

בעניין:

עיריית תל-אביב-יפו

על-ידי ב"כ עוה"ד ד"ר ישראל לשם ו/או עידן לרון ו/או תומר פוקס ו/או אחי
ממשרד מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין
מדריך אבא הלל סילבר 16, רמת-גן 5250608
טל': 03-6103100; פקס: 03-6103111

העותרת;

- נ ג ד -

1. שר התחבורה והבטיחות בדרכים

על-ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466666; פקס: 02-6466779

2. נתיבי אילון בע"מ, ח"פ 510536352

מרחוב על פרשת דרכים, ת"ד 32294, תל-אביב-יפו 6132201
טל': 03-6931212; פקס: 03-6953269

המשיבים;

עתירה בהולה למתן צו על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש לצוות כי ייצא מלפניו צו על-תנאי המכוון אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם:

(א) מדוע לא תבוטל הוראת המשיב 1 למשיבה 2 לעצור את ביצוע העבודות על גשר יהודית בתל-אביב-יפו;

(ב) מדוע לא יימנע המשיב 1 מליתן למשיבה 2 הוראות, הנחיות, המלצות או מלהביע בפניה עמדה בקשר לביצוע העבודות על גשר יהודית בכלל, ובשבתות בפרט;

(ג) מדוע לא יכריז בית המשפט הנכבד שאסור למשיבה 2 לקבל הוראות מהשר, ולכן אסור לה לעצור על-פי הוראתו את ביצוע העבודות על גשר יהודית, בניגוד לכוונתה ולשיקול-דעתה המקצועי;

(ד) מדוע לא תבצע המשיבה 2 את עבודות שלב 2 של גשר יהודית כמתוכנן, כפי שאישרו כל הגורמים המוסמכים, במהלך סופי השבוע של ימים 5-6.10.2018, 12-13.10.2018, 19-20.10.2018 ו-26-27.10.2018, ובשני סופי שבוע נוספים הסמוכים אליהם.

עתירה זו כוללת בקשה לקיום דיון בהול, המופיעה בעמוד הבא. כן היא כוללת בקשה לצו ביניים ולצו ארעי, כמפורט בעמוד הבא.

בד בבד עם עתירה זו מוגשת גם בקשה לצו ביניים ולצו ארעי, המורה למשיבה 2 להתעלם ולא להידרש לכל הוראה, הנחיה או הבעת דעה של המשיב 1 בנוגע לעבודות על גשר יהודית, ולא לעצור את ביצוע העבודות כפי שתכננה והתארגנה, וזאת עד להכרעה בעתירה.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון בהול ומיידי בעתירה, וזאת מן הטעמים הבאים:

(א) העבודות על הגשר מצויות בעיצומן. אתר הבניה פעיל מזה כשנה, תוך גרימת סבל לתושבים שסביבו. מדובר באתר בניה פתוח בפרויקט תשתית עצום, על כל המשתמע מכך. החלטת שר התחבורה קוטעת את הפרויקט בעיצומו, בשעה שאתר הבניה ערוך לביצוע השלב הבא במיזם.

(ב) העבודות שבהן מדובר תואמו זה מכבר מול כל הגורמים ותוכננו לפני זמן רב, ואמורות היו להתקיים בשישה סופי-שבוע ספציפיים. בהיעדר הכרעה מהירה תועמד העותרת בפני מעשה עשוי.

(ג) ברגע האחרון ממש לפני תחילת העבודות, התברר שאין בכוונת המשיבה 2 לבצע לנכח הנחיה נמהרת ובלתי חוקית בבירור של המשיב 1.

(ד) העותרת מיצתה הליכים כנדרש (גם לנוכח פסק-דינו של בית המשפט הנכבד מיום 26.8.2018 בבג"ץ 6159/18, שבו דחה עתירה של גורם אחר באותו עניין מחמת אי מיצוי הליכים). כמפורט בפרק ג(6) לעתירה, מזה חודש מבטיח שוב ושוב משרד התחבורה שהנה מיד ישיב לעותרת וימצא פתרון לסוגיה, ושוב ושוב הוא מפר את הבטחותיו ודוחה את מימושו. בינתיים חלפו כבר שניים מששה סופי-השבוע שבהם הייתה אמורה העבודה להתבצע. בנסיבות אלה העותרת אינה יכולה להמתין עוד, והיא נאלצת לפנות לבית המשפט הנכבד כדי לשים סוף לכך.

(ה) חוסר החוקיות של החלטת השר הוא ברור וזועק. כמפורט בעתירה, החלטת השר ניתנה ללא כל סמכות שבדין, פשוט כך. זאת בשעה שהרשות המוסמכת ליתן היתרים לעבודה בשבת העניקה אותם. בנסיבות זהות לגמרי ניתן צו ביניים בבג"ץ 6735/16 גלאון נ' ראש ממשלת ישראל, שעסק גם הוא בהוראה שנתן ברגע האחרון גורם בלתי מוסמך (ראש הממשלה) לחברה ממשלתית שלא לבצע עבודות בשבת. ענייננו זהה לגמרי.

כאמור, יצוין שביום 23.8.2018 הוגשה עתירה באותו עניין מצד גורמים אחרים (בג"ץ 6159/18), אך זו נדחתה ביום 26.8.2018 מחמת אי מיצוי הליכים.

תוכן עניינים

4	א. פתח דבר
8	ב. הצדדים לעתירה
8	ג. הרקע העובדתי
8	ג(1). גשר "יהודית" ותכנונו
9	ג(2). העבודה באתר
11	ג(3). הצורך בעבודה בשבת; ובקשת ההיתר ממשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים
16	ג(4). הנזקים החמורים מביצוע העבודות באמצע השבוע
17	ג(5). היתר העבודה בשבת
17	ג(6). הודעתו של שר התחבורה, מיצוי הליכים והניסיונות להצדיק בדיעבד את ההחלטה תוך הסדרת התקלה שיצרה
22	ד. הטיעון המשפטי
23	ד(1). הסמכות להתיר העסקת עובדים בימי המנוחה אינה של שר התחבורה
24	ד(2). שר התחבורה נעדר סמכות ליתן הוראות לחברת נתיבי אילון בע"מ בכלל, ולקבוע אם תעבוד בשבת בפרט
24	ד(2)1. עמדת היועץ המשפטי לממשלה שוללת את סמכות שר התחבורה
24	ד(2)2. החלטת שר התחבורה מנוגדת לעמדת בית המשפט הנכבד, ולעמדת המדינה שהוצגה בפניו
25	ד(2)3. החלטת שר התחבורה נעדרת הסמכה חוקית
26	ד(2)4. החלטת שר התחבורה מנוגדת לעקרונות הממשל התאגידי של החברה הממשלתית ולעקרונות יסוד ביני תאגידים
29	ד(2)5. החלטת שר התחבורה מנוגדת לכלל שלפיו שיקולי החברה הם שיקולים עסקיים להגשמת מטרותיה
31	ד(3). החלטת השר אינה סבירה באופן קיצוני, אינה מידתית, ונגועה בשיקולים זרים
31	ד(3)1. ההחלטה מבוססת על שיקולים זרים
32	ד(3)2. ההחלטה בלתי מידתית, וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות
34	ד(3)3. אין לקבל את ניסיונות משרד התחבורה להסוות את הטעם להחלטה ולתרץ אותה בדיעבד בנימוקים חדשים
35	ד(4). החלטת השר אינה מבוססת על תשתית עובדתית כלשהי
35	ד(5). נתיבי אילון בע"מ אינה רשאית לקבל תכתיבים מהשר. עליה להתעלם מהחלטתו, ולהמשיך לפעול כפי שמחייבת עמדתה המקצועית
36	ה. סוף דבר

ואלו נימוקי העתירה:

א. פתח דבר

1. בהחלטה רגעית וחפזיה, ללא כל בדיקה מינימלית של ההשלכות ואף **ללא כל סמכות שבדין**, הורה שר התחבורה לחברת נתיבי אילון בע"מ לעצור בן-רגע עבודות תשתית מורכבות ורחבות היקף שהיא מבצעת מזה כשנה, להקמת גשר "יהודית" מעל נתיבי אילון.
2. כך, בשליפה מן המותן, הופסקה באבחת חרב פעילות המצויה בעיצומה, אחרי שלבים מקדימים ארוכים של תכנון ובדיקה. שר התחבורה קטע פרויקט תשתית חשוב ומורכב, שעבר את מלוא הליכי התכנון במשך מספר שנים, זכה בכל האישורים וההיתרים כנדרש לפי כל דין, עמד במוקד שורה ארוכה של החלטות ובחינות מקצועיות, תוקצב באופן מלא (רובו ככולו מתקציבי העותרת, עיריית תל-אביב-יפו), גורמי המקצוע עוסקים בו כבר במשך שנים, ושורה ארוכה של גורמים מסתמכים עליו, על העבודות להקמתו ועל המועד שנקבע להשלמתן.
3. הפרויקט נקטע, על-אף שהעבודות במקום החלו כבר לפני שנה תמימה, ביום 10.9.2017. במסגרת זו נסגרו אתרי בניה גדולים באזור כביש אילון ובשכונות הצמודות אליו, ובוצעה בהם כבר בניה רבה ומסיבית. כן הוזמנו, יוצרו והובאו למקום רכיבי קונסטרוקציה המיועדים לשלבי הבניה הבאים (ובראשם קורות הקונסטרוקציה הראשית של הגשר). לצורך העבודה צומצמו כבר נתיבים בנתיבי אילון, נתפסו דרכים, כבישים, מדרכות ואזורים ציבוריים בשכונות הצמודות לגשר, נקבעו הסדרי תנועה זמניים, נעקרו והועתקו עצים, ועוד. כל אלה מכבידים כמובן על התושבים במקום, המצפים להשלמת העבודות ומלווים אותן מזה זמן רב.
4. מה אחז בו לפתע, בשר התחבורה? מדוע החליט, בגחמה של רגע, להנחות חברה ממשלתית (מבלי שיש לו סמכות שבדין לעשות כן) לקטוע עבודות שהיא מבצעת במשך זמן כה רב? התשובה לכך ידועה לכל: לחצים פוליטיים, שהם כמובן שיקול זר מובהק.
5. נבהיר במה מדובר. הקונסטרוקציה הראשית של הגשר מורכבת משש קורות פלדה עצומות. משקל כל אחת כ-110 טון, ואורכה כ-55 מטרים. כבר לפני שלוש שנים קבעה חברת נתיבי אילון בע"מ, לאחר בחינות מקצועיות, שהנפת כל קורה כזו, הרכבתה וריתוכה למקומה, מחייבות את סגירת נתיבי אילון באחד מכיווניו (צפונה או דרומה) למשך 24 שעות. כן נדרשת סגירת רכבת ישראל, שכל קוויה עוברים בעמק איילון. אין מנוס מלחסום שלוש פעמים את התנועה לכל כיוון, למשך יממה בכל פעם. עניין זה נבחן לפני ולפנים, כמפורט ומוסבר בפרק ג(3) להלן.
6. לאור עובדה זו, מלכתחילה כללו תכניות העבודה שקבעה חברת נתיבי אילון את סגירת נתיבי איילון שש פעמים, 24 שעות בכל פעם. ומכיוון שחסימת ציר התנועה הראשי של גוש דן ורכבת ישראל ביום חול תביא לקטסטרופה תחבורתית (כמפורט בפרק ג(4) להלן), נמצא שיש לבצע עבודות אלה בשבת. **משטרת ישראל הורתה במפורש לנתיבי אילון בע"מ לבצע את העבודות בשבת, וקבעה כי "באמצע השבוע לא ניתן לאשר חסימה מהסוג הנ"ל למשך [זמן – הח"מ] ארוך כל כך הן בהיבט הציבורי והן בהיבט הבטיחותי"** (ראו פסקה 48 להלן). חברת נתיבי אילון בע"מ אף **התחייבה בפני רכבת ישראל** שהעבודות יתבצעו בשבת, ולא יעצרו את תנועת הרכבות (ראו פסקה 53 להלן). ההכרח לבצע פעולות

אלה בשבת גם הופיע במפורש במכרז שהוציאה נתיבי אילון בע"מ. הכרח זה אף הוצג על-ידיה לפני זמן רב בפני כל הגורמים הרלוונטיים, **לרבות משרד התחבורה, כמובן** (ראו פירוט בפרק ג(3) להלן).

7. והנה כעת, לאחר שנה של עבודות הקמה ובניה, הגיע השלב שבו יש להרכיב את הקורות במקומן. חברת נתיבי אילון תיאמה את העבודות מול כל הגורמים, ואף ביקשה מבעוד מועד היתרים לעבודה בשבת לצורך עבודה זו. היתרים אלה **התקבלו מידי הגורם המוסמך** לכך – משרד העבודה, הרווחה ושירותים החברתיים. זה אישר כדין את העסקתם של **ארבעה עובדים** (בסך הכול) ביום המנוחה שלהם בכל אחת משש השבתות. כמובן שמדובר במספר בטל בשישים לעומת מספר העובדים שיש בידיהם היתר שכזה בכל שבת, לרבות מאות עובדים בשל עבודות תשתית ברכבת ישראל ובפרויקטים תחבורתיים (ראו פירוט בפרקים ג(5) ו-ג(6) להלן).

8. לקראת תחילת העבודות פרסמה נתיבי אילון בע"מ – כפי שנעשה תמיד – את המועדים והשעות שבהם יהיו הנתיבים לכל כיוון סגורים. בעקבות זאת החל מחול שדים במערכת הפוליטית. בבוקר יום 22.8.2018 פרסמו עיתוני המגזר החרדי כותרות על "חילול שבת המוני". סגן שר הבריאות יעקב ליצמן וח"כ ינון אזולאי העבירו מכתבי דרישה לשר התחבורה לעצור את העבודות. והנה, **בתוך שעתיים** כבר הודיע שר התחבורה, ללא כל בדיקה או היכרות מינימאלית עם העובדות, כי הנחה שלא לבצע את העבודות המתוכננות.

9. נראה שדברים אלה הביאו לידי מבוכה את חברת נתיבי אילון בע"מ, היודעת היטב שהעבודה בסופי שבוע היא הכרח, ואושרה זה מכבר. דא עקא, שהחברה רואה עצמה (שלא בצדק ובניגוד לדין) מחויבת לשמוע לשר התחבורה. כך נקטע המיזם באמצע העבודה, בניגוד לעמדתה המקצועית של החברה הממשלתית.

10. העירייה הבהירה למשרד התחבורה ולחברה שהחלטה בלתי חוקית (כמפורט להלן). לנוכח חובת מיצוי ההליכים ובשים לב להערות בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6159/18 מיום 26.8.2018 (שדחה עתירה שהגישו גורמים אחרים נגד החלטת השר מחמת אי מיצוי הליכים), ניסתה העירייה לבוא בדברים ולהגיע לפתרון עם נתיבי אילון בע"מ ועם שר התחבורה.

11. במשך חודש שלם ביקש משרד התחבורה ארכות חוזרות ונשנות כדי להשיב לפנייתה, תוך שהוא מבטיח שוב ושוב שיגבש במהירות תכנית חלופית לביצוע העבודות. למעשה רק עתה, לאחר החלטת ההקפאה של השר, בחן המשרד את משמעותה ואם קיימת לה הצדקה. והנה, תכנית חלופית אינה בנמצא. לא ניתן לבצע את העבודות שלא בשבת. לכן מנסה המשרד **למשוך זמן**, תוך שהוא מחפש דרך **להצדיק בדיעבד** את ההחלטה הבלתי חוקית שהתקבלה. כך, לאחרונה ניסה המשרד לברר אם ניתן יהיה לאחד בין מועדי העבודות על הגשר למועדי העבודות על חשמול הרכבת, וכך להצדיק בדיעבד את ההחלטה, ולהציגה כאילו נועדה למנוע סגירת נתיבי אילון פעמיים בגין עבודות שונות. דא עקא, שהתברר למשרד שעבודות חשמול הרכבת **אינן מצריכות** את סגירת נתיבי אילון, ולכן לא ניתן להצדיק בדרך זו את ההחלטה. כך ממשיך כעת המשרד לחפש תירוצים חדשים כדי לצאת מהתסבוכת שיצרה ההחלטה ולמצוא לה הצדקות.

12. משנמצא כי לא ניתן להביא את משרד התחבורה ואת חברת נתיבי אילון לפעול כדין, ולנוכח הדחיפות הרבה, נאלצת העירייה להגיש עתירה זו.

13. הדחיפות נובעת, בין היתר, מכך שמדובר בעבודות שכבר תואמו, נקבעו ואושרו בידי כל הגורמים הרלוונטיים. ששת סופי השבוע שנקבעו לעבודות ידועים זה מכבר, ו**שניים מהם כבר חלפו**. לפיכך לא ניתן להמתין עוד (ואילולא בקשות הארכה והבטחותיו של משרד התחבורה, הייתה מוגשת העתירה כבר לפני מספר שבועות).

14. כמפורט בהמשך (בפרק ד(2).2 להלן), בנסיבות זהות לענייננו העניק בית המשפט הנכבד צו ביניים בבג"ץ 6735/16 **גלאון נ' ראש ממשלת ישראל**, שהתיר לחברה ממשלתית **לעבוד כמתוכנן** חרף הוראה שנתן לה ברגע האחרון גורם בלתי מוסמך (ראש הממשלה) שלא לבצע עבודות בשבת. ענייננו זהה לגמרי (ויוזכר שהעירייה הגישה גם בקשה לצו ביניים ולצו ארעי יחד עם העתירה).

