

בבית המשפט המחוזי בירושלים**ת"צ 56778-05-16**

לפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט

1. "עמותת צחור - צדק, חופש, חינוך ורווחה בירושלים"

ע.ר 580587004

2. שושנה רז ת.ז.

3. סמדר אדלשטיין ת.ז.

ע"י ב"כ עו"ד יוסי חבילין

מרח' הסורג 1, ירושלים, 9414501

טל': 02-5334672 פקס: 02-5334672

המבקשות

- נגד -

סיטיפס בע"מ ח.פ. 512967910

ע"י ב"כ עו"ד ממשדד הרצוג פוקס נאמן

מרח' ויצמן 4, בית אסיה, תל אביב, 6423904

טל': 03-6922020 פקס: 03-6966464

המשיבה**הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה**

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ולאחר שראיתי, כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי בהליך זה.

אני מסמך כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלותותיה להיות נציגי בהליך זה.



אביחי מנדלבליט

היועץ המשפטי לממשלה

היום,

ג' בתמוז התשע"ז

27 ביוני 2017

בבית המשפט המחוזי בירושלים**ת"צ 56778-05-16**

לפני כב' השופטת תמר בוק רפפורט

1. "עמותת צחור - צדק, חופש, חינוך ורווחה בירושלים"

ע.ר. 580587004

2. שושנה רוז ת.ז.

3. סמדר אדלשטיין ת.ז.

ע"י ב"כ עו"ד יוסי חבילין

מרח' הסורג 1, ירושלים, 9414501

טל': 02-5334672 פקס: 02-5334672

המבקשות

- נגד -

סיטיפס בע"מ ח.פ. 512967910

ע"י ב"כ עו"ד ממושרד הרצוג פוקס נאמן

מרח' ויצמן 4, בית אסיה, תל אביב, 6423904

טל': 03-6922020 פקס: 03-6966464

המשיבה**עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבד בזאת היועץ המשפטי לממשלה ליתן עמדתו, כדלהלן:

1. פתח דבר

1.1. עניינה של הבקשה לאישור התובענה הייצוגית (להלן: "הבקשה") בפסילת כל התשלומים המוגדלים שהושטו על נוסעים בידי "פקידי רכבת" מאז תחילת הפעלת הרכבת הקלה בירושלים.

1.2. לפקידי הרכבת סמכות לפקח על ביצוע התשלום על-ידי הנוסעים, לדרוש תשלום מוגדל במקרה של הפרת חובת התשלום, ובמקרה של סירוב – גם להמציא דרישת תשלום הנחשבת מסירה כדין לצורך הליכי אכיפה באמצעות ההוצאה לפועל.

1.3. הליך זה עוסק אך ורק בסמכות של פקידי הרכבת לדרוש תשלום מוגדל, כפי שיפורט, ומשום כך, עמדה זו מתייחסת לסמכות ספציפית זו ואליה בלבד. סמכויות אחרות וכלים אחרים הניתנים בידי פקידי הרכבת ובידי גופים אחרים אינם מעניינה של תובענה זו ואינם רלוונטיים לשאלה הנדונה.

1.4. טענות העיקריות של המבקשים (וזאת לאחר שבקשה קודמת שלהם לסעד דומה אך מנימוקים משפטיים שונים נדחתה בידי מותב זה), מתמקדת בעובדה שפקידי הרכבת אינם עובדים ישירים של חברת סיטיפס (להלן גם: "הזכין"), וגם לא של מפעיל הרכבת הקלה – חברת קונקט (בעבר – היתה זו חברת קונקס) (להלן גם: "המפעיל"), כי אם מועסקים על-ידי המפעיל במיקור חוץ (outsourcing), באמצעות קבלן משנה.

1.5. המבקשים טוענים, כי על אף שאין דרישה מפורשת בחוק לכך שפקידי הרכבת יועסקו באופן ישיר על-ידי הזכין או המפעיל, על-פי עקרונות חוקתיים הנוגעים להאצלת סמכויות יש לקרוא לתוך החקיקה דרישת העסקה ישירה בידי סיטיפס או המפעיל, וכל פעולה שנעשית בידי פקיד רכבת שאינו מועסק כאמור בטלה, לפיכך, מעיקרה.

