Hagai Kalai, Adv.
Ohad Rosen, Adv.
Karin Torn Hibler, Adv.
Gal Barir, Adv.
Natan Shvartsman, Adv.
Adia Shenvald, Adv.
Netta Seroussi, Adv.
Eyal Weiss, Adv.

חגי קלעי, עו"ד
אוהד רוזן, עו"ד
קרין תורן היבלר, עו"ד
גל בריר, עו"ד
נתן שוורצמן, עו"ד
עדיה שיינוולד, עו"ד
נטע סרוסי, עו"ד
אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

קלעי, רוזן ושות' עורכי דין
KALAI, ROSEN & CO. ADVOCATES

29.8.2022

לכב' מר אורי קידר, מנכ"ל ישראל חופשית

שלום רב,

הנדון: **<u>חוות דעת – הפעלת הרכבת הקלה בשבת</u>**

התבקשנו לתת חוות דעתנו בשאלות הבאות:

1. האם חלה מגבלה על חברת נתיבי תחבורה עירוניים להסעות המונים בע"מ (להלן – נת"ע) להפעיל את הרכבת הקלה בשבת ובמועדי ישראל?
2. האם חלה חובה נת"ע לבחון את הפעלת הרכבת הקלה בשבת ובמועדי ישראל, וככל שכן – אילו שיקולים צריכים לעמוד לנגד עיניה?
3. אילו שיקולים נדרש משרד התחבורה לשקול במסגרת מתן היתר להפעלת קו רכבת קלה?

חוות דעתנו שמפורטת להלן מבוססת על הוראות הדין והפסיקה, וכן מסמכים פומביים שנגישים לציבור. נציין, כי לצד אלו ניתן להניח כי קיימת התקשרות חוזית בין המדינה לבין נת"ע. מובן, כי התקשרות זו אינה יכולה לגבור על הוראות הדין. מכל מקום, ככל שבמסמכים שאינם פומביים ישנן מגבלות נוספות על פעילותה של נת"ע, מעבר לאלו הקבועות בדין, מטבע הדברים הן לא תזכנה להתייחסות במסמך זה.

נקדים מסקנה לדיון ונציין:

1. אין כיום כל מגבלה בחוק, תקנות או החלטות ממשלה, המונעת מנת"ע לקדם את הפעלת הרכבת הקלה בשבת.
2. בהתאם לסעיף 4 לחוק החברות הממשלתיות <u>על נת"ע מוטלת החובה לפעול בדומה לחברה לא ממשלתית המבצעת את אותה הפעילות</u>. החריג לחובה זו הוא אם התקבלה החלטת ממשלה, באישור ועדת הכספים של הכנסת, המורה לחברה ממשלתית לפעול שלא בהתאם לשיקולים של השאת רווחים. יצוין כי בעבר התקבלה החלטת ממשלה שכזו לגבי הפעלת חברת אל על בשבת. לגבי נת"ע מעולם לא התקבלה החלטת ממשלה המורה על הגבלת הפעילות בשבת.
3. גדרי סמכותה של שרת התחבורה בכל הנוגע לאסדרת פעילות הרכבת הקלה קבועים בפקודת מסילות הברזל. <u>סמכות זו כוללת שיקולים תחבורתיים בלבד (הן במישור הבטיחות והן במישור איכות אספקת השירות לציבור המשתמשים ברכבת) ואינה כוללת שיקולים של מניעת פעילות</u>

Hagai Kalai, Adv.
Ohad Rosen, Adv.
Karin Torn Hibler, Adv.
Gal Barir, Adv.
Natan Shvartsman, Adv.
Adia Shenvald, Adv.
Netta Seroussi, Adv.
Eyal Weiss, Adv.

חגי קלעי, עו"ד
אוהד רוזן, עו"ד
קרין תורן היבלר, עו"ד
גל בריר, עו"ד
נתן שוורצמן, עו"ד
עדיה שיינוולד, עו"ד
נטע סרוסי, עו"ד
אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

קלעי, רוזן ושות' עורכי דין
KALAI, ROSEN & CO. ADVOCATES

<u>בשבת ובמועד ישראל</u>. משכך, הגם ששרת התחבורה מוסמכת ליתן היתר להפעלת רכבת קלה, היא אינה מוסמכת לשקול שיקולים המגבילים את אפשרותה של נת"ע להפעיל תחבורה ציבורית בשבת.

