

## מאבק עובדי רכבת ישראל בהפרטה ובמיקור חוץ ולקחים מפסק-הדין בעניינם

אמנון פורטוגלי ומורן סבוראי

משרד האוצר, משרד התחבורה והנהלת רכבת ישראל מובילים מזה זמן מהלכים להפרטת הרכבת. למהלכי הפרטה אלו גלווים ניסיונות ליצור פגיעה רוחבית ומתמשכת ביכולתה של המערכת הקיימת לקיים את עצמה באופן מיטבי. מהלכי ההפרטה דומים למודל ההפרטה הבריטי מלפני כ-15 שנים, שנכשל כישלון חרוץ. ועד עובדי הרכבת הגיב בחודשים האחרונים לניסיונות ההפרטה בעיצומים ובשביתות, וכתוצאה מכך נגרמה פגיעה קשה לציבור הנוסעים. במסגרת הליכים משפטיים אישר בית-הדין הארצי לעבודה את טענות העובדים בדבר זכותם לשבות במחאה על ההחלטה להעביר את עבודות התחזוקה למיקור חוץ. זהו פסק-דין תקדימי, שכן הוא קובע ברורות כי זכותם של העובדים כי יקוים עמם מו"מ על עצם הכוונה למיקור חוץ או לערוך שינויים מבניים, ולא רק על ההשלכות של פעולות אלו; כי מעורבות המדינה אינה הופכת את השביתה לפוליטית בהכרח ויש וניתן יהיה לראות בה שביתה כלכלית גרידא; וכי על המדינה לקחת חלק ישיר במו"מ בין הצדדים. נוכח מעמדה של רכבת ישראל כמוביל ארצי המאפשר מימושן של זכויות חברתיות, מאבקם של עובדי הרכבת למניעת סוגים שונים של הפרטות ומיקור חוץ הוא, לטענת המאמר, מאבק בעל היבטים ציבוריים וחברתיים חשובים, החורג בחלקו מעצם ההגנה על זכויות העובדים. פסק-הדין מהווה תמרור חשוב בשאלה בדבר אפשרות השפעתו של המשפט על המציאות החברתית.

כָּבֵר סִדְרָנוּ כָּאֵן רִכְבָּת  
בּוֹאוּ יְלָדִים לְשִׁבְתָּ  
הַקָּטָר כָּבֵר מְצַפְפָּץ  
לֹא יֵסַע מִי לֹא יֵשֵׁב  
(שיר ילדים עממי)

### מבוא

בשנים האחרונות, חל גידול ניכר בפעילות רכבת ישראל – במספר הנוסעים, במספר הנסיעות היומי ובאורך המסילות. במקביל, הועלתה מהירות הנסיעה המרבית מ-110 קמ"ש ל-150 קמ"ש. לאחר עידן של הזנחה והיעדר תקציבים החלה הרכבת לתפוס מקום ראוי בתחבורה הציבורית

בישראל. במקביל למגמה זו, מתנהלים מהלכים כחלק מניסיון להפריט את הרכבת, וכן דיון תקשורתי ער על רמת הבטיחות והשירות שמתקיימים בה.

**"תופעת ההפרטה שהחלה צוברת תאוצה במקומותינו פנים רבות לה"**.<sup>1</sup> המונח עשוי להתייחס לביצוע פעילות שלטונית באמצעות קבלנים פרטיים על דרך של רישוי והענקת זיכיונות מטעם הרשות בתחומים חדשים;<sup>2</sup> למקרים שבהם "גופים פרטיים מבצעים פעולות אשר יש בהן 'אינטרס ציבורי'";<sup>3</sup> או למיקור-חוץ, המהווה נדבך משמעותי בתוכנית הפרטה רחבה יותר.<sup>4</sup> מיקור-החוץ (outsourcing) לובש צורות שונות, ואינו תמיד חובר לכוונת הפרטה רחבות. המדובר בצורת העסקה מורכבת, בה משתתפים שלושה גורמים: מעסיק, משתמש ועובד.<sup>5</sup> בית-הדין הארצי לעבודה דן לא פעם במידת הלגיטימיות של העסקה זו וקבע כי, ככלל, "מיקור-חוץ של פונקציות" (בשונה מצורות אחרות של מיקור-חוץ), מתבצע כאשר מפעל אחד, המזמין, מעביר ביצוע פונקציה מסוימת בהליך הייצור שלו למפעל אחר, ספק השירותים. אם וככל שאין מדובר בפעולות הנוגעות לגרעין העשייה של המפעל המזמין, יש שיראה בית-המשפט את צורת ההעסקה כלגיטימית.<sup>6</sup>

המאמר דן במאבקם של עובדי רכבת ישראל נגד הכוונה לבצע מיקור-חוץ של תחזוקת חטיבת צי הנייד, אחת מארבע החטיבות המרכזיות ברכבת. לטענת העובדים, מדובר בניסיון לא לגיטימי להפריט פעילות המצויה ב"ליבה" של הפעולות הנעשות ברכבת.<sup>7</sup> הדיון שלנו ייערך באופן הבא: כחלק הראשון של המאמר נתאר בקצרה את המדיניות הניאו-ליברלית הנקוטה בישראל שאחת מאבני היסוד שלה היא מדיניות ההפרטה. נציין את הכשלים שהיו במהלכי הפרטת רכבות במדינות אחרות, ובהסתמך על שורה של טיעונים כלכליים, חברתיים ומשפטיים, נציג עמדה ברורה כנגד הפרטת הרכבת. כחלק השני של המאמר נתאר את הניסיונות השונים להפרטה ולמיקור-חוץ שנעשו ברכבת ישראל ואת טענות העובדים נגדם. בהקשר זה, נציג את פעולות הממשלה בתחום זה – עיכוב רכש הקרונות, הקפאת תקנים לתחזוקה ואי-קליטה מספקת של נהגים ופקחים, למרות הגידול הרב בפעילות הרכבת, ועוד פעולות שטיבן מוכר במחקר כ"הפרטה על דרך המחדל" – כפעולות שפגעו ביכולתה של הרכבת לפעול ביעילות. החלק האחרון של המאמר מתמקד בהיבט המשפטי, תוך עיון בפסק-הדין שניתן בבית-הדין הארצי לעבודה בעניין רכבת ישראל. לטעמנו, פסק-דין זה מהווה פריצת דרך בכמה מישורים: בקביעה כי החלטת הממשלה אינה החלטת ריבון קלאסי, אלא החלטתו של ריבון מתערב, הנוטל חלק בניהולה של החברה; בקביעה כי החלטת הממשלה היא החלטה "עסקית רגילה" של בעלי המניות בחברה, שאפשרה לאפיין את צעדי העובדים כלגיטימיים; ובקביעה כי חובה לנהל מו"מ עם העובדים על עצם מיקור-החוץ, כשעל המדינה ליטול חלק במו"מ.