1.6. סיטיפס טוענת שדרישת המחוקק היא שפקיד רכבת יוסמך על-ידי הזכין או המפעיל, וכי כל פקידי הרכבת אכן מוסמכים כדן. החוק אינו מחייב העסקה ישירה, ואין לקרוא לתוכו הוראה שאינה כתובה בו.

1.7. בהחלטה מיום 5.2.2017, נקבע על ידי בית המשפט הנכבד, כדלקמן: "לאחר שעיינתי בכתבי הטענות מטעם הצדדים, ומאחר ואלו מעוררים, למצער בעיקר, שאלה משפטיות, שלרגולטור, מטבע הדברים, אמורה להיות עמדה לגביה, סברתי כי טוב יהיה אם תיוודע, בטרם הכרעה בבקשה, עמדת משרד התחבורה בכל הנוגע לשאלה משפטית זו."

1.8. לאחר בחינת הסוגיה שבמחלוקת החליט היועץ המשפטי לממשלה להתייצב בהליך מכוח סעיף 1 לפקודת ההתייצבות משכך מוגשת עמדה זו, המתייחסת לשאלת פרשנות הדין העולה מהמחלוקת שבין הצדדים.

2. רקע כללי

2.1. פרויקט הרכבת הקלה בירושלים היה פרויקט תחבורה ציבורית ראשון מסוגו, אשר נעשה בשיטת BOT, כלומר, באמצעות זיכיון אשר הוקנה לזכין לאחר הליך מכרזי, להקים ולהפעיל את הרכבת הקלה.

2.2. בדרך זו נעשתה חלוקה של זכויות ושל סיכונים בין הסקטור הציבורי – מקנה הזיכיון, לבין הסקטור הפרטי – מקבל הזיכיון. בענייננו – קבע הסכם הזיכיון, כי הזכין יהיה זכאי לקבלת דמי הנסיעה, וכי הוא זה אשר יגבה את התשלום מן הנוסעים. כלומר, בצד הזכות לקבל תשלום, הוחלו על הזכין (על לגבול מסויים) סיכונים הגביה.

2.3. כל עוד גוף ממשלתי או רשות הם הגובים את דמי הנסיעה היו בידם גם סמכויות אכיפה מתאימות. בהיות הזכיון גוף פרטי, היה צורך להעניק לו כלים אפקטיביים לגביית דמי הנסיעה.

2.4. הכלים שניתנו בידי הזכיון, לצורך גביית התשלומים המוגדלים המושגים על נוסעים בידי פקידי רכבת, הם במישור האזרחי בלבד.

בעוד שהרשות עצמה מוסמכת לגבות **קנסות** לקופת המדינה, לזכיון הותר לגבות **פיצוי כספי** המועבר לקופת המפעיל, והדרך לממש את החוב היא באמצעות מנגנון לשכת ההוצאה לפועל. יוטעם, כי לימים הוחלט גם על מנגנון ביניים של השגה על עצם החוב הכספי המוגדל טרם יועבר לאכיפה בידי ההוצאה לפועל; עניין זה נעשה במסגרת תיקון חקיקה מאוחר יותר.

2.5. מנגנון הבקרה על התשלום ומתן ההודעה על פיצוי כספי מוגדל, הופקד בידי פקידי הרכבת המוסמכים על-ידי הזכיון או על ידי המפעיל, וטענת המבקשים היא, כאמור, כי על פקידי הרכבת להיות ביחסי עובד ומעביד עם הזכיון או המפעיל.

2.6. העיקרון המנחה השתנה אפוא. מהפעלה של מסילת ברזל בידי רשות וגביית דמי נסיעה בידי הרשות – הוקנה זיכיון כלכלי לגוף פרטי, אשר עליו היה להקים את הרכבת הקלה, ולגבות את דמי השימוש בה. בכל הנוגע לתשלום דמי הנסיעה – ובהקשר לענייננו – על הנוסע לשלם דמי נסיעה, ואם לא יעשה כן הריהו מחוייב בפיצוי כספי. מאחר שהסמכות היא סמכות אזרחית, כל עוד עבר פקיד הרכבת את תהליך ההכשרה וההסמכה שעל-פי חוק, וכל עוד נשמרת יכולת הפיקוח של הרגולטור על פעילות המפעיל, אין למדינה סיבה להתערב באופן העסקתו של פקיד הרכבת.

