



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1802/12

לפני: כבוד השופט ס' גיבראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג

העותרים: 1. פרופסור יוסי יונה
2. דפני ליף
3. אורן פסטרנק
4. פרופסור דני גוטווין
5. ד"ר גילת גופר

נגד

המשיבים: 1. משרד התחבורה, התשתיות הלאומיות
והבטיחות בדרכים
2. שר התחבורה, התשתיות הלאומיות והבטיחות
בדרכים
3. חברת רכבת ישראל בע"מ
4. חברת "בומברדייה ישראל"
5. רשות החברות הממשלתיות
6. משרד האוצר

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים: עו"ד מורן סבוראי

בשם המשיבים 1-2 ו-5-6: עו"ד אורי קידר
בשם המשיבה 3: עו"ד אוהד יאראק
בשם המשיבה 4: עו"ד יוסי לוי

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונחת לפנינו עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים, במסגרתה מתבקשים המשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יחשפו את הסכם התחזוקה שנחתם בין חברת רכבת ישראל בע"מ לבין חברת "בומברדייה", במסגרתו נרכשו 150 קרונות חדשים על ידי רכבת ישראל.

2. משיבה 3 – חברת רכבת ישראל בע"מ (להלן: "רכבת ישראל או הרכבת") היא חברה ממשלתית אשר מניותיה מוחזקות על ידי ממשלת ישראל. שרי האוצר והתחבורה הם "השרים" האחראים על ענייניה, כהגדרתם בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975. ביום 11.8.2008 נחתם הסכם פיתוח בין מדינת ישראל לבין רכבת ישראל, במסגרתו הוסדרה מערכת היחסים בין המדינה לרכבת ביחס לאופן ביצוע תוכנית הפיתוח של הרכבת (להלן: "הסכם הפיתוח"). בהסכם הפיתוח נקבע כי רכבת ישראל תפעל בהתאם להנחיות נציגי הממשלה המוסמכים המפורטים בהסכם (להלן: "נציגי הממשלה"). כן נקבע מנגון לפיו תוכל המדינה לשנות את תוכנית הפיתוח. צוין, כי רכבת ישראל לא תפרסם מכרז לציווד נייד ולתחזוקתו, אלא לאחר קבלת אישור נציגי הממשלה.

לצורך שיפור השירות לנוסעי הרכבת, התקיימו במהלך שנת 2009 דיונים בין הנהלת הרכבת לבין נציגי הממשלה, במסגרתם עלה הצורך ברכישת ציוד נייד נוסף. דיונים אלה הניבו פרי, ובחודש דצמבר 2009 התקשרה הרכבת, לאחר קיומו של מכרז, בהסכם לרכישת קרונות מחברת "בומברדייה" הקנדית – היא משיבה 4. במסגרת המכרז נכללה אף אופציה לביצוע תחזוקת הקרונות. ביום 24.2.2010 התקבלה החלטת ממשלת ישראל מס' 1421 "נתיבי ישראל – תכנית תחבורה לפיתוח הנגב והגליל, התש"ע 2010" (להלן: "החלטת הממשלה") שמטרתה קירוב אזורי הספר למרכז הארץ, באמצעות פרויקטים של הקמת שדרת תשתית תחבורתית-יבשתית מגבולה הצפונית של הארץ ועד לדרומה. סעיף 24 להחלטת הממשלה קובע כי זו החליטה:

"להציע לחברת רכבת ישראל בתנאים כפי שייקבעו בין החברה לבין שר התחבורה, להיערך לאספקת ציוד נייד כך שביום העברת הפרויקטים מהחברות המבצעות, החברה הלאומית לדרכים או חוצה ישראל, לחברת רכבת ישראל, יהיה ברשות רכבת ישראל הציוד הנייד הדרוש להפעלה סדירה של הקו. חברת רכבת ישראל רשאית להתקשר עם ספקיות הציוד הנייד ברכישה או בכירה, ורשאית לקבל מימון מהספקים על מנת להקדים את מועדי מסירת הציוד תוך מתן התחייבות בגין התזרים העתידי. ההתקשרות תכלול גם חוזי תחזוקה".