## א. מדיניות ניאו-ליברלית והפרטת רכבות: מהפרקטיקה לתיאוריה במבט

### השוואת<sup>8</sup>

על ההפרטה בישראל, לאור הניסיון שהצטבר בתחום זה בשלושים השנים האחרונות, ועל היתרונות והחסרונות בבעלות ממשלתית על חברות, נכתבו לא מעט מחקרים בארץ ובעולם.<sup>9</sup> המסקנה העולה מכלל המחקרים היא שבמקרים רבים ההפרטה מבוצעת תוך פגיעה באחריותה של המדינה לאזרחיה, הורדת רמת השירות ולא פעם גם פגיעה במטרה המוצהרת של הגברת היעילות הכלכלית.<sup>10</sup>

לפני כ-25 שנה הזמינה ממשלת ישראל מבנק ההשקעות האמריקאי The First Boston Corp דוח מקיף על היתכנות הפרטת החברות הממשלתיות. הבנק הגיש ב-1988 תוכנית-אב להפרטות והמלצה להפרטתן של 25 חברות, בכללן כמה מהחברות הגדולות במשק. מספר שנים לאחר מכן נעשו שינויים בחקיקה כדי לאפשר ולהקל על ההפרטות. ברשות המבצעת פועלים כיום בנושא זה שני גופים מרכזיים: ועדת שרים לענייני הפרטה<sup>11</sup> ורשות החברות הממשלתיות, הפועלת לקידום, ביצוע וניהול הליכי ההפרטה.<sup>12</sup> מחקרים מלמדים כי גם עמדתם של בית-המשפט העליון ובתי-המשפט האחרים תמכה ותומכת לא פעם בהפרטה.<sup>13</sup> יש שאף הצביעו על הקשר בין המהפכה החוקתית ל"הפיכת הנגד" של מתנגדי המהפכה החוקתית, בציינם כי שני מהלכים אלה נולדו מתוך עמדה ניאו-ליברלית מובהקת שבמרכזה אתוס ההפרטה.<sup>14</sup> עם זאת, ככל הנוגע לבתי-הדין לעבודה הועלתה טענה כי דווקא ערכאות אלה הציגו ומציגות מזה זמן קו משפטי שונה.<sup>15</sup>

**1. מבט השוואתי על הפרטת רכבות: בריטניה, ניו זילנד, צרפת וארצות-הברית**  
השוואת מה שהתרחש בחברות הרכבת בבריטניה ובניו זילנד עם מה שהתרחש באלו של צרפת וארצות-הברית, תשמש אותנו להלן להבהרת הסכנות הטמונות בהפרטת תשתית לאומית כמו הרכבת, בדומה לרפורמה המוצעת בחברת רכבת ישראל.

הרכבת באנגליה הופרטה במחצית שנות התשעים במהלך שעיקרו היה הפרדת התאגידים המפעילים את תנועת הרכבות מן התאגיד שמחזיק בבעלות על המסילות ומן התאגיד הממונה על תחזוקתן, באמצעות נוסחאות מורכבות שגובשו לשם שליטה באינטראקציות בין הגופים השונים. עלויות פרויקטים גבוהות מהצפוי, תקלות תפעוליות, הגבלות מהירות והחמרת תקני בטיחות לאחר תאונות רכבת קטלניות – כל אלה גרמו לגודש בלתי-נסבל על קווי הרכבות בבריטניה בשנת 2000.<sup>16</sup> שנה לאחר מכן הועברה חברת תשתיות הרכבת לבעלות המדינה, במהלך שהיווה הלאמה לכל דבר. נוסף על כך, הממשלה נאלצה לספק מאות מיליוני ליש"ט של סובסידיות לחברות הפעלת הרכבת, רק כדי לשמור על תנועת הרכבות.<sup>17</sup>

המטרה העיקרית של ההפרטה – הורדת הסובסידיות הממשלתיות – לא הושגה; להיפך, הן עלו משמעותית ביחס לתקופה שלפני ההפרטה. נוסף על כך, בעקבות ההפרטה נרשמה ירידה מהותית באיכות השירות, לרמה שאינה משתווה לזו שבמדינות אחרות באירופה, בעיקר בכל הקשור לאי-עמידה בלוח הזמנים, צפיפות יתר ומחירים. ומעל לכל, נתגלו ליקויים חמורים בכטיחות, שהביאו למספר תאונות קטלניות.<sup>18</sup>

בניו זילנד, נמכרה חברת הרכבות בשנת 1993 לקונסורציום של משקיעים מארצות-הברית ומשקיעים מקומיים. המכירה כללה את פעילויות שינוע המטענים והנוסעים, וכן חכירה לטווח ארוך של פסי הרכבת. במשך השנים הראשונות הגדילו הבעלים החדשים את יעילות התפעול, הכניסו טכנולוגיות חדשות ואף משכו דיבידנדים מרווחי החברה. אולם ההצלחה הראשונית של ההפרטה לא נמשכה זמן רב. חברת הרכבות נקלעה לקשיים פיננסיים בשנת 2000, עקב תחזוקת קווים לקויה שהשפיעה על עלות השירות ועל טיבו, אסטרטגיות עסקיות שגויות ותחרות גוברת עם הובלה בכבישים.<sup>19</sup> בשנת 2004 נאלצה הממשלה להלאים את רשת הרכבות המידרדרת ולהקצות כספי ציבור בהיקף של למעלה מ-200 מיליון דולר ניו זילנדי לטובת תיקון ליקויים ושדרוג התשתיות.<sup>20</sup>

זמן נסיעה קצר מתחת לתעלה ברכבת "יורוסטאר", מפריד בין התשתיות הרעועות של הרכבת הבריטית שהופרטה לבין הרכבת הצרפתית הממשלתית המהירה.<sup>21</sup> הנוסעים בצרפת נהנים ממערכת רכבות המגיעה כמעט לכל מקום, כאשר לרוב הן נקיות ומדייקות. חברת הרכבות הלאומית

הצרפתית, SNCF, נהנית מסובסידיות נדיבות, והיא דוגמה להישגים טכנולוגיים וליכולת ביצוע מרשימה של חברת רכבות בבעלות הממשלה.