2.7. בחוק ובהסכם הזיכיון אין כל התייחסות, לשאלת אופן העסקתם של פקידי הרכבת. מטבע הדברים, מאחר שמדובר, כאמור, בהסדר ראשון מסוגו, ברור הוא, כי נכון מצד הרשויות לשוב ולבחון את אופן הפעלתו מעת לעת, ולשקול את הדרכים הראויות להמשך הפעלה זו, אך זאת מתוך צפיית פני עתיד ולא בראיה הצופה פני עבר.

3. היסטוריה של החקיקה

3.1. מרבית החקיקה הרלבנטית נעשתה בדרך של תיקונים לפקודת מסילות הברזל [נוסח חדש], התשל"ב-1972 (להלן: "**הפקודה**" או "**החוק**").

3.2. ביום 17.2.2002, פורסם (במסגרת חוק ההסדרים לשנת 2002) תיקון מס' 2 לפקודת מסילות הברזל, אשר עשה שינוי מהותי בכל הנוגע להפעלת מסילות הברזל. בין התיקונים הרלבנטיים לענייננו, נקבעו העניינים הבאים:

(א) הוכנס לפקודה פרק 17 (סעיף 46א) מסילת ברזל מקומית. פרק זה מגדיר ועוסק במסילות שאינן חלק מן הרשת הארצית, כלומר אלו המשמשות רכבות מקומיות, או את הרכבת הקלה.

(ב) בפרק 17 הוסמך השר, באישור הממשלה, להעניק זיכיון לבניה, להפעלה ולניהול של מסילת ברזל מקומית לזכיון שהינו חברה הרשומה בישראל. עוד נקבע בפרק זה, כי בעל הזיכיון ייבחר במכרז פומבי.

(ג) בסעיף ההגדרות (סעיף 1) תוקנה הגדרת "פקיד רכבת" כך שהיא תכלול גם עובד של בעל זיכיון: **"פקיד רכבת" - לעניין מסילות הברזל של הרשות - עובד הרשות, ולעניין מסילת ברזל של מי שאינו הרשות ומסילת ברזל מקומית המופעלת על ידי בעל זיכיון לפי הוראות סעיף 46א - עובד של גוף כאמור.**¹

(ד) במסגרת תיקון זה נקבע (בסעיף 17 לפקודה), כי במקום **"קנס"** שהיתה רשאית הרשות (לעניין זה רשות מסילות הברזל) להטיל על נוסע שלא שילם את דמי הנסיעה, יבוא **"פיצוי כספי"** שקבע השר בתקנות.

בהקשר זה, יפנה היועץ המשפטי לממשלה אל דברי ההסבר המבהירים את שינוי טבעו של התשלום עם חיקוקו של משטר הענקת הזיכיונות: **"מוצע להבהיר כי הקנס הקבוע בסעיף 17(א) לפקודה אותו רשאי פקיד רכבת לגבות מנוסע בלא כרטיס או שאינו מציג כרטיס הינו פיצוי כספי שיועבר לקופת הגוף המפעיל את הרכבת..."**

(ה) כמו כן נקבעו בתיקון זה (בסעיף 17 לפקודה) ההסדרים העיקריים של האכיפה האזרחית של תשלום הפיצוי הכספי: ² (1) פקיד הרכבת רשאי לדרוש מהנוסע שלא שילם את דמי הנסיעה לשלם על אתר את החיוב המוגדל, ואם סירב הנוסע לעשות כן – רשאי פקיד הרכבת ליתן לו את הדרישה בכתב. (2) על דרישה זו ניתן להגיש ערר לבית משפט השלום בתוך 30 יום; אם עשה כך הנוסע - הרי פסק הדין מחייב. (3) אם לא הוגש ערר, רשאי בעל הזיכיון להגיש את הדרישה לביצוע בלשכת ההוצאה לפועל, והנוסע רשאי להגיש התנגדות לבקשה זו (אלא אם כן הגיש ערר לבית משפט השלום קודם לכן).

¹ כאן נוקט הסעיף לשון "עובד של גוף כאמור", אולם ראו נא להלן התיקון המאוחר יותר לסעיף זה.
² הסדר זה שונה בתיקון מס' 6 לפקודה כמפורט להלן. בוטלו סעיפי הערר לבית משפט השלום בשל הכפילות עם הליכי ההתנגדות בהוצאה לפועל, ולשם קיצור ההליכים נקבע כי עצם מסירת ההודעה תהווה כבר התראה על-פי הדין בכל הנוגע להליכי הוצאה לפועל.