4. נציין, להשלמת התמונה, כי קיים בישראל סבסוד למפעילי תחבורה ציבורית, בהתאם למספר נוסעים ויעדים נוספים, ובהתאם – מחירי הנסיעה בתחבורה הציבורית מוגבלים ומוסדרים בדין. אין כיום כל הסדר המאפשר לקבוע כי סבסוד כאמור ינתן רק בגין נסיעה ציבורית בימי חול.
5. עוד נציין כי למיטב ההבנה, בהתקשרות החוזית שבין נת"ע לקבלני משנה, האמונים על הפעלת הרכבת הקלה בפועל, נקבע מסגרת זמני פעילות שאינה כוללת שבתות ומועדי ישראל. ככל שנת"ע תבחר להפעיל את הרכבת הקלה בשבתות ומועדי ישראל, יהיה עליה לערוך את ההסכמים עם קבלני המשנה בהתאם. בהקשר זה, מאחר שההסכמים והזכיונות אינם פומביים, הח"מ אינם יודעים האם הם כוללים סעיפי גמישות שיאפשרו את הפעלת הקו בשבת ובמועדי ישראל במסגרת ההסכמים הקיימים, או שידרשו שינוי בהסכמים.

להלן הדברים ביתר הרחבה.

<u>א. המבנה המשפטי של הרכבת הקלה</u>

1. אספקת שירותי תחבורה ציבורית בישראל נעשה בדרך של רישוי סטטוטורי על ידי משרד התחבורה, לתאגיד האמון על אספקת השירותים. ההיתר הינו היתר מונופוליסטי, המעניק את היכולת לתת סוג מסוים של שירותי תחבורה בתא שטח גיאוגרפי לתאגיד אחד בלבד. חלק משירותי התחבורה הציבורית מסופקים על ידי חברות פרטיות (לדוגמא, שירותי האוטובוסים) ואז המדינה מקיימת הליך תחרותי לקביעת זהות נותן השירות. שירותי תחבורה ציבורית אחרים ניתנים על ידי חברות ממשלתיות, אשר בעצמן רשאיות לפעול להפעלת השירות באמצעות קבלן משנה שיבחר בהליך מכרזי, ואשר ידרש לקבל היתר לפעילותו.
2. **<u>בנוגע לרכבת הקלה</u>** – בשורת של החלטות ממשלה, הטילה הממשלה על נת"ע, היא חברה ממשלתית בבעלות מלאה של המדינה, את החובה לפתח את תוכניות הרכבת הקלה ולהביאה לכדי פעילות (ראו החלטות ממשלה 3987 מיום 18.12.2011 ; החלטה 1838 מיום 11.8.2016 ; החלטה 1283 מיום 14.3.2022).
3. נת"ע התקשרה בשנת 2017, לאחר הליך מכרזי, עם חברת "תבל" להפעלת הקו האדום. תבל היא חברת בת משותפת של חברת אגד, שנזן מטרו וחברת CCECC הסיניות.
4. מבחינה נורמטיבית – נת"ע נדרשת לפנות למשרד התחבורה לקבלת היתר או זיכיון להפעלת קו רכבת קלה, ולהגיש את מלוא המסמכים הנלווים, לרבות תוכנית ההפעלה המבוקשת. משרד התחבורה מוסמך לאשר או לדחות את הבקשה, בהתאם לשיקולים שיפורטו מיד.

Hagai Kalai, Adv.
Ohad Rosen, Adv.
Karin Torn Hibler, Adv.
Gal Barir, Adv.
Natan Shvartsman, Adv.
Adia Shenvald, Adv.
Netta Seroussi, Adv.
Eyal Weiss, Adv.

חגי קלעי, עו"ד
אוהד רוזן, עו"ד
קרין תורן היבלר, עו"ד
גל בריר, עו"ד
נתן שוורצמן, עו"ד
עדיה שיינוולד, עו"ד
נטע סרוסי, עו"ד
אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

קלעי, רוזן ושות' עורכי דין
KALAI, ROSEN & CO. ADVOCATES

5. משמע, אין מדובר במצב שבו המדינה "מכתיבה" לגורם פרטי את סדרי פעולתו, אלא במצב שבו המפעיל רשאי לבקש לפעול במתכונת שהיא מיטבית, לשיטתו, והמדינה צריכה להידרש לבקשה בהתאם למגבלות שחלות על הפעלת סמכותה.