גם בארצות-הברית, חרף מחויבותה האידיאולוגית לאתוס ההפרטה, פועלת מערכת הרכבות "אמטראק" (Amtrak) כחברה בבעלות ממשלתית (אף שהיא סובלת מהפסדים כבדים). המערכת הולאמה ב-1971, בעקבות פשיטת רגל של כמה חברות רכבת פרטיות, והצעת הפרטה של החברה, שהוגשה בשנת 2002, נכשלה.<sup>22</sup> מסתבר שהממשל בארצות-הברית הבין שרכבות נוסעים הן חיוניות, וששתיות לאומיות דורשות סבסוד ממשלתי.

ניתוח מקרי הפרטת הרכבות בניו זילנד ובבריטניה מורה כי הכישלון בפעולתן של חברות רכבת אינו נובע מביצוע לקוי של הפרטה או מפגמים בפיקוח עליהן (אם כי גורמים אלו תרמו לכישלון), ואינו בעיה מקומית. הניתוח מפריך את הטענה שחברות פרטיות אשר כל עניינן בהפקת רווחים תבצענה השקעות חדשות וממושכות לטובת שיקום מערך הרכבות ולתחזוקתו. בשתי המדינות התמקדו החברות הפרטיות בהשגת רווחים לטווח קצר וצמצום ההשקעות לטווח ארוך. הבעיה היא עקרונית ואינה נוגעת לבריטניה וניו זילנד בלבד. על פי הקונצנזוס הרווח בתפיסת העולם הניאו-ליברלית, שגם מובילה הליכי הפרטה מעין אלה, מטרתה העיקרית של הנהלת חברה עסקית היא השגת תשואה רבעונית לבעלי המניות. נוסף על כך, בשל התפקיד שנודע במדינה המודרנית למוביל רכבתי ארצי המשרת את כלל הציבור, נוצר צורך מתמיד בשמירה של המדינה על עצם קיומו של משאב זה, שכן היא אינה יכולה להרשות לעצמה קריסה שלו. עובדות אלה, במצורף לעלויות הגבוהות של שמירת קיומה של מערכת רכבתית טובה, יעילה ובטיחותית (שגם מתעדכנת מבחינה טכנולוגית לאורך זמן), חייבו בפועל הזרמה מסיבית של כספי מדינה ברגע שהיה חשש לקריסת המערכת שהופרטה. כלומר, הממשלה – ולא החברות הפרטיות – היא שלקחה על עצמה את הסיכון הפיננסי לתפעול מערך הרכבות. החברות הפרטיות הבינו שהן מוגנות על-ידי הממשלה: זו אינה יכולה לאפשר למערך הרכבות לקרוס, ומכאן שאם משהו חמור ישתבש תיחלץ המדינה לעזרתן ותסיר מעליהן את הסיכון הכלכלי. מצב זה מנע השקעה לטווח ארוך מצד החברות הפרטיות, ומהווה גורם מונע הלכה למעשה ביחס לאפשרות אמיתית של הפרטה (להלן: "בעיית תת-ההשקעה").

הבעיות שנוצרו בהפרטת הרכבות בבריטניה ובניו זילנד שימשו תמרור אזהרה לממשלות באירופה. אף על פי שכמה מהן הכניסו תחרות מוגבלת לרשת הרכבות שלהן, הן הקפידו לשמור על שליטה בתשתית הרכבות ובחברות המפעילות את קווי הנוסעים העיקריים.

## 2. ניתוח הטיעונים להפרטה בכלל, ולהפרטת הרכבת בפרט, וטיעוני הנגד

הטיעונים הכלכליים המצדדים בהפרטה מתבססים על ההנחה לפיה יכולתו של השוק הפרטי לנהל חברות הפועלות בשוק תחרותי עדיפה על יכולתה של הממשלה לנהל תאגידים אלו, ותמציתה בטענה לפיה ההפרטה היא יעילה כלכלית. חסידי ההפרטה מעלים מספר סיבות לחוסר היעילות בניהול חברות ממשלתיות. העיקריות בהן הן "בעיית הנציג", בעיית ה"טרמפיסט" ושיקולים פוליטיים, כאשר האחרונים מתבטאים במינויים לא ראויים, במעורבות של דרגים פוליטיים בניהול השוטף של החברה ובמגבלות על התפתחות החברה הממשלתית ועל מדיניות השכר הנהוגה בה. המצדדים בהפרטת הרכבת, באופן ספציפי, טוענים גם כי הרכבת תתנהל בצורה יעילה יותר בבעלות פרטית.

הטיעונים הכלכליים כנגד ההפרטה תוקפים את ההנחה בדבר עדיפותו של השוק הפרטי בניהול חברות ורואים בה הנחה בעייתית, בלשון המעטה; שכן גם בחברות בבעלות פרטית המתנהלות

במסגרת השוק החופשי, יש לעתים אי-יעילות וניהול קלוקל. נקודה נוספת היא שהטיעונים הכלכליים של מצדדי ההפרטה אינם נתמכים במחקרים, בתחשיבים, בנתונים ובעובדות. עד היום לא נערך ולא הוצג לפני מקבלי ההחלטות ולפני הציבור כל תחשיב כלכלי שקול המנמק איזו תועלת כלכלית או חברתית הפיקו הממשלה או הציבור מההפרטות שנעשו עד כה. לעומת זאת, ממחקר של פרויקט הפיקוח על הממשלה האמריקאית (Project on Government Oversight - POGO) שפורסם בספטמבר 2011, עולה שמיקור-חוץ יקר יותר באופן משמעותי מניהול ממשלתי.<sup>23</sup> מחקר נוסף של אוניברסיטת דלפט מספטמבר 2011, על המבנה הארגוני של רכבות והשלכתו על רכבת ישראל, מציין במפורש שלא נמצאה קורלציה בין אופי המבנה הארגוני ובין האפקטיביות והיעילות של חברות הרכבת.<sup>24</sup>