גם בהקשר זה, יפנה היועץ המשפטי לממשלה אל מקצת מדברי ההסבר: **"מוצע לשכלל את דרך גביית דמי הנסיעה והפיצוי הכספי (להלן – החיוב המוגדל) באמצעות מנגנון ההוצאה לפועל.... לא הוגש ערר או נדחה תהיה אפשרות להגיש את דרישת התשלום לביצוע בלשכת הוצאה לפועל כמו פסק דין של בית משפט בעניין אזרחי בדומה למנגנון החל על גביית שיקים לפי סעיף 81א לחוק ההוצאה לפועל".** ברור, אם כן, כי לא מדובר בקנס, ולא מדובר באמצעי אכיפה פליליים, כי אם בחיוב כספי הנידון בפרוצדורה אזרחית.

(ו) גם סעיף 36 לפקודה, העוסק בקנסות למי שלא שילם דמי נסיעה תוקן; הסמכות להטיל קנס מכח הפקודה נותרה על כנה, אולם לא פקיד הרכבת מטיל את הקנס, אלא בית המשפט, לאחר הגשת תביעה בידי תובע מוסמך. בעל הזיכיון, עובדיו ופקידיו לא הוסמכו להטיל קנסות, וקיימת הפרדה ברורה, הן ברמת הסמכות והן בהיבט הפרוצדורלי, בין ההיבט העונשי ("קנס") לבין האכיפה האזרחית ("חיוב מוגדל").

(ז) אכן, לפקיד רכבת ניתנה גם סמכות (בסעיף 43 לפקודה), לעכב מי שנחשד בעינוי כמי שעבר עבירה לפי הפקודה ולבקשו להזדהות. אם סירב הנחשד להזדהות או שהיה לפקיד הרכבת יסוד סביר לחשוד, כי האדם עבר לפניו עבירה – רשאי הוא לעכבו עד לבוא שוטר, כל זאת בהקשר סעיף 36 לפקודה, כאמור, הכלול בפרק העונשין שבה, ולא בהקשר לעניינו.

(ח) נעיר בהערת אגב, ששאלת אופן ההעסקה בהקשר להפעלת הסמכות בהתאם לפרק העונשין (סמכות עיכוב כתוצאה מכך שנעברה עבירה) היא שאלה שיתכן ומן הראוי להידרש לה בראיה צופה פני עתיד, ואולם סוגיה זו אינה חלק מהתובענה דנן העוסקת בהפעלת סמכויות אזרחיות בלבד.

3.3. ביום 18.8.2011, פורסם תיקון מספר 6 לפקודת מסילות הברזל, לקראת מתן היתר ההפעלה הראשון לבעל זיכיון של הפעלה ותחזוקה של רכבת קלה בישראל.

3.4. מרבית הוראות תיקון מס' 6 עוסקות בעניין היתר ההפעלה, וכל העניינים הקשורים בכך, כגון מנהל תפעול, רישוי נהגים, וכל כיוצא בזה. עם זאת, מספר עניינים בתיקון זה, חשובים לעניינו:

(א) רשות מסילות הברזל חלפה ועברה מן העולם. התיקון הוסיף את פרק א'1, העוסק במינוי מנהל ו/או מנהלים שונים למסילות השונות, כאמור בסעיף 2א לפקודה:

"השר ימנה עובד מדינה שהוא בעל ניסיון בתפעול ובניהול של מערכות תחבורה יבשתיות ובכלל זה מערכות תחבורה מסילתיות, כמנהל לעניין מסילות ברזל, ורשאי הוא למנות מנהל נפרד לעניין מסילת ברזל ארצית, לעניין מסילת ברזל מקומית... וגו'"

(ב) במסגרת זו גם הוחלפה הגדרת פקיד רכבת באופן ברור. מעמדו כעובד של הרשות, וגם כעובד של בעל הזיכיון כפי שהיה בתיקון מס' 2 שונה, ותחת סטטוס של עובד, הוכנס תנאי אחר - תנאי ההסמכה:

"פקיד רכבת - מי שהוסמך בידי אחד מאלה לפי העניין: (1) לעניין מסילת ברזל ארצית - בידי מפעיל מסילת הברזל הארצית; (2) לעניין מסילת ברזל מקומית - בידי בעל היתר הפעלה כהגדרתו בסעיף 46... וגו'."