בחודש אוקטובר 2010 נחתם ההסכם שבין הרכבת לבין בומברדייה. נכון להיום נרכשו 150 קרונות ב"שתי-פעילות", כאשר קיימת אופציה לפעימה שלישית במסגרתה

ייתכן ויירכשו 72 קרונות נוספים. ביום 17.10.2010 הנחו נציגי הממשלה את הרכבת להבהיר לחברת בומברדייה כי רכישת ציוד נייד נוסף תותנה בהשלמת הסכם תחזוקה מפורט. הנחיה ברוח דומה ניתנה אף ביום 12.12.2010. עוד יצויין כי ביום 30.5.2011 הודיעו שר האוצר ושר התחבורה למנכ"ל הרכבת כי מדיניות הממשלה היא כי ביצוע אחזקה מלאה על ידי יצרני הקרונות הינה חלק בלתי נפרד מההתקשרות לרכישת הקרונות. ביום 19.2.2012 נחתם הסכם בין חברת רכבת ישראל לבין חברת בומברדייה, אשר עניינו – לפי הנטען – הסכם עקרונות הנוגע למתן שירותי תחזוקה (להלן: "הסכם העקרונות"). בעקבות הסכם זה, החלה בומברדייה להיערך לגיוס עובדים והכשרתם, לשם טיפול מהיר ככל האפשר בקרונות העומדים לעבור לאחזקתה. מכאן העתירה שלפנינו.

טענות הצדדים

3. כעולה מהעתירה, לטענת העותרים הסכם העקרונות שנחתם בין הרכבת לחברת בומברדייה "אינו אלא דרך להביא להפרטת הרכבת הכבדה" וכי "נדרש למנוע קריעת השירות הרכבתי הארצי, לחברות בת, לחברות חיצוניות למיניהן וכדומה". נטען, בין היתר, כי החלטת הממשלה לא מחייבת ביצוע מיקור-חוץ; שיקולי דירקטוריון הרכבת ביחס להסכם התחזוקה אינם ענייניים או לוקחים בחשבון את אינטרס הציבור; ושיבותיו של הדירקטוריון התנהלו בסודיות ובחוסר שקיפות. הוסף כי מחקרים הוכיחו את השפעתה הרעה של הפרטה על שירותי הרכבת במקומות רבים בעולם ושהפגיעה באינטרס הציבור שתגרם בעקבות הפרטת הרכבת, אינה שונה באופן מהותי מזו שעלולה הייתה להיגרם בעקבות הפרטת בתי הסוהר – הפרטה שלא צלחה את שבט ביקורתו של בית משפט זה. משכך מבקשים העותרים לקבוע "כי הסכם התחזוקה יושעה מידית, לשם מתן אפשרות לניהול דיון ציבורי בנושא, וזאת בהתייחס להסכם שייחשף בפני הציבור מידית", כמו גם מתן צו-ביניים שיורה להשעות את ההסכם עד לבירור העתירה.

לדעת המשיבים כולם יש לדחות את העתירה על הסף. לגישת משיבים 1-2 ו-5 (להלן: "המדינה") העתירה הוגשה ללא כל פניה מוקדמת למשיבים, וזאת בניגוד להלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית משפט זה. הוסף כי העתירה הוגשה בשיהוי ממשי וכי ביחס לחלק מהסעדים המבוקשים קיים סעד חלופי. עוד נטען כי החלטת הממשלה לבצע מיקור-חוץ של הקרונות החדשים הינה החלטה סבירה המצויה בשיקול הדעת הכלכלי של הממשלה, ואין היא מגלה עילת התערבות. חברת הרכבת מצטרפת לטענות המדינה ומוסיפה כי המדובר בניסיון נוסף של ועד עובדי הרכבת לשנות מהחלטת