הטיעונים הכלכליים המצדדים בהפרטה מתעלמים, ככלל, מהעלויות העקיפות והסמויות של ההפרטה, המוטלות על המגזר הציבורי, שביניהן: עלות פיקוח נאות; עלות אובדן הידע והמומחיות בזרועות הממשל; עלות בירור מחלוקות בין היוזם הפרטי לבין המדינה; והעלות הנובעת ישירות משינויים מבניים הנגזרים משינוי המדיניות. נוסף על כך, הטיעונים הכלכליים כנגד הפרטת הרכבת מצביעים על הניסיון הגרוע שנצבר בעולם בהפרטת רכבות, ועל כך שבמקרים בהם מדובר במשאב לאומי מסוג כזה, שבו הסיכון הפיננסי נשאר ממילא על כתפי הממשלה גם אחרי ההפרטה, מוגנופול בבעלות ממשלתית עדיף על מוגנופול פרטי. כמו כן, הפרדת התשתית מפעילות הרכבת, כפי שמוצע בארץ, היא תוכנית מורכבת, יקרה מאוד ומציבה קשיים בהתאמת התמריצים לכל הצדדים. פיצול פעילות הרכבת לגורמים עסקיים שונים שיעסקו בנפרד בהפעלה, בתחזוקה ובניהול, גרום לנקודות חיכוך רבות בין הגופים השונים באופן שעלול לגרום לאנדרלמוסיה ולפגוע בבטיחות ובזמינות הרכבת. נוסף על כך, העברת התחזוקה למיקור-חוץ תאיץ את כסיס הידע והניסיון שקיים בחברה, תוך הפיכת הקבלן למונופול. במצב זה תידרש החברה לבלות שנים ארוכות בכתיב-משפט על כל אירוע תחזוקתי שיגרור מחלוקת בעניין זהות הגורם שאחראי לטיפול או לתיקון.

**הטיעון המשפטי של חסידי ההפרטה הוא כי ההחלטה על הפרטה היא עניין של מדיניות ממשלתית ולא עניין הנתון לביקורת שיפוטית.** לעומתם, מסבירים מתנגדי ההפרטה את הבקיעים המשפטיים בתפיסה זו. ההחלטה להפריט שירות מסוים אינה משחררת את המדינה מאחריותה להבטיח את השמירה על זכויות-האדם לאחר ההפרטה, וכן אינה משחררת אותה מחובתה לשמור על אינטרסים ציבוריים נוספים (כגון האינטרס בקירוב הפריפריה למרכז, האינטרס בקיומו של ערוץ תנועה רכבתי, בטוח, ברמת שירות נאותה השווה לכל נפש, והאינטרס בצמצום פערים כלכליים באוכלוסייה). ניתן אם כן להרחיב את הטיעון המשפטי שהתקבל כבג"ץ בתי הסוהר, אשר לפיו המדינה אינה יכולה להפריט את סמכויות הליבה השלטוניות, ולומר כי ישנן סמכויות ליבה נוספות שאינן ניתנות להפרטה (על כך, להלן).

לכאורה, רכבת בבעלות פרטית הפועלת תחת פיקוח ורגולציה, לפעמים בשילוב עם תמריצים והטבות-מס אשר מעודדים מחויבות להשקעה לטווח ארוך, קובעים סטנדרטים ברורים של שירות ובטיחות ומגנים על זכויות העובדים הגנה הניתנת לאכיפה ביעילות – יכולה להשיג את התוצאות הרצויות: מקסום הרווחים, יחד עם מתן שירות מיטבי לנוסעים.<sup>25</sup>

אולם מערכת של רגולציה ותמריצים אינה מתאימה לכל תחום; טובה ככל שתהיה, במקרים מסוימים מערכת כזו יוצרת בעייתיות שאינה פתירה.<sup>26</sup> כך, בענייננו, יש בעיה מובנית בפיקוח על רכבות בבעלות פרטית, בין היתר, מן הטעמים הבאים: כמוביל רכבתי ארצי, השירותים לנוסע ברוב המקרים מסובסדים, ויש להגולטור המשלם את הסובסידיות אינטרס בהשפעה ישירה על איכות השירות; ההפרטה למספר גורמים יוצרת מערכת של יריבות-פנימיות שבה הצדדים יעסקו

בעיקר בחיפוש אשמים, תחת אשר תהיה אחריות ישירה של גורם ציבורי אחד האחראי על ליקויים ותיקונם; ולא לה נוספת בעיית תת-ההשקעה, שתוארה לעיל. במלים אחרות, הרכבת, בהיותה מונופול טבעי אשר בו הקמת התשתיות, תחזוקתן ועדכוןן יקרה מאוד,<sup>27</sup> אינה מצרך שראוי לנהל בשוק תחרותי מופרט, שכן דווקא לגורם אחד ריכוזי יש יתרונות בניהול הרשת והפעלתה. במצב זה אין יתרון למונופול פרטי על פני המונופול הציבורי, אשר יכול לשמור טוב יותר על אינטרסים לאומיים שאין ראוי להזניחם.

זאת ועוד: שירותיה של רכבת ברמה הארצית נוגעים למארג של זכויות חברתיות, ובהן הזכות לקיום בכבוד ולפרנסה בכבוד, זכות התנועה במובן המלא והממשי של המילה וזכויות נוספות מתחום העבודה. מימוש זכויות אלה מתאפשר באמצעות קירוב הפריפריה למרכז, שהוא עניין המהווה גם אינטרס ציבורי. שהרי מתן האפשרות הצרה לנוע ממקום למקום, זכות שלילית, שמשמעותה היעדר מניעה לנוע במרחב, עדיין אין משמעותו מתן זכות חיובית לעשות זאת, ובוודאי שאין משמעותו הבטחת מימוש זכות זו לכל אחד ולכל כיוון. לשם כך נדרשת אפשרות ממשית לממש את זכות התנועה, וזכות זו צריכה להיתמך בסובסידיות ראיות למי שגר בפריפריה ונזקק לשירותי הסעה ציבוריים.<sup>28</sup> חוקרים לא מעטים מדגישים כיום כי זכויות חברתיות אינן נופלות בחשיבותן מזכויות אזרחיות-ליברליות.<sup>29</sup> הזכויות החברתיות, ובהן הזכות לקיום בכבוד, הן בעלות מעמד מוסרי קדם-משפטי ומהוות זכויות יסוד לכל דבר ועניין הראויות להגנה כמו הזכויות האזרחיות.<sup>30</sup> מבחינה זו, האינטרס הציבורי בקירוב הפריפריה למרכז, בין היתר באמצעות רכבת ארצית, כרוך בטבורו, כאמור, בזכות החברתית לקיום בכבוד וזכויות חברתיות נוספות, ומאפשר אותן.