לא למותר לצטט גם כאן מדברי ההסבר בהצעת החוק:

"להגדרה 'פקיד רכבת' - פקיד רכבת מוגדר כיום בסעיף 1 לפקודה כך: 'פקיד רכבת' - לעניין מסילות הברזל של הרשות - עובד הרשות, ולעניין מסילת ברזל של מי שאינו הרשות ומסילת ברזל מקומית המופעלת על ידי בעל זיכיון לפי הוראות סעיף 46 - עובד של גוף כאמור'. מוצע להחליף את ההגדרה האמורה ולהתאימה למצב הקיים ולפיו הרשות אינה קיימת עוד, ולקבוע כי פקיד רכבת הוא מי שהוסמך בידי המפעיל של כל אחת ממסילות הברזל, לפי העניין'."

(ג) כמו כן שונה, הן לשם פישוט והן לשם שכלול ויעילות, מנגנון האכיפה האזרחית של התשלומים המוגדלים הקבוע בסעיף 17 של הפקודה:

ראשית, תוקן ס"ק ג' המגדיר למי שייך החיוב המוגדל:

"דמי הנסיעה והפיצוי הכספי לפי סעיף זה (להלן - החיוב המוגדל), ישולמו לפי הדרישה לפקיד רכבת שהוסמך כדין לאסוף כרטיסים, ופקיד הרכבת יעבירם לגוף שהסמיכו כאמור."

הנוסח המצוטט הוא הנוסח המתוקן: פקיד הרכבת מעביר את הכסף לגוף שהסמיכו, ולא כפי שנאמר קודם לתיקון "לגוף בו הוא עובד".

שנית, נקבע שמסירת הודעת החיוב המוגדל על-ידי פקיד הרכבת תחשב כהתראה לפני ביצוע בכל הנוגע להליכי הוצאה לפועל, ובוטלה הכפילות שבין התנגדות להוצאה לפועל לבין פניה לבית משפט השלום.

שלישית, הוגדל סכום הפיצוי, כדי לתת בידי בעל הזיכיון או המפעיל כלי אפקטיבי לאכיפת התשלום באמצעים אזרחיים. לעניין זה יפים דברי ההסבר:

"מוצע לתקן את סעיף 17(א) לפקודה ולעדכן את הסכום המרבי לפיצוי בשל אי-תשלום דמי נסיעה, לצורך הגברת ההרתעה מפני אי-תשלום. עדכון זה נדרש בעיקר לקראת הפעלת הרכבת המקומית, שבה צפויה להיות תנועת נוסעים ערה, בהיקפים גדולים, ורכישה אוטומטית של כרטיסים."

3.5. השלב האחרון³ עד כה, בתיקוני החקיקה הרלבנטיים לעניין הוא תיקון מס' 7 לפקודת מסילות הברזל⁴, אשר פורסם ביום 12.11.2012.

(א) כאמור בדברי ההסבר להצעת החוק, עקב תלונות של נוסעים על חיוביהם בתשלומים מוגדלים, הוחלט לעגן בחקיקה מנגנון נוסף להגשת ערר על חיובים מוגדלים. מסלול זה הינו מסלול נוסף ואין הוא פוגע בזכותם של נוסעים להגיש התנגדות במסגרת הליכי הוצאה לפועל.

(ב) המדובר בוועדת ערר המורכבת ממשפטן בעל כשירות של שופט בית משפט שלום, מנציג משרד התחבורה ומנציג ציבור. על ועדת הערר חלות הוראות חוק בתי הדין המנהליים, התשנ"ב – 1992, בשינויים המחוייבים.

3.6. סיכום מגמות השינוי על-פי ההיסטוריה החקיקתית:

(א) ההיסטוריה החקיקתית מצביעה על מעבר ברור ומובחן ממשטר שבו התחבורה הציבורית המסילתית מופעלת לטובת הציבור בידי רשות ממשלתית, למשטר של זיכיונות לחברות פרטיות.

(ב) לנוכח השינוי המהותי הזה, בוטלה למעשה רשות מסילות הברזל, וסמכות הפיקוח על ההפעלה ומתן השירותים לציבור עבר למנהל או מנהלים שממונים לפי העניין.

(ג) החקיקה שינתה את הגדרת פקיד הרכבת והוציאה ממנה את המינוח "עובד" של הרשות או הגוף המפעיל, תוך שהיא מחליפה אותו בדרישת הסמכה בידי הגוף המפעיל.