הממשלה, לאחר שניסו לעשות כן אף במסגרת הליך בבית הדין לעבודה. נטען כי העותרים בהליך דנא נטולי זכות עמידה, באשר כלל אין הם נפגעים מהחלטת הממשלה. "הנפגעים האמיתיים", כך נטען, הם עובדי הרכבת המנהלים את מערכתם בבית הדין לעבודה. אף לטענת חברת בומברדייה יש לדחות את העתירה. נטען כי הסעד בדבר השעיית הסכם התחזוקה אינו תואם את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה – הוא זכות העיון בהסכם. משכך, אין סעד ההשעייה בא לשרת את העתירה העיקרית, אלא רק עתירה עתידית שכלל לא ידוע אם תוגש.

דיון

4. למקרא העתירה והתגובות לה, הגענו לכדי מסקנה כי יש לדחותה על הסף. זאת בשל שלושה טעמים: שיהוי, קיומו של סעד חלופי, והיעדר פנייה מוקדמת. די בכל אחד מטעמים אלה כדי לדחות את העתירה, קל וחומר בהצטברותם יחד. אדון בהם כסדרם.

שיהוי

5. עניינו של טעם זה בעובדה לפיה העתירה "אחרה את הרכבת". משמתבקש בית משפט זה להעביר החלטה מינהלית תחת שבט ביקורתו, שומה על העתירה שתוגש ללא שיהוי. אכן, בחלוף זמן כשלעצמו אין בכדי לדחות עתירה על הסף בשל שיהוי בהגשתה. במובן זה, סדרי הדין בבית המשפט הגבוה לצדק אינם קובעים מועדים מוגדרים להגשת העתירה. שאלת השיהוי תבחן על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, תוך איזון בין האינטרסים המנוגדים העולים בגדריו (וראו בג"ץ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד נג(1) 193, 202 (1999); בג"ץ 281/11 ראש מועצת בית איכסא נ' שר הביטחון (6.9.2011)).

כעולה מן העתירה, הסכם העקרונות למתן שירותי תחזוקה העומד במרכז דיוננו, אינו אלא יישומה של החלטת הממשלה מיום 24.2.2010 במסגרתה נקבע כי "ההתקשרות תכלול גם חוזי תחזוקה". יתר על כן, כבר במכרז משנת 2009, במסגרתו התקשרה הרכבת עם חברת בומברדייה בעיסקה לרכישת קרונות, נכללה אופציה לביצוע תחזוקת הקרונות הנרכשים על ידי הזוכה במכרז. צא ולמד, העותרים ידעו בדבר אפשרות קיומו של מיקור-חוץ ביחס לתחזוקת הקרונות עוד מסוף שנת 2009, ואולם בחרו להשמיע את קולם רק עתה. זאת כאשר בזמן זה התקשרה המדינה בחוזים עם צדדים שלישיים לצורך קידום הפרויקטים השונים אשר "יצאו מהרציף" לדרכם.

לאמור, המחדל שבשיהוי בתיק דנא אינו רק דיוני-פרוצדורלי-תאריכי, אלא מהותי, והתעלמות ממנו יכול ותפגע באינטרס המשיבים באופן בלתי הוגן.

קיומו של טעד חלופי

6. במובנו של טעם זה, הרושם הוא כי יש לנהל את העתירה על פסים אחרים. בסעיף 177 לעתירתם מציינים העותרים כי:

”אף שהעתירה נושקת לשאלות הנוגעות לחוק חופש המידע, תשנ”ח-1998, שעתירות בעניינו מוגשות ככלל לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, הרי שבמקרה דנן ולאור ההיבטים הציבוריים, רחבי ההיקף, של הנושא, ולאור העובדה שהמתנה לתשובות בעניין הבקשה לפי חוק חופש המידע עלולה לסכל את ההליך ולהפכו לתיאורטי, ראוי ונכון לדון בכל היבטי העתירה בפני בית משפט נכבד זה.”