<u>ב. שיקול הדעת של נת"ע בכל הנוגע להפעלת הרכבת הקלה בשבת</u>

6. נת"ע, כאמור, היא חברה ממשלתית, אשר כפופה להוראות חוק החברות הממשלתיות.
7. סעיף 4 לחוק החברות הממשלתיות קובע כי חברה ממשלתית תפעל בהתאם לתכליות ודרכי הפעולה של חברה שאינה חברה ממשלתית, למעט אם הורתה לה הממשלה אחרת.
8. משמע, כל זמן שלא ניתנה לנת"ע הוראה אחרת, בסמכות, מהממשלה, עליה לפעול בהתאם לשיקולים שהיו מנחים חברה מסחרית שהייתה נבחרת למתן השירות הציבורי.
9. ראשון לשיקולים אלו הוא השיקול של הבטחת משאבי של החברה. על נת"ע חובה לפעול באופן שימקסם את התשואה שלה. במסגרת זו, חובת הזהירות והאמונים של נושאי המשרה לנת"ע מחייבים את דירקטוריון נת"ע לקיים דיון אקטיבי בחלופות הפעולה השונות בנוגע להפעלת הרכבת, ולקבל החלטה מיודעת בעניין.
10. בהתאם לפסיקה, החלטה תחשב למיודעת רק אם התקיימו בה ארבעה רכיבים: **(1)** קבלת החלטה אקטיבית, במובן זה שהדירקטוריון נדרש להפעיל בפועל את שיקול דעתו העסקי; **(2)** איסוף מידע מהותי הזמין לדירקטוריון באופן סביר; **(3)** בחינת אלטרנטיבות; **(4)** קיום דיון מספיק בדירקטוריון (תנ"ג (מרכז) 22387-05-15 **שילוני נ' ויילר** (16.6.2019) פסקה 134, וראו גם רות רונן, שיר אשכול, "כלל שיקול הדעת העסקי והדרישה לקבל החלטה "מיודעת"" **משפטים** מז 583 (2018)).
11. בהמשך לאמור, גם אופיה של נת"ע כמי שמספקת שירות ציבורי חיוני, ומהווה מונופול לעניין אותו השירות, מחייב את דירקטוריון נת"ע לשקול את השיקולים הציבוריים שעמדו ביסוד הקמת הרכבת הקלה ואת ההשפעה של אי הפעלת הרכבת הקלה בשבת על שיקולים אלו.
12. בכלל זאת, על נת"ע לבחון את הפגיעה באינטרס, שלא יכול להיות שנוי במחלוקת, של העברת הציבור לשימוש בתחבורה ציבורית; את הפגיעה באוכלוסיות שאינן יכולות להתנייד בשבת בשל העדר אמצעי תחבורה, את הפגיעה הסביבתית מהשימוש ברכב פרטי; ואת הנזקים הכלכליים שיגרמו מהעדר השימוש בתחבורה בשבת.
13. נציין, בהקשר זה, כי יש לבחון הן את הפגיעות הישירות (בגין השימוש בתחבורה פרטית בשבת) והן את הפגיעות העקיפות (בגין הסתמכות יתר על רכב פרטי אף במהלך השבוע, בשל העדר מענה של תחבורה ציבורית בשבת ובחגים).

Hagai Kalai, Adv.
Ohad Rosen, Adv.
Karin Torn Hibler, Adv.
Gal Barir, Adv.
Natan Shvartsman, Adv.
Adia Shenvald, Adv.
Netta Seroussi, Adv.
Eyal Weiss, Adv.

חגי קלעי, עו"ד
אוהד רוזן, עו"ד
קרין תורן היבלר, עו"ד
גל בריר, עו"ד
נתן שוורצמן, עו"ד
עדיה שיינוולד, עו"ד
נטע סרוסי, עו"ד
אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

קלעי, רוזן ושות' עורכי דין
KALAI, ROSEN & CO. ADVOCATES

14. חשוב לציין, כי השאלה האם על חברה ממשלתית לפעול בהתאם ל"רוח" הממשלה בכל הנוגע לפעילות בשבת התעוררה במישרין סביב פעילותה של חברת אל על. חברת אל על, שהייתה חברה ממשלתית, פעלה ביום שבת, מכוח חובת החברה לפעול בדומה לפעילות של חברה מסחרית רגילה.
15. בשנת 1982 ניתנה החלטת ממשלה מכוח סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות, שהורתה לחברת אל על להפסיק את הטיסות בשבת ולהגיש לוח טיסות חלופי. רק בעקבות החלטת הממשלה הפסיקה חברת אל על את הטיסות בשבת.
16. דוגמא זו ממחישה היטב, כי גם לשיטתה של המדינה – הגבלת פעילות של תחבורה ציבורית בשבת המסופקת על ידי חברה ממשלתית יכולה להיעשות רק בדרך של החלטת ממשלה מפורשת בעניין, וכי ככלל – על החברה הממשלתית לפעול למתן השירות המיטבי לציבור המשתמש בתחבורה הציבורית, בהתאם לתכליות החברה.
17. **<u>במקרה הנוכחי</u>** – המשמעות של החובה לקבל החלטה מיודעת היא שעל הנהלת ודירקטוריון נת"ע חובה אקטיבית לבצע עבודת מטה כלכלית הבוחנת את המשמעויות של הפעלת הרכבת הקלה בשבת ובחגים, ועל יסוד עבודה זו לקבל החלטה מושכלת, האם לפעול להפעלת הקו במועדים אלו. ככל שהתקיים דיון שכזה – אין כל אינדיקציה פומבית לכך שהוא נערך ולמסקנותיו.
18. בהתאם לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 לשרים סמכות לדרוש כי הדירקטוריון יקיים ישיבה מיוחדת תוך שבעה ימים מיום הדרישה (סעיף 26(ב)), כמו כן, על דירקטור מוטלת חובה למסור לשרים ולרשות לפי דירשתם ידיעות על ענייני החברה ועל פעולותיו בה (סעיף 20(א)).