(ד) החקיקה מכירה בצורך במתן כלים לאכיפת תשלום דמי הנסיעה לבעל הזיכיון, כיוון שסיכויי הגביה מוטלים עליו: המדינה אינה משלמת לבעל הזיכיון בגין נוסעים שלא שילמו.

(ה) כלי האכיפה (הרלוונטיים לענייננו) שנקבעו, הם במישור האזרחי, ופקיד הרכבת מוסמך למסור לנוסע הודעה על חיוב מוגדל; הודעה זו הינה התראה על-פי חוקי ההוצאה לפועל.

³ על הפרק עומד תיקון נוסף, במסגרת תקנות מסילות הברזל (הוראות שונות - מסילת ברזל מקומית)(תיקון), התשע"ז-2017 שיאפשר הפחתת החיוב המוגדל במקרים מסוימים, אולם זה טרם נכנס לתוקף ואינו מהותי לדיון שכאן.

⁴ חוק לתיקון פקודת מסילות הברזל (מס' 7), התשע"ג-2012.

(ו) הנוסע רשאי לנקוט באחד משני הליכים לשם התנגדות להודעת החיוב המוגדל שנמסרה לו: במישור האזרחי להגיש התנגדות בחליכי הוצאה לפועל, או במישור המנהלי, באמצעות ועדת ערר (וזאת לאחר קיום של בירור מול הזכיון בלבד).

4. מעמד בעל הזיכיון, פקיד הרכבת ומנגנוני הפיקוח

4.1. כאמור, בעל הזיכיון כפוף לפיקוח שוטף של מנהל המסילה, בכל היבטי ההפעלה; הפיקוח נעשה הן מכח פקודת מסילות הברזל, והן מכח הסכם הזיכיון שנחתם בין המדינה לבין בעל הזיכיון.

4.2. כפי שניתן היה לראות מהתפתחות החקיקה, משרד התחבורה משמש רגולטור מעורב, הבוחן את המצב בשטח, ויוזם שינויים ותיקונים בחקיקה, על מנת לאזן בין הצרכים השונים של אכיפת הגביה, לעומת זכויותיהם של הנוסעים. אחד המהלכים העיקריים בעניין זה היה הכנסת מנגנון ועדת הערר על חיובים מוגדלים, במקביל ומבלי לפגוע בזכות הגישה לערכאות של נוסעים המעוניינים בכך.

4.3. לפקיד הרכבת סמכות שהוקנתה לו בחקיקה: תפקידו הוא לבדוק אם שולם מחיר הנסיעה או אם הנוסע תיקף את הכרטיס. ככל שהמחיר לא שולם או הכרטיס לא תוקף – הוא מוסמך לגבות את סכום החיוב המוגדל הקבוע על-פי החוק, או למסור התראה לנוסע, תוך שהוא ממלא את פרטי הנוסע. הנוסע מצידו חייב להעמיד את פרטי הזהות שלו לפקיד הרכבת.

4.4. הסמכויות של פקיד הרכבת הוענקו לו ישירות בחוק:

(א) הסמכויות ניתנו לפקיד הרכבת העומד בתנאי החוק, קרי, מי שהוסמך בידי בעל הזיכיון או המפעיל. לא מדובר בסמכויות של רשות חוקית אשר אצלה אותן לבעל הזיכיון או למפעיל, וגם לא בסמכות שהרשות אצלה ישירות לפקיד הרכבת.

(ב) כמו כן, לא מדובר בסמכות שהוענקה לבעל הזיכיון או המפעיל, שאותה הוא אצל לפקיד. מדובר בסמכות שניתנה בחוק לפקיד הרכבת באופן ישיר, כאמור, ללא מתווכים.

4.5. על פי החוק, תנאי הכשירות של הפקיד כוללים הסמכה בידי מפעיל הרכבת, ולא עבודה ישירה אצל מפעיל הרכבת. אין לקרוא בחוק את שאינו כתוב בו.

4.6. פקיד הרכבת הוא זה המוסמך על-ידי המפעיל לגבות כספים ולמסור בשמו התראה בעלת תוקף משפטי לחיוב המוגדל. ככל שאופן ההעסקה של פקיד הרכבת מקובל על המפעיל, אין המדינה צריכה להתערב בכך.

4.7. ההסדר הקבוע בחוק שאינו מתערב בצורת ההעסקה של פקיד הרכבת על ידי המפעיל, מביא בחשבון, בין השאר, את זכויות הנוסעים, כפי שהן מעוגנות בחוק, להתנגד לתשלום המוגדל שהוטל עליהם. כפי שצוין לעיל, על פי הוראות סעיף 146ב(ד) לפקודת מסילות הברזל, הוקמה ועדת ערר לעניין החיוב המוגדל בראשות משפטן ובהשתתפות נציג הרגולטור ונציג ציבור; הוועדה היא גוף מעין שיפוטי הכפוף לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992 והתקנות לפיו, ובסמכותה להכריע במקרים בהם מפעילת הרכבת השיבה תשובה שלילית לפונים בהשגה על חיוב מוגדל שהוטל עליהם. **בכך מתקיים פיקוח אפקטיבי מצד הרגולטור על כל חיוב מוגדל אשר הנוסע סבור שהוטל עליו שלא כדין.**

4.8. בפועל נעשה שימוש נרחב בוועדת הערר; הוועדה החלה לעבוד באופן אפקטיבי בשנת 2015 בה היא דנה ב-1015 עררים, ובשנת 2016 דנה ועדת הערר ב-1173 עררים שהוגשו אליה. מספר הערעורים על החלטות ועדת הערר לבית המשפט המחוזי הינו קטן ביותר, כ-5 ערעורים מאז הקמת הוועדה. מכאן עולה, שהמנגנון פועל, ומבטיח שפעולות פקדי הרכבת המוסרים לנוסע הודעה על חיוב מוגדל, נבחנת בעיניים מנהליות באמצעות ועדת הערר, או בערכאה שיפוטית, בלשכת ההוצאה לפועל.

4.9. וזאת יש לשוב ולהזכיר: פעולותיו של פקיד הרכבת בעניין זה אינן אלא פעולות במישור האזרחי החוזי. הרכבת הקלה שייכת בכל תקופת הזיכיון לבעל הזיכיון, והשימוש בה אמנם מוסדר על פי חוק, אך הוא במהותו שירות אשר הנוסע רוכש אותו מבעל הזיכיון, ולבעל הזיכיון ניתנו כלים לאכוף את דמי השימוש ברכוש ובשירות שהוא מציע.

5. צורת ההתקשרות – קבלן משנה

5.1. המבקשים מייחסים חשיבות רבה במיוחד לשאלת אופן העסקת פקיד הרכבת, ומסתייעים לשם כך במובאות מפסקי דין העוסקים בסוגיית אצילת סמכויות, המייחסים חשיבות לקיומם של יחסי עובד ומעביד דווקא.

5.2. כאמור לעיל, בענייננו כלל לא מדובר באצילת סמכויות.

5.3. מכל מקום, ומבלי לקבוע עמדה כלפי עצם מבנה ההעסקה באמצעות קבלן, יעיר היועץ המשפטי לממשלה שעל פני הדברים, העסקת פקדי הרכבת במיקור חוץ ולא במסגרת יחסי עבודה, אינה פוגמת ביכולת לקיים את הוראות הדין המהותי הנדרש כלפיהם ולא פוגעת בחובות המפעילה להסמיך את פקדי הרכבת, כפי שעולה מבדיקות הרשות. ברור הוא שאכן נכון, כי המדינה תהיה ערה לנתונים אלה ותבדוק את נכונותם, מה שאכן נעשה, כאשר לא מן הנמנע הוא שהיא תגיע אולי למסקנות אחרות בהתאם למצב הנתון.

6. סיכום

6.1. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי בהקשר של סמכויות פקידי הרכבת בעניין התשלום המוגדל בלבד אין לקרוא אל תוך לשונו המפורשת של החוק תנאי נוסף שאינו מצוי בו, ולפיו כשירות פקיד רכבת מחייבת את העסקתו הישירה בידי בעל הזיכיון או המפעיל.

6.2. כל זאת, כמובן, בכפוף לכך, שהתנאים הקבועים בחוק ובהסדר בין המדינה לזכיון מתקיימים, ומשכך נכון יהיה להבהיר, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה בהחלט תוכל להשתנות לו יסתבר בעתיד, כי קיום התנאים, בהקשר של הסוגיה דנן, איננו מספק (כמו גם, הידרשות להקשר הפלילי, אשר איננו חלק מן הסוגיה כאן, כפי שמפורט בסעיף 3.2(ח) לעיל).

רחל ווזנר
ממונה על עניינים מנהליים
בפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)