אכן, הדרך הראויה לקבלת מידע מרשויות ציבוריות הוסדרה בחוק חופש המידע, התשנ”ח-1998 (להלן: ”חוק חופש המידע“). סעיף 7 לחוק האמור מסדיר את נוהל הגשת הבקשות לקבלת מידע מהרשות, אשר יכולה לקבל בקשה במלואה, לקבלה חלקית או לדחותה. בהתאם לכך, רשאי מבקש המידע לעתור כנגד החלטת הרשות. סעיף 17 לחוק חופש המידע קובע את הכלל לפיו:

”עתירה על החלטת רשות ציבורית לפי חוק זה תידון בבית משפט לעניינים מינהליים”

כאמור, לטענת העותרת: ”לאור דחיפות העניין וחשיבותו, לא ניתן להמתין להליך הרגיל, המוסדר בחוק חופש המידע“. טענה זו אין בידינו לקבל. בית משפט זה קבע לא אחת: ”ברי כי ”קיצורם של ההליכים“ אינה סיבה להעתקת דיון מבית המשפט המחוזי לבית משפט זה בשבתו כבג”ץ” (בג”ץ 667/12 פד”פ’ אלכסנדר קורנסקו נ’ הרשות לזכויות ניצולי שואה – משרד האוצר (12.3.2012)). בל נשכח כי בעוד שהתנאים הקבועים בגדרו של חוק חופש המידע מקבעים בחקיקה ראשית את זכותו של הפרט לקבל מידע מהרשות המינהלית, הרי שתנאים אלה קובעים גם את זכותה של הרשות להתנהל מול בקשות כגון דא. רוצה לומר – חוק חופש המידע מכיל איזונים מהותיים ודיוניים. לא בנקל ניתן לשנות את נקודת שיווי המשקל של איזונים אלה. עוד יוזכר, כי אף במתווה דיוני זה, רשאי צד להביא עניינו לפני בית המשפט העליון, ככל שהוא מוצא לנכון, במסגרת הליך ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים.

לא נעלם מעינינו סעיף 6 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000,

הקובע כי:

"מצא בית משפט לעניינים מינהליים... כי עתירה מינהלית שבפניו מעלה ענין בעל חשיבות, רגישות או דחיפות מיוחדת, רשאי הוא... להורות על העברת הדיון בעתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק".

והרי, זוהי עמדת העותרים לפיה ראוי מכל בחינה שהיא שהעניין יידון לפני בית משפט זה. ברם, ההבחנה בין ההתנהלות הדיונית של העותרים לבין הוראות סעיף 6 – היא הנותנת. החוק מעניק שיקול דעת לבית המשפט עת עליו להחליט. בענייננו, העותרים פעלו על דעת עצמם, תוך עשיית "סדר דין עצמי". בנסיבות אלה, לרבות מחדל השיהוי שהוזכר לעיל, אין אנו סבורים כי היה מקום לבצע קיצור דרך העוקף את הפרוצדורה הקבועה במסגרת חוק חופש המידע.