15. הדחיפות נובעת גם מכך שמדובר באתר בניה, המכביד מאוד על תושבי השכונות, משנה את סדרי התנועה בהן, חוסם דרכים למכוניות ומדרכות להולכי רגל, נוטל חניות ועוד. תושבי השכונות סובלים כבר במשך שנה, מתוך ידיעה כי העבודות עתידות להסתיים בתוך מספר חודשים. התושבים היו שותפים לעבודות ולתכנון המועדים. העיכוב הנוכחי, שסופו (אם בכלל) אינו ידוע, מהווה פגיעה במרקם החיים בשכונות, ללא כל הצדקה.

16. מעבר לכך, כאמור, במסגרת העבודות הוצרו נתיבי איילון, והכניסה אליהם הפכה עמוסה יותר.

17. כפי שיפורט בפרק ד להלן, החלטת שר התחבורה אינה חוקית, וזאת ממספר טעמים:

(א) **ראשית**, השר חסר כל סמכות ליתן לחברות ממשלתיות הוראות ביחס לעבודה בשבת. הדבר כבר נקבע **בחוות דעת מחייבת שאישר היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה ממש**, ואף התבטא בפסיקת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6735/18 **גלאון נ' ראש ממשלת ישראל** (כמפורט בפרק ד(2).1-2 להלן).

למעשה, שר התחבורה חסר סמכות להכתיב **הוראות כלשהן** לחברת נתיבי אילון בע"מ ולבעלי התפקיד בה. חברה ממשלתית אינה מְחֻלָּקָה במשרד התחבורה. סמכות השר בעניינה מוגבלת לאותן סמכויות ממוקדות וספציפיות הקבועות בחוק. כפי שיפורט בפרק ד(2).4 להלן, סמכויות אלה (שגם אותן ניתן להפעיל **רק בשיתוף עם שר האוצר** – מה שלא נעשה בענייננו), עוסקות בעיקרן בפיקוח עקיף על עבודת הדירקטוריון – מינוי דירקטורים, קבלת ידיעות מהדירקטוריון, העלאת נושאים שידונו בדירקטוריון וכיו"ב. השר אינו רשאי להורות לחברה כיצד לפעול. אפילו לדירקטורים הוא אינו רשאי לעשות כן. **חובת כל נושאי המשרה היא להפעיל שיקול דעת עצמאי**.

(ב) **שנית**, גם אילו הייתה לשר סמכות להורות כפי שהורה, הרי שהחלטתו מבוססת על שיקול זר. השר לא ערך כל הליך של איזון שיקולים. החלטתו נובעת מלחצים כבדים מצדן של המפלגות החרדיות שלא לאפשר עבודות ביום השבת. לחצים פוליטיים אינם שיקול רלוונטי להפעלת סמכות מינהלית. את הסמכות יש להפעיל לפי תכליתה-שלה, ולא לפי רצונם המשתנה של גורמים שונים בקואליציה.

יתרה מכך, גם הרצון שלא להעסיק עובדים בשבת זר לתכליתה של כל סמכות המצויה בידי שר התחבורה, ולפיכך הוא כשלעצמו מהווה שיקול זר (כפי שנקבע גם בהלכה הפסוקה, כמפורט בפרק ד(3).1 להלן, וכן בחוות הדעת שאישר היועץ המשפטי לממשלה). בכל הכבוד, שר

בממשלה אינו רשאי להכניס בגדר שיקוליו המקצועיים בעניין קונקרטי את רצונו להגביר את שמירת השבת המדינה. הסמכות לשקול העסקת עובדים בשבת נתונה בדין **לרשות אחרת**, שמצאה כי יש **לאשר** את העבודות. גם משום כך ברור שהחלטה מבוססת על שיקול זר ובלתי רלוונטי לסמכות השר, היא מקור סמכותו אשר יהא.

(ג) **שלישית**, החלטת השר אינה סבירה באופן קיצוני ואינה מידתית. נזקיה רבים ואינם שקולים לכל "תועלת" שנועדה להשיג (ככל שקיימת כזו בכלל). אין שמץ של היגיון בהפסקה פתאומית של מיזם תשתית גדול באמצע העבודה, לאחר שתוכנן במשך זמן רב ואושר בידי כל הגורמים המקצועיים, רק בשל העובדה שתותר בו (לפי דין) עבודה של ארבעה יהודים בשבת (נושא שכלל אינו מצוי בסמכותו של שר התחבורה). לכך יש להוסיף שהפסקת העבודות גורמת נזקים לתושבי השכונות ולמשתמשי הדרך באזורים שאתר הבניה סמוך אליהם, פוגעת באיכות חייהם וגוזלת חלקים מרחובותיהם ומדרכותיהם. ההפסקה פוגעת גם במשתמשים בנתיבי איילון, באינטרס הציבורי לשימוש בגשר (שהוכר זה מכבר על-ידי הרשויות), ובכל מי שמעורב בהקמת הגשר והסתמך על החוזים שנכרתו, המכרזים שפורסמו וההחלטות שאושרו ופורסמו זה מכבר. אין גם כל היגיון בחיוב ביצוע העבודות ביום חול, לנוכח ההשלכות החמורות הצפויות מכך (כמפורט בפרק ג(4) להלן), ולאור הוראת המשטרה **האוסרת** על כך.

ואם חפץ השר שהעבודות יתבצעו בתוך זמן קצר מ-24 שעות, הרי שהדבר מנוגד לעמדתה המקצועית של חברת נתיבי אילון בע"מ שבחנה נושא זה כבר לפני זמן רב, ועלול אף להביא לפגיעה ברמת העבודה, לפעילות חפוזה ולסכנה בטיחותית.

אשר לנימוקים החדשים שבהם מנסה להצדיק משרד התחבורה את החלטתו, אלו בלתי סבירים לגופם, חסרי היגיון, ואך מעידים על כך שגם המשרד מנסה להיחלץ מן ההחלטה האומללה, שאף הוא מבין שאינה חוקית. כך, הטענה המעורפלת בדבר "סדרי עדיפויות" מתנפצת אל מול העובדה שאין שום "סדר עדיפות" המצדיק את הפסקת העבודות שכבר אושרו ומצויות בעיצומן, וממילא הסיבה האמיתית להחלטה ידועה היטב. בדומה, גם הטענה בדבר רצון המשרד "לאחד" את העבודות עם העבודות על חשמול הרכבת נסתרת בכך שהאחרונות כלל אינן מצריכות את סגירת נתיבי איילון בשבת.

(ד) **רביעית**, החלטת השר היא החלטה **נמהרת ופזיזה** שאינה מבוססת על **תשתית ראייתית** כלשהי (ואף מנוגדת, כאמור, לעמדת גורמי המקצוע). שר התחבורה קיבל החלטה בנושא כבד-משקל **ללא כל איסוף של נתונים ובחינה של הראיות המינהליות** כנדרש בדין. די בעובדה זו כשלעצמה כדי לקבוע שהחלטתו אינה חוקית.

18. יתרה מכך, גם היעדרות חברת נתיבי אילון בע"מ להוראת השר אינה חוקית. היא אינה רשאית להחליף את שיקול דעתה בזה של השר ולקבל ממנו תכתיבים. על החברה להתעלם מההוראה הבלתי חוקית, ולפעול כפי שמחייב שיקול-דעתה המקצועי, וכפי שתכננה והתכוונה לעשות עד להחלטת השר.

ברור לגמרי שעמדתה העניינית של החברה הפוכה מההוראה החדשה. הסיבה היחידה לביצועה הוא מצוות השר. **עצם העובדה שהחברה פעלה כפי שפעלה עד למועד מתן ההוראה החדשה**

מלמדת זאת. החברה מעולם לא התיימרה לטעון שמדובר בבחירתה או החלטתה שלה. נהפוך הוא, החברה הבהירה מספר פעמים שהיא פועלת על-פי הנחיית השר. לכן יש לחייבה להתעלם מהנחייה בלתי-חוקית זו.

19. לנוכח כל האמור לעיל, יש להורות על בטלותה של החלטת שר התחבורה, וכן לחייב את חברת נתיבי אילון בע"מ להמשיך בעבודות, כפי שתכננה והתארגנה לעשות.

ב. הצדדים לעתירה

20. העותרת היא עיריית תל-אביב-יפו (להלן – "העירייה"), ומוסמכת, בין היתר, לסלול רחובות ציבוריים ומדרכות בתחומיה, לעשות עבודות ציבוריות ולבצע כל מעשה הדרוש לשם שמירה על תחום העירייה (סעיפים 1)249, (11)249, (12)249 ו-249(29) לפקודת העיריות [נוסח חדש].

21. המשיבה 2, חברת נתיבי אילון בע"מ, היא חברה פרטית, המצויה בבעלות מלאה של מדינת ישראל מאז יום 14.6.2016 (להלן גם – "החברה"). החברה היא "חברה ממשלתית" כהגדרתה בסעיף 1(א) לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975. עד ליום 14.6.2016 הייתה החברה בבעלות משותפת, בחלקים שווים, של מדינת ישראל ושל העירייה. לחברת נתיבי אילון מומחיות ארוכת שנים בביצוע מיזמים גדולים ומורכבים בתחום התחבורה, והיא חתומה על חלק ניכר מהפרויקטים התחבורתיים הגדולים והמוצלחים בתולדות המדינה.

◀ העתק דו"ח רשם החברות של המשיבה 2 מצורף כנספח "1".

22. המשיב 1, שר התחבורה והזהירות בדרכים, הוא "השר האחראי" על המשיבה 2 כמשמעות המונח בסעיף 6(3) לחוק החברות הממשלתיות. הדבר נקבע בסעיף ח' להחלטה חכ/62 של ועדת השרים לענייני חברה וכלכלה מיום 9.3.2017, שקיבלה תוקף של החלטת ממשלה 2558 ביום 24.3.2017.

◀ העתק החלטה חכ/62 של ועדת השרים לענייני חברה וכלכלה (9.3.2017) מצורף לעתירה זו כנספח "2".

ג. הרקע העובדתי

ג(1). גשר "יהודית" ותכנונו

23. גשר "יהודית" הוא גשר להולכי רגל ורוכבי אופניים שנועד לעבור מעל נתיבי איילון. לגשר חלק חשוב בקישור בין מזרח תל אביב למרכז העיר. הוא יחבר בין אזור מונטיפיורי לשכונת ביצרון ויאפשר איחוי של הרקמה העירונית. הוא ייצור רצף של תנועה בין שתי גדות האיילון עבור תושבי העיר ועבור יוממים המגיעים אליה בתחבורה ציבורית.

24. הגשר מצוי בסמוך לתחנת הרכבת הפעילה ביותר במדינת ישראל – תחנת "תל אביב – השלום". כן הוא מצוי במרחק הליכה מתחנת "יהודית" של קו הרכבת הקלה המוקם בימים אלה בגוש דן. הגשר יעודד גישה משכונות ביצרון ויד אליהו אל מרכז העיר ואל מתחם התרבות שלה (ובכלל זה פארק שרונה, היכל התרבות, מוזיאון תל אביב והסינמטק). מנגד, תושבי מערב העיר יוכלו להגיע בקלות לפארק שדרות ההשכלה, היכל מנורה-מבטחים (יד אליהו), סקייטפארק "גלית" וכיו"ב.

25. הגשר הוא מרכיב נוסף במדיניות העירייה להעדפת תנועה לא ממונעת, שיפור מהלך הולכי הרגל וקידום שבילי אופניים, ומהווה חלק ממדיניות של עידוד שימוש בתחבורה אלטרנטיבית לרכב הפרטי (בין באופניים, בין בתחבורה ציבורית).

26. ביום 17.12.2014 אישרה ועדת-המשנה לתכנון ולבניה במרחב תל-אביב-יפו את תכנית הגשר ואת עיצובו. העיצוב היה פרי של תחרות אדריכלים שנערכה קודם לכן.

◀ העתק פרוטוקול ועדת-המשנה לתכנון ולבניה מיום 17.12.2014 מצורף **כנספח "3"**.

27. המימון לפרויקט, העומד על כ-68.5 מיליון ש"ח, מגיע ברובו המוחלט מתקציבי העירייה ומקורותיה. לשם ביצוע הפרויקט נשכרה חברת נתיבי אילון בע"מ, שהיא בעלת מומחיות מוכחת במיזמים מסוג זה. החברה היא שערכה את התכנון המפורט של הגשר, במשך למעלה משנה, תמורת תשלום מהעירייה בסך של כ-10 מיליון ש"ח (לתכנון בלבד). החברה בחנה את המשמעויות הטכניות, ההנדסיות והפרקטיות של הפרויקט, וקבעה את המשימות והדרישות הנחוצות. החברה גם הייתה אחראית על השגת האישורים וההיתרים הדרושים לפרויקט, וכן על כריתת ההסכמים המתאימים עם כל הגורמים הרלוונטיים. לדוגמה, ביום 17.12.2015 כרתה החברה הסכם מפורט עם חברת רכבת ישראל בע"מ לשם ביצוע העבודות הנוגעות בגשר ועוברות מעל למסילות הרכבת.

◀ העתק אישור העירייה להגדלת התקציב לנתיבי אילון מיום 20.9.2015 מצורף **כנספח "4"**.

◀ העתק אישור העירייה להגדלת התקציב לנתיבי אילון מיום 6.12.2015 מצורף **כנספח "5"**.

◀ העתק הסכם עם רכבת ישראל בע"מ מיום 17.12.2015 מצורף **כנספח "6"**.

28. ביום 22.12.2016 נמסר לחברה האישור המעודכן לביצוע הפרויקט לפי תקציבו המוגדל, וזאת בהמשך לאישורים קודמים, דוגמת נספחים 4, ו-5 לעיל. אישור זה הוא למעשה ההסכם העדכני לביצוע הפרויקט לפי התקציב האחרון בין העירייה לחברה, וחתום בידי שתייהן.

◀ העתק אישור לפרויקט מיום 22.12.2016 מצורף **כנספח "7"**.

29. בחודש ינואר 2017 פרסמה החברה מכרז לבחירת קבלן מבצע. דומה שאין כמו מסמך זה, האוחז אלפי עמודים טכניים, כדי להצביע על מידת המורכבות של הפרויקט ועל העבודה הרבה שכבר הושקעה בו במשך שנים (כדי שלא להכביד על בית המשפט הנכבד, נסתפק בצירוף קטעים קצרים מתוך אחד ממסמכי המכרז בלבד). פרויקט זה מחייב תיאום מול גופים רבים, ביצוע הקמה של רכיבי קונסטרוקציה מורכבים, עבודות פיתוח ותשתית נרחבות בדיסציפלינות שונות בגשר עצמו וברחובות המובילים אליו, טיפול במדרונות נתיבי איילון, וכן תיאום והקמה של הסדרי תנועה ברחובות העיר ובנתיבי איילון – מהדרכים המרכזיות, הגדולות והסואנות ביותר בישראל.

◀ העתק חלקים מתוך מסמך ד – מפרט מיוחד למכרז 8/17 גשר יהודית מצורף **כנספח "8"**.

ג(2). העבודה באתר

30. הקונסטרוקציה הראשית של הגשר מורכבת משש קורות פלדה עצומות. משקל כל קורה הוא כ-110 טון, ואורכה כ-55 מטר. קורות אלה מיוצרות במפעל חיצוני ומובלות בחלקים לאתר. מדובר בגשר רציף הנמתח מגדה אחת של נתיבי איילון אל הגדה השנייה ללא תמיכה נוספת.

31. באופן כללי, החברה חילקה את בניית הגשר לשלושה שלבים, כמפורט במפרט המיוחד למכרז (מסמך ד), פרק 00.02, סעיף ג (עמ' 7-8 לנספח 8 לעיל):

(א) בשלב הראשון יש לערוך קידוחי ניסיון, לבנות את נציבי הקצה של הגשר משני צדיו, להקים מחנה קבלן ואתרי עבודה, להתחיל בעבודות התשתית ברחובות המובילים לגשר ובמדרונות המשתפלים לכיוון הכביש.

במקביל יש להזמין ולייצר את רכיבי הקונסטרוקציה לגשר, וכן מגדל תמיכה זמני העומד במרכז תעלת איילון ותומך בקורות עד להשלמת הגשר.

(ב) בשלב השני יש להקים את מגדל התמיכה, ואחריו את הקונסטרוקציה הראשית, ובראשה שש הקורות. כן יש להקים את קונסטרוקציית הגשר ואת הרמפות.

(ג) בשלב השלישי יש להשלים את כל עבודות התשתית, הפיתוח והגימור, ולהשלים את הסדרת המדרונות.

כפי שניתן לראות, הצבתן של הקורות נעשית במסגרת השלב השני בתיאור זה.

32. הקבלן החל לעבוד באתר לפני כשנה, ביום 10.9.2017, וזאת לאחר קבלת האישורים הדרושים, לרבות אישורי העירייה ומשטרת ישראל, וכן ישיבת התנעה מיום 5.9.2017. למעשה, מאז חודש יולי 2018 פועל הקבלן כבר מכוח היתרים חדשים, לאחר שהושלמה תקופת ההיתרים הראשונה.

◀ העתק היתר שקיבל הקבלן מעיריית תל-אביב-יפו מיום 10.9.2017 מצורף **כנספח "9"**.