לשון אחרת, הרכבת היא תאגיד ציבורי, הן במובן של היותה חברה ממשלתית בבעלות הציבור והן במובן של תאגיד המספק שירותי יסוד וזכויות יסוד לכלל הציבור – ובמובנים אלה היא תישאר תאגיד "ציבורי" גם אם תופרט. בהיותה תאגיד ציבורי כאמור, עליה לקיים גם שירותים מפסידים, כדוגמת הפעלת קווי הסעה למקומות מרוחקים וקווים שאינם רווחיים, במחיר בר-השגה. נוסף על כך, מתוקף מעמדה והיקף פעולתה הארצי, נובעות גם חובות כלפי כלל בעלי העניין בה.<sup>31</sup> יש להעדיף את המטרה של השגת רווחיות סבירה ותו לא על פני האינטרס של מקסום הרווח בטווח הקצר; ומטרה כאמור היא בת-הישג רק במסגרת שאינה מופרטת. מכל האמור נובע כי שירותים מסוימים הם שירותי ליבה שהמדינה אינה יכולה להתפרק מהם.

דברים אלה מעבירים אותנו לטעון החברתי העיקרי כנגד הפרטת הרכבת: חובתה העיקרית של חברה ממשלתית כמו הרכבת אינה השאת רווח, אלא תועלת הציבור הישראלי בכללותו. פיתוח מסילות הברזל מהווה כלי חברתי ראשון במעלה לקידום הכלכלה ולהבטחת נגישות קלה, שוויונית, נוחה ומהירה של הפריפריה למרכז, וכן להשגת יעדי הממשלה הכרוכים בכך, בהיבטים של צמצום הפערים בתחום הכלכלי, התעסוקתי והחברתי. שימוש ברכבת תואם עקרונות פיתוח בר-קיימא של שימוש מרוסן במשאב הקרקע, מצמצם את הגודש בכבישים, תורם להפחתת בתאונות הדרכים ומביא לצמצום הפגיעה באיכות הסביבה (צמצום רעש וזיהום אוויר).<sup>32</sup> מסיבה זו אין זה ראוי להעביר שירות מעין זה לידי חברה עסקית, שתכליתה מקסום רווחים.

**סיכום ביניים:** הפרטה היא מהלך עסקי שיתכן שכדאי לבצעו במקרים מסוימים ולהימנע ממנו במקרים אחרים, אך, בכל מקרה, אין לקדשו ולהפוך אותו לאבן היסוד של המדיניות הכלכלית. אפשר להגדיר שני כללי אצבע לבחינת נכונות הפרטה: (1) אין להפריט מונופולים טבעיים, ובעיקר כאלו העוסקים בתחומים החיוניים למשק והמספקים זכויות יסוד חברתיות; (2) יש להבטיח אפשרות ליישום רגולציה, פיקוח ואכיפה לשם שמירת האינטרס הלאומי והזכויות הרלוונטיות,

שהן זכויות כל מחזיקי העניין (בעלי מניות, משתמשים, עובדים, נושים, לקוחות, ספקים וכדומה). ראוי לזכור שבנסיונות מסוימות גם מארג פיקוח משוכלל עלול לתפקד בצורה חסרה. הטענה שבמדינות עם מדיניות כלכלית סוציאלית אפשר להפריט שירותים כדוגמת הרכבת ועדיין לשמור על טובת הכלל ועל זכויות ורווחת העובדים, היא טענה הראויה לבחינה במסגרת מחקר אחר. לעומת זאת, מכל האמור לעיל ברור שהפרטה עלולה להביא לתוצאות הרסניות במדיניות ניאוליברלית, המקדשת את חובת התאגידים למקסום רווחיהם ואשר עוינות ומחלישות את מערכת הרגולציה. זו אחת הסיבות העיקריות שיש להתנגד להפרטת הרכבת בישראל.

## ב. ניסיונות שונים להפרטה ולמיקור-חוץ ברכבת ישראל ומאבקם של עובדי הרכבת<sup>33</sup>

משרד התחבורה, הנהלת רכבת ישראל ומשרד האוצר עשו ועושים יד אחת לקידום הפרטת הרכבת, בין היתר על דרך של החלטות על שינויים מבניים ואף מיקור-חוץ רחבי היקף ברכבת. בתקופה האחרונה התמקד המאבק במיקור-החוץ ובהפרטת הפעילויות בנושא תחזוקת הקרונות, נוכח הכוונה להעביר בזמן הקרוב את עבודות התחזוקה של חטיבת הנייד למיקור-חוץ. ברקע הדברים עומדת העובדה שמשרד האוצר עיכב את רכש הקרונות החדשים והקפיא את התקנים לעבודות תחזוקה, תוך שימוש בתרגיל "ייבוש" המוכר בשם "הפרטה על דרך המחדל", וזאת למרות הגידול בפעילות הרכבת.