היעדר פנייה מוקדמת

7. טעם זה קשור הדוקות לעובדת קיומו של סעד חלופי. כלל נקוט הוא מלפנינו כי בטרם יפנה עותר לבית משפט זה בבקשו סעד כנגד הרשות, עליו לפנות לרשות בניסיון למצות את ההליכים מולה. ודוק, אין מדובר במס שפתיים או בתנאי פורמאלי. ביסודו של הכלל מצויה ההנחה, לפיה יצירת קשר ישיר עם הרשות, טרם פניה לבית המשפט כמכריע או מתווך, עשויה לפתור את המחלוקת המצויה בין הצדדים באופן שייתר את הצורך בפניה לערכאה השיפוטית. דרך זו מבכרת גישה אלטרנטיבית לפתרון סכסוכים, הפותחת אפשרות לרשות להשתכנע מטיעוני הפרט, או לחילופין מאפשרת לפונה אליה להפנים ולהכיר בעמדתה. במובן זה, היעדר פניה מוקדמת משפיע ישירות על יכולת הכרעת הערכאה השיפוטית במקרה הקונקרטי. אבהיר. הסעד המרכזי המבוקש בעתירה זו הוא חשיפת ההסכם שבין הרכבת לבומברדייה. כאמור מצויים אנו בגדרו של חוק חופש המידע. כפי שעולה מהעתירה, העותרים לא פנו למי מהמשיבים בטרם הגישו עתירתם. פועל יוצא מכך הוא שבמובנו של חוק חופש המידע, אין כל "החלטה מינהלית" אשר בית המשפט יכול לבחון את סבירותה, באשר לא נעשתה כל פניה לרשות. מקרה זה מדגיש את חוסר האפשרות לבצע קיצורי דרך על בסיס דחיפות ובהילות הנושא.

כמובן, שאף ביחס לשאר הסעדים המבוקשים בעתירה היה על העותרים לפנות ראשית למי מהמשיבים, אולם כאמור, פניה שכזו לא נעשתה. ככלל, יש לדחות התנהלות שכזו באשר היא מחזיקה את הרשות כמתעלמת מהפרט, באופן בלתי הוגן. במה דברים אמורים? נקודת המוצא של עותר אשר אינו פונה לרשות בטרם יגיש עתירתו הינה כי ממילא פנייה זו לא תביא לו כל תועלת שכן הרשות תתעלם ממנה או תגיב לה באופן שמתעלם ממנה למעשה – "חזקת התעלמות". גישה כזו, מעבר לכך שלוקה היא בפן המעשי, טומנת בחובה, במכוון או שלא במכוון נסיעה במסלול העוקף את הנהלים. אלה אינם בגדר משוכות בעלמא, אלא נועדו ליצור שיח שיש בו ליישב מחלוקות ללא פניה לערכאה שיפוטית. כפי שהמשפט המינהלי מכיר בזכות הפרט לשימוע, קיימת זכות זו אף לרשות. הניסיון מצביע על הצלחות וכשלונות בכגון דא. איננו מתעלמים מכך שישנם מקרים בהם הפרט אינו מרוצה, כדין או שלא כדין, מתגובת הרשות. או אז נוצר שלב בו רשאי הוא לפנות לבית המשפט. אולם, גם אז אין ביכולתו של הפרט לקבוע את הפורום הנוח לו. העניין הודגש, שכן נדמה שהגישה לפיה "בית המשפט העליון – עכשיו!", תביא מעשית לעיכוב בירור הסוגיה, אשר העותרים לבירורה מדגישים את דחיפותה. כפי שצוין, גישה כזו אינה תואמת את הדין – וטוב שכך, כדי שתנתן עדיפות לעניינים הראויים והבשלים להכרעה. נכון אפוא להקפיד על הגשת הפנייה לפורום המתאים בעיתוי המתאים. צד אינו יכול להשהות את עניינו, ולצפות שעקב כך יעניק לו בית המשפט קדימות, שאינה ניתנת לאחרים שפעלו נכון מבחינת מקום וזמן.

נוכח כל האמור, יש בהיעדר הפניה המוקדמת כשלעצמו, ודאי בהצטבר יתר הטעמים, כדי לדחות את העתירה על הסף.

סוף דבר

8. העתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים נדחית על הסף בשל השיקולים שהובאו לעיל. העותרים יישאו בהוצאותיהן ושכר טרחת עורכי דין של המדינה (משיבים 1-2 ו-5-6), משיבה 3 ומשיבה 4, בסך של 10,000 ₪ כל אחת.

ניתן היום, כ' באדר התשע"ב (14.3.2012)

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט