידות, טען מפעל הפיס כי הפרת חובת ההנגשה איננה הפרת האיסור להפלות אדם מחמת מוגבלותו וכי לא בכדי ביצע המחוקק הבחנה ברורה בין השתיים. משכך, אף אם הפר מפעל הפיס את חובת הנגשה המוטלת עליו, אין זה אומר כי הפר את האיסור על אפליה בשירות, המעוגן **בסעיף 19 לחוק שוויון הזכויות**.

17. לבסוף טען מפעל הפיס כי הסתמך בתום לב על חוות הדעת של שני מורשי נגישות השירות ששכר לצורך הנגשת מפעליו, במסגרתה לא צוין כי נדרש לספק מושבים מותאמים לאנשים עם מוגבלות בדוכניו, ולכן בכל מקרה עומדת לו הגנה מפני בקשת האישור והסעדים המבוקשים בה, וזאת מכוח **סעיף 6 לפקודת הנזיקין**.

18. במסגרת ההליך לפני בית המשפט קמא, ביום 13.7.2022 הגיש המערער בקשה לצירוף ראייה, במסגרתה התבקש בית המשפט קמא להורות על צירופה של תשובת נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות במשרד המשפטים אשר נתקבלה ביום 5.7.2022 כמענה לפנייתו של מורשה נגישות ולראות בה עמדת מאסדר. בקשת המערער נדחתה בהחלטת בית המשפט קמא מיום 19.9.2022, בה נקבע כי המסמך אותו ביקש המערער לצרף כראיה **"איננו עמדת המאסדר"** כנטען, אלא מכתב תשובה לפונה בעניין מסוים. עוד נקבע, כי ככל שיתעורר הצורך הענייני לבקש את עמדת המאסדר, העניין ייבחן (ראו נספח 5 לכתב הערעור).

19. ביום 6.11.2022, לאחר שהסכימו הצדדים כי עיקר המחלוקת ביניהם משפטית ולא עובדתית, הודיע המערער לבית המשפט כי אינו עומד על חקירות וכי הצדדים יגישו סיכומים בכתב.

20. בסיכומיו, זנח המערער את רוב טענותיו וצמצם את יריעת המחלוקת לשאלה **"האם תק' 52(ב) לתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות לשירות), תשע"ג-2013 מחייבת את המשיבה לספק מושב מותאם לבקשת אדם עם מוגבלות בדוכנים וביתנים של מפעל הפיס"** (ראו נספח 9 להודעת הערעור, סעיפים 1-2 לסיכומי המערער בבית המשפט קמא).

ג. פסק הדין של בית המשפט המחוזי

21. ביום 19.2.2023 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופט ע' מאור), אשר **דחה** את בקשת האישור. בפסק הדין, קבע בית המשפט קמא כי לא קיים סיכוי סביר שטענות המערער יוכרעו לטובת הקבוצה ולכן לא מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית. לא זו אף זו נקבע, כי **"אין לעשות בחוק שוויון הזכויות שימוש באופן שעלול להוביל לתוצאות אבסורדיות, לא הגיוניות ואף לפגיעה חברתית רחבה"**, וכי קבלת בקשת האישור **"עלולה להוביל לתוצאה שכזו"** (ראו: סעיף 1 לפסק הדין).

22. באשר לשאלה המרכזית במחלוקת, לעניין פרשנותה של **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות**, קבע בית המשפט קמא כי אין להסתפק בקריאה פורמליסטית-מילולית של לשון התקנה, העלולה להוביל לתוצאות בלתי אפשריות שאינן מתקבלות על הדעת, ויש לקרוא את הוראות הדין קריאה ריאלית-מהותית, אשר מגשימה את תכלית השוויון ומבטיחה את זכותו של אדם להשתתף באופן פעיל ושוויוני בחברה בכל תחומי החיים, **אולם בשים לב לכך שחובת ההתאמה הינה סבירה, מידתית ואפשרית בנסיבות העניין**.

23. על יסוד האמור, קבע בית המשפט קמא כי **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות הנגישות** איננה מחייבת את מפעל הפיס לספק מושב מותאם לבקשת אדם עם מוגבלות בנקודות המכירה שלו. זאת, הואיל ונקודות

המכירה של מפעל הפיס ממוקמות במרחב הציבורי ולא פעם אף מוצבות על המדרכות, כך שהצבת כיסא מותאם בשטח הסמוך להן, שאיננו בחזקת מפעל הפיס, אסורה לפי דין ואף עלולה לסכן את הולכי הרגל. בלשונו: "מקריאה רחבה של חוק שוויון הזכויות כחלק ממסגרת נורמטיבית שלמה, לא ניתן להורות לנותן שירות מסחרי לספק כיסא מותאם שיוצב בשטח שאינו בהחזקתו או שאינו ברשותו, דבר שאף עלול להוות מפגע, מטרד או אף שיהיה בניגוד להוראות דין אחר" (ראו: סעיף 26 לפסק הדין).

24. עוד קבע בית המשפט קמא כי מקריאת הוראת תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות, אשר מטרתן לאפשר לאנשים עם מוגבלות לקבל גישה שוויונית ביחס לשאר האוכלוסייה ולא לתת העדפה שאין לה כל קשר למוגבלות כזו או אחרת של אדם, עולה כי "על כן, יש להבין את תקנה 52(ב) לתקנות השוויון ככזו שבאה לתת מענה לאותם אנשים אשר זקוקים לכיסא מותאם לאור מוגבלותם הפיזית בבואם לשירות מסחרי, על מנת שיוכלו לקחת חלק שווה בשירות זה". לאור זאת, קבע בית המשפט קמא כי "ודוק; מושב מותאם נדרש כשמרחק ההליכה גדול, במקומות המיועדים לישיבה ממושכת כגון המתנה בתור, קבלת שירות בישיבה, בית קפה, מסעדה, אולמות, גני אירועים, בתי קולנוע, הופעות תערוכות, פארקים, גנים ציבוריים, בתי מסחר גדולים, תאי הלבשה בחנויות, מלתחות, ברחוב לאורך המדרכות (ראו: ד"ר ג' עילם "נגישות לאנשים עם מוגבלות בהליכה שאינם מתניידים בכיסא גלגלים")" (ראו: סעיף 34 לפסק הדין).