בשנים האחרונות, גדל מספר הנוסעים ברכבת כמעט פי שניים, ומספר הנסיעות היומי ואורך המסילות גדל בכ-50%. במקביל הועלתה מהירות הנסיעה המרבית מ-110 קמ"ש ל-150 קמ"ש. למרות זאת, לא רק שהנהלת החברה לא הגדילה את מספר הנהגים באופן יחסי לגידול בפעילות, אלא שהיא אף מעמיסה עליהם משימות חדשות ואחריות נוספת. היא צמצמה את משרת בודקי הקרונות וביטלה את משרת עוזרי הנהגים, תוך הטלת עומס עצום על הנהגים. כיום, בעת נסיעה, מצויים על הרכבת רק שלושה אנשי מקצוע: נהג, פקח ואיש ביטחון (שאינו עובד החברה), והם אמורים לשאת בכל האחריות לתפעול הרכבת, לכיחונה ולבטיחותה. אחת התוצאות של המחסור בכוח-אדם היא שסידור העבודה של הנהגים מחייב עבודה ללא הפסקות מתאימות בין הנסיעות ומשמרות לילה מרובות – לעתים אף בניגוד לכללים ולחוק, ולא פעם בניגוד להמלצות מפורשות שגובשו בעקבות תאונות. תוצאה נוספת, היא שינוי והחלפת נהלים באופן תדיר, בצורה ובקצב המקשים מאוד על קליטתם ויישומם על-ידי עובדי התפעול. גם מערכות הגנה שונות, שנועדו בין השאר להבטיח את ערנות הנהגים, אינן מותקנות ואינן מכוונות כראוי למניעת תאונות. אין סמנורים בגודל המתאים, אין חייוי סמנור בקטר או בתא הניהוג, אין מכשיר לחייוי של אירועי חירום ברכבות (כמו במקרה שריפה), ועוד. התחושה הכללית בקרב הנהגים ושאר העובדים היא שהנהלת החברה מעדיפה מהירות על פני בטיחות.<sup>34</sup>

התוכנית האסטרטגית של חברת הרכבת מיוני השנה קוראת במפורש ל"שילוב הסקטור הפרטי ככל שניתן" – להקמת חברות בנות למטענים ולרכבות חשמליות, ולהתבססות על מיקור-חוץ באחזקת הציוד הנייד, בפיתוח ובאחזקת התשתיות, וברכש ואחזקת הרכבות החשמליות. משרד האוצר מצדו מקדם תוכנית להקמת חברת הרכבת העתידית, ומציע לנצל את פרויקט העברת הרכבת להנעה חשמלית (חשמול מסילות הרכבת) בעשור הקרוב על מנת להקים במסגרתו חברת רכבת חדשה שתרוקן מתוכן את זו הקיימת. שר התחבורה אומנם הצהיר שאין כוונתו להפריט את הרכבת,<sup>35</sup> אולם כל פעולותיו, החותרות לפיצול עבודות התשתית והתחזוקה מפעילות הרכבת

ולהעברה רחבת היקף של פעילויות נוספות של הרכבת למיקור-חוץ, משמעותן בפועל היא הפרטה.

במרץ 2010, עוד לפני פרסום התוכנית האסטרטגית הנ"ל, פורסם שמשרד התחבורה הפיץ טיוטת הצעת חוק חדש שייקרא "חוק התעבורה המסילתית".<sup>36</sup> הרעיון המרכזי של הצעת החוק הוא להפריד בין ניהול מסילות הרכבת ותחזוקתן לבין ניהול הרכבת והציוד הנייד – כמו במודל ההפרטה הבריטי, שנכשל, כאמור. ואכן, בינואר 2011 הגיש משרד התחבורה "הצעת חוק לתיקון פקודת מסילות הברזל". ההצעה היא תוכנית לשינוי מבני עמוק בחברת הרכבת ולהפרטתה, וכך על פי סעיף 29 בהצעת החוק:

"השר רשאי, באישור הממשלה, להעניק זיכיון ובו סמכויות לבנייה, להפעלה ולניהול של רכבת מקומית, לחברה הרשומה בישראל שאינה הרשות ושלרשות אין אמצעי שליטה בה. כמו כן מוצע להבהיר כי זיכיון כאמור יכול שיינתן לעניין כל אחת מהפעולות האמורות (בנייה, הפעלה או ניהול של מסילת ברזל מקומית)" (ההדגשה שלנו – א' פ' ומ' ס').

משמעות הצעת החוק היא הפרדה בין ניהול התשתית המסילתית לבין הפעלת הרכבות.<sup>37</sup> לפי ההצעה תפוצל חברת רכבת ישראל במתכונתה הנוכחית לשלוש חברות: כל נכסי התשתית של הרכבת יועברו לחברה ממשלתית בשם "חברת מסילות ברזל ותשתית לישראל", אשר תהיה ממונה על הקמת מסילות הרכבת ועל תחזוקתן; לצדה תוקם חברת הפעלה שתהיה ממונה על הפעלת רכבות הנוסעים, על רכש הציוד הנייד ועל תחזוקתו; וכמו כן, תוקם חברה נפרדת למטענים, להפעלת רכבות המשא ולרכש הציוד הנדרש.

ב-26 לאוקטובר הציג מנכ"ל הרכבת, בועז צפריר (שנכנס לתפקידו בספטמבר 2011), בפני דירקטוריון החברה את המבנה הארגוני החדש. למעשה מדובר בתוכנית הפרטה, שעיקרה הקמת חברות בת למטענים ולפיתוח עסקי ונדל"ן, הכנסת משקיעים חיצוניים לחברות הבת, ומיקור-חוץ. לא הוצגו כל תחשיב או בדיקה כלכלית עניינית להוכחת כדאיות המהלך, ולא הוצגו בדיקות שתראינה כי המדינה אינה מסבסדת בכספי ציבור את בעלי ההון במסגרת ההפרטה. התוכנית למיקור-חוץ של תחזוקת הרכבת על-ידי יצרן הציוד (חברת בומברדייה הקנדית) מבוססת, ככל הנראה, על דוח של חברת הייעוץ TASC מינואר 2007, ועל נייר עמדה של חברת הייעוץ "פארטו הנדסה". מסמכים אלו הם במהותם דוחות השוואתיים בין הוצאות הרכבת עבור אחזקת הנייד (קטרים, קרונות נוסעים וקרונות משא) לבין עלות התחזוקה ב-12 חברות רכבות בעולם. הם אינם כוללים חישובים המורים ספציפית על כדאיות מיקור-חוץ של התחזוקה ברכבת ישראל לעומת תחזוקה על-ידי עובדי הרכבת; יש בבסיסם רק הנחה שמיקור-חוץ יקטין את העלויות. יתרה מזאת, גם עצם ההשוואה בעייתית: באירופה הקטרים והקרונות ברובם חשמליים, ואילו בישראל הקטרים מופעלים על דיזל, שתחזוקתו מסובכת ויקרה יותר מתחזוקת הנעה חשמלית. גם ההבדל בגודל הרכבת הלאומית (אורך מסילות, כמות נוסעים וכדומה), שאינו מכומת בדוחות למספרים יחסיים, יוצר קושי בהשוואה. למעשה, מהדוחות הנ"ל עולה שעלות התחזוקה הנוכחית ברכבת ישראל סבירה לגמרי, עם פער מזערי של 3% בין רכבת ישראל ובין ממוצע בוחן הביצועים העולמי. נעיר, במאמר מוסגר, כי הטענה המובלעת בחלק מהמקרים, שהבטיחות תגדל בעקבות מיקור-חוץ, אינה מבוססת כלל ועיקר. היא מתעלמת מכך שמרבית הנפגעים שהיו מעורבים בתאונות רכבת בשנים האחרונות היו בתאונות רכבת-רכב, שהן, בעיקרן, תוצאה של השקעות