◀ העתק היתר שקיבל הקבלן ממשטרת ישראל מיום 11.7.2017 מצורף **כנספח "10"**.

◀ העתק פרוטוקול ישיבת התנעה לביצוע גשר יהודית מיום 5.9.2017 מצורף **כנספח "11"**.

◀ העתק היתר שקיבל הקבלן ממשטרת ישראל מיום 1.7.2018 מצורף **כנספח "12"**.

◀ העתק היתר שקיבל הקבלן מעיריית תל-אביב-יפו מיום 16.7.2018 מצורף **כנספח "13"**.

33. במסגרת העבודות נבנו כבר הניצבים משני צדי נתיבי איילון, שאליהם תחוברנה הקורות של הקונסטרוקציה הראשית (ראו תמונות בנספח 14 להלן). כן הוקם מגדל התמיכה הזמני במרכז נחל איילון (תמונה בנספח 14 להלן). בנוסף, נעשו עבודות בניה ותשתית משמעותיות במדרונות המשתפלים לנתיבי איילון (תמונה בנספח 14 ו-16 להלן), והחלו עבודות בדרכים המובילות לגשר.

◀ העתק תמונות הניצבים, מגדל התמיכה הזמני והעבודות במדרונות מצורף **כנספח "14"**.

34. הקורות לבניית הגשר כבר הוזמנו, וחלקן כבר מצויות באתר. בשעה זו מוכן הכול לביצוע העבודות שהיו מתוכננות להתחיל ביום 31.8.2018, כפי שתואם מלכתחילה (כמפורט בפרק ג(3) להלן).

◀ העתק תמונה של אחת הקורות באתר מצורף **כנספח "15"**.

35. כמובן שכל העבודות הללו מחייבות גם שטח התארגנות ושטחי עבודה על חשבון שטחים ציבוריים שנתפסו. מדובר באתר בניה לכל דבר.

36. לצורך זה הוצרו שולי נתיבי איילון משני הכיוונים, והכניסה אליהם הפכה עמוסה יותר. כן נתפסו שטחים גדולים בשכונות משני הצדדים של הגשר המיועד. בשדרות יהודית ובסמטת בית הלל נתפס שטח התארגנות הכולל כבישים וכ-20 חניות, ונעקרו 37 עצים (6 נכרתו ו-31 הועתקו). כתוצאה מכך שונו הסדרי התנועה באזור באופן זמני ובוטלה אפשרות הנסיעה דרך רחוב בית הלל לשדרות יהודית. מן העבר השני נתפס וגודר באזור רחוב יגאל אלון שטח של כ-615 מטרים המשמש להתארגנות ולעבודה, ברובו על-חשבון מדרכות שאינן ניתנות לשימוש כעת, לרבות מעברי הולכי רגל לחציית כבישים (כתוצאה מכך צועדים לעתים הולכי רגל על הכביש שלא כחוק).

◀ העתק תמונות נוספות של אתר הבנייה מצורף **כנספח "16"**.

◀ העתק תצלומי אוויר המסמנים את אזורי העבודות והתפיסות מצורף **כנספח "17"**.

◀ העתק תמונות שטח ההתארגנות בשדרות יהודית מצורף **כנספח "18"**.

◀ העתק תמונות שטח תפוס ברח' יגאל אלון והולכי רגל צועדים בכביש מצורף **כנספח "19"**.

37. כמובן שכל אלה גורמים להפרעה משמעותית לתושבים באזור. חברת נתיבי אילון והעירייה הקפידו תמיד לקיים פגישות הכנה ותיאום עם התושבים ולעדכן אותם בכל, ואף הופצו מנשרים לקראת כל שלב. כמובן שבעקבות ההחלטה החדשה עולה חשש כבד מצד התושבים להנצחת המצב הזמני, שעד עתה הובטח שיסתיים בחודש יוני 2019, או לעיכוב סיומו למועד בלתי ידוע. העירייה מתמודדת כעת עם דאגה רבה של התושבים.

38. חשוב לציין, שכדי לעמוד בלוח הזמנים הדגישה חברת נתיבי אילון בפני הקבלנים את הצורך **להזמין ולייצר את הקורות מבעוד מועד**. כך נאמר במכרז, בתיאור של שלב העבודה הראשון:

"...במקביל על הקבלן להזמין ולייצר את אלמנטי הקונסטרוקציה לגשר ולתמיכה הזמנית בנחל איילון.

[...]

תשומת לב הקבלן כי מיד עם קבלת צו עבודה עליו לבצע, בין היתר, את העבודות הבאות:

1. להזמין את הקורה הראשית, הקשתות הראשיות והמשניות בהתאם להנחיות המפורטות במפרט המיוחד (פרק 19) על מנת שיוכל לעמוד בלוח"ז וללא כל תלות בתכניות העבודה הקרקעיות."

(עמ' 8 לנספח ד' למכרז, נספח 8 לעיל).

39. הנה כי כן, פרויקט הגשר מצוי כעת בעיצומו. כל ההכנות הושלמו, וביום 31.8.2018 אמור היה להיפתח החלק השני של העבודות שתואמו זה מכבר, שבמסגרתו יבוצעו עבודות ההנפה והריתוך של קורות הגשר. כפי שראינו, חברת נתיבי אילון היא שניצחה על העבודות, ואף הבהירה לא פעם את חשיבות העמידה בלוחות הזמנים בפרויקט.

ג(3). הצורך בעבודה בשבת; ובקשת ההיתר ממשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים

40. כאמור, כבר בשלב התכנון בחנו אנשי המקצוע של נתיבי אילון בע"מ באופן יסודי ומקיף את כלל האפשרויות התכנוניות לבניית הגשר.

41. החברה קבעה כי ההרמה של כל אחת משש הקורות הארוכות והכבדות מחייבת הפעלה משולבת של שלושה מנופים עצומים – שני מנופים הידראולים מסוג 500 טון/מטר, ומנוף נוסף מסוג 300 טון/מטר. כן נמצא, שלנוכח רדיוס ההנפה המוגבל יש להניף שלוש מהקורות מכיוון איילון צפון, ואת השלוש האחרות מכיוון איילון דרום. בנוסף נקבע שיש להקים ולהציב בנחל איילון מגדל תמיכה, שיתמוך באופן זמני בקונסטרוקציה הראשית, עד שתושלם.
42. לאחר בחינה מעמיקה, מצאה החברה שפעילות ההנפה וההרכבה של הקורות מחייבת לחסום שלוש פעמים את התנועה לכל כיוון – שלוש חסימות של הנתיבים לכיוון צפון, ושלוש נוספות לכיוון דרום. במהלך כל חסימה שכזו ניתן לבצע הנפה והרכבה של קורה אחת מתוך השש. בסך הכול נדרשים אפוא ששה אירועי חסימה.
43. כן מצאה החברה שכל אירוע שכזה מצריך את סגירת הנתיבים לאותו כיוון במשך 24 שעות רצופות, כמפורט להלן.
44. לאור האמור, לקראת השלב השני בעבודות פנה ביום 18.6.2018 ראש אגף הנדסה א' בחברה, מר איתמר גולדברגר, למינהל ההסדרה והאכיפה במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים בבקשה להיתר עבודה בשבת. במכתבו הסביר מר גולדברגר:

”...לאור העובדה כי הגשר ממוקם מעל ציר התנועה המרכזי של תל אביב הכולל את נתיבי אילון דרום וצפון, וכן נחל רצועת רכבת, נבחנו כל האפשרויות ההנדסיות להקמת הגשר. לאחר הבחינה, האפשרויות הבלעדיות להנפתו [היא] מכביש איילון תוך סגירה מלאה של הכביש באופן הבא:

- שלוש סגירות מלאות של נתיבי איילון דרום ממחלף גלילות עד לה גרדיה במשך 24 שעות כל [אחת].
- שלוש סגירות מלאות של נתיבי איילון צפון ממחלף גנות עד דרך השלום במשך 24 שעות כל אחת.”

◀ העתק מכתבה של חברת נתיבי אילון בע"מ מיום 18.6.2018 מצורף כנספח 20”.

45. מר גולדברגר הוסיף ופירט מדוע נדרשות 24 שעות לפי הערכת הזמן של החברה:
- ”משך ביצוע כל מבצע הנו 24 שעות עבודה על פי הפירוט העקרוני המתואר להלן:
- א. פריסת הסדר תנועה רחבי היקף באיילון צפון ממחלף גנות ועד דרך השלום ובאיילון דרום ממחלף גלילות ועד לה גארדיה – 1.5 שעות.¹
 - ב. פריסה והקמת המנופים בשטחים המיועדים – 3.5 שעות.
 - ג. הנפת הקונסטרוקציה [הקורה – הח"מ], העמדתה למיקומה הסופי – 5.5 שעות.
 - ד. השלמת ריתוכים בין האלמנטים עד לשחרור המנופים – 9.5 שעות.

¹ כדי לסבר את האוזן, יצוין שלפי הסדרי התנועה המוצעים במכרז, יש לאסור פניות לדרך איילון מהמחלפים שלפני האתר (מחלף "השלום" או מחלפים "לה-גווארדיה" ו-"קיבוץ גלויות", לפי העניין); להוציא דרך מחלפים אלה את כל התנועה המגיעה בדרך איילון; ולדלל את התנועה בדרך איילון באמצעות סגירת הכניסה אליה ממחלפים נוספים ("ההלכה" ו"על פרשת דרכים", או לחלופין "קיבוץ גלויות"). לפירוט ראו בעמ' 15 למסמך ד למכרז, בסעיף ו(1.4) (נספח 8 לעיל).

ה. "קיפול" המנופים – 2.5 שעות.

ו. ניקיון הכביש – 0.5 שעות.

ז. "קיפול" הסדרי התנועה עד פתיחת הכביש – 1 שעות."

מטבע הדברים, הערכה זו לוקחת בחשבון את החשיבות הקריטית **בשמירה על הבטיחות וסכנת החיים בעבודות מורכבות הנעשות בגובה רב**, ומבוססת על **הבנתה המקצועית** של החברה והמומחיות ארוכת השנים שלה בביצוע מיזמים בתחום תשתיות התחבורה בישראל.

46. מר גולדברגר אף הבהיר כי **לא ניתן לבצע את הסגירה ביום חול**, וזאת מכיוון שהדבר יביא **להפסקת תנועת הרכבים והרכבות בעורק התנועה הראשי של מדינת ישראל**:

"נבחנה חלופה לפי הנפת הקורות תתבצע בימי חול, אולם נמצא כי חלופה זו לא מתאפשרת לאור הצורך בהשבת תנועת הרכבות שברשות רכבת ישראל וכן את תנועת הרכבים בעורק הראשי של מדינת ישראל (איילון צפון/דרום). לאור זאת, **החלופה היחידה האפשרית בנסיבות העניין לביצוע הנחות הקורות כאמור הינה ביום שבת**.

47. למען הסר ספק, מר גולדברגר הבהיר שהחברה עושה ככל האפשר כדי להימנע מעבודה בשבת, ולכן חלק גדול מהעבודות המחייבות חסימה ייערך בלילות, ורק שלב הנפות הקונסטרוקציה הראשית ייערך בשבתות:

"חשוב לציין כי נתיבי איילון עושה ותעשה כל שיידרש לצמצם את העבודות בשבת, ועדות לכך היא הנפות קונסי' [קונסטרוקציות – הח"מ] הגשר המשניות שמתוכננות להיעשות בלילות אמצע השבוע, כאמור, על מנת להימנע ככל האפשר מעבודות בסופי שבוע."

48. לפניו זו של מר גולדברגר צורף גם מכתבו מיום 8.7.2018 של סניף ארז עמר, מפקד מתני"א מרכז של משטרת התנועה, המיועד למנהל תחום שעות עבודה ומנוחה במשרד העבודה. גם במכתב זה נקבע במפורש שסגירת נתיבי איילון באמצע השבוע אינה אפשרית מטעמים ציבוריים ובטיחותיים, לנוכח הפסקת תנועת הרכבות והרכבים בציר:

3. על מנת לבצע את התכנית שהוצגה, **נוכל לאשר עבודה זו בשבת בלבד כאשר תנועת הרכבות מופסקת, נפחי התנועה קטנים והפגיעה בחיי השגרה מינימלית**.

4. **באמצע השבוע לא ניתן לאשר חסימה מהסוג הנ"ל למשך [זמן – הח"מ] ארוך כל כך הן בהיבט הציבורי והן בהיבט הבטיחותי**."

49. מכתבים אלה אינם אלא הראייה האחרונה מתוך **מסמכים רבים משלב התכנון והביצוע**, שבהם קבעה והבהירה שוב ושוב חברת נתיבי אילון שהשלב השני בהקמת הגשר מחייב את חסימת נתיבי איילון למשל 24 שעות בכל פעם. כן הובהר שוב ושוב שהעבודה חייבת להיערך בשבת. הדבר נקבע הן במסמכים שערכה החברה, הן בהוראות של גורמים אחרים, ובראשם משטרת ישראל, והן בהסכמים שכרתה החברה (למשל עם חברת רכבת ישראל בע"מ).

נפרט מקצת הדברים:

50. בשלב התכנון, נפגשו ביום 4.5.2015 נציגי נתיבי אילון בע"מ והמתכננים עם משטרת ישראל לצורך דיון בהקמת הגשר, והציגו למשטרה את הצורך בסגירת הכביש למשך 24 שעות:

3" הוצג הצורך בביצוע מבצעי הנפה גדולים לחלקי הגשר המחייבים **סגירה טוטאלית** של נתיבי איילון בקטע שבין השלום ללה-גרדיה, כולל תאום הסדרי תנועה מיוחדים...

4. סה"כ מתוכננים 6 מבצעי הנפה. 3 מבצעים בהם ייסגר NB ו-3 מבצעים בהם ייסגר SB. כל סגירה תיעשה בסוף שבוע שישי/שבת למשך 24 שעות. המבצעים מתוכננים ברצף במשך 6 סופי שבוע...

5. הוצגה תכנית הסדרי התנועה המתוכננים לצורך מבצעי ההנפה וסגירת הנתיבים NB ו-SB הכוללים..."

◀ העתק סיכום הדיון מיום 4.5.2015 מצורף **כנספח "21"**.

51. בעקבות הפגישה שלח ביום 21.6.2015 ראש מנהל התכנון בנתיבי איילון בע"מ, אינג' ירון שרון, מכתב למהנדסת תנועת את"ן תל אביב במשטרת ישראל, רפ"ק אינג' לואיזה לוי. במכתב תוארו עבודות ההקמה המתוכננות, והובהר שוב הצורך בסגירת הכביש בסופי שבוע. בין היתר נאמר:

"הקמת הגשר מחייבת שינויים בהסדרי התנועה בנתיבי איילון, לרבות סגירה מוחלטת של הכביש לטובת מספר מבצעים להנפת חלקי הגשר..."

לצורך כל מבצע הנפה ייסגר הרמטית לתנועה מקטע איילון, לצפון או לדרום, בין מחלפים השלום בצפון ולה גרדיה בדרום.

על מנת למזער את ההפרעה לציבור, תבוצענה כל הסגירות בסופי שבוע למשך 24 שעות החל מיום שישי אחר הצהריים ועד למוצ"ש. לוח הזמנים לפעילות זו, הכוללת הכנסה ופריסת מנופים ניידים כבדים, הנפת חלקי הגשר וקיפול המנופים, מתוכננת לחודשים אוגוסט וספטמבר...

הפרויקט מתואם עם רכבת ישראל. **שלושת מבצעי ההנפה הגדולים מעל איילון דרום יבוצעו בסופי שבוע בהם אין תנועת רכבות."**

◀ העתק מכתב חברת נתיבי איילון מיום 21.6.2015 מצורף **כנספח "22"**.

52. בעקבות זאת נמסר ביום 7.9.2015 "פרוטוקול התייעצות" מטעם המשטרה, המשמש תיאום עקרוני לקראת המכרז. מסמך זה מאשר גם הוא את סגירת נתיבי איילון במשך **"6 סופי שבוע מיום שישי לאחר כניסת השבת ועד לפני צו השבת (חפיפה עם שעות השבת הרכבת)"**, בכפוף להערות המשטרה ורשות התמרור.

◀ העתק פרוטוקול הדיון מיום 7.9.2015 מצורף **כנספח "23"**.

53. הצורך לעבוד בשבת התבטא גם בהסכם בין נתיבי איילון בע"מ לחברת רכבת ישראל בע"מ (נספח 6 לעיל), שבו **התחייבה** חברת נתיבי איילון כלפי חברת הרכבת (בסעיף 5(ה)):

"המזמין מתחייב כי עבודות ההנפה וההעברה של קורות הפלדה או של כל חפץ אחר, הדורשות את סגירת המסילה, תתבצענה בסופי השבוע, בזמנים בהם אין פעילות של הרכבת.

לחילופין, העבודות תתבצענה בלילה ובלבד שמסילה אחת לפחות תישאר פעילה."

לנוכח העובדה שלא ניתן (למיטב ידיעת העירייה) לבצע את העבודות באיילון דרום בשעה שאחת המסילות פעילה, הרי משמעותה של התחייבות זו היא עבודה בשבת. הלוא ברור שהרכבת אינה יכולה לנסוע על המסילה בשעה שמונפת מעליה קורה שמשקלה 110 טון.