25. באשר לתשובה של נציג הנציבות לפנייה שהוגשה לו, אשר לטענת המערער מהווה "תשובת המאסדר" בנושא בקשת האישור – אותה ביקש המערער לצרף כראיה נוספת ובקשתו נדחתה – קבע בית המשפט קמא כי "אינה עמדת מאסדר כלל וכלל ולא ניתן לראות אותה ככזו", שכן "המדובר באמירה כללית של הנציבות - בהעדר התייחסות מפורשת לנסיבות הספציפיות של המקרה שלפני" (ראו: סעיף 38 לפסק הדין).

26. למעלה מן הצורך, קבע בית המשפט קמא כי גם תקנה 23(א) לתקנות התאמות נגישות לשירות לא חלה בנקודות המכירה של מפעל הפיס, שכן סוג השירות המסופק בהן אינו דורש מקומות המתנה, וממילא המושבים הנדרשים מכוח התקנה הינם מושבים קבועים ולא לפי בקשה, וברי כי "לא ניתן להעמיד מקומות ישיבה קבועים מחוץ לביתנים והדוכנים השונים אשר פזורים ברחובות הארץ, כאשר הדבר יהווה סכנה לציבור" (ראו: סעיף 36 לפסק הדין).

27. טרם סיום ציין בית המשפט קמא כי "גם אם המבקש חש אי-נוחות מסוימת מעצם העובדה שקיבל שירות כאחד האדם ("כמו כולם", כלשונו) כשרכש כרטיס הגרלה בביתן ולא סופק לו כסא מותאם, בין שהיה זכאי לקבלו ובין אם לאו, ראוי היה, טרם שימוש בנשק הבלתי קונבנציונלי של הליך תובענה ייצוגית, לשקול את העניין בדחילו ורחימו, לרבות את השאלה האם יש בבקשה עצמה כדי לקדם את שוויון אנשים בעלי מוגבלות בחברה או חלילה לאוו, בבחינת "אל תהי צדיק הרבה"."

ד. הערעור דנן

28. בערעור, טוען המערער כי לא היה מקום לדחות את בקשת האישור, משזו נדחתה על יסוד קביעות עובדתיות שגויות ותוך חקיקה שיפוטית המצמצמת את תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות, בניגוד ללשון התקנה ולתכליתה ואף לטענתו בסתירה לעמדת המאסדר בנושא. נטען כי בית המשפט קמא "צריך היה לאכוף את התקנות הקיימות", אשר מגלמות איזון שערך מחוקק המשנה בין שיקולים שונים, ו"לא לשים עצמו בנעלי המחוקק". בתוך כך, טוען המערער כי "תק' 52(ב) אינה מתנה את החובה לספק מושב מותאם (...) בזמן מינימלי של מהלך השירות", וכי ממילא לא היה בסיס ראייתי לקבוע כי

השירות הניתן בסניפים הינו קצר מועד. כמו כן נטען, כי תקנה 52(ב) לתקנות הנגישות אינה מתנה את החובה לספק מושב מותאם בשטח מינימלי של העסק או בהנחת המושב המותאם בתוך שטח נותן השירות. זאת, מקל וחומר כאשר מדובר בהנחת המושב המותאם "רק לבקשת אדם עם מוגבלות" ורק "לזמן הקצוב בו ניתן השירות". עוד טוען המערער כי "אין בסיס בדין לצמצם את תקנה 52(ב) לאנשים עם מוגבלות פיסית בלבד", וכי "צמצום שיפוטי כזה של חובת הנגישות טוען זהירות מופלגת ובסיס מוצק (כגון עמדת מאסדר) וכזה לא היה בנדון". לאור זאת, הוסיף המערער כי שגה בית המשפט המחוזי כשדחה את בקשתו לצרף כראיה את "עמדת המאסדר במישרין בעניינו", וזאת בפרט "לנוכח השלכות הרוחב של צמצום וקביעת תנאים להספקת מושב מותאם בשירות מסחרי לפי תק' 52(ב)".

29. מנגד, מפעל הפיס סומך ידיו על פסק הדין, וטוען כי צדק בית המשפט קמא בקבעו כי לא קיים סיכוי סביר שבקשת האישור תוכרע לטובת הקבוצה, ומשכך יש לדחותה. זאת, הואיל ולא ניתן להורות למפעל הפיס לספק מושבים מותאמים בדוכניו, תוך הצבתם "במרחב הציבורי - במדרכות ומעברים בקניונים - שאינם בהחזקתו, ברשותו או בשליטתו של מפעל הפיס, ובאופן העלול להוות מפגע ומטרד של ממש להולכי רגל, וממילא עומד בסתירה לשורה של הוראות דין". לא זו אף זו, טוען מפעל הפיס כי יש לשקול גם את השלכות הרוחב הטמונות בטענות המערער, אשר אם תתקבלנה "הרי שבהכרח כל דוכן בשוק, וכל דוכן בקניון, יידרשו להציע ולהציב לפי דרישה כיסאות מותאמים. הצבת עשרות ומאות כיסאות ברחבי הרחוב ו/או הקניון בוודאי יהיו מטרד ומכשול". במצב דברים זה, בו מתן משמעות ללשון החוק מוביל לתוצאה אבסורדית, "הרי שלשם הגשמת מטרתו של המחוקק ולשם מניעת האבסורד מותר לו לבית המשפט לשנות מלשון הכתוב". בנוסף, טוען מפעל הפיס כי הצבת מושבים מותאמים בדוכניו אינה ישימה מפאת היעדר מקום אחסון ולאור הסיכון הכרוך בפתיחת דלת הדוכן, ואף איננה נדרשת, שכן "לרשות אנשים עם מוגבלות שלל מקומות ישיבה מוסדרים הן במרחב הציבורי, והן בקניונים". לעניין הקבוצה אותה מבקש המערער לייצג, טוען מפעל הפיס כי המדובר בקבוצה תיאורטית, ולמצער קבוצה זעירה שאיננה מצדיקה ניהול תובענה ייצוגית.

30. ביום 14.3.2024 התקיים דיון בערעור שבכותרת בהרכב תלתא של בית המשפט הנכבד (כבוד השופטים י' עמית, נ' סולברג ור' רונן), במעמד באי כוחם של המערער ושל מפעל הפיס. בסמוך לאחר הדיון, ניתנה החלטת כבוד הרכב השופטים, בה נתבקשה כאמור היועצת המשפטית לממשלה **לשקול את אפשרות התייצבותה להליך והצגת עמדתה.**

ה. עמדת היועצת המשפטית לממשלה

31. אופק הצגת העמדה יהא כדלקמן:

ראשית, יוצגו **חוק שוויון הזכויות**, תקנות התאמות נגישות לשירות שהותקנו מכוחו, והאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אנשים עם מוגבלות – על לשונם, מטרותיהם והעקרונות שביסודם;

שנית, תוצג **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות** – על לשונה ויסודותיה, ויובהר כי תקנה זו אינה מטילה חובה על נותן שירותי המסחר להציב בעמדת השירות מושב מותאם מראש, אלא רק לספק מושב מותאם לבקשת אדם עם מוגבלות, וזאת במקרים המתאימים, תוך שמירה על כך שההתאמה תהיה סבירה, מידתית וגם אפשרית בנסיבות העניין.

לבסוף, תבחן שאלת תחולתה של תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן שירותי המסחר, וזאת על פי כללי הפרשנות המקובלים. יובהר כי הן לשונה והן תכליתה של התקנה מובילות לכלל מסקנה כי זו אינה חלה על מקרה כבעניינו, בו השירות ניתן בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן השירות.

ה.1. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

32. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות נחקק בשנת 1998, על רקע שנים רבות של הדרת אנשים עם מוגבלות מתחומי חיים מרכזיים. הדרה זו מקורה בהפליה כלפי אנשים עם מוגבלות ובהעדר נגישות של המרחב הציבורי אשר מונע השתתפות מלאה ושוויונית.
33. נציבות השוויון הוקמה מכוח חוק שוויון הזכויות. במסגרת סמכויותיה פועלת הנציבות לקידום שיתופם של אנשים עם מוגבלות ברבדי החיים השונים.
34. מטרת החוק היא לעגן את זכותם של אנשים עם מוגבלות להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה ולספק מענה הולם לצרכיהם המיוחדים באופן שיאפשר להם לחיות את חייהם בכבוד, בביטחון ובעצמאות. חוק שוויון הזכויות קובע את העיקרון לפיו אדם עם מוגבלות זכאי להינות מן המרחב הציבורי.
35. מבנה החוק הוא כדלקמן: החלק הפותח של החוק עוסק בעקרונות הכלליים, ובו מעוגנים ערכי השוויון, החירות וכבוד האדם; זכות האדם עם מוגבלות להשתתפות שוויונית פעילה בכל תחומי החיים ולקבלת מענה הולם לצרכיו המיוחדים; עיקרון ההעדפה המתקנת; הזכות לקבל החלטות; ועקרונות במימוש זכויות ובמתן שירותים. ליבו של החוק עוסק בשני תחומי חיים עיקריים, האחד, תעסוקה והשני מקומות ושירותים המיועדים לציבור ("מקום ציבורי" ו-"שירות ציבורי"). כך, לבו של החוק כולל שני פרקים משמעותיים: פרק ד' שעניינו תעסוקה ופרק ה' שעניינו הוראות לעניין איסור הפליה ונגישות בכל הקשור למקום ולשירות ציבורי. נוסף על שני פרקים אלה, חוק השוויון כולל את שני פרקים אופרטיביים: פרק ה' שעניינו נגישות לתחבורה ציבורית ופרק ה' שעניינו הלוואה לדיור לאדם עם מוגבלות מקצרת חיים. חלקו האחרון של החוק עוסק בסמכויות הפיקוח ובאמצעי האכיפה, ובמרכזו פרק ו', שעניינו הקמתה ואפיונה של נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (להרחבה ראו: שגית מור "עשרים שנה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות", משפט וממשל, כרך כ, בעמוד 274).
36. בסעיף 1 לחוק שוויון הזכויות נקבע עיקרון היסוד לפיו: **"זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות"**; מסעיף 2 לחוק נלמד כי כי מטרתו היא: **"להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו"**.
37. יסודות אלה הביאו לקביעה כי חוק שוויון הזכויות הוא בעל מעמד מעין-חוקתי (ראו: בג"ץ 6069/10 רמי מחמלי נ' שרות בתי הסוהר, סעיף 45 לפסק הדין של כבוד השופט ח' מלצר (נב) 05.05.2014) (להלן: **"עניין מחמלי"**); בג"ץ 6790/98 אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים, פ"ד נב(3) 323, 335 (1998).
38. בשנת 2005, במסגרת תיקון מספר 2 של חוק שוויון הזכויות, נקבעו איסור ההפליה נגד אנשים עם מוגבלות ב"מקום ציבורי" וב"שירות ציבורי" (סימן ב' לפרק ה'), וחובות הנגשה של "מקום ציבורי" ושל "שירות ציבורי" כפי שייקבעו בתקנות (סימן ד' לפרק ה'). במסגרת תיקון זה נקבעו ההגדרות "מקום ציבורי" ו"שירות ציבורי" הן לעניין איסור ההפליה והן לעניין חובת הנגישות, כאשר קיים שוני בין ההגדרות. איסור ההפליה במתן שירות ציבורי חל על כל שירות שמיועד לכלל הציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו, ואינו מוגבל לשירות ציבורי המנוי בתוספת השניה. בד בבד, נקבע לגבי איסור ההפליה **בסעיף 19(ד) לחוק** כי "אין בסימן זה כדי לחייב ביצוע התאמות נגישות". החובות הנגישות של שירות ציבורי נקבעו בתקנות שקבע שר המשפטים מכוח **סעיף 19 לחוק**, והן חלות על שירות ציבורי כהגדרתו **בסעיף 19 לחוק**. כלומר, החובה חלה על שירות מהשירותים שמפורטים בתוספת השניה המיועד לכלל הציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו, על כל שירות שניתן לציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו בידי גוף

ציבורי, או על כל שירות שניתן לציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו במקום ציבורי כהגדרתו בסימן ג' לפרק ה'1 (ראו גם הגדרה של "מקום ציבורי" לעניין זה בסעיף 19 לחוק).

39. במקביל לחקיקת חוק שוויון הזכויות והתיקונים שנערכים בו לאורך השנים, חתמה מדינת ישראל בשנת 2007 על האמנה הבין-לאומית בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות, ואשררה אותה בספטמבר 2012 (להלן: "האמנה"), בהתאם להחלטת ממשלה מספר 5100, מיום 10.9.2012. הרקע לכריתתה נפרס בסעיף כה' במבוא לאמנה: "...אמנה בינלאומית מקיפה ומשולבת לקידום זכויותיהם וכבודם של אנשים עם מוגבלויות ולהגנה על אלה, תתרום תרומה משמעותית לתיקון הקיפוח החברתי העמוק לאנשים עם מוגבלויות ולקידום השתתפותם בתחומים האזרחי, הפוליטי, הכלכלי והתרבותי, תוך מתן הזדמנויות שוות, הן במדינות מתפתחות והן במדינות מפותחות."

40. בסעיף 9 לאמנה נקבע ביחס לנגישות כי: "1. על מנת לאפשר לאנשים עם מוגבלויות לחיות בצורה עצמאית ולהשתתף באופן מלא בכל היבטי החיים, תנקוטנה מדינות שהן צדדים אמצעים הולמים כדי להבטיח לאנשים עם מוגבלויות גישה לסביבה הפיזית, לתחבורה, למידע ולתקשורת, לרבות לטכנולוגיות ומערכות מידע ותקשורת, ולמתקנים ושירותים אחרים הפתוחים או ניתנים לציבור, באזורים עירוניים וכפריים כאחד, בשוויון עם אחרים. אמצעים אלה, אשר יכללו זיהוי מכשולים ומחסומים לנגישות וסילוקם, יחולו, בין היתר, על: (א) בניינים, כבישים, תחבורה ומתקנים פנימיים וחיצוניים אחרים, לרבות בתי ספר, בנייני מגורים, מתקנים רפואיים ומקומות עבודה; (ב) מידע, תקשורת ושירותים אחרים, לרבות שירותים אלקטרוניים ושירותי חירום"; 2. כן תנקוטנה מדינות שהן צדדים אמצעים הולמים כדי: (א) לפתח ולנסח תקני מינימום והנחיות עבור נגישות למתקנים ולשירותים הפתוחים או ניתנים לציבור, ולפקח על יישומם; (ב) להבטיח כי גופים פרטיים המציעים מתקנים ושירותים הפתוחים או ניתנים לציבור יתחשבו בכל היבטי הנגישות לאנשים עם מוגבלויות";

ה.2. תקנות התאמות נגישות לשירות

41. בכל הנוגע להנגשת שירותים ציבוריים לאנשים עם מוגבלויות, נקודת המוצא היא פרק ה'1 לחוק שוויון הזכויות, בו מוסדר כאמור תחום הנגישות ומעוגנת זכותם של אנשים עם מוגבלויות לנגישות לשירותים ולמקומות ציבוריים. בסעיף 19ב לחוק שוויון הזכויות, שכותרתו "הזכות לנגישות – עיקרון יסודי", נקבע כי: "אדם עם מוגבלות זכאי לנגישות למקום ציבורי ולשירות ציבורי". כמו כן, הוראות סימן ד' לפרק ה'1 לחוק שוויון הזכויות מתמקדות בנגישות השירות הציבורי, ונקבע בסעיף 19א(א) כי "שירות ציבורי יהיה נגיש לאנשים עם מוגבלות, בהתאם להוראות לפי סימן זה".

42. כחלק מהזכות לנגישות עומדת חובת הנגשה והתאמה, שתכליתה הסרה מראש של החסמים השוללים מאנשים עם מוגבלויות את האפשרות לממש זכויותיהם והעדפותיהם, באמצעות חיוב לביצוע התאמות נגישות (ראו: שגית מור "עשרים שנה לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות", בעמוד 277; ראו גם דבריה של עו"ד צביה אדמון, יועצת נציבות שוויון לאנשים עם מוגבלות, בפרוטוקול ישיבה 4 של ועדת המשנה של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-18, 5 (3.11.2009)). יישומה של חובה זו משתנה בהתאם לנסיבות ולתחומי הפעילות, ולכן, מורה פרק ה'1 לחוק שוויון הזכויות על התקנת תקנות נגישות בתחומים ספציפיים רבים (ראו: סעיפים 19ט, 19יב, 19יז ו-19כט לחוק שוויון הזכויות).

43. לעניין שירותים ציבוריים, שר המשפטים הוסמך בסעיף 19יב לחוק שוויון הזכויות לקבוע "הוראות בדבר התאמות הנגישות הנדרשות, בין בדרך כלל ובין לסוגים של שירותים ציבוריים, כדי לאפשר לאדם עם מוגבלות נגישות באופן סביר". מכוח סמכות זו, התקין השר את תקנות התאמות נגישות

לשירות, מכוחן מוטלת החובה על נותני שירות ציבורי לבצע התאמות נגישות שונות לצרכיהם של אנשים עם מוגבלויות במגוון רחב של שירותים ציבוריים (ראו לדוגמא: ת"צ (מחוזי י-ם) 31171-02-18 **ראם בן אור נ' חברת דואר ישראל** (נבו 15.8.2021)).

44. בחלקן הראשון, נקבעו **בתקנות הנגישות** הוראות כלליות לעניין ביצוע התאמות נגישות לשירות. בתוך כך, מחייבות התקנות את האחראי להספקת שירות ציבורי, לרבות בעל השירות, המחזיק או המפעיל שלו, לבצע התאמות נגישות לשירות בתחומים שונים, וזאת תוך "**שמירה על כבודו ופרטיותו**" של אדם עם מוגבלות, "**ומתוך יחס אדיב ומכובד, המאפשר קבלת השירות בעצמאות, בבטיחות ובאופן שוויוני**" (סעיפים 2-3 לתקנות הנגישות).

45. בליבת התקנות מפורטות התאמות הנגישות הנדרשות מכוחן במגוון רחב של תחומים ושירותים. **פרק ג' לתקנות** עוסק בביצוע התאמות נגישות בנהלים, הליכים ונוהגים, ומטיל על החייב בביצוע התאמות נגישות לשירות חובה לבצע "כל התאמה סבירה, של נוהל, הליך או נוהל בשירות"; **פרק ד' לתקנות** עוסק בהתאמות נגישות למקום בו ניתן השירות; **ופרק ה' לתקנות** עוסק בהספקת אמצעי עזר ושירותי עזר בשירות הציבורי. פרק זה כולל הוראות כלליות החלות על כל שירות ציבורי, והוראות פרטניות המתארכות לשירותים ספציפיים שונים, לרבות שירותי מסחר, כבעניינו.

46. כאמור, לפי **פרק ה' לתקנות** מוטלת על נותן שירות ציבורי חובה לספק אמצעי עזר ושירותי עזר שונים לאנשים עם מוגבלויות. "**שירות ציבורי**" מוגדר בתקנות התאמות נגישות לשירות כהגדרתו **בסעיף 19 לחוק שוויון הזכויות**:

"(1) **שירות הניתן לציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו בידי גוף ציבורי או במקום ציבורי כהגדרתו בסימן ג'**;

(2) **שירות מהשירותים המפורטים בתוספת השניה המיועד לכלל הציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו**".

47. לנוכח האמור, אין חולק שמכירת כרטיסי הגרלה בנקודות המכירה של מפעל הפיס היא "שירות ציבורי" כהגדרתו בתקנות, שכן מדובר ב"שירות מסחרי" המיועד לכלל הציבור, ולפיכך החובות המוטלות על נותן שירות ציבורי מכוח פרק ה' לתקנות הנגישות חלות גם בעניינו. המחלוקת יסודה בשאלת גדרה של החובה המעוגנת בתקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות, ועל כך להלן.

ה. פרשנותה ויישומה של תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות

48. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, יתמקד הדיון כעת בפרשנותה של **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות**, ובפרט בשאלת תחולתה בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן שירות המסחר.

49. נקודת המוצא לבחינת שאלה פרשנית זו היא לשונה של התקנה, שקובעת את גבולותיה של הפרשנות בתוך גדר המשמעויות שמילותיו של המחוקק יכולות לשאת מבחינה לשונית. ראו אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שני – פרשנות החקיקה) 97 (1993): "**כלל הלשון קובע, כי יש ליתן למילותיו של דבר החקיקה אותה משמעות שהן יכולות לשאת מבחינה לשונית**. מכאן, שאין ליתן ללשון החוק משמעות שהיא אינה יכולה לסבול. נמצא, כי נקודת המוצא לכל בחינה פרשנית היא לשון החוק. היא קובעת את המסגרת אשר בתוכה תפעל התכלית החקיקתית. המשמעות הלשונית של החוק קובעת את גבולות הפרשנות".

50. תקנה 52 לתקנות התאמות נגישות לשירות עוסקת בהתאמות נגישות בשירותי מסחר, וזו לשונה: **"52. (א) חייב בביצוע התאמות נגישות בשירותי מסחר יספק, לבקשת אדם עם מוגבלות, נוסף על ביצוע ההתאמות המנויות בתקנות 9 עד 34, לפי העניין, שירות עזר סביר, כגון סיוע בזיהוי המוצר, סיוע בהפעלת מיתקן המשמש במתן השירות, סיוע בנשיאת מוצרים אל עמדת השירות,**

והכל בהתחשב ברצונו של האדם עם המוגבלות, במוגבלותו ובכפוף לנסיבות העניין.

(ב) לבקשת אדם עם מוגבלות, יספק החייב מושב מותאם."

51. ענייננו בתקנה 52(ב) לתקנות הנגישות, מכוחה מוטלת על החייב בביצוע התאמות נגישות בשירותי מסחר חובה לספק מושב מותאם לבקשת אדם עם מוגבלות. אולם, בניגוד לתקנה 23(א) לתקנות הנגישות, תקנה 52(ב) לתקנות לא קבועה חובה לספק מושבים מותאמים מראש, אלא (לכל היותר) "לבקשת אדם עם מוגבלות".

52. בהקשר זה, לשם שלמות הדברים, יוער, כי אין בתקנה 23(א) לתקנות כדי להועיל למערער אשר ממילא זנח טענה זו בבית משפט קמא, שכן זו, לפי לשונה, חלה "במקום שממתין בו הציבור לקבלת שירות ציבורי או להזמנתו" – קרי במקומות ציבוריים שבהם ההמתנה היא חלק אינטגרלי מהשירות. כך נקבע בפסיקה לעניין תקנה זו: "באשר לתקנה 23(א) לתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמת נגישות לשירות), זו נוגעת למקומות המתנה ומושבים בעבור אנשים עם מוגבלות בעת ההמתנה לקבלת שירות בעמדות שירות" (ת"צ (מחוזי י-ם) 55484-03-18 הנריך מחפוד' אבו שגב נ' סיטיפס בע"מ (נבו 09.12.2019)). כך אף עולה מדבריה של עורכת הדין צביה אדמון, יועצת נציבות שוויון לאנשים עם מוגבלות, בפרוטוקול ישיבה 749 של ועדת המשנה של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-18 (18.12.2012), שציננה כי תקנה זו דנה "במקומות המתנה, מושבים, עבור אנשים עם מוגבלות, לרבות התקנת או הספקת מושבים מותאמים לפי התקן".

53. כפי שקבע בית משפט קמא בפסק דינו, פעולת רכישת כרטיס ההגרלה בנקודות המכירה של מפעל הפיס היא פעולה קצרת מועד, שאיננה מצריכה, כדבר שבשגרה, המתנה לשם ביצועה. המתנה לרכישת כרטיס ההגרלה, היא עניין מקרי שאיננו מהווה חלק אינטגרלי מהשירות המסחרי הניתן בנקודות המכירה של מפעל הפיס. משכך, תקנה 23(א) לתקנות התאמות נגישות לשירות, שעניינה במקומות המתנה, אינה חלה בנסיבות העניין, ואיננה מטילה על מפעל הפיס חובה להציב מושבים מותאמים בנקודות המכירה שלו.

54. כעת נפנה לשאלת תחולתה של תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן השירות הציבורי.

ה. תקנה 52(ב) אינה חלה בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן שירותי המסחר

55. כידוע, לצורך בחינת תחולתה של התקנה בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן שירותי המסחר, יש לפנות לכללי הפרשנות המקובלים, וליישם על המסגרת הנורמטיבית שבפנינו, הכוללת את הוראות חוק שוויון הזכויות, אשר מכוחו הותקנו תקנות הנגישות (ראו לדוגמא: ע"א 3423/01 אהוד בנדר נ' מדינת ישראל אגף המכס ומע"מ, פסקה 5 לפסק הדין של כבוד השופט כתוארה אז ד' בייניש (נבו 26.5.2003) (להלן: "עניין בנדר").

56. לפי תורת הפרשנות המקובלת, יש לפנות בראש ובראשונה ללשון החקיקה ולמשמעויות אותן היא יכולה לשאת. מבין מבחר הפירושים הניתנים לעיגון בלשונה, ייבחר זה המקיים בצורה המיטבית את תכליתה (ראו: עניין בנדר; ע"א 3042/19 עו"ד אביחי ורדי, נאמן לנכסי ה יצחק יפה נ' אלימלך רייכמן (נבו 29.12.2020); דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל, פסקה 17 לפסק דינה של כבוד הנשיאה מ' נאור (נבו 12.9.2017)).

57. לשון הוראותיו של חוק שוויון הזכויות תומכת במסקנה כי החובה המעוגנת בתקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות אינה חלה בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן שירותי המסחר.

58. בעניין זה, יופנה בית המשפט הנכבד תחילה לסעיף 19(ב) לחוק שוויון הזכויות, לפיו מוסמך שר המשפטים להתקין תקנות בדבר התאמות הנגישות הנדרשות לשירותים ציבוריים, ואשר מכוחו הותקנו

תקנות התאמות נגישות לשירות. לשונו של סעיף זה מלמדת כי חובת ההתאמה מכוחו אינה אלא חובה סבירה בנסיבות העניין :

19"יב. (א) לענין שירותים ציבוריים, יקבע שר המשפטים הוראות בדבר התאמות הנגישות הנדרשות, בין בדרך כלל ובין לסוגים של שירותים ציבוריים, כדי לאפשר לאדם עם מוגבלות נגישות באופן סביר;..."

59. זאת ועוד, אף לשונו של סעיף 19יג(א)(2) לחוק שוויון הזכויות מלמדת כי חובת ההתאמה לא חלה כאשר הנטל אשר היא מטילה על החייב הוא נטל כבד מידי, וזאת בין היתר בהתחשב בסוג המקום :

19"יג. (א) מי שחייב בביצוע התאמות נגישות לפי הוראות פרק זה במקום ציבורי קיים או בשירות ציבורי, יהיה פטור, בכפוף להוראות פרק זה, מביצוע התאמת נגישות מסוימת, אם מתקיים אחד מאלה:

...

(2) התאמת הנגישות מטילה נטל כבד מדי בהתחשב בין השאר בכל אחד מאלה, לפי הענין –

(א) סוג השירות או המקום."

60. יוער, כי סעיף 19יד לחוק שוויון הזכויות משלים הוראה זו, ובמסגרתו נקבעה את סמכותו של נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות להעניק את הפטור הקבוע בסעיף 19יג. כמו כן, תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (פטור בשל נטל כבד מדי מביצוע התאמות במקום ציבורי שהוא בניין קיים ובשירות ציבורי), תשע"ט-2019 קובעות "פטור עצמיי" במקרים שמהווים נטל כבד מדי, באופן שהפטור לא יידרש לאישור הנציב.

61. הנה כי כן, מהוראות חוק שוויון הזכויות נובע כי המחוקק ביקש לאזן בין חובות הנגישות לבין אינטרסים מוגנים אחרים. משום כך, חובת ההתאמה איננה חובה בלתי מוגבלת, ותחולתה עשויה להיות מוגבלת אם ביצועה אינו סביר או שהיא מטילה נטל כבד מדי על החייב בהתחשב בנסיבות העניין, והכל בכפוף להוראות החוק והתקנות.

62. מסקנה זו, לפיה המחוקק ביקש לבצע איזונים שונים, אף מתחזקת משורה ארוכה של הוראות אחרות בחוק שוויון הזכויות. כך למשל, לעניין שירותי תחבורה ציבורית, קובע סעיף 19(א) לחוק שוויון הזכויות, כי "אדם עם מוגבלות זכאי לשירותי תחבורה ציבורית נגישים ומתאימים לשימוש, בתדירות סבירה..."; ולעניין מקומות ציבוריים, נקבע בסעיף 19ט לחוק שוויון הזכויות כי "יקבע שר המשפטים הוראות בדבר התאמות הנגישות הנדרשות, בין בדרך כלל ובין לסוגי מקומות, כדי לאפשר לאדם עם מוגבלות, נגישות במקום באופן סביר בהתחשב בתקן ישראלי".

63. עולה אפוא כי הפרשנות הלשונית של המסגרת הנורמטיבית שלפנינו מביאה למסקנה, כי חובת ההתאמה המעוגנת בתקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות אינה חלה בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן שירותי המסחר, כבענייננו.