<u>ג. שיקול דעת משרד התחבורה במתן היתר הפעלה</u>

19. המסגרת הנורמטיבית לדיוננו בנוגע להפעלת הרכבת הקלה (רכבת מקומית) בשבת מצויה בפקודת מסילות הברזל.
20. על פי הפקודה השר הממונה על יישום וביצוע פקודת המסילות הוא שר התחבורה והבטיחות בדרכים.
21. בהתאם לסעיף 2א(א) לפקודה השר רשאי למנות מנהל לעניין מסילות ברזל:

> **"2א. (א) השר ימנה עובד המדינה שהוא בעל ניסיון בתפעול ובניהול של מערכות תחבורה יבשתית ובכלל זה מערכות תחבורה מסילתית, כמנהל לעניין מסילות ברזל, ורשאי הוא למנות מנהל נפרד לעניין מסילת ברזל ארצית, לעניין מסילת ברזל מקומית ולעניין מסילת ברזל לפי סעיף 48."**

22. לגבי הפעלת מסילת ברזל מקומית, המוגדרת – "מסילת ברזל מקומית" – מסילת ברזל שניתנים בה שירותי תחבורה ציבורית, ושאינה מסילת ברזל ארצית;" השר רשאי, באישור הממשלה, להעניק זיכיון לבנייתה, הפעלה או ניהולה לחברה שאינה ממשלתית, במקרה כאמור ניתן לקבוע תנאים מגבילים ותנאים במכרז ובזיכיון שעניינם תקופת הזיכיון, דמי הנסיעה ועדכונם. (סעיף 46א(ב)).

Hagai Kalai, Adv.
Ohad Rosen, Adv.
Karin Torn Hibler, Adv.
Gal Barir, Adv.
Natan Shvartsman, Adv.
Adia Shenvald, Adv.
Netta Seroussi, Adv.
Eyal Weiss, Adv.

חגי קלעי, עו"ד
אוהד רוזן, עו"ד
קרין תורן היבלר, עו"ד
גל בריר, עו"ד
נתן שוורצמן, עו"ד
עדיה שיינוולד, עו"ד
נטע סרוסי, עו"ד
אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

קלעי, רוזן ושות' עורכי דין
KALAI, ROSEN & CO. ADVOCATES

23. כמו כן, הממשלה רשאית להתקשר עם חברה ממשלתית לבניית, **להפעלה** או **לניהול** של מסילת ברזל מקומית (סעיף 46א(ד)).

24. בפקודה קבועים תנאים למתן היתר למפעיל מסילת ברזל מקומית בסעיף 46ז:

46ז. המנהל ייתן היתר הפעלה למבקש שהוא בעל זיכיון לפי סעיף 46א(א) או למבקש שהוא חברה ממשלתית שהממשלה התקשרה עמה לפי סעיף 46א(ד), או יחדש היתר שניתן למבקש כאמור, אם שוכנע כי מתקיימים במבקש כל אלה:

(1) המבקש הוכיח, להנחת דעתו של המנהל, כי ביצע את הפעולות המקדימות הנדרשות ממנו לשם הפעלת מסילת הברזל המקומית, כפי שהורה לו המנהל, ולעניין מבקש שהוא בעל זיכיון לפי סעיף 46א(א) – המנהל קיבל גם אישור שהמבקש עומד בתנאי הזיכיון הנוגעים לדרישות מקצועיות-תפעוליות לצורך הפעלת מסילת הברזל המקומית, מאת מי שנקבע בזיכיון, ככל שנקבע, ללוות מטעם המדינה את ביצוע תנאי הזיכיון;

(2) <u>המבקש הגיש למנהל תכנית להפעלת מסילת הברזל המקומית, הכוללת עניינים כפי שקבע השר בין השאר לפי סעיף 46י(ד),</u> ובכלל זה עניינים כמפורט להלן (בפרק זה – תכנית הפעלה), והמנהל אישר את תכנית ההפעלה:

(א) תכנית לניהול הבטיחות במסילת הברזל המקומית;

(ב) פירוט בדבר תנאי הכשרתם של מי שישמשו כנהגים ברכבת המקומית, וכן של מי שישמשו כבעלי תפקידים אחרים במסילת הברזל המקומית אשר נדרשת הכשרה לשם ביצוע תפקידם;

(ג) תנאי התפעול והתחזוקה של מסילת הברזל המקומית;

(ד) <u>סדרי ההפעלה של מסילת הברזל</u> המקומית ותנאי הסעה של נוסעים ושל כבודתם ברכבת המקומית;

(ה) אופן היערכותו של המבקש ליישום התנאים הדרושים לפעילותה של מסילת הברזל המקומית שנקבעו לפי סעיף 46י(ד);

25. עוד קובעת הפקודה תנאים ומגבלות שרשאי המנהל לקבוע בהיתר הפעלה בסעף 46ח:

46ח. המנהל רשאי לקבוע בהיתר הפעלה, בעת מתן ההיתר ובתקופת תוקפו, תנאים ומגבלות שיחולו על בעל ההיתר בתקופת תוקפו של ההיתר, כולה או חלקה, ובכלל זה תנאים כמפורט להלן, ובלבד שלא יקבע תנאים ומגבלות

Hagai Kalai, Adv.
Ohad Rosen, Adv.
Karin Torn Hibler, Adv.
Gal Barir, Adv.
Natan Shvartsman, Adv.
Adia Shenvald, Adv.
Netta Seroussi, Adv.
Eyal Weiss, Adv.

חגי קלעי, עו"ד
אוהד רוזן, עו"ד
קרין תורן היבלר, עו"ד
גל בריר, עו"ד
נתן שוורצמן, עו"ד
עדיה שיינוולד, עו"ד
נטע סרוסי, עו"ד
אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

קלעי, רוזן ושות' עורכי דין
KALAI, ROSEN & CO. ADVOCATES

כאמור בתקופת תוקפו של ההיתר אלא לאחר שנתן לבעל ההיתר הזדמנות לטעון את טענותיו לעניין זה:

(1) סוג הרכבת המקומית שתופעל על מסילת הברזל המקומית ומאפייניה;

(2) המטרה שלשמה רשאי בעל ההיתר להפעיל את הרכבת המקומית;

(3) קווי הנסיעה של הרכבת המקומית.

26. בנוסף, השר רשאי להתקין תקנות בכל עניין הקשור לביצוע של הפקודה (סעיף 57(א)), ובין השאר בעניינים הקשורים להסדרת **<u>ניהול המסילה, הפעלתה והשימוש בה</u>**.

27. יצוין כי הוראות דומות קבועות גם בקשר לרכבת ישראל.

28. מכאן, שלמשרד התחבורה **<u>סמכות</u>** לתת היתר להפעלת הרכבת הקלה, ובכלל זאת נדרש אישור במסגרת ההיתר לשעות הפעילות ולמתכונת הפעילות.

29. לכן, עיקרה של השאלה הוא בסוג השיקולים שמותר למשרד התחבורה לשקול במסגרת הפעלת ההיתר.

30. על מנת ללמוד על סוג השיקולים שהשר רשאי לשקול, יש לבחון את תכלית הפקודה (הסובייקטיבית והאובייקטיבית) ואת סביבתה, על רקע העקרונות המנהליים הכלליים שחלים על פעילותה של רשות ציבורית.

31. **<u>במישור הלשוני</u>** – עניינה של פקודת מסילות הברזל הוא בהסדרת פעילות הרכבת. הפקודה עוסקת כולה בהיבטים שונים של חובת המדינה להבטיח מתן שירותי רכבות בטיחותיים ובאיכות נאותה. אין כל אינדיקציה בפקודה לאפשרות לשקול שיקולים שחורגים מסוגיות של בטיחות ואספקה נאותה של השירותים.