54. ההכרח לעבוד בשבת הופיע גם **במכרז** שהוציאה החברה (עמ' 15 למסמך ד' למכרז, נספח 8 לעיל).
כך למשל הובהר :

"הגשר ייוצר כולו, כאמור, במפעל חיצוני ויובל בחלקים אל אתר ההנפה. עקב גודלו ומורכבותו של הגשר הוא יונף בשני חצאים מעל המסלול לדרום בנפרד ומעל המסלול לצפון בנפרד. בכל מחצית יידרשו שלוש פעמים הנפות להשלמת הרכבת מסבכי הגשר המלא. דהיינו, יידרשו סך הכל שש מבצע הנפה : שלושה מעל ה-SB ושלושה מעל ה-NB.

1.2. להלן המתווה שהוצג לנתיבי איילון ולמשטרה (בהתאם לתוכניות הסדרי התנועה המצורפות למכרז).

1.3. לצורך כל מבצע הנפה, מוצע לסגור את האיילון לכיוון צפון או לכיוון דרום – בקטע שבין המחלפים הסמוכים, דהיינו בין מחלף השלום בצפון ומחלף לה-גוורדיה בדרום. ההנפות, עקב הזמן הארוך הנדרש להשלמתן, ומערכת ההתארגנות הנדרשת, ייערכו בסופי שבוע – דהיינו בין יום שישי בערב ועד יום שבת לפני הצהריים."

55. בדומה, ציינה חברת נתיבי אילון במכרז בפני המציעים, כי על הקבלן המבצע "לפנות למשרד הכלכלה ולקבל את אישורם לביצוע עבודות בשבת" (עמ' 8 למסמך ד' למכרז, נספח 8 לעיל), ואף הבהירה כי "עבודות שאין אפשרות לבצען מבלי להפריע למהלך התקין של עבודת הרכבת תבוצענה בכל זמן שהדבר יתאפשר, לרבות... ימי מנוחה מאושרים (שבת)" (עמ' 85 למסמך זה).

56. גם בסיור הקבלנים ששערכה חברת נתיבי אילון ביום 8.2.2017 לקראת הגשת ההצעות במכרז, הדגיש ראש מינהל הביצוע בחברה, מר דן ארי, בפני הקבלנים המשתתפים :

"ביצוע הגשר הינו מורכב ביותר, והוא מצריך ייצור במפעל פלדה וביצוע הנפות/התקנות מעל רצועת נתיבי איילון, הרכבת ונחל איילון במבצעים מורכבים, הכוללים בין היתר ביצוע הסדרי תנועה, סגירה טוטאלית של נתיבי איילון לצורך הנפות חלקי הגשר, סגירות נתיבים, עבודות לילה וסופי שבוע ותיאום השבתת תנועת הרכבות."

(סעיף 4.4 לסיכום הפגישה).

◀ העתק פרוטוקול מיום 16.2.2017 לסיור קבלנים מיום 8.2.2017 מצורף כנספח "24".

ובמצגת שהוצגה לקבלנים בסיור נאמר בפירוש (בעמ' 17) כי אחד משלבי הביצוע היא :

"6 מבצעים גדולים להובלת והנפת אלמנטי הגשר העיקריים (קורה ראשית, קשת ראשית וקשתות משניות) מחייבים סגירה טוטאלית של נתיבי איילון והרכבות בסופי שבוע."

◀ העתק מצגת החברה בסיור הקבלנים מיום 8.2.2017 מצורף כנספח "25".

57. הנה כי כן, מזה למעלה משלוש שנים מבהירה שוב ושוב חברת נתיבי אילון שהעבודות על הגשר מחייבות את סגירת נתיבי איילון שש פעמים למשך 24 שעות בכל פעם, וכי האפשרות היחידה לבצע זאת היא בשבת.

58. יש לציין כי ניסיון להפחית את שעות העבודה, תוך עבודה בלילה בלבד, עלול להסתיים בתוצאות קשות. ענייננו בפרויקט מורכב המחייב רמת דיוק גבוהה ושימת לב. הצורך לפעול בחופזה תחת לחץ זמנים עלול להוביל לחוסר זהירות בביצוע העבודה, וכן לעבודה ברמה נמוכה יותר. בשני אלה

טמונה סכנה לחיי אדם. לכך יש להוסיף כי קיים יתרון של ממש באפשרות הניתנת לבעלי המקצוע לעבוד כראוי באור יום. הדבר מקדם את ערנותם, וכך מסייע להפחית את הסיכון הטמון בעבודה.

ג(4). הנזקים החמורים מביצוע העבודות באמצע השבוע

59. ראינו אפוא שכל הנפה מחייבת את חסימת נתיבי איילון במשך 24 שעות לאחד הכיוונים. מה תהא התוצאה אם סגירות אלה יתבצעו באמצע השבוע?

60. כידוע, נתיבי איילון הם מעורקי התנועה העיקריים במדינת ישראל מצפון לדרום, ואין להם תחליף אמתי. בכל יממה עוברים בנתיבי איילון כ-750,000 כלי רכב.² זהו ציר התנועה הראשי של גוש דן, שבו מתרכזת מרבית האוכלוסייה. על-מנת לסבר את האוזן, בגוש זה (מטרופולין תל אביב) לבדו מתגוררים למעלה מ-3.5 מיליון אנשים, המהווים כמעט מחצית מאזרחי ישראל. יתרה מכך, נתיבי איילון הם ציר התנועה גם לרבים המגיעים מחוץ למטרופולין זה, מצפון, מדרום וממזרח.

61. חסימת נתיבי איילון במשך יום חול צפויה ליצור **קטסטרופה תחבורתית** במדינה. הגודש הצפוי על הצירים העוקפים בתל אביב לבדה הוא דבר שהדעת אינה סובלת, ואף עתיד לסכן חיי אדם. העיכובים ועומסי התנועה בכל יום שכזה, משמעותם המעשית היא אובדן יום עבודה שלם למשק הישראלי, שירותים ציבוריים שאינם מתאפשרים ואינם מוענקים לרבות ישראלים (לרבות שירותי בריאות, חינוך, שיטור ועוד). קשה להפריז בחומרתם של הדברים ובסכנתם.

62. לכך יש להוסיף שכל תנועת הרכבות של רכבת ישראל עוברת גם היא בעמק איילון. בכל יום נוסעים בממוצע כ-235 אלף אנשים ברכבת, ובכל שעה חולפות בממוצע 15 רכבות בעמק.³ הניסיון מראה שהפסקת פעולת הרכבת בשנים האחרונות (לצורך עבודות חיטום הרכבת) הביאה לבדה לגידול של **עשרות אחוזים** בנפחי התנועה בצמתים המרכזיים ובמוקדי הביקוש. עצירת נסיעתן של הרכבות ביום חול עתידה אפוא להחמיר עוד יותר את האסון התחבורתי הצפוי, ולמנוע מרבבות אזרחים מלהגיע לעבודה, לבסיס, לבית, לבית החולים או לכל מקום אחר שאליו עליהם להגיע.

◀ העתק צילום קווי רכבת ישראל מצורף **כנספח "26"**.

63. הנה כי כן, סגירת נתיבי איילון ל-24 שעות ביום חול שקולה לשיתוק חלקי של מדינת ישראל.

64. חוות הדעת המצורפת בדבר עלויות הנסיעה הנוספות שבהן יישא המשק כתוצאה מסגירת התנועה באיילון בימי חול לעומת סגירתו בסופי שבוע, שנערכה על-בסיס סימולציה תנועתית, העלתה כי **הסגירה בימי עבודה עתידה לגרום לנזק נוסף של כ-95,000,000 (95 מיליון) ש"ח למשק הישראלי, וזאת רק בשל עלויות הנסיעה העודפות, במטרופולין תל אביב בלבד**. זאת ועוד: **הערכה זו אף אינה כוללת את הנזק כתוצאה מסגירת הרכבת, וגם אינה מבטאת את הנזק המשקי שייגרם כתוצאה מכך**. עם זאת יובהר שהיא גם אינה מביאה בחשבון את ההפחתה בתנועה שעשויה להיווצר כתוצאה מבחירתם של אנשים לצמצם נסיעות בימי הסגירה.

² ראו גם סעיף 3 לפרוטוקול סיור הקבלנים, נספח 24 לעיל.
³ ראו גם **שם**, שם.

◀ העתק חוות דעת על נזקי עלות נסיעה מסגירת נתיבי איילון ביום חול מצורף **כנספח "27"**.

65. יצוין גם שחסימה בסופי שבוע מאפשרת **לרכבי בטחון ולאמבולנסים** לאתר מסלולים חלופיים שאינם עמוסים. חסימת נתיבי איילון באמצע השבוע עתידה ליצור עומס עצום בשאר כבישי המרכז, שעלול להשפיע גם על תנועת רכבי הביטחון, ובכך טמונה סכנה לחיי אדם. בדומה, גם הזמינות והעבירות של התחבורה הציבורית עתידה להיפגע קשות.

ג(5). היתר העבודה בשבת

66. בקשתה של חברת נתיבי אילון להיתרי עבודה בשבת (נספח 20 לעיל) אושרה על-ידי בעל הסמכות במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים. ביום 14.8.2018 הודיע מנהל תחום חוק שעות עבודה ומנוחה במשרד העבודה על מתן היתר מיוחד להעסקת **ארבעה עובדים** ביום המנוחה שלהם – כל אחד מהם במשך **שלוש שבתות**. תוקפו של היתר זה הוא **עד ליום 27.10.2018 בלבד**.

◀ העתק היתר לעבודה בשבת מיום 14.8.2018 מצורף **כנספח "28"**.

67. חברת נתיבי אילון ביקשה להיתרי עבודה **למועדים ספציפיים**, והסבירה כי תיאמה אותם עם כל הגורמים הרלוונטיים, ובכלל זה משטרת ישראל, רכבת ישראל, רשות ניקוז הירקון, משטרת תנועה מחוז ת"א, הנתיב המהיר, נתיבי ישראל ונתיבי איילון (ראו פסקה 6 לבקשתה להיתר מיום 18.6.2018, נספח 20 לעיל). כן צוין בבקשה שהקבלן קיבל צו התחלת עבודה להנפתן של קורות הגשר ביום 28.6.2018, ותאריך הסיום החוזי הוא 28.3.2019 (פסקה 2 לבקשה הנ"ל).

68. ואכן, ההיתרים ניתנו למועדים שהתבקשו, בין השעה 17:00 ביום שישי לשעה 17:00 בשבת.

69. יצוין, כי אף שהחברה ביקשה להעסיק עובדים בשבעה ימי שבת, בהיתר אושרה העסקתם בשש שבתות בלבד. בניגוד לבקשת החברה, לא ניתן היתר העסקה בסוף השבוע שבימים 14-15.9.2018, ולפי פרסומים בתקשורת הסיבה לכך הייתה נפילת מועדים אלה בימים הנוראים שבין ראש השנה ליום הכיפורים.

ג(6). הודעתו של שר התחבורה, מיצוי הליכים והניסיונות להצדיק בדיעבד את ההחלטה תוך הסדרת התקלה שיצרה

70. ביום 21.8.2018, לקראת חסימת הכבישים, פעלה חברת נתיבי אילון כנדרש וכמקובל, והוציאה הודעה לציבור המפרטת את הימים והשעות שבהן יהיו נתיבי איילון סגורים.

71. כתוצאה מכך החל מתגלגל כדור שלג. עוד באותו ערב החלה מדווחת התקשורת על פעילות פוליטית נמרצת של נציגי מפלגות חרדיות במטרה למנוע את העבודות. בבוקר יום 22.8.2018 דיווחו כותרות העיתונות החרדית על "חילול שבתות המוני מתוכנן" (המודיע – בטאון אגודת ישראל), על "זעקת השבת המחוללת" (הכותרת ראשית בעתון יתד נאמן) ועל "זעם ומחאה – חילול שבת המוני לצורך הקמת גשר" (הכותרת הראשית בעתון שחרית). סגן שר הבריאות, מר יעקב ליצמן, שיגר מכתב לשר התחבורה, וכמוהו עשה גם ח"כ ינון אזולאי ממפלגת ש"ס. מדיווחים בתקשורת עולה כי במכתבו של מר ליצמן נאמר כי "מדובר בחילול שבת המוני המהווה הפרה חמורה של הסטטוס קוו, תוך פגיעה קשה במסורת ישראל וברגשות הציבור הישראלי".

72. דומה כי תיאורים אלה מוגזמים ותמוהים, בהתחשב בכך שמדובר בהיתר שניתן ל-4 עובדים לעבודה בשבת. לשם ההשוואה, בעבודות הרכבת לבדה ניתן היתר להעסקת **כמות עצומה של עובדים** ביום המנוחה שלהם מדי שבת. לדוגמה, בין הימים 17-18.8.2018 ניתן לרכבת ישראל היתר להעסקת **308 עובדים**, ובין הימים 27-28.7.2018 ניתן לרכבת ישראל היתר להעסקת **349 עובדים**.

◀ העתק היתר לעבודה בשבת לרכבת ישראל מיום 14.8.2018 מצורף **כנספח "29"**.

◀ העתק היתר לעבודה בשבת לרכבת ישראל מיום 25.7.2018 מצורף **כנספח "30"**.

73. יתרה מכך, במדינת ישראל רשאים **מעל 10,000 עובדים** לעבוד ביום המנוחה לפי היתרים ספציפיים, ובנוסף קיימים **14 ענפים** שבהם מותר להעסיק כל אדם בשבת לפי **היתר ענפי** (ובניהם, למשל, שמשי בית כנסת, ולאחרונה גם העובדים לצורך קיום משחקי כדורגל),⁴ כך שמספר הרשאים לעבוד ביום המנוחה שלהם **גבוה בהרבה**.

74. מכל מקום, לא חלפו שעתיים מרגע פרסום הכותרות, וכבר הכריז שר התחבורה כי הוא **מבטל** את העבודות. השר טען שההודעה המתחייבת שהוציאה חברת נתיבי אילון על סגירת הכבישים היא "מקוממת ומיותרת". הוא הודיע כי הנחה את חברת נתיבי אילון "**להקפיא לאלתר**" את העבודות, ולהגיש לו תכנית לביצוע העבודות בדרכים אחרות.

75. החלטה זו היא תוצאה של לחץ פוליטי, ואינה מבוססת על בחינה או היכרות כלשהי של העובדות. היא קוטעת את הפרויקט בעיצומו, בשעה שאתר הבניה מוכן לביצוע השלב הבא במיזם, וכל האישורים וההיתרים ניתנו זה מכבר. ההחלטה נתקבלה ללא בדיקה מינימאלית, והיא מנוגדת חזיתית לעמדתה המקצועית החד-משמעית של חברת נתיבי אילון מזה למעלה משלוש שנים.

76. יצוין כי למחרת פורסם באמצעי התקשורת, כי שר התחבורה הודיע כי "החליט" לדחות את הפרויקט המצוי בעיצומו בשישה חודשים. בנימוקיו הבהיר השר שהחלטתו **נובעת מהעבודה בשבת**:

"הנחיתי את נתיבי אילון למצוא את הדרך להקים א [את – הח"מ] הגשר הזה בלילות. בירושלים הקימו את גשר המיתרים בלי לעבוד בשבתות, וגם בחו"ל מקימים גשרים בלילה. אם לא יקימו אותו בלילה - זה יידחה. גם בעוד חצי שנה לא יסגרו את איילון עבור הגשר. גם אם אין לי סמכות לאשר בקשות לעבוד בשבת, יש לי סמכות לקבוע סדר עדיפות לאומי, וקבעתי שעובדים על הקו לירושלים - ולא על הגשר."

◀ העתק כתבה בעיתון "דה מרקר" מיום 23.8.2018 מצורף **כנספח "31"**.

77. יצוין שדברים אלה מעלים תמיהה של ממש, ומוכיחים שוב שההחלטה התקבלה ללא היכרות או בדיקה מינימאלית של העובדות. הגשר המדובר אינו גשר מיתרים, ולא ניתן לבנותו ללא סגירת הנתיבים. מומחי החברה והדרג המקצועי הם שקבעו זאת. דברי השר אף נגועים בסתירה פנימית,

⁴ ענפי השמירה, הטיפול בבעלי החיים, הלולנות, אספקת המים, בתי אירוח, שמשים בבתי כנסת, שמשים וסדרנים במקומות ציבוריים, מצילים וסדרנים על שפת הים, מצילים בבריכות שחיה, כבאות, עבודות קידוח, ייצור ואספקת קרח, מפעלים רפואיים ומוסדות לטיפול בזקנים או בילדים (ראו י"פ 191 (1951); י"פ 359 (1954); י"פ 781 (1960); י"פ 7184 (2016); י"פ 7747 (2018)).

שכן אין כל קשר בין "סדר עדיפויות לאומי" ובין איסור עבודה בשבת. הסיבה להחלטה לקטוע את העבודות נובעת מהעבודות בשבת, כפי שמציין השר עצמו. ברור אפוא שאין לה כל קשר ל"סדר עדיפויות" כלשהו. טענת השר בדבר קביעת "סדר עדיפות לאומי" חדש אף אינה מתיישבת עם העובדה שהחלטתו ניתנה דווקא בעקבות הסערה הפוליטית על העבודה בשבת.

ודוק: "סדר עדיפויות" מחייב מספר פרויקטים שיש לתעדף ביניהם. ברם, גשר יהודית אינו "מתחרה" באף פרויקט אחר ששר התחבורה אמור לתעדף ביחס אליו. מדובר במיזם שהמימון העיקרי שלו מגיע מהעירייה, שאושר זה מכבר ומצוי בעיצומו. ברור אפוא שכל התייחסות ל"סדר עדיפויות" אינה אלא כסות להפסקת הפעילות בשל העבודה המתוכננת בשבת.