64. כלל הוא כי לצורך גיבוש תכליתו של דבר חקיקה יש לבחון את תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של החוק נלמדת מההיסטוריה החקיקתית והפרלמנטרית ומעיון בדבר החקיקה תוך הידרשות לחוק כולו, ואילו התכלית האובייקטיבית היא להגשים את עקרונות היסוד של השיטה בחברה דמוקרטית מודרנית. כפי שהוזכר בדנג"ץ 7335/21 שרת הפנים נ' ראיסה מרינצ'בה, בפסקה 19 לפסק דינו של כבוד ממלא מקום הנשיא פוגלמן (נב) 13.11.23 :

"תכליתו של דבר חקיקה מורכבת משני רבדים: התכלית הסובייקטיבית והתכלית

האובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית בוחנת את המטרה אותה ביקש המחוקק לקדם באמצעות החוק ואשר עמדה בפועל לנגד עיניו (עניין לוונשטיין-לוי, פסקה 18; אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 400 (2003) (להלן: ברק, פרשנות תכליתית)). על כך מלמדת ההיסטוריה החקיקתית, כפי שהיא באה לידי ביטוי, בין היתר, בדברי ההסבר להצעת החוק, או בהתייחסות המחוקקים אליה תוך כדי הליך החקיקה. עניינה של התכלית האובייקטיבית בכל אותן מטרות, ערכים ועקרונות שהחקיקה בחברה מודרנית ודמוקרטית נועדה להגשים (עניין תומר ורשה, פסקה 23; עניין רביד, פסקה 15; בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 30 לפסק דיני [פורסם בנבו] (13.9.2017); בג"ץ 273/10 אלמיזרק נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקה 13 [פורסם בנבו] (2.9.2011); ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 249).

65. תחילה תובא התייחסות לפרשנות התכליתית הסובייקטיבית. **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות**, שהותקנה מכוח **חוק שוויון הזכויות**, באה מכוחו של חוק הנועד "להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו" (סעיף 2 לחוק שוויון הזכויות). בהתאם למסגרת זו, תכליתה של התקנה היא להבטיח כי אנשים עם מוגבלות בניידות יוכלו לקחת חלק שווה בשירות המסחרי הניתן. זאת לצד הוראות **חוק שוויון זכויות ותקנותיו** בכללותן, אשר כפי שפורט לעיל, יש בהן איזון בין חובות הנגישות לבין אינטרסים מוגנים אחרים, ומכאן שהחובה **בתקנה 52(ב) לתקנות הנגישות**, אינה חובה בלתי מוגבלת, ולא חלה במרחב הציבורי בנסיבות המקרה דנן.
66. פנייה לעקרונות היסוד של השיטה מביאה גם היא למסקנה כי החובה המעוגנת **בתקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות** אינה חלה בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן שירותי המסחר. בהקשר זה, מציין אהרן ברק בספרו **פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה** (תשנ"ג) (בעמוד 422), כי:

"שיטת המשפט בישראל אינה מכילה מסמך המרכז בתוכו בצורה מוסמכת את עקרונות היסוד של המשפט הישראלי. מצב דומה קיים בשיטות משפט אחרות. במרבית המקרים, ניתן ללמוד על עקרונות היסוד של השיטה מתוך פסקי הדין של בתי המשפט. במרבית המקרים מתייחסים פסקי הדין לאחד או לכמה מעקרונות היסוד. לעתים ניתן למצוא באותם פסקי הדין סיכום וריכוז של העקרונות הקיימים. ...

"רשימה זו אינה סגורה. ביסודה עומדים שלושה סוגים של עקרונות יסוד: ערכים אתיים (כגון צדק, מוסר, זכויות אדם), מטרות חברתיות (כגון קיום המדינה, ודאות וביטחון בהסדרים הבינאישיים, זכויות אדם), ודרכי התנהגות (כגון, סבירות, הגינות, תום לב)".

67. לדבריו, לעיתים באים עקרונות אלה לידי ביטוי מפורש בלשון החוק, אך "גם בהיעדר ביטוי חקיקתי מפורש, מהווים הם חלק מערכי היסוד של השיטה, בחינת "נשמה יתרה" של שיטת המשפט. כל הוראת חוק צריכה להתפרש על רקע קיומם של עקרונות אלה. מכאן החזקה (פרזומפציה) כי דברי החקיקה מבקשים להגשים תוצאות שהן צודקות, מוסריות, הגינות, סבירות ומקיימות את תום הלב" (שם, בעמוד 456).

68. על כן, במסגרת הפרשנות התכליתית האובייקטיבית, נבחן את החובה המוטלת על נותן השירות מכוח **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות**, לאור עקרונות הסבירות, המידתיות והאחדות

החקיקתית.

69. קביעה כאילו יש חובה לספק כיסא מותאם במקרים בהם השירות ניתן לרוכש בעודו נמצא בשטח ציבורי, שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן השירות המסחרי, מנוגדת למערכת האיזונים המעוגנים בחוק שוויון הזכויות עצמו (בראש וראשונה סבירות). קביעה כזו אף מנוגדת להכרח לאזן בין זכויות ואינטרסים שונים על פי עקרונות כלליים של השיטה; וברמה הקונקרטית קביעה כאמור אף עלולה להביא לידי מפגע המסכן את בטיחותם של הולכי הרגל. משכך, פרשנות התואמת את עקרונות היסוד של השיטה היא כזו שאינה מטילה חובה לספק מושב מותאם לפי **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות** על מקרים כבענייננו.

70. עיקרון סבירותה של חובת ההתאמה, המעוגן כאמור בחוק שוויון הזכויות בצוותא חדא עם קביעת החובה וההשקפה כי נגישות הינה זכות בסיסית, מהווה מסגרת לפרשנותה של **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות**, אשר הותקנו מכוחו. יש לפרש את התקנות באופן שמגשים את תכלית החקיקה אך אינו מרחיב וחורג ממתחם הסבירות.