נמוכות בתשתיות, ושחלק אחר של התאונות נבע מתחזוקה לקויה שבוצעה אצל אותה חברה יצרנית שאליה מבקשים מצדדי ההפרטה להעביר את תחזוקת הקרונות החדשים.<sup>38</sup> גם הרעיון להקים חברת בת למטענים מבוסס, ככל הנראה, על דוח נוסף של חברת TASC<sup>39</sup> ותוכנית עסקית ממארכ 2011. התוכנית של חברת הייעוץ נראית כמסמך שבא להצדיק מטרה שסומנה מראש. אין במסמך כל בדיקה השוואתית בין פעילות חברת בת למטענים לבין פעילותה של פונקציית המטענים כחטיבה/אגף "עצמאיים" בחברת הרכבת, באופן שהיה עשוי להוכיח את כדאיות הקמת חברת בת למטענים. יש במסמך מספר "סיבות" להקמת חברת הבת, שאינן אלא קביעות בלתי-מנומקות. המסמך מציין רק טיעון אחד לכדאיות הקמת חברת המטענים – גמישות במכרזים. אבל רוב היתרונות בהקמת חברת בת לרכבת בטלים בשישים לעומת החסרונות, כדוגמת עלויות נוספות מובנות, אובדן תאימות עם חברת האם ואובדן אפשרויות קידום לעובדים. נציין כי אין זה ברור אם בפני מקבלי ההחלטות הוצג המחקר של אוניברסיטת דלפט מספטמבר 2011, שהוזכר לעיל שלפיו אין תאימות בין אופי המבנה הארגוני ובין האפקטיביות והיעילות של חברת הרכבת.

בתוך כך, מצאו עצמם העובדים חסרי אונים מול פעולות משרד התחבורה והנהלת הרכבת שמטרתן להפריט את הרכבת ולפגוע בציבור העובדים. כך, למשל, בדרכי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת מסילות הברזל שהוכנה על-ידי משרד התחבורה בתחילת 2010 נכתב כי הצורך בה נוצר "לאור השאיפה להכניס גורמים עסקיים לתחום התחבורה המסילתית ולאפשר תחרות בתחום זה". גם מינויו של אורי יוגב, חסיד מושבע של ההפרטה ושל שבירת העבודה המאורגנת בישראל, לדיקטטוריון חברת הרכבת, היווה הנפת דגל שחור למול עיני העובדים. נוסף על כך, למרות הגידול בפעילות הרכבת הנהלת החברה "מייבשת" את רכש הציוד ואת התקנים לעבודות תחזוקה, ובו בזמן באה אל העובדים בטענות על איכות התחזוקה ברכבת וכדרישה להעביר עבודות אלו למיקור-חוץ, כל זאת, לכאורה כחלק מתכסיס נפוץ המוכר לחוקרי ההפרטה.

כאמור, במסגרת תוכנית ההפרטה, הנהלת חברת הרכבת הוציאה בשלוש השנים האחרונות עבודות רבות למיקור-חוץ. "תחזוקת נייד" היא אחד מהנושאים הרבים עליהם הוכרו סכסוך עבודה, וכיום הפכה לנושא העומד בחזית המאבק. מזה למעלה משנה מתנהל מו"מ בנושא זה, כשהנהלת החברה ונציגי משרדי האוצר והתחבורה מצהירים על רצונם לבצע מיקור-חוץ של עבודות התחזוקה של קרונות חדשים, שיירכשו בהיקף נרחב מחברת "בומברדייה". לטענת נציגות העובדים, כוונת הנהלת החברה להוציא את עבודות התחזוקה לידי חברה זרה פוגעת בזכות ההתארגנות, משליכה על העתיד התעסוקתי של עובדי החברה ופוגעת בהסכמים קיבוציים החלים ברכבת. נוסף על כך, העובדים ערכו תחשיב שלפיו עלויות התחזוקה על-ידי עובדי החברה זולות ב-30% לפחות ביחס למיקור-חוץ. מאחר שכך, חובת ההוכחה ביחס לנחיצות וכדאיות מיקור-חוץ היא על הממשלה. מעבר לכך, נציגות העובדים העלתה גם טענות כלליות יותר, שעניינן הפגיעות הצפויות באם תמושנה כוונות החברה והממשלה – בבטיחות הנוסעים, בשירות הניתן לציבור ובעצם קיומה של רכבת ישראל ככלי תחבורה ציבורי.

במענה לטענות נציגות העובדים, חזרו והעלו הנהלת החברה ונציגי הממשלה את נוסח החלטת ממשלה שמספרה 1421, שזו לשונה בעניין תחזוקת הקרונות:

"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 בחכירה, ורשאית לקבל מימון מהספקים על מנת להקדים את מועדי מסירת הציוד תוך מתן התחייבות בגין התזרים העתידי. ההתקשרות תכלול גם חווי תחזוקה.<sup>40</sup>

כפי שנראה להלן, המחלוקת בין נציגות העובדים לבין החברה ומשרדי האוצר והתחבורה נגעה הן למשמעות ההחלטה הנ"ל והן למעמדה. מכל מקום, כל הניסיונות והמאמצים להביא להידברות לא צלחו. הנהלת החברה ונציגי הממשלה ביקשו לבצע "שימוע" בלבד, כשהם מתעקשים על כך שזכות המילה האחרונה היא בידיהם, והדגישו כי השימוע נסוב על ההשלכות של מיקור-חוץ בלבד, תוך כוונה למנוע את זכות העובדים להציע חלופה תחרותית למיקור-חוץ, לבצע בקרה פנימית ולדון על ההחלטה עצמה.