78. בהמשך להחלטת השר, הודיעה חברת נתיבי אילון לעירייה שבכוונתה "לבחון מחדש" את האפשרות לבצע את העבודות שלא בשבת. החברה הודיעה שתמסור את עמדתה עד לבוקר יום ראשון, 26.8.2018.

79. בעקבות הודעה זו פנה ביום 23.8.2018 מנכ"ל העירייה במכתב לחברת נתיבי אילון, ובו ציין ששר התחבורה אינו מוסמך לצוות על החברה כיצד לפעול בעניין, ואילו החברה אינה רשאית להיכנע למשאלותיו. בין היתר, ציין מנכ"ל העירייה במכתבו:

"מזה זמן רב עוסקת עיריית תל-אביב-יפו בפרויקט גשר יהודית להולכי רגל ולאופניים מעל נתיבי איילון. זהו פרויקט חשוב, המיועד לקשר בין שכונת מונטיפיורי לשכונת ביצרון בתל אביב-יפו.

ביצוע הפרויקט תואם לאורך כל העת במסגרת קשר אינטנסיבי בין העירייה לחברת נציגי איילון בע"מ. במסגרת זו, בחנו אנשי המקצועי של נתיבי איילון בע"מ באופן יסודי את כל האפשרויות התכנוניות לבניית הגשר...

לפני חודשים רבים פניתם לכל הגורמים הרלוונטיים וערכתם תיאומים מלאים למבצע זה... על-פי כל התיאומים והאישורים, אמורות העבודות להתקיים משעה 17:00 ביום שישי ועד לשעה 17:00 למחרת בימים 31.8.2018, 21.9.2018...

עקב התערבות של שר התחבורה, החסר כל היכרות מקצועית עם הנושא, הודעתם לנו אתמול על כוונתכם לבחון מחדש את העניין, במטרה למצוא פתרון כלשהו. כמו כן מסרתם, כי עמדתכם בעניין תועבר עד לבוקר יום ראשון הקרוב, 26.8.2018.

לאור לוח הזמנים הדוחק, הרינו מודיעים שככל שלא יימצא פתרון לנושא עד לבוקר יום ראשון, הנכם נדרשים לבצע את העבודה, כפי שסוכם וכפי שהתחייבה החברה, במועדים שפורטו לעיל והחל מיום 31.8.2018.

◀ העתק מכתב העירייה לחברת נתיבי אילון מיום 23.8.2018 מצורף כנספח "32".

80. המועד המובטח חלף, אך תגובה רשמית לא ניתנה. בשיחות בלתי אמצעיות נאמר שוב ושוב כי טרם התקבלה החלטה בנושא. בפועל, החלטת החברה "שלא להחליט" הפכה דה-פקטו להחלטה שלא לבצע את העבודות.

81. ביום 26.8.2018 פנה מנכ"ל העירייה במכתב גם לשר התחבורה בדרישה כי יודיע על ביטול החלטתו, תוך שהוא מעלה את הרקע העובדתי הרלוונטי. בין היתר, הסביר המנכ"ל במכתבו:

"בימים אלו עמלה חברת נתיבי איילון בע"מ על הקמת "גשר יהודית" בתל-אביב-יפו. מדובר בפרויקט חשוב ומורכב, בעלות של כ-70 מיליון ש"ח במימון העירייה. ההכנות למיזם נערכו ביסודיות במשך זמן רב...

לפני חודשים רבים פנתה חברת נתיבי איילון בע"מ לכל הגורמים הרלוונטיים וערכה תיאומים מלאים למבצע זה, וביניהם משטרת ישראל, רכבת ישראל, רשות ניקוז הירקון, משטרת תנועה מחוז ת"א, הנתיב המהיר, נתיבי ישראל, נתיבי איילון ומשרד התחבורה. במסגרת זו, אף התקבלה החלטת משטרת ישראל מיום 8.7.2018, שלפיה 'נוכל לאשר עבודה זו בשבת בלבד כאשר תנועת הרכבות מופסקת, נפחי התנועה קטנים והפגיעה בחיי השגרה מינימלית. באמצע שבוע לא ניתן לאשר חסימה מהסוג הנ"ל למשך [זמן – הח"מ] ארוך כל כך הן בהיבט הציבורי והן בהיבט הבטיחותי".

החברה אף פנתה לגורם המוסמך להוצאת היתרי עבודה בשבת – מנהל תחום חוק שעות עבודה ומנוחה במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים. לפי בקשתה ניתן ביום 14.8.2018 היתר להעסקת 4 עובדים בכל שבת ביום החופשה השבועי שלהם. היתר זה תקף בין הימים 31.8.2018 ו-27.10.2018...

ביום 22.8.2018, ימים ספורים לפני תחילת עבודות ההנפה שתוכננו במשך זמן רב, הודיעה לנו חברת נתיבי איילון בע"מ כי נדרשה לפתע "לבחון מחדש" אם ניתן לקצר את ביצוע העבודה, כך שתוכל להתבצע בלילה במהלך ימי השבוע. מדברים שפורסמו על-ידך בתקשורת עולה, כי מדובר בהחלטה שקיבלת בבוקרו של אותו יום משיקולים שלדעתנו אינם ענייניים.

מדובר בהפסקה פתאומית ובלתי ברורה של מיזם מורכב, שמשרד התחבורה, העירייה וחברת נתיבי איילון בע"מ מקדמים במשך שנים, תוך השקעת משאבים ותשומות עצומות. העבודות עברו את כל מסכת האישורים והתיאומים הדרושה, ומבוטלות ברגע האחרון ממש לפני ביצוען (ובשעה שחלק מהעבודות כבר החלו).

על פי חוות דעת משפטית הנמצאת ברשותנו, מדובר בהחלטה שאינה סבירה, אינה מידתית ונעדרת כל תשתית עובדתית.

לנוכח כל האמור, נבקשך להודיע על ביטול החלטתך. לאור כל הנסיבות, כל הפעולות שנעשו לקראת תחילת ההנפה של הקונסטרוקציה הראשית של הגשר וכן הצורך לסיים את ההנפה והקיבוע עד ליום 15.10.2018, נבקש את תגובתך עד ליום 29.8.2018 בבוקר."

◀ העתק מכתב העירייה לשר התחבורה מיום 26.8.2018 מצורף כנספח "33".

82. כפי שיפורט להלן, מאז מכתב זה, במשך חודש תמים, ביקש שוב ושוב משרד התחבורה ארכות קצרות (בכל פעם של ימים בודדים) למתן תגובתו למכתב, בטענה שהוא פועל לגבש תכנית חלופית שתאפשר את ביצוע העבודות, שתימסר בתוך ימים אחדים.

83. במילים אחרות, אחרי שהשר כבר החליט על ביטול העבודות ללא הצדקה, ובהיעדר כל טעם חוקי להחלטה זו, ניסה המשרד לפתור את התסבוכת שיצר, תוך מציאת תירוץ בדעבד שיצדיק את ההחלטה.

84. כך, רק בעקבות החלטת השר החל המשרד בקיום פגישות עם אנשי חברת נתיבי איילון ואנשי רכבת ישראל, במטרה לבחון אם קיימת הצדקה לעבודה בשבת, או שניתן למצוא דרכים חלופיות לכך, כגון עבודה בלילה (ברוח הטענות שכבר העלה השר בראיונותיו בתקשורת).

85. לאחר שהתברר למשרד התחבורה שאכן מדובר בעבודות שמחייבות עבודה בשבת (שאושרו זה מכבר, כזכור), פנה המשרד לבחון אם ניתן לתרץ את הפסקת העבודות בדרך אחרת. כך, נמסר לעירייה שהמשרד חפץ לבחון את האפשרות לשלב בין העבודות על הגשר לבין עבודות החשמול של רכבת ישראל, כביכול כדי למנוע סגירה כפולה של נתיבי איילון לצורך העבודות.

86. דא עקא, שעבודות החשמול של הרכבת אינן מצריכות כלל את סגירת נתיבי איילון. מדובר אך בניסיון לאשרר בדיעבד את החלטת השר בנימוק חדש (ושגוי לגופו):

(א) כמו כל עבודות בשטח ציבורי, עבודות החשמול של הרכבת מחייבות תיאום הנדסי מול העירייה, שבו יש לציין גם סגירת נתיבים. הרכבת פנתה לתאם את עבודות החשמול, אך מעולם לא ביקשה לצורך כך לסגור את נתיבי איילון.

(ב) ליתר ביטחון, פנתה שוב העירייה לחברת רכבת ישראל בשאלה זו, והאחרונה הבהירה בכתב שלצורך עבודות החשמול אין נדרשת סגירה של נתיבי איילון, אלא רק "הסדרי תנועה מקומיים". הסדרים אלה הם אך סגירה קצרה של נתיב אחד על הגשרים (אפילו לא בנתיבי איילון עצמם), כדי שישמשו "נקודת שירות" לאספקה לאתר העבודות. הא ותו לא.

◀ העתק התכתובת בין העירייה לרכבת ישראל מצורף כנספח "34".

(ג) הצורך לסגור לזמן קצר רק נתיב אחד בגשר מופיע גם במצגת מינהלת החשמל על העבודות.

◀ העתק קטע ממצגת מינהלת החשמל על עבודות החשמול מצורף כנספח "35".

87. הנה כי כן, גם ניסיון זה לתרץ את החלטת השר נכשל, שכן רכבת ישראל מסרה למשרד התחבורה שאין לה כל צורך בסגירת נתיבי איילון לעבודות החשמול.

88. למעשה, עצם העובדה שבמשך זמן כה רב אין משרד התחבורה מצליח להבהיר דבר-מה כה טריוויאלי, כמו זהות העבודות שאותן ברצונו "לאחד", אך ממחיש את העובדה שטענת "איחוד העבודות" אינה אלא ניסיון למצוא בדיעבד צידוק להחלטה שהתקבלה ממניעים אחרים לגמרי.

89. כאמור, במשך חודש תמים המשיך המשרד לבקש שוב ושוב "ארכות" קצרות, תוך הבטחה למצוא פתרון במהירות. ברם, כל הארכות שניתנו לא הועילו. משרד התחבורה אינו יודע כיצד לפתור את התסבוכת שנוצרה עקב החלטתו הבלתי חוקית של השר. אלו תולדות הארכות שהתבקשו:

(א) כאמור, לנוכח דחיפות העניין, התבקשה תגובתו עד ליום 29.8.2018. ביום 28.8.2018 פנה לעירייה המשנה למנכ"ל משרד התחבורה, מר יעקב בליטשטיין, וביקש את הסכמתה לארכה עד ליום 2.9.2018. לנוכח הצורך במיצוי הליכים, ואף שהעבודות היו אמורות להתחיל כבר ביום 31.8.2018, נעתרה העירייה לבקשה כדי לקבל תגובה לפנייתו ולאפשר למשרד לגבש פתרון שימנע את דחיית ביצוע הפרויקט.

◀ העתק מכתב העירייה מיום 28.8.2018 מצורף כנספח "36".

(ב) משלא נתקבלה תגובה רשמית, והדיונים במשרד המשיכו ללא כל פתרון מעשי, פנתה העירייה ביום 4.9.2018 למשרד והודיעה שבהיעדר תשובה מוסמכת עד ליום 6.9.2018 תפנה לערכאות.

◀ העתק מכתב העירייה מיום 4.9.2018 מצורף כנספח "37".

(ג) בעקבות זאת פנתה ביום 4.9.2018 מנכ"לית משרד התחבורה למנכ"ל העירייה, וביקשה ממנו בשיחה טלפונית ארכה נוספת של שבועיים, שבסיומם תתקבל החלטה או יימסר מענה. העירייה נעתרה לבקשת המשרד, בהתחשב גם בראש השנה וביום כיפור, שגרמו לכך שהיו רק חמישה ימי עבודה בין הימים 6.10.2018 ו-23.9.2018.

(ד) משלא ניתנה התייחסות במועד שסוכם, פנה שוב מנכ"ל העירייה למנכ"לית המשרד ביום 23.9.2018 (יום ראשון, ערב חג סוכות), והודיע כי בהיעדר החלטה עד תום חג הסוכות, ולנוכח הנוזקים וחלוף המועדים לביצוע העבודות, תפנה העירייה להליך משפטי:

1. לצערי, למרות בקשותיכם לארכות חוזרות ונשנות, דבר לא קרה בכל הקשור לתוכנית חלופית להקמת גשר יהודית.

2. כזכור, הקמתו המתוכננת והמתואמת של הגשר, נדחתה עקב התערבותו של שר התחבורה, לאור סוגיית השבת.

3. העיכוב בבניית הגשר והסחבת גורמים נזקים כבדים לתושבי העיר תל-אביב-יפו ולמטרופולין.

4. על כן, אין לנו כוונה להמתין מעבר ליום 2.10.2018. לאחר תאריך זה ניאלץ לפנות לערכאות."

◀ העתק מכתב העירייה למשרד התחבורה מיום 23.9.2018 מצורף כנספח "38".

(ה) חרף הודעה זו, לא ניתנה כל תגובה מטעם משרד התחבורה.

90. בנסיבות אלה, לאחר שחלפו כבר שניים מתוך המועדים שנקבעו לביצוע העבודות, העירייה אינה יכולה להמתין עוד, והיא נאלצת להגיש עתירה דחופה זו.

91. יודגש כי העירייה עשתה כל שניתן למצות את ההליכים עובר להגשת העתירה, תוך שלקחה לתשומת לב את הערות בית המשפט הנכבד לעותרים בבג"ץ 6159/18. עתירה זו הוגשה נגד אותה החלטה של השר שבה עוסקת עתירה זו, ובית המשפט הנכבד דחה אותה על-הסף בפסק דינו מיום 26.8.2018 מחמת אי מיצוי הליכים מול כל המשיבים הרלוונטיים.

ד. הטיעון המשפטי

92. כפי שיפורט להלן, החלטת שר התחבורה אינה חוקית, ודינה להתבטל. בנוסף, גם הציות של חברת נתיבי אילון בע"מ להחלטת השר אינו חוקי. על-כן יש להורות לחברה להתעלם מההחלטה האסורה ולהמשיך בבניית הגשר.

93. כמפורט להלן, החלטת השר אינה חוקית מן הטעמים הבאים:

(א) שר התחבורה אינו מוסמך ליתן לחברות ממשלתיות הוראות ביחס לעבודה בשבת, ואינו הגורם הקובע בנושא זה. למעשה הדבר כבר נקבע בחוות-דעת מחייבת של היועצת המשפטית של משרד התחבורה (שאושרה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה), וכן התבטא בפסיקת בית המשפט הנכבד.

(ב) יתרה מכך, שר התחבורה כלל אינו מוסמך ליתן הוראות כלשהן לחברת נתיבי אילון בע"מ ולבעלי התפקיד בה. הוא חסר סמכות ליתן הוראות להנהלה, ואפילו לחברי הדירקטוריון אינו רשאי להורות כיצד לבצע את תפקידם. סמכויותיו היחידות ביחס לחברה מוגבלות, טכניות באופיין, ואפילו אותן הוא אינו רשאי להפעיל לבדו, אלא רק ביחד עם שר האוצר.

(ג) אפילו הייתה לשר סמכות להורות כפי שהורה, החלטתו אינה סבירה באופן קיצוני, אינה מידתית, ונגועה בשיקולים זרים הנובעים מלחצים פוליטיים.

(ד) ההחלטה גם אינה מבוססת על תשתית עובדתית כלשהי, קל וחומר תשתית מספקת כנדרש לנוכח משמעותה והשלכותיה.

94. מעבר לכך, גם היעדרות החברה להנחיית שר התחבורה אינה חוקית, מהטעמים הבאים:

(א) הנהלת החברה אינה רשאית לקבל הוראות מהשר ולהחליף את שיקול דעתה המקצועי בשיקול דעתו. עליה להתעלם מהוראתו ולפעול על-פי שיקול דעתה (הכפוף לדינים הנוגעים באופן הפעלת שיקול-דעת זה, ובכך עוסקים שני סעיפי-המשנה הבאים).

(ב) הנהלת החברה מחויבת בחובת אמונים ובחובת זהירות כלפי החברה, ועליה לפעול על-פי מטרות החברה. ההיעדרות להנחיית השר מפרה חובות אלה. למעשה, ברור שעמדתה המקצועית של החברה הפוכה מההוראה החדשה, והסיבה היחידה לביצוע הוראה זו היא מצוות השר. לו סברה החברה שיש לעצור את המיזם או להימנע מעבודה בשבת, לא היה צורך בשר שיורה לה במפתיע לעשות כן, והחברה לא הייתה נדרשת להודיע מפורשות שהיא פועלת כמצוות השר.

(ג) על החברה חלות גם נורמות של המשפט הציבורי, ובכלל זה דרישות הסבירות והמידתיות. קטיעת המיזם הנוכחית היא בלתי סבירה באופן קיצוני ונעדרת כל מידתיות.

95. נפרט אפוא את הדברים.

ד(1). הסמכות להתיר העסקת עובדים בימי המנוחה אינה של שר התחבורה

96. עובדת יסוד, הרלוונטית לכל הניתוח המשפטי, היא ששר התחבורה אינו בעל הסמכות שבדין להכריע אם להתיר העסקת עובדים בשבת. סמכות זו נתונה לרשות מינהלית אחרת – ולה בלבד.