71. יפים לענייננו דבריו של כבוד השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן בבג"ץ 4790/14 **יהדות התורה - אגודת ישראל - דגל התורה נ' השר לשירותי דת** 32 (נבו 19.10.2014), לפיהם: **"כלל הוא כי עקרון ההרמוניה החקיקתית מוגשם באמצעות מתן פרשנות דומה לחיקוקים המקיימים ביניהם קשר נורמטיבי שכן בדברי השופט (כתוארו אז) י' זוסמן, "דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו" ... לפי עקרון זה, חוק יתפרש על רקע מערך החקיקה כולו "באופן שהפירוש שינתן לו יביא לשילובו בדברי החקיקה האחרים כאילו היו גוף אחד" (עניין רוטמן, שם). כאשר פרשנות הוראת חוק אחת נעשית על רקע הוראות חוק אחרות באותו דבר חקיקה, מקבל עקרון זה משנה תוקף".**

72. מן הכלל אל הפרט: סוג המקום בו ניתן השירות במקרים כבענייננו – נקודת מכירה המוצבת במרחב הציבורי, שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן השירות המסחרי – מביא לכך שאין **בתקנה 52(ב) לתקנות השירות**, כדי להורות על נותן השירות חובת התאמה לספק כיסא מותאם במרחב הציבורי, שכן פרשנות זו איננה סבירה.

73. זאת, בראש ובראשונה מאחר שבמקרים רבים בהם חל איסור על פי דין לנותן השירות להציב כיסא מותאם במרחב הציבורי ובשטח שאינו בשליטתו (ראו למשל **סעיף 39(א)(3) לחוק עזר לחיפה (שמירת הסדר והניקיון)**, תשמ"ב 1981, הקובע כי **"לא יניח אדם כל דבר ברחוב"**, ו**סעיף 39(א)(1) לחוק עזר ירושלים (שמירת הסדר והניקיון)**, תשל"ח-1978, הקובע כי **"לא יניח אדם, לא ישאיר ... ברחוב ... כל דבר ... אלא אם ניתן לכך היתר בכתב מאת ראש העיריה ובהתאם לתנאי ההיתר"**). במקרים אלה, החובה המעוגנת **בתקנה 52(ב) לתקנות** כלל איננה ישימה, ואף אם במקרים מסוימים ניתן לקבל היתר על פי פרוצדורה מוסדרת בדין, מדובר בתהליך העלול להטיל על נותן השירות נטל כבד מידי.

74. לא זו אף זו, הצבת הכיסא המותאם ברחוב עלולה להוות מפגע ומטרד להולכי הרגל, המסכן את בטיחותם, או אף לפגוע בנגישות המדרכה לאנשים עם מוגבלות המתניידים בכסאות גלגלים, ואף משכך החלת החובה המעוגנת **בתקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות** צריכה להיות מפורשת באופן סביר.

75. יצוין, כי **חוק שוויון הזכויות ותקנותיו** מתייחסים לעיתים למקרים שבהם על מי שאינו בעל הזכויות בנכס לבצע התאמות נגישות שונות. כך – **בסעיף 19ח(ה)(2) לחוק** נקבע כי אם בעלים של נכס מסרב לבצע התאמת נגישות – שוכר הנכס רשאי לבטל את החוזה ולא ייחשב למפר. כמו כן, **בתקנה 4 לתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (התאמות נגישות למקום ציבורי שהוא בניין קיים)** תשע"ב-2011 נקבעה חובת הודעה לרשות המקומית בדבר הצורך לקבוע מקום חנייה נגיש בסמוך למקום ציבורי

שפטור מהתקנת חניות נגישות בעצמו. בשני המקרים – החקיקה לא מחייבת את החייב בנגישות לבצע התאמת נגישות בשטח שאינו שלו, אלא קובעת הסדר אחר.

76. גם עקרונות הסבירות והמידתיות מביאים למסקנה, שיש לפרש את החובה המעוגנת **בתקנה 52(ב)**

לתקנות התאמות נגישות לשירות כחובה סבירה ומידתית. משכך, בפרשנות התקנה, יש לאזן בין תכלית השוויון העומדת בבסיס החובה לבין בטיחות הציבור ועיקרון החוקיות. איזון זה מביא למסקנה כי אין להחיל את הוראת התקנה על מקרים כבענייננו, שכן, כאמור לעיל, הדבר יטיל על נותן השירות חובה שאיננה ישימה, מנוגדת לדין ואף מסוכנת, וברי כי חובה זו אינה סבירה ואיננה מידתית.

77. כך גם לפי עיקרון האחדות וההרמוניה החקיקתית, שלאורו **"פרשנות ראויה היא פרשנות המגשימה**

אחדות והרמוניה בין הסדרים חקיקתיים" (ע"א 2643/97 שלמה גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פד"י נז(2) 385 (2003)). על יסוד עיקרון זה, הפרשנות הראויה **לתקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות** הינה, כי זו אינה חלה במקום בו יישומה מצריך מנותן השירות לבצע פעולה שהוא אינו רשאי לעשותה לפי חוק אחר, וחזקה על מחוקק המשנה שלא התכוון לדרוש מנותן שירות מסחרי לבצע פעולה המנוגדת לחוק.

78. ודוק, מהוראות חוק שוויון הזכויות נובע כי חובת ההנגשה וההתאמה אינה בלתי מוגבלת, אלא חובה

סבירה בנסיבות העניין. משכך, וכפי שנקבע בפסק הדין, **"עלינו לקרוא את הוראות הדין באופן שנועד להגשים את תכלית השוויון, אולם בשים לב לכך שצריך שההתאמה תהא סבירה, מידתית ויש להוסיף ולומר - גם אפשרית"** (סעיף 18 לפסק הדין). קריאה זו מביאה למסקנה כי **לתקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות לשירות** אין תחולה במקרים כבענייננו.

1. סוף דבר

79. לנוכח כל האמור לעיל, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, **תקנה 52(ב) לתקנות התאמות נגישות**

לשירות אינה חלה בשטח שאינו בהחזקתו או בשליטתו של נותן השירות, כבענייננו. משכך, בנסיבות בהן נקודת המכירה מוצבת במרחב הציבורי, כך שהשירות המסחרי בה ניתן לרוכש בעודו נמצא בשטח ציבורי שאינו בשליטתו או בהחזקתו של נותן השירות, תקנה זו איננה מטילה חובה על נותן השירות לספק מושב מותאם לבקשת אדם עם מוגבלות.