32. בהמשך לכך, אף תכליתה של הפקודה מובילה לתוצאה זו. הפקודה מתערבת בשוק החופשית, ונותנת למדינה כח ליצר מונופול בתחום הרכבות. זאת, מאחר שבכל הנוגע לאספקת של שירותים המצריכים עבודות תשתית נרחבות ותיאום כלל ארצי, אספקת מונופוליסטית של השירות נתפסת כיעילה. יחד עם זאת, מובן כי אספקה מונופוליסטית של שירותים חיוניים מעוררת חשש מובנה לפגיעה בצרכנים, בין אם בדרך של אי מתן שירות באיכות מספקת, ובין אם בשל גביית תשלומים ביתר או בכל דרך אחרת. משכך, בתחומים שבהם המדינה מקנה לנותני שירותים מסוימים זכות ייחודית (ולפעמים – בלעדית) למתן שירות לציבור, מאפשר הדין למדינה להטיל מגבלות על נותנת השירותים שנועדו להבטיח את איכות השירות לציבור ומחירו, חרף העדרה של תחרות מספקת.

33. במילים פשוטות – משטר ההיתרים והרישיונות של התחבורה הציבורית נועד להבטיח את איכות ובטיחות אספקת המוצר – תחבורה ציבורית – למשתמשים בו. זאת, משמשטר זה מיסודו פוגע בחופש העיסוק ומקנה זכות מונופוליסטית לאספקת המוצר לגורם אחד בלבד. המדינה אינה מוסמכת, באמצעות היתרים ורישיונות, לחייב נותני שירותים לציית לשיקולים אחרים, שאינם נוגעים לאספקת השירות באיכות נאותה.

Hagai Kalai, Adv.
Ohad Rosen, Adv.
Karin Torn Hibler, Adv.
Gal Barir, Adv.
Natan Shvartsman, Adv.
Adia Shenvald, Adv.
Netta Seroussi, Adv.
Eyal Weiss, Adv.

חגי קלעי, עו"ד
אוהד רוזן, עו"ד
קרין תורן היבלר, עו"ד
גל בריר, עו"ד
נתן שוורצמן, עו"ד
עדיה שיינוולד, עו"ד
נטע סרוסי, עו"ד
אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

קלעי, רוזן ושות' עורכי דין
KALAI, ROSEN & CO. ADVOCATES

34. ונדגיש – הגם שעקרון זה יפה לסוגים רבים של רישיונות (דוגמת רישיונות עסק) הם יפים שבעתיים במקרה שבו המדינה מאפשרת את אספקת השירות לגורם אחד בלבד.

35. **<u>סביבת החקיקה</u>** - אינדיקציה משמעותית נוספת התומכת במסקנה כי פקודת מסילות הברזל אינה מקנה סמכות להגביל את פעילות הרכבת משיקולים של שמירה על מורשת, היא בעבודה שבהסדר המקביל, שעוסק באוטובוסים, השיקול של שמירה על מורשת ישראל נקבע במפורש בחקיקה.

36. בשנת 1991 נקבע בפקודת התעבורה [נוסח חדש ותקנות התעבורה התשכ"א-1961 הוראות המסמיכות את השר <u>במפורש</u> להתקין תקנות שעניינן איסור הפעלת אוטובוס בשבת.

> **71. "בנוסף על סמכותו הכללית לפי סעיף 70, רשאי השר להתקין תקנות בקשר לרכב מנועי ציבורי בענינים אלה:**
>
> **....**
>
> **(7א) <u>איסור הפעלת אוטובוס ציבורי בימי מנוחה בקו שירות; לענין זה יתחשב השר ככל שניתן במסורת ישראל בכל הנוגע לאיסור תנועת כלי רכב בימי מנוחה; בפסקה זו, "ימי מנוחה" – כמשמעותם בסעיף 18א(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948;</u>**

37. בתקנה 386א לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961 קבועה הגבלה על הפעלה של קו שירות בימי מנוחה:

> **386א. (א) הרשות לא תיתן רשיון קו להפעלת אוטובוס ציבורי בימי מנוחה אלא בקו שירות –**
>
> **(1) המשרת נוסעים לבית חולים;**
>
> **(2) המשרת נוסעים לישוב ספר;**
>
> **(3) המשרת נוסעים לישובים שתושביהם אינם יהודים;**
>
> **(4) שהוא חיוני, לדעת הרשות, מבחינת בטחון הציבור;**
>
> **(5) שהוא חיוני, לדעת הרשות, מבחינת קיום שירותי תחבורה ציבורית.**
>
> **(ב) האמור בתקנת משנה (א) לא יחול על קו שירות רצוף שניתן לגביו רשיון קו לפני יום ט"ו בטבת התשנ"א (1 בינואר 1991); לענין זה, "קו שירות רצוף" - קו שירות שהרשיון שלו ניתן להפעלתו הרצופה ביום המנוחה החל בשעה 13.00 של ערב יום המנוחה.**

38. בדברי ההסבר להצעת החוק עולה כי החוק המוצע בא להוסיף סמכות לשר התחבורה להתקין תקנות בדבר איסור הפעלת אוטובוס ציבורי בימי מנוחה בקו שירות תוך התחשבות ככל שניתן במסורת ישראל (הצעות

Hagai Kalai, Adv.
Ohad Rosen, Adv.
Karin Torn Hibler, Adv.
Gal Barir, Adv.
Natan Shvartsman, Adv.
Adia Shenvald, Adv.
Netta Seroussi, Adv.
Eyal Weiss, Adv.

חגי קלעי, עו"ד
אוהד רוזן, עו"ד
קרין תורן היבלר, עו"ד
גל בריר, עו"ד
נתן שוורצמן, עו"ד
עדיה שיינוולד, עו"ד
נטע סרוסי, עו"ד
אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

קלעי, רוזן ושות' עורכי דין
KALAI, ROSEN & CO. ADVOCATES

חוק מספר 2504, 3.6.1999)[1] גם מנאום שר התחבורה לגבי הצעת החוק לתיקון פקודת התעבורה עולה כי מטרתה הייתה להעניק סמכות מפורשת לשר התחבורה להתקין תקנות האוסרות על הפעלת קווי שירות אוטובוסים ציבוריים בימי המנוחה.

39. הווה אומר – במקום שבו סברה הכנסת כי יש אפשרות לשקול שיקולים של שמירה על מורשת במסגרת הסדרה של אספקת תחבורה ציבורית – היא קבעה הסדר מפורש בחקיקה הראשית בעניין זה.

40. **<u>עקרונות המשפט החוקתי והמנהלי</u>** – להשלמת התמונה, נציין כי אף העקרונות הכלליים של המשפט החוקתי והמנהלי מביאים לאותה המסקנה.

41. אין ספק שהשאלה של הגבלת פעילות הרכבת הקלה בשבת היא שאלה בעלת השלכות רוחביות כבדות משקל, כלכליות, סביבתיות, חברתיות ונוספות. הגבלה על נותן שירות מאספקת השירות הציבורי בשבת פוגעת בחופש העיסוק של נותן השירות, ופוגעת בעקיפין בחופש התנועה והחופש מדת של כלל הציבור שנדרש לשירות. משכך, בהתאם לדוקטרינת ההסדרים הראשוניים הגבלה שכזו צריכה להיות קבועה במפורש בחקיקה הראשית. מקום שבו החקיקה הראשית אינה מתירה להגביל את אספקת השירות משיקולים דתיים, ובדרך זו לפגוע בזכויות של קהל היעד של השירות, אין לאפשר את ההגבלה בדרך של הנחיות מנהליות.

42. **<u>לסיכום</u>** – מדיוננו עד כה עולה כי משרד התחבורה מוסמך (ואף מחויב) להכריע בבקשה להיתר של מפעילת רכבת קלה. יחד עם זאת, <u>בהחלטתו האם לאשר את הבקשה הוא מוגבל לשיקולים של איכות אספקת השירות לקהל היעד של קו התחבורה הציבורית</u>. על המשרד לדרוש ממבקשי היתר לספק את השירות בצורה המיטבית, בהתאם לצרכים של קהל היעד של התחבורה הציבורית. הפקודה לא מסמיכה את המשרד לשקול במסגרת בחינת ההיתר שיקולים של שמירה על מורשת ישראל.

<u>ד. עובדי הרכבת הקלה</u>

43. להשלמת התמונה, נציין כי אף אם תופעל הרכבת הקלה בשבת, יכולות לחול מגבלות על עובדים של הרכבת הקלה.

44. פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 קובעת בסעיף 18(א) כי שבת ומועדי ישראל הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל, אולם אינו עוסק באופי ימי המנוחה.

45. חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951 קובע בסעיף 7 לחוק את המנוחה השבועית לגבי יהודי ביום השבת. סעיף 12 לחוק שעות עבודה ומנוחה מתיר עבודה בשבת על פי היתר מיוחד משר העבודה והרווחה יחד עם ראש הממשלה ושר הדתות, וקובע שכר גבוה ב-50% לעובד שעובד בשעות המנוחה השבועית.

[1] https://www.nevo.co.il/Law_word/law17/prop-2058.pdf

Hagai Kalai, Adv.
Ohad Rosen, Adv.
Karin Torn Hibler, Adv.
Gal Barir, Adv.
Natan Shvartsman, Adv.
Adia Shenvald, Adv.
Netta Seroussi, Adv.
Eyal Weiss, Adv.

חגי קלעי, עו"ד
אוהד רוזן, עו"ד
קרין תורן היבלר, עו"ד
גל בריר, עו"ד
נתן שוורצמן, עו"ד
עדיה שיינולד, עו"ד
נטע סרוסי, עו"ד
אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

קלעי, רוזן ושות' עורכי דין
KALAI, ROSEN & CO. ADVOCATES

46. סמכויות שר העבודה על פי סעיף 12(א) הועברו למנהלת מינהל ההסדרה והאכיפה במשרד התעשיה המסחר והתעסוקה ראו : י"פ תשס"ח מס' 5815 מיום 5.6.2008 עמ' 3309. סמכויות שר הדתות לפי סעיף 12(ב) הועברו לשר גדעון עזרא או רה"מ (י"פ תשס"ד מס' 5266 מיום 21.1.2004 עמ' 1643)).

47. כיום, שם המשרד האחראי הינו משרד הכלכלה והתעשייה, והאחראית על ההיתרים שם היא זרוע העבודה. השרה הממונה היא שרת הכלכלה והתעשייה. [2]

48. לאורך השנים ניתנו היתרי עבודה כלליים לעבודה בשמירה במנוחה השבועית, לעבודה בבתי אירוח, שמשים וסדרנים במקומות ציבוריים ובבתי כנסת, מצילים וסדרנים על שפת הים ובבריכות, מוסדות רפואיים, במרץ 2018 ניתן היתר כללי להעסקת עובדים במנוחה לצורך קיום משחקי כדורגל, וב-2019 ניתן היתר כללי להעסקת עובדים במנוחה לקיום אירועי האירוויזיון.[3]

49. כך יש גם היתרים עבודה פרטניים להעסקת עובדים ביום המנוחה השבועה לכלל החברות העוסקות בתעופה (ובכלל זה רשות שדות התעופה בישראל) וחברות הקשורות בהפעלת הנמלים ברחבתי הארץ, ועוד רבות אחרות. [4] לגבי רכבת ישראל, זו אמנם אינה מספקת שירותים בשבת ובמועדי ישראל, אולם יש לעובדיה היתר לעבודה בשבת על מנת לאפשר להפעיל רכבות בסמוך לכניסת וליציאת השבת.

50. לגבי הפעלת תחבורה ציבורית בשבת, ככלל מהקמתה בישראל לא פעלה תחב"צ בשבת מלבד בערים חיפה ואילת מכוח סטטוס קוו. אולם למעשה, פועלים קווי שירות, מוניות ומוניות שירות ברחבי הארץ המקבלים היתרים שונים ולצד זאת, ארגונים ועיריות מפעילים שירותי תחבורה בשבת כאגודות שיתופיות על מנת לעקוף את הרגולציה האוסרת על תחב"צ בשבת (נוע תנוע, שבוס, נעים בשבת, קו לים וכדי).

51. לגבי תעופה ונמלים, כאמור שדות התעופה והנמלים ברחבי ישראל עובדים ופעילים ביום שבת מכוח היתר להעסקת עובדים ביום מנוחתם השבועי על פי חוק שעות עבודה ומנוחה.[5]

52. ככל שבמצבת כח האדם העובדת בשבת ובמועדי ישראל יכללו עובדים יהודים, ידרש לנת"ע אישור מתאים להעסקתם.

אנו לרשותך לכל הבהרה נוספת,

בברכה,

חגי קלעי, עו"ד

עדיה שיינולד, עו"ד

[2] https://www.gov.il/he/departments/labor/govil-landing-page
[3] https://www.gov.il/he/Departments/dynamiccollectors/work-permits?skip=0
[4] https://apps.moital.gov.il/WeekendPermits/
[5] ראו גם - https://www.themarker.com/career/2015-08-31/ty-article/0000017f-e323-d75c-a7ff-ffaf7acd0000



Hagai Kalai, Adv.	חגי קלעי, עו"ד
Ohad Rosen, Adv.	אוהד רוזן, עו"ד
Karin Torn Hibler, Adv.	קרין תורן היבלר, עו"ד
Gal Barir, Adv.	גל בריר, עו"ד
Natan Shvartsman, Adv.	נתן שוורצמן, עו"ד
Adia Shenvald, Adv.	עדיה שיינוולד, עו"ד
Netta Seroussi, Adv.	נטע סרוסי, עו"ד
Eyal Weiss, Adv.	אייל וייס, עו"ד

Jacob Sabo, Adv. (Of Counsel)
Also admitted in New York

יעקב סבו, עו"ד (יועץ)
מוסמך גם במדינת ניו יורק

רחוב מזא"ה 22א' תל אביב 6521337, טלפון: 03-9070770, פקס: 03-9070771

22A Mazeh St. Tel Aviv, Israel 6521337, Tel: +972-3-9070770, Fax: +972-3-9070771