97. הסמכות להתיר העסקת עובדים בשבת הוענקה לשר העבודה בסעיף 12 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951. כשפוצל משרד הכלכלה הועברו סמכויות אלה למנהלת מינהל ההסדרה והאכיפה במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (החלטת ממשלה 1754 מיום 31.7.2016).

98. כפי שראינו (נספח 28 לעיל), בענייננו **אישר** בעל הסמכות את העסקת העובדים בשבת, וזאת על-פי שיקול הדעת המסור לו כדין.

ד(2). שר התחבורה נעדר סמכות ליתן הוראות לחברת נתיבי אילון בע"מ בכלל, ולקבוע אם תעבוד בשבת בפרט

99. כמפורט בפסקה 22 לעיל, שר התחבורה הוא השר "האחראי" על חברת נתיבי אילון בע"מ על-פי חוק החברות הממשלתיות. האם עולה מכך כי השר רשאי להנחות את החברה אם לעבוד בשבת? התשובה לכך היא בשלילה, כפי שיפורט להלן.

ד(2).1. עמדת היועץ המשפטי לממשלה שוללת את סמכות שר התחבורה

100. בשאלה זו בדיוק ניתנה לפני פחות משנה, ביום 31.8.2017, חוות-דעתה של היועצת המשפטית למשרד התחבורה והבטיחות בדרכים. חוות דעת זו אושרה בידי היועץ המשפטי לממשלה.

◀ העתק חוות הדעת של היועמ"ש למשרד התחבורה מיום 31.8.2017 מצורף **כנספח "39"**.

101. בחוות הדעת בחנה היועצת המשפטית אם נתונה לשר התחבורה סמכות לאסור על עבודות בשבת של חברה ממשלתית שהוא השר האחראי עליה (אז דובר בחברת רכבת ישראל בע"מ). מסקנתה החד-משמעית הייתה **בשלילה מוחלטת**. דברים אלה יפים גם לענייננו.

102. בהמשך נסביר את הטעמים המשפטיים (הנכונים) שהנחו את היועצת המשפטית במסקנתה זו. בשלב זה נזכיר כי חוות-דעתה של היועצת המשפטית **מחייבת** את המדינה בכלל, ואת שר התחבורה בפרט. חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה או נציגו מחייבת את הרשויות. הוא המפרש המוסמך לחוק עבור הרשות, והוא הקובע איזה מסקנות נורמטיביות ניתן לגזור ממנו. דעתו האישית של שר אינה רלוונטית. אין הוא רשאי לפרש אחרת את הדין או לגזור ממנו מסקנות אחרות. מבחינת השר, פעולה כאמור היא פעולה בניגוד לדין (בג"ץ 5134/14 **התנועה למען איכות השלטון נ' מועצת מקרקעי ישראל**, בפסקה 48 (פורסם בנבו, 14.11.2016); בג"ץ 4247/97 **סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נב(5) 241, 277 (1998)).

103. די אפוא בחוות הדעת האמורה כדי להביא למסקנה המתחייבת, כי החלטת שר התחבורה הייתה בלתי חוקית ופסולה.

ד(2).2. החלטת שר התחבורה מנוגדת לעמדת בית המשפט הנכבד, ולעמדת המדינה שהוצגה בפניו

104. עוד קודם למתן חוות הדעת האמורה, הובעה עמדה זהה על-ידי בית המשפט הנכבד ואף על-ידי ב"כ המדינה, במסגרת בבג"ץ 6735/16 **גלאון נ' ראש ממשלת ישראל**.

105. בפרשה זו, שהתרחשה לפני כשנתיים, הוגשה עתירה נגד הוראה שנתן ראש הממשלה לחברת רכבת ישראל בע"מ להפסיק עבודות תשתית ותחזוקה שבוצעו בשבת. זאת, בדומה לענייננו, בשל לחצים פוליטיים, וחרף העובדה שהעבודות אושרו על-ידי משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים.

106. בתגובת המדינה לעתירה ולבקשת צו הביניים, הבהירה המדינה שהחלטה זו נעדרת כל נפקות, והחברה הממשלתית רשאית לעבוד בשבת. כדברי המדינה: "ההיתר לא בוטל או הותלה והינו בתוקף, ומשכך רשאית רכבת ישראל לעשות בו שימוש". בעקבות זאת אף ניתן צו ביניים נגד ההוראה (ראו: החלטת כבוד השופטת ברון בבג"ץ 6735/16 גלאון נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 6.9.2016)).

◀ העתק תגובת המדינה בבג"ץ 6735/16 מצורף כנספח "40".

107. יצוין כי נימוק זה של המדינה, כוחו יפה כלפי שר התחבורה בדיוק כפי שהוא יפה כלפי ראש הממשלה. שניהם כאחד אינם בעלי הסמכות בכל הנוגע לאישור עבודות בשבת (ועוד על כך בהמשך).

108. לנוכח הודעת המדינה מחק בית המשפט הנכבד את העתירה, שכן "העתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה את עצמה". עם זאת, הוסיף בית המשפט הנכבד כי "יש לקוות שכל הגורמים המעורבים בענין יפיקו מהמקרה לקחים לעתיד" (פסק-הדין בעתירה הנ"ל, מיום 8.11.2016). למרבה הצער, דומה כי תקווה זו לא התגשמה בענייננו.

109. יש לציין כי במהלך הדיון לא הותירו שופטי בית המשפט הנכבד ספק בדבר עמדתם בנושא, וכך גם ב"כ המדינה, שהבהיר כי "הצהרה זאת [שהופיעה בתגובת המדינה] סותמת את הגולל על המחלוקת במבט צופה פני עתיד" (עמ' 3 ש' 28). בדומה ציין כבוד השופט שהם כי "העניין תוקן. המדינה הבהירה שרוה"מ לא היה הגורם המוסמך לקבל החלטות אלה" (עמ' 2 ש' 5-6), ובהמשך הבהיר: "לדעתי המדינה אמרה, ואם צריך היא תחזור ותאמר את זה, **וברור שהסמכות לא לרוה"מ ולא לנציגו אלא לשר העבודה ותו לא**" (עמ' 3 ש' 7-8). כך גם ציין כבוד השופט זילברטל כי "המדינה עצמה מסכימה שלא היתה סמכות לעשות את זה" (עמ' 2 ש' 27-28).

◀ העתק פרוטוקול הדיון בבג"ץ 6735/16 מצורף כנספח "41".

110. חשוב לציין, כי אף חוות הדעת של היועצת המשפטית למשרד התחבורה מסתמכת על פרשה זו באותו האופן. היועצת המשפטית קבעה בחוות דעתה, כי מסקנתה, שלפיה שר התחבורה אינו רשאי ליתן הוראות לחברה ממשלתית בקשר לעבודה בשבת, "הנה עמדת המדינה; אשר גם אומצה באופן מעשי בפסיקת בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 6735/16 זהבה גלאון נ' ראש הממשלה" (ראו נספח 39 לעיל, בתחתית עמ' 3).

111. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד, כמו גם היועץ המשפטי לממשלה שטען בפניו, הביעו שניהם את העמדה כי שר התחבורה אינו מוסמך להורות לחברה ממשלתית שלא לעבוד בשבת, והיא רשאית לעבוד בשבת תוך התעלמות מעמדתו בנושא.

ד(2).3. החלטת שר התחבורה נעדרת הסמכה חוקית

112. לאחר שראינו את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ואת עמדת בית המשפט הנכבד, נפרט כעת את **הטעמים המשפטיים** העומדים ביסוד עמדה זו. כפי שנראה להלן, מסקנה זו מתחייבת משלושה גורמים: (א) עיקרון החוקיות; (ב) כלל היסוד בדבר עצמאות שיקול הדעת, שהוא עיקרון-יסוד של

הממשל התאגידי בכל חברה, לרבות בחברה ממשלתית; ו-(ג) מהותה של החברה הממשלתית והשיקולים שלפיהם עליה לפעול. נפרט אפוא את הדברים.

113. בראש ובראשונה, המסקנה שאין לשר התחבורה סמכות ליתן הוראות לחברה הממשלתית (ובייחוד הוראות ביחס לעבודה בשבת) נובעת מעיקרון החוקיות. כידוע, עקרון זה הוא אבן היסוד של המשפט המינהלי, וכך הוא קובע:

"הכלל של חוקיות המינהל קובע שעל הרשויות המינהליות לפעול במסגרת הסמכויות שהוקנו להן בחוק או מכוחו, ובה בלבד."

(בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען שיח דמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 74 (2002)).

ובדומה נאמר:

"בהתאם לעקרונות שלטון החוק וחוקיות המינהל המקובלים עלינו, קובעת הכנסת בחוק את תפקידי הממשלה ואת היקף סמכויותיה, והממשלה רשאית ומוסמכת לפעול רק – ואך ורק – בגדרי אותן סמכויות שקנתה בחוק."

(בג"ץ 22263/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 1 (2006)).

114. ואכן, עמדת היועצת המשפטית בחוות-דעתה (נספח 39 לעיל) מיוסדת בראש ובראשונה על עקרון החוקיות. היועצת סרקה את הדינים המעניקים סמכות כלשהי לשר הממונה על החברה הממשלתית, אך לא איתרה כל סמכות ליתן הוראות ביחס לעבודה בשבת.

115. ואכן, עיון בחוק החברות הממשלתיות מלמד שהוא אינו כולל סמכות כלשהי שמכוחה רשאי השר האחראי לצוות על חברה ממשלתית שלא לעבוד בשבת, או לאסור עליה לעבוד אם יצריך הדבר היתרי עבודה בשבת. סמכות שכזו פשוט אינה בנמצא.

116. בהיעדר כל סמכות להורות לחברה כיצד לפעול, ברי שהחלטת השר חסרת כל תוקף.

117. כפי שנראה להלן, אין זה מקרה ששר התחבורה נעדר סמכות ליתן הוראות לחברה הממשלתית בכלל, ובעניין עבודה בשבת בפרט. למעשה זוהי תוצאה טבעית, מתבקשת ומתחייבת. סמכות שכזו, אילו התקיימה, הייתה מנוגדת חזיתית לעקרונות-היסוד שבבסיס הדין המסדיר את פעולת החברה הממשלתית ואת הממשל התאגידי שלה. היעדרה של הסמכות, אין מקורו בטעות, אלא בכוונה מלאה של המחוקק למנוע מהשר את האפשרות ליתן הוראות ישירות לחברה הממשלתית.

ד(2).4. החלטת שר התחבורה מנוגדת לעקרונות הממשל התאגידי של החברה הממשלתית ולעקרונות יסוד בדיני תאגידים

118. חברה ממשלתית איננה רשות מינהלית, ואינה כפופה לשר בכפיפות מינהלית. מדובר בישות מסוג אחר. חברה ממשלתית היא חברה פרטית, המאוגדת לפי דיני החברות, ואחזקותיה (חלקן או כולן) מצויות בידי מדינת ישראל.

119. במילים אחרות, היחסים בין המדינה לבין החברה הממשלתית הם יחסים שבין בעל-מניות לחברה. השר האחראי הוא נציג של בעלת מניות בחברה, ופועל בשמה.

120. עצם הבחירה לקיים חברה ממשלתית – בשונה מרשות מינהלית או תאגיד סטטוטורי – מקפלת בתוכה את הבחירה כי היחסים בין המדינה לחברה יהיו יחסים של בעל-מניות וחברה.
121. לנוכח האמור, אין זה פלא שהשר אינו מוסמך להורות לחברה כיצד לפעול. בעל מניות בחברה אינו מוסמך ליתן הוראות לחברה. הדבר מנוגד לעקרונות הממשל התאגידי בחברה פרטית, המותחים אבחנה ברורה וחדה בין בעלי המניות, הדירקטוריון, ומנהלי החברה.
122. על-פי כלל אי ההתערבות ועצמאות שיקול הדעת החל בדיני החברות, בעל מניות אינו רשאי ליתן הנחיות והוראות להנהלה. כפי שנקבע לא פעם:

”ענייני ניהול הם בסמכותם של המנהלים, ואין בעלי המניות מתערבים בכך אלא בדרך של שימוש בסמכותם למנות ולפטר מנהלים.”

(ע"א 87/75 א' את ה' פויכטונגר חברה להשקעות וניהול בע"מ נ' אשר פויכטונגר בע"מ, פ"ד כט(2) 85, 89 (1975)).

123. למעשה, אפילו לדירקטורים שמטעמו, אין בעל מניות רשאי להורות כיצד לבצע את תפקידם. אלו חייבים להפעיל שיקול דעת עצמאי משלהם (סעיף 106 לחוק החברות, תשנ"ט-1999, וראו גם דברי הסבר להצעת חוק החברות (תיקון מס' 12) (ייעול הממשל התאגידי), התש"ע-2010. ראו גם: יוסף גרוס **דירקטורים ונושאי משרה בעידן הממשל התאגידי** 113 ו-189 (2010)).

124. כלל זה חל אף בחברה ממשלתית. בית המשפט הנכבד קבע זה מכבר שגם בחברה ממשלתית נדרשים אפילו חברי הדירקטוריון (קל וחומר נושאי המשרה המנהלים) להפעיל **שיקול דעת עצמאי**. השרים אינם רשאים להורות להם כיצד לפעול (בג"ץ 4566/90 **דקל נ' שר האוצר**, פ"ד מה(1) 28, 42 (1990). כן ראו אברהם וינרוט **חברות ממשלתיות** 226-237 (1995)). ומסכם ד"ר וינרוט:

”בחוק החברות הממשלתיות צעד המחוקק בעקבות דו"ח ועדת מוזס ולא כלל הסמכה פורמלית לשרים המתירה להם להתערב בניהול החברה ולהורות לדירקטורים של החברה הממשלתית לפעול בדרך מסוימת.”

(שם, 245).

- (ראו והשוו גם לחברות עירוניות: אלון גלרט ועמית יריב "לשמור אמונים: על חובות האמון של הדירקטור בתאגיד עירוני" **תאגידיים** ח/2, 59, 64-73 (2011)).

125. גם בהנחיית רשות החברות הממשלתיות מיום 21.1.2004 הובהר שהשר הממונה אינו רשאי להכתיב את רצונו לחברה ממשלתית. למעשה, **אפילו נאסר עליו או על נציגו להשתתף בישיבות הדירקטוריון שלה**. הטעם לכך הוא הצורך להבטיח את הניתוק בין פעילות החברה ובין רצון השר הממונה. כפי שהוסבר:

”חוק החברות הממשלתיות קובע, באופן מפורט ודווקני, את יחסי הגומלין בין החברה הממשלתית למדינה, על רשויותיה השונות. כך, החוק קובע במפורש אילו סמכויות יופעלו ביחס לחברה הממשלתית בידי כל אחת מרשויות המדינה: הממשלה; ועדת השרים להפרטה; שר האוצר יחד עם השר האחראי לענייני החברה; שר האוצר, כשר האחראי לביצועו של החוק, או הרשות...”

השר האחראי לענייני החברה מפעיל, יחד עם שר האוצר, את זכויות המדינה כבעלת מניות באסיפות כלליות של החברה. מינוי נציג השר

לדירקטוריון החברה עלול להתפרש כניסיון של בעל מניות להפעיל את סמכויותיו על דירקטוריון החברה, או לכל הפחות להשפיע על החלטות דירקטוריון...

לפיכך, מינוי נציג השר ופעולתו עלולים להתפרש כניסיון התערבות של בעל מניות בפעולת הארגון של החברה באמצעות גורם שאמונו אינו נתון לחברה...

בנוסף, ניסיון כאמור עלול להשפיע על שיקול דעת הדירקטוריון והוא מנוגד להוראות חוק החברות ובלתי תקין בהיותו פגיעה אסורה בעצמאות הדירקטור לפעול משיקולים עסקיים, על פי שיקול דעתו העצמאית והבלתי תלויה."

◀ העתק חוזר רשות החברות הממשלתיות מיום 21.1.2004 מצורף כנספח "42".

126. הנה כי כן, אפילו לדירקטוריון אין השר רשאי לתת הוראות, וקל וחומר שאינו מוסמך ליתן הוראות להנהלת החברה. ציין זאת לאחרונה גם בית המשפט המחוזי בתל אביב:

"הן בדו"חות עליהן התבססו בחקיקת חוק החברות הממשלתיות הן בהצעת החוק הובהר כי **חובת הנאמנות של הדירקטורים היא לחברה הממשלתית**. טרם חקיקת חוק החברות הממשלתיות, הוקמה ועדה לבחינת הסדרת מעמדן של חברות ממשלתיות בחקיקה, בראשות השופט ברק (דו"ח הועדה להכנתה של הצעת חוק חברות ממשלתיות, 1970), שבעניין זה קבעה (בסעיף 24 לדו"ח):

בעניין זה קבעה הועדה עמדה ברורה וחד משמעית. הדירקטור של החברה ממשלתית חייב לפעול לפי מה שנראה לו בתום לב כטובתה של החברה. חובת הנאמנות של הדירקטור היא לחברה הממשלתית ולה בלבד. אין הוא נציג של בעלי המניות ואין הוא עושה דברם של השרים הממנים. הוא ארגון של החברה, הוא חייב לה ורק לה חובות אמון.

...על כך, וודאי, אין חולק."

(עת"מ (מחוזי ת"א) 11800-03-16 מלט הר טוב בע"מ נ' לב ברון קומודטיס בע"מ (פורסם בנבו, 16.6.2016)).

(ראו גם: אלון גלרט "חובת ציות של חברת ממשלתיות להחלטות הממשלה?" **תאגידיים** (6) 107, 114, בהערת שוליים 22 (2005)).

127. אמנם, חוק החברות הממשלתיות קובע דרכי פיקוח מיוחדות של המדינה כבעל מניות על החברה. בכלל זה הוא מעניק **סמכויות ספציפיות וממוקדות** לשר האחראי על החברה. ברם, רובן ככולן מתייחס לפיקוח עקיף על פעולת הדירקטוריון ולא לפעולת ההנהלה, ואפילו את החלטות האלה השר כלל אינו מוסמך להחליט לבדו, אלא רק בשיתוף עם שר האוצר (ראו גם: יוסף גרוס הדירקטור בחברה הממשלתית 19 (1982)). נפרט:

128. סעיף 1 לחוק החברות הממשלתיות מגדיר את "השרים" בתור "שר האוצר יחד עם השר שנקבע לפי חוק זה כאחראי לענייני החברה". דהיינו, הסמכויות שבהן מדובר הן סמכויות שיש להפעיל בצוותא-חדא.

129. אלו הסמכויות שמעניק החוק "לשרים" ביחס לדירקטוריון: מינוי הדירקטורים והעברתם מתפקידיהם (סעיפים 16א2(ב), 18-18א1, 18ד, 22, 23 לחוק); אישור בחירת יו"ר הדירקטוריון (סעיף 24 לחוק); קביעת המועדים לשיבות הדירקטוריון, תדירותן וכינוס ישיבות מיוחדות (סעיף 26 לחוק); העמדת נושא לדיון בסדר היום של הדירקטוריון (סעיף 32(8) לחוק); הכרעה במחלוקות מסוימות המתגלעות בין הדירקטוריון לרשות החברות הממשלתיות ביחס לייעוד רווחיה של החברה (סעיף 33(ג)(3) לחוק).

השרים זכאים גם לקבל ידיעות מסוימות מהדירקטורים והיו"ר. אלה מחויבים במתן ידיעות לשרים בנושאים מסוימים (סעיפים 20(ב) ו-35 לחוק); יו"ר הדירקטוריון אף מוסר להם דין וחשבון על פעולות החברה ועל עבודת הדירקטוריון (סעיף 25 לחוק), וכן מעביר להם את הצעת התקציב של החברה, טיוטת הדוחות שלה, תכנית הפעולה שברצון הדירקטוריון לאשר, והפרוטוקולים של ישיבותיו (סעיף 34 לחוק).

130. מעבר לכך, "השרים" ממנים גם את נציג המדינה באסיפה הכללית של החברה (סעיף 50 לחוק).

131. בשונה מהסדר הפיקוח המפורט שבחוק ביחס לפעילות הדירקטוריון, הרי שבכל הנוגע למנהל הכללי בחברה אין לשר האחראי כמעט כל נגיעה. "השרים" אמנם מאשרים את מינוי המנכ"ל על-ידי הדירקטוריון (סעיף 37 לחוק), אך מעבר לכך אין בחוק כל הוראה הקובעת זיקה בין השר האחראי למנכ"ל, ואין לו כל סמכות בקשר אליו, קל וחומר סמכות להורות לו כיצד לפעול.

132. למעשה, כמו בכל חברה, גם בחברה ממשלתית המנהל אחראי לניהול של ענייני החברה "במסגרת החלטות הדירקטוריון" (סעיף 39 לחוק החברות הממשלתיות). גם חובות הדיווח שלו הן כלפי הדירקטוריון, ולא כלפי השר האחראי (סעיף 41 לחוק).

133. הנה כי כן, הממשל התאגידי בחברה הממשלתית – כמו בכל חברה – אינו מתיישב עם מתן הוראות של בעל המניות להנהלת החברה ביחס לאופן פעילותה. הוראות כאלה היו שוללות את שיקול הדעת העצמאי של נושאי המשרה בחברה, ופוגעות בחובת הנאמנות והזהירות שלהם כלפיה. לכן אין פלא ששר התחבורה – שמייצג בנושאים מסוימים ומוגדרים את המדינה מול החברה הממשלתית – חסר הסמכה בדין לתת לחברה הוראות, לרבות הוראות ביחס לעבודה בשבת. סמכות כזו הייתה סותרת עקרונות יסוד של דיני חברות, לרבות עקרונות הממשל התאגידי בחברה ממשלתית.

ד(2).5. החלטת שר התחבורה מנוגדת לכלל שלפיו שיקולי החברה הם שיקולים עסקיים להגשמת מטרותיה

134. כאמור, בחברה ממשלתית (בניגוד לרשות מינהלית) חל כלל עצמאות שיקול הדעת. לכך יש להוסיף, כי בחברה חלים כללים שונים בכל הנוגע להפעלת שיקול הדעת. שיקוליה של החברה אינם שיקוליה של השר. לכן ברור שהשר האחראי אינו אמור להכתיב לרשות כיצד לפעול.

135. כלל היסוד בנוגע לחברה ממשלתית קבוע בסעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות:

"חברה ממשלתית תפעל לפי השיקולים העסקיים שעל פיהם נוהגת לפעול חברה לא-ממשלתית, זולת אם קבעה לה הממשלה, באישור הועדה, שיקולי פעולה אחרים; הוראה זו לא תחול על חברה ממשלתית שמסמכי היסוד שלה אוסרים חלוקת רווחים."

136. בעניין זה קבעה גם היועצת המשפטית למשרד התחבורה (נספח 39 לעיל):

"חשיבותו של סעיף זה הינה בכך שלצד חובתה של החברה להקפיד על הכלל הבסיסי שנקבע בחוק, **אין סמכות לגורם כלשהו להורות לחברה לפעול משיקולים שונים משיקוליה העסקיים**".

137. ואכן, הכלל שבסעיף 4(א) הוא "הכלל הבסיסי" שלפיו פועלת חברה ממשלתית. כפי שהסביר פרופ' יוסף גרוס:

"סעיף 4 לחוק קובע את העיקרון הכללי כי 'חברה ממשלתית תיפעל לפי השיקולים העסקיים, שעל פיהם נוהגת חברה לא ממשלתית'. המחוקק גילה, איפוא, את דעתו המפורשת שענייניה של החברה הממשלתית חייבים להתנהל על בסיס עסקי רגיל. מאחר וחברה ממשלתית פועלת על בסיס עסקי רגיל, לא חלות עליה בתור שכזו, הוראות המחייבות מחלקה ממשלתית... פרט לשיירים האמורים, החברה הממשלתית מאורגנת ומתנהלת כמו כל חברה מסחרית שאינה ממשלתית. אין היא מחלקה של הממשלה (כדוגמת הדואר...) ואין היא תאגיד סטטוטורי (כמו בנק ישראל, המוסד לביטוח לאומי או מגן דוד אדום). אין היא נהנית מן החסינויות ואינה כפופה לחובות המנגנון הממשלתי."

(גרוס לעיל, בעמ' 20).

138. מהות יסודית זו של החברה הממשלתית, היא העומדת גם ביסוד ההסדר המיוחד החל עליה, אשר שולל מהשרים את האפשרות להכתיב לה באופן ישיר כיצד לפעול.

139. ההחלטה להקים חברה ממשלתית נועדה בדיוק כדי להבטיח את גמישותה ועצמאותה של החברה, כפי שמאפשרים דיני החברות. לכן נקבע שפיקוח המדינה על החברה ייעשה באמצעים אחרים ועקיפים, כבעלת מניות, ובראשם סמכויותיה לפקח באופן עקיף על דירקטוריון החברה. כפי שהסביר פרופ' גרוס:

"מחד מעדיפה המדינה לנהל את העסק לא כאגף ממשלתי אלא כחברה עסקית רגילה כדי להשיג גמישות מירבית, ומאידך מחפשת היא בלמים ומעצורים לתיפעולה העסקי הרגיל של החברה ומבקשת לנהלה כחלק מהמימסד הממשלתי..."

הפתרון לבעיה כפי שהוצע על ידי ועדת מוזס וועדת ברק ואומץ על ידי החוק הוא להפוך את הדירקטוריון לאבן הפינה במערך הניהול של החברה הממשלתית. **לחברה מוקנית אוטונומיה בניהול ענייניה על בסיס עסקי ובכך נהנית מהיתרונות שיש לחברה הפועלת מחוץ למנגנון הממשלתי. יחד עם זאת כולל החוק כלי ביקורת ופיקוח במיוחד במישור הדירקטוריון, ובכך נותן החוק בידי הממשלה אמצעי פיקוח ובקרה על פעולותיה של החברה.**

(גרוס לעיל, בעמ' 19).

140. בדומה, דברי ההסבר להצעת חוק החברות הממשלתיות, תשל"ג-1973 מבהירים גם הם, שמלבד מנגנוני הביקורת הספציפיים הקבועים בחוק, "פרט לאמור לעיל מאורגנת ומתנהלת חברה ממשלתית כמו חברה מסחרית לא-ממשלתית" (ה"ח 315). אם כן, הכלל שבסעיף 4 לחוק החברות הממשלתיות הוא מרכיב מהותי מהאיזון שקבע המחוקק לפעולת החברה הממשלתית, כדי להבטיח את עצמאותה, גמישותה, ויכולתה לפעול על-פי שיקוליה העסקיים להגשמת מטרותיה.

141. לחובה לפעול לפי שיקולים עסקיים קיימים אמנם חריגים, אך אלה אינם רלוונטיים לענייננו. כל פועלם של החריגים הוא בכך שהם משליכים על השיקולים ששוקלת החברה עצמה. אין בחריגים אלה הסמכה לשר להורות לחברה כיצד לפעול (וממילא החריגים כלל אינם מתקיימים).

142. מכל מקום, אף בהתקיים חריגים אלה, עדיין נדרשת החברה לפעול למען מטרותיה המופיעות במסמכי היסוד שלה (בדומה לחברה לתועלת הציבור. בעניין זה ראו: ע"א 2576/11 **הסתדרות המעו"ץ נ' בית הספר התיכוני החקלאי פרדס חנה חל"צ**, בפסקאות 11 ו-20 (פורסם בנבו, 2.2.2014)).

143. לסיכום, השר נעדר סמכות להכתיב לחברה כיצד לפעול ביחס למיזם בכלל, ולעבודות בשבת בפרט. לחברה נתון שיקול דעת עצמאי, והשר אינו רשאי להתערב ולהורות לה כיצד לפעול.

ד(3). החלטת השר אינה סבירה באופן קיצוני, אינה מידתית, ונגועה בשיקולים זרים

144. אפילו הנחנו ששר התחבורה היה בעל הסמכה כלשהי בדין לקבל את החלטתו, עדיין מדובר בהחלטה בלתי מידתית ובלתי סבירה במידה קיצונית, אשר נגועה בשיקולים זרים, ודינה להיפסל.

ד(3)1. ההחלטה מבוססת על שיקולים זרים

145. החלטת השר לדחות את המשך העבודה במיזם למועד בלתי ידוע, אלא אם ניתן יהיה לבצע את העבודות שלא בשבת, מיוסדת על שיקולים זרים משתי בחינות.

146. **ראשית**, ברור שהשר קיבל את ההחלטה בעקבות **לחצים פוליטיים** הנוגעים לעבודה בשבת, זמן קצר לאחר טענות מחברים במפלגות הקואליציה. יש מי שאינו חפץ שתתקיים במדינת ישראל עבודת תשתית בשבת, גם אם זו אושרה בידי הרשות המוסמכת לכך. נראה שבשל עוצמתם הפוליטית של גורמים אלה, החליט השר בתוך זמן קצר לאחר העלאת הטענות למנוע את העבודה.

147. כמפורט להלן, שיקול פוליטי שכזה הוא זר לתכליתה של **כל סמכות** שהשר הפעיל, תהא הסמכות אשר תהא. לכן ברור לחלוטין שהחלטת השר מיוסדת על שיקול זר, ודינה להתבטל כבר משום כך.

148. **שנית**, השיקול שהוביל את שר התחבורה, לפי דבריו-שלו, הוא הרצון למנוע עבודה בשבת. השר אף הסביר שהעבודות יתקיימו אם ניתן יהיה לבצען בלילה במקום בשבת. ברם, **אף בהנחה ששר התחבורה מוסמך להורות על ביטול העבודות, הוא אינו מוסמך לשקול שיקולי זה בהחלטתו.**

149. כפי שראינו, ההחלטה על עבודה בשבת מצויה בסמכותו של **משרד ממשלתי אחר**. זוהי הרשות שמסור לה שיקול הדעת אם להתיר עבודות בשבת. לכן, יהיה אשר יהיה מקור הסמכות שהפעיל השר, **היא לא נועדה כדי לקבוע אם להתיר עבודה בשבת, אם לאו**. כפי שקבעה היועצת המשפטית של משרד התחבורה בחוות דעתה:

"הסמכות להתיר העסקת עובדים בשעות המנוחה השבועית, מסורה כמובהר לעיל לשר העבודה והועברה למינהלת מינהל ההסדרה והאכיפה במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים.

עניין לנו בסמכות ייחודית ובלעדית ונוכח עקרון החוקיות לעיל, אין לרשות אחרת כלשהי סמכות לחצות את גבולה."

(נספח 39 לעיל, בעמ' 3).

150. זאת ועוד, כדי ששיקולים דתיים יהיו שיקולים רלוונטיים, עליהם להיות קשורים למטרה שלשמה הוענקה הסמכות לשר התחבורה. "השיקולים הרלוונטיים נגזרים מתכלית החקיקה" (בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812, 824 (1993)). כפי שהובהר לא פעם:

"אסורה היא הרבנות, כמוה ככל גוף-מדינה אחר, להשתמש בשררה שהופקדה בידה למטרות שונות מן המטרות שלמען ניתנו סמכויות בידה. שיקול החורג מדל"ת אמותיו של החוק המסמך שיקול זר הוא, ואסור הוא בעל-הסמכות להביאו במניין שיקוליו. תכלית החוק היא הקובעת, ורק בין גדרה של אותה תכלית רשאית היא הרשות המוסמכת לנוע."

(בג"ץ 77/02 מעדני אביב אוסובלנסקי נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(6) 275, 249 (2002). ראו גם: בג"ץ 935/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 324 (1997); ע"א 4276/94 הבורסה לניירות ערך בתל-אביב נ' איגוד חברות ציבוריות הרשומות בבורסה, פ"ד נ(5) 728, 736 (1997)).

151. לכן, לפני שישקול שר התחבורה את רצונו למנוע עבודה בשבת, עליו להראות כי גם תכלית הסמכות שאותה הפעיל (סמכות שלא נדע מהי, כאמור) כוללת שיקול זה. כפי שנקבע זה מכבר:

"אין זה גם מתפקידו של המשיב לפתור בעיות דתיות ולאומיות באמצעים אדמיניסטרטיביים שניתנו לו לתכליות ולמטרות לגמרי אחרות".
(בג"ץ 105/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י 40, 56 (1956)).

152. לא ידוע לח"מ על סמכות רלוונטית כלשהי של שר התחבורה, שחלק מתכליתה הוא השמירה על השבת או מניעת עבודה בשבת. גם משום כך ברי שהחלטה מיוסדת על שיקול זר החורג מתכלית הסמכות, תהא אשר תהא הסמכות שהופעלה.

153. הנה כי כן, ההחלטה מיוסדת על שיקולים זרים, ודי בכך כדי להכריז על בטלותה.

ד(3).2. ההחלטה בלתי מידתית, וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות

154. שיקולים רבים מחייבים את ביצוע העבודות במועדן. לעומת זאת, לא נמצא כל שיקול שיכול להצדיק את קטיעת הפרויקט בפתאומיות. קל וחומר ששום שיקול אינו יכול להיות בעל משקל כה רב, עד שיכריע את כל הטעמים המחייבים את המשך המיזם.

155. החלטתו של השר היא החלטה נמהרת, אשר התקבלה בתוך זמן קצר כתוצאה מלחץ פוליטי. היא ניתנה ללא כל בחינה או היכרות עם הנתונים. השר הודיע, לכאורה באופן סופי, כי העבודות המתוכננות על הגשר לא יתקיימו בשבת, ויידחו למועד בלתי ידוע.

156. מדובר בהפסקה פתאומית ונמהרת של מיזם מורכב, שהחברה והעירייה מקדמות במשך שנים, תוך השקעת משאבים ותשומות עצומות. העבודות עברו את כל מסכת האישורים והתיאומים הדרושה, ומבוטלות ברגע האחרון לאחר שחלקן החל לפני שנה, וחלקן השני אמור להתחיל בשבוע הבא. **קלות הראש** שבה נוהג שר התחבורה בעניין זה אינה מתקבלת על הדעת.

157. החלטה זו קוטעת את הפרויקט בעיצומו, לאחר שהעבודות באזור החלו לפני כשנה, ואתרי הבניה פעילים, וערוכים לביצוע השלב הבא במיזם. כמובן שלהפסקת מיזם בניה כה גדול באמצע מהלכו קיימות השלכות תקציביות, בטיחותיות וחוזיות חמורות, כמו גם השלכות בנוגע לאתרי הבניה הפתוחים שנתרו באזור. נראה שהחלטת השר **כלל לא שקלה** שיקולים אלה.

158. כפי שראינו, גם הדרישה שהעבודות יתקיימו שלא בשבת מנוגדת חזיתית לעמדתה המקצועית החד-משמעית של החברה מזה למעלה משלוש שנים. אנשי המקצוע של החברה קבעו שוב ושוב שנדרשת חסימה של 24 שעות בנתיבי איילון לצורך כל הנפת קורה. כן ראינו שביצוע עבודות אלה בימי חול יביא לקטסטרופה תחבורתית, ויהא מנוגד להוראותיה המפורשות של משטרת ישראל, ואף יהא כרוך בהפרת חוזה מפורש בין חברת נתיבי אילון לחברת רכבת ישראל. ההגבלה על התנועה יכולה אף להגיע כדי פגיעה בזכות החוקתית לחופש התנועה, לנוכח אורכה הרב של החסימה והשלכתה על חוסר יכולתם של רבבות לנוע באזור ולהגיע למחוז חפצם במשך זמן רב מאוד (ראו בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 736, 758-759 (2005)).
159. לכל אלה יש להוסיף את העובדה שהעבודות בשבת אושרו בידי הגורם המוסמך לכך. החלטת שר התחבורה מנוגדת לעמדת הרשות המוסמכת, אף שהחלטתו נועדה להגשמת אותה התכלית של השמירה על השבת. לפיכך החלטה זו אינה סבירה במפגיע, אף בהנחה מרחיקת הלכת שיש מקור סמכות שמכוחו רשאי השר לקבל את ההחלטה שקיבל.
160. על פי ההיתרים, בכל שבת לא יעבדו יותר מארבעה אנשים ביום החופשה השבועי שלהם. ברור אפוא כי "הנזק" מעבודתם ביום החופשה השבועי בטל בשישים. אין כל פרופורציה בין "נזק" זה ובין הנזקים העצומים והמוחשיים הצפויים מביטול העבודות או מהעברתם ליום חול. מדובר אפוא בהחלטה בלתי מידתית באופן מובהק.
161. אין זה פלא שהרשות המוסמכת הגיעה למסקנה שיש לאשר את ביצוע העבודות בשבת, לנוכח הנזקים החמורים שייגרמו מכל חלופה אחרת, ולנוכח "המחיר" המזערי. לשם השוואה, כפי שראינו בפרק (ג) לעיל, בעבודות הרכבת לבדה ניתן היתר להעסקת כמות עצומה של עובדים מדי שבת ביום המנוחה שלהם – בין 308 ל-349 עובדים. במדינת ישראל רשאים מעל 10,000 עובדים לעבוד ביום המנוחה לפי היתרים ספציפיים, ובנוסף קיימים 14 ענפים שבהם מותר להעסיק כל אדם בשבת לפי היתר ענפי (וביניהם, למשל, שמשי בית כנסת, ולאחרונה גם העובדים לצורך קיום משחקי כדורגל).
162. לנוכח כל אלה, ברור שלא ניתן לטעון ברצינות שהימנעות מעבודה של ארבעה עובדים בשש שבתות היא טעם שיכול להצדיק קטיעה של מיזם גדול ומורכב, שאושר זה מכבר והעבודות בו נערכות מזה שנה, על כל הנזקים הכרוכים בכך, או לחלופין שמניעת עבודתם בשבת יכולה להצדיק את האסון התחבורתי הצפוי במקרה של עבודה ביום חול.
163. גם שיקולים תקציביים אינם יכולים לבסס את החלטת השר, ולו לנוכח העובדה שהמיזם ממומן ברובו המוחלט ממקורותיה התקציביים של העירייה.
164. לנוכח כל האמור, ברי אפוא שמדובר בהחלטה בלתי סבירה ובלתי מידתית במידה קיצונית. קיימים שיקולים רבים וכבדי-משקל נגד קטיעת הפרויקט, ובעד החלטה זו לא מצאנו כל שיקול שיכול להצדיק אותה, קל וחומר שמשקלו כה רב עד שהוא מכריע את כל השיקולים הנגדיים.
165. גם טעם זה לבדו מחייב את ביטול החלטתו של שר התחבורה.

ד(3).3. אין לקבל את ניסיונות משרד התחבורה ושר התחבורה להסוות את הטעם להחלטה ולתרץ אותה בדיעבד בנימוקים חדשים

166. כפי שראינו, מאז שהתקבלה ההחלטה ניסו שר התחבורה ומשרד התחבורה להסוות את הטעם הפשוט שהוביל אליה – הרצון למנוע עבודה בשבת – בשורה של נימוקים שונים ומתחלפים. ברם, אין לקבל ניסיון זה.
167. אשר לנימוק בדבר "סדר עדיפויות לאומית": כזכור, השר ניסה לטעון שהחלטתו עוסקת בכלל בתעדוף של פרויקטים. ברם, כמפורט בפסקאות 74-77 לעיל, מדובר בטענה חסרת היגיון, שנועדה להכשיר בדיעבד החלטה בלתי חוקית. ההחלטה התקבלה בשל העבודה בשבת, ובעטייה בלבד.
168. **אין כל קשר** בין "סדר עדיפויות" כלשהו לבין ההחלטה לעצור את העבודות. גשר יהודית אינו "מתחרה" באף פרויקט אחר ששר התחבורה אמור לתעדף ביחס אליו (בהנחה שקיימת לו בכלל סמכות ליצור "תעדוף" כזה). גם המימון העיקרי לפרויקט הוא מהעירייה, וכבר נקבע זה מכבר.
169. מכל מקום, גם אין זה סביר לעצור כעת פרויקט המצוי בעיצומו, ועבר את כל מסלול התכנון והאישור, בטענה מעורפלת וחסרת יסוד של "סדר עדיפויות".
170. אשר לניסיון לנסות לאחד בדיעבד את העבודות עם עבודות אחרות: כמפורט לעיל, ניסיונו האחרון של המשרד הוא לטעון שדחיית העבודות דרושה כדי לשלב אותן בעבודות אחרות המצריכות-כביכול את סגירת נתיבי איילון – עבודות חשמול הרכבת – ולתרץ באופן זה את ההחלטה על הפסקת העבודות על הגשר.
171. דא עקא, שכפי שראינו בפסקה 86 לעיל, עבודות החשמול **כלל אינן מצריכות** את סגירת נתיבי איילון בשבת. מדובר בניסיון לשנות בדיעבד את המציאות כדי שתצדיק החלטה שהתקבלה מטעמים אחרים.
172. מכל מקום, גם אילו הייתה מטרת המשרד "לאחד" עבודות בשבת, לא היה בכך כדי להצדיק את ביטול העבודות שתואמו ואושרו זה מכבר, ואת דחייתן למועד בלתי ידוע. זאת, אף בהנחה (השגויה) שיש לשר התחבורה סמכות להורות כן. עדיין מדובר בהחלטה נמהרת וחסרת הצדקה, המביאה לכל הפגיעות שעליהן עמדנו, וכל מטרתה למלא את רצונם של שותפים קואליציוניים.
173. יתרה מכך, **מאמציו של משרד התחבורה לאתר נימוקים חדשים ושונים (וסותרים) להחלטתו רק ממחישה עד כמה הייתה ההחלטה נמהרת ובלתי חוקית, ועד כמה הוא מודע לכך**.
174. הלכה פסוקה היא, כי יש להתייחס **בחשדנות רבה** לנימוקיה החדשים של רשות להחלטה, המחליפים את הנימוקים המקוריים וסרי-הטעם שניתנו. כך למשל נקבע בע"א 700/89 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ**, פ"ד מז(1) 667, 682 (1993):

"בהליכי המינהל הציבורי נתקלים אנו, לעתים, בתופעה שאינה משובבת נפש זו, שבמגעים עם האזרח אין הרשות מנמקת כיאות החלטת סירוב שהיא עושה, ואילו בבית משפט נמצאים לה לפתע ק"ן טעמים להסבר, לפירוש ולביאור; או שבסרבה לאזרח את מבוקשו מעלה הרשות טעם פלוני להחלטתה (והוא טעם סר טעם), ואילו בבית המשפט נמצא לה במפתיע טעם אחר להחלטה, זו הפעם טעם יפה וראוי. וכבר נפסק, ולא

אחת, כי בית המשפט יבחן בחשדנות יתרה טעם שנולד לראשונה בהליכים לפניו, ואין זה אלא לשון המעטה וכל מתחיל יבין."

ראו גם: בג"ץ 676/84 טיים אינק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לח(4) 566, 561 (1985); בג"ץ 517/72 סנוקרסט (ישראל) בע"מ נ' ראש העיר בני-ברק, פ"ד כ"ז(1) 632, 637 (1973))

175. הנה כי כן, אין לקבל את מאמציו של משרד התחבורה להסוות את השיקול שהוביל להחלטה בדבר הפסקת העבודות להקמת הגשר, וממילא גם הטעמים החדשים אינם יכולים להצדיק את ההחלטה, חסר היגיון, אינם חוקיים ואינם סבירים.

ד(4). החלטת השר אינה מבוססת על תשתית עובדתית כלשהי

176. הלכה פסוקה היא כי בטרם תקבל רשות מנהלית החלטה, עליה להניח תשתית ראייתית ראויה. על מנת לעמוד בדרישה זו, מוטלות על הרשות שתי חובות מצטברות: החובה לאסוף ראיות שימשו כתשתית להחלטה, והחובה לבסס את ההחלטה על ראיות מספקות. ככל שמשקל ההחלטה כבד יותר – נדרשת בחינה מעמיקה יותר וראיות מינהליות מהימנות יותר (בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, מח(5) 412 (1994)).

177. חובות אלו הופרו בענייננו. החלטת השר היא החלטה נמהרת, שהתקבלה ללא כל תשתית עובדתית, ללא כל בחינה, ובטרם הייתה לשר היכרות בסיסית עם העובדות.

178. רק לאחר ה"החלטה" החל הבירור העובדתי, וזאת בניסיון להצדיק אותה בדיעבד ולמצוא דרכים לקיימה חרף אי חוקיותה.

179. השר הכריז שהעבודות לא יתקיימו בשבת, וזאת ללא כל היכרות עם הנושא, ועוד לפני שביקש את עמדת הדרג המקצועי שקבע שוב ושוב במשך שלוש שנים שהן **חייבות** להתקיים בשבת.

180. השר טען שניתן לבצע את העבודות בלילה מבלי לבחון בכלל אם אכן כך הדבר. כפי שראינו, מבחינה טכנית לא ניתן להשלים את מבצעי הנפת הקורות במהלך הלילה. לו בירר השר בטרם החליט, היה יודע זאת.

181. למעשה, השר לא התעניין כלל במשמעויות הפרקטיות של החלטתו ובהשלכותיה, ולא בחן אותן.

182. מדובר אפוא בהחלטה נמהרת ושרירותית במידה רבה, שהתקבלה ללא בחינה מינימאלית של העובדות, וגם משום כך דינה להיפסל.

ד(5). נתיבי אילון בע"מ אינה רשאית לקבל תכתיבים מהשר. עליה להתעלם מהחלטתו, ולהמשיך לפעול כפי שמחייבת עמדתה המקצועית

183. כפי שראינו בפרקים ד(2) ו-ד(4) 5(2). לעיל, החברה ונושאי המשרה בה נדרשים להפעיל שיקול דעת עצמאי, ואינם מקבלים הוראות מהשר.

184. תמונת הראי של האיסור על השר ליתן לחברה הוראות, היא האיסור החל עליה לקבל ממנו תכתיבים. אלו הם שני פנים של אותו עקרון, הנובע מההסדר החוקי החל על היחסים בין השר לחברה הממשלתית.

185. קטיעת העבודות על הגשר אינה החלטה שקיבלה נתיבי אילון בע"מ על-פי שיקול-דעתה העצמאי. נהפוך הוא. עמדתה המקצועית של החברה ידועה היטב, והובעה שוב ושוב לאורך שלוש שנים.
186. החברה היא שקבעה, אחרי בחינתה המקצועית של כל החלופות, כי נדרשת עבודה בשבת. היא הבהירה זאת שוב ושוב לכל הגורמים והרשויות. היא תיאמה את העבודות למועדים שנקבעו. היא כרתה הסכמים הקובעים שהעבודה תיערך בשבת. היא השיגה את ההיתרים הנדרשים לשם כך, וניהלה את האופרציה כולה. **על-פי תכנוני החברה ושיקול דעתה המקצועי, אמורות העבודות להתבצע.**
187. הסיבה היחידה להפסקת העבודות היא הוראה שקיבלה החברה משר התחבורה, שעליה הכריז גם השר עצמו. למעשה, עצם הודעת החברה, כי "משרד התחבורה הנחה אותנו לבחון החלופות, ואנו פועלים בהתאם", מהווה הודאה שהחברה פועלת לפי הנחיית השר ולא לפי עמדתה-שלה או שיקול-דעת עצמאי שהפעילה.
188. זאת ועוד. הלוא ההודעה שפרסמה החברה על העבודה שבכוונתה לבצע היא זו שהחלה את מחול השדים שהוביל להוראת השר להקפיא את העבודות. אילו סברה החברה שאין לבצע את העבודות, לא הייתה מפרסמת את ביצוען, ולא היה צורך בהתערבות השר שיורה לה להפסיקן. היא הייתה נמנעת מהן מלכתחילה, ולא מתארגנת במשך שלוש שנים לעבודה בשבת.
189. החברה מפרה אפוא באופן ברור ובוטא את הדין החל עליה. יש להורות אפוא לחברה להתעלם מהחלטת השר, ולפעול כפי שמחייבת עמדתה המקצועית, כפי שעשתה עד שניתנה החלטת השר. על החברה לבצע את העבודות, כפי שתכננה, וכפי שהייתה עמדתה המקצועית לכל אורך הדרך, מזה למעלה משלוש שנים.

ה. סוף דבר

190. העובדות המפורטות בעתירה נתמכות בתצהיריהם של מר מנחם לייבה, המנהל הכללי של העירייה, ושל מר חזי שוורצמן, מנהל אגף התנועה בעירייה.
191. לנוכח כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הסעדים המפורטים ברישא לעתירה זו.



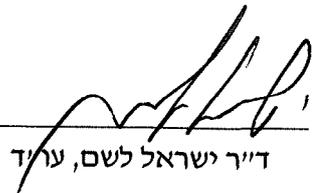
תומר פוקס, עו"ד

מ"ר 81052



עידן לרון, עו"ד

מ"ר 46892



ד"ר ישראל לשם, עו"ד

מ"ר 9025

מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין

באי כוח העותרת

היום, 3 באוקטובר 2018.

תצהיר

אני הח"מ, מר מנחם לייבה, הנושא ת"ז מס' 54275250, לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת וכי אם לא אעשה זאת אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהירי זה בתמיכה לעתירתה של עיריית תל-אביב-יפו נגד החלטת שר התחבורה להפסיק את ביצוע העבודות על גשר יהודית בעיר תל-אביב-יפו, ולא להשלים את שלב 2 של העבודות (להלן – "העתירה").
2. אני מכהן בתפקיד מנכ"ל עיריית תל-אביב-יפו.
3. העובדות המתוארות בפסקאות 10, 12-13, 20-21, 23-25, 27-28, 78-82, 89, 91 ו-163 לעתירה ידועות לי מידיעה אישית.
4. העובדות המתוארות בפסקאות 1-2, 4-9, 11, 17(ג)-(ד), 26, 29-32, 38, 40-58, 66-77, 85, 146, 148, 155-158, 160-161, 178-181 ו-186 לעתירה נכונות למיטב ידיעתי, וזאת בהסתמך על בחינת המסמכים הנוגעים לעניין.

זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.



חתימת המצהיר

אני מאשר/ת כי ביום 2.10.2018 הופיע בפני עורך/ת דין מר מנחם לייבה המוכר לי באופן אישי, ואחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אישר את נכונות ההצהרה הנ"ל וחתם עליה בפניי.

רחל דיין, עו"ד

מ.ר. 50510

עוזרת ראשית ליועמ"ש

עורך דין

3.10.2018

תאריך

תצהיר

אני הח"מ, מר יחזקאל שוורצמן, הנושא ת"ז מס' 022 195838, לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת וכי אם לא אעשה זאת אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהירי זה בתמיכה לעתירתה של עיריית תל-אביב-יפו נגד החלטת שר התחבורה להפסיק את ביצוע העבודות על גשר יהודית בעיר תל-אביב-יפו, ולא להשלים את שלב 2 של העבודות (להלן – "העתירה").
2. אני מכהן בתפקיד מנהל אגף התנועה בעיריית תל-אביב-יפו.
3. העובדות המתוארות בפסקאות 3, 15-16, 33-36 לעתירה ידועות לי מידיעה אישית.
4. העובדות המתוארות בפסקאות 34, 37, 60-63, 65, 86 ו-171 לעתירה נכונות למיטב ידיעתי, וזאת בהסתמך על בחינת המסמכים הנוגעים לעניין.

זהו שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי זה אמת.


חתימת המצהיר

אני מאשר/ת כי ביום 3.10.2018 הופיע בפני עורכת/ת דין מר חזי שוורצמן המוכר לי באופן אישי, ואחרי שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אישר את נכונות ההצהרה הנ"ל וחתם עליה בפניי.

<u>רחל דיין, עו"ד</u> מ.ר. 50510 עוזרת ראשית ליועם"ש	3.10.2018
עורך דין	תאריך