ההליכים להפרטת הרכבת מעוררים תהיות. ייתכן שהם נובעים מחוסר הבנה, יתכן שמסינדרום "יד ימין אינה יודעת מה עושה יד שמאל", וייתכן אף שמאינטרסים זרים וניסיון להיטיב עם זימים וגורמים פרטיים כדי להבטיח את "הצלחת" ההפרטה. לדוגמה, מי שיקבל 250 קרונות לתחזוקה במתחמי הרכבת, יהפוך למונופול בתחום תחזוקת הרכבות ויזכה ליתרון משמעותי בכל מכרזי הציוד הנייד בעתיד. נוסף על כך, אין זה סביר, ועניין זה אף ראוי כי יבדק על-ידי גורמי הביקורת במדינה, שמדינת ישראל שהשקיעה מיליארדי שקלים בכניית מוסך רכבות חדיש, שוקלת לאפשר לזכייין הפרטי להשתמש בו; זאת, שכן במסגרת מהלכי הפרטה המדינה תידרש, ככל הנראה, להעביר מתקן זה ב"מחירי מבצע" לרשות החברה שתזכה במכרז להפעלתו, על חשבון משלם המסים. ראוי לציין, שבמסגרת סבב השיחות האחרון בעניין (דצמבר 2011 ואילך), הודיעה החברה על רצונה במיקור חוץ של תחזוקת הקרונות הישנים דווקא ולא הקרונות החדשים. הדבר מלמד, כי מיקור החוץ של התחזוקה אינו נובע מהחלטת הממשלה או מדרישה כלשהי של היצרן שאיתו נעשית עסקת הרכש החדשה. להערכתנו, העניין העיקרי הניצב כיום לנגד עיני קברניטי החברה והאוצר, הוא העברת הרוב המכריע של פעילות הרכבת לחברה חדשה, שתעסוק בלעדית בפעילות הרכבת בהנעה חשמלית (שינוי הצפוי ב-2016 אולם תחילת ההכנות לו ב-2013), כולל התחזוקה בעוד שפעילות הרכבת הנוכחית תשקע לאיטה.<sup>41</sup>

נוסף, כי בהתמודדות עם הפרטת הרכבת חָבר מאבקם של עובדי הרכבת נגד ההפרטה לסוגיה, שהתמקד בהיבט של הפגיעה בעבודה המאורגנת, למאבק רחב-היקף הנוגע לכולנו: המאבק על עצם הישארותה של "התחבורה הציבורית" – ציבורית. הסיבות לחיבור זה מורכבות. מעצם טיבו, סכסוך קיבוצי מקיף לא פעם גורמים רבים ועשוי לגעת לכלל המשק. בהקשר זה ציינה פרופ' בן-ישראל כבר לפני למעלה משני עשורים את מאפייניו הציבוריים של משפט העבודה הקיבוצי.<sup>42</sup> כך, בעוד היה מי שציין את עלייתם לרגל של חלקים בציבוריות הישראלית אל בית-המשפט הגבוה לצדק כאל המעוז האחרון בו ניתן להם לנהל מאבקים ציבוריים (ומבלי להיכנס למחלוקת הקשה בעניין הלגיטימיות של ניסיונות אלה), הרי שנראה כי ניתן לשרטט מגמה דומה גם ביחס לבית-הדין לעבודה. בעשור האחרון, ובעיקר בין השנים 2003-2007, לבשו חלק מהסכסוכים הקיבוציים שהגיעו לערכאות גם אופי ציבורי כמוכח המלא יותר של המילה, כשהצדדים נאבקים לא פעם לא רק על תנאי העסקה כמוכנס הצר, אלא גם על השקפת עולם מסוימת. אכן, לא בכדי כונו חלק מהסכסוכים בשם "מגה שביתה". כך מצא ארגון המורים לציין ביחס למאבקו (2007) כי המדובר ב"מאבק המאבקים", שעניינו עצם דמותה של מערכת החינוך בארץ, וכך מאבק המתמחים, שהיה גם מאבק על דמותה ואף עצם קיומה של הרפואה הציבורית. ככל שאלו אכן הם פני הדברים, הרי שניתן לראות במאבק בנושא הפרטת הרכבת את אחד משיאיו

של מאבק זה – המאבק על דמותה של החברה בישראל ומידת הסולידריות בין חבריה או אזרחיה. מעבר למאבק בהפרטת הרכבת, זהו מאבק בין דמותה של ישראל כמדינת צדק חברתי, ככראשית ימיה, לבין הניאו-ליברליזם השולט במדינה למן שנות השמונים ואילך. נפנה כעת לניתוח משפטי של הסוגיה, ובכלל זה לניתוח פסק-דינו של בית-הדין הארצי לעבודה בעניין רכבת ישראל.

### ג. פסק-הדין שניתן בעניין רכבת ישראל

ועד עובדי הרכבת הגיב על הניסיונות למיקור-חוץ או הפרטה בשיבושי עבודה קשים. פעולות אלו הביאו להתערבות בית-הדין האזורי לעבודה, אשר הוציא צווים ארעיים וזמניים נגד השביתה.<sup>43</sup> סמוך לאחר מכן, עוד באותו היום, הוגשה בקשת רשות ערעור, וב-28 בספטמבר 2011 אישר פסק-דין של בית-הדין הארצי לעבודה את טענות העובדים בדבר זכותם לשבות במחאה על ההחלטה להעביר את עבודות התחזוקה למיקור-חוץ. לדעתנו, חרף העובדה שפסק-הדין נכתב בזמן קצר יחסית והוא כולל מספר לא גדול של עמודים, הוא מהווה תקדים בכמה מהיבטיו, ולפיכך ראוי לעמוד על שנקבע בו.

במהלך הדיון בבית-הדין הארצי ניסה מותב השופטים לעמוד על הטעמים שעומדים בבסיס רצונן של הנהלת הרכבת והממשלה להעביר למיקור-חוץ עניינים המצויים בליבת העבודה בחברה, כשמדובר באותם מתחמים (מוסכים) ובאותם קרונות או קטרים, וכשאין מדובר בציוד מסוג חדש שאינו מוכר לעובדי הרכבת. נציגי האוצר וההנהלה לא ידעו להצביע על בחינה כלכלית כלשהי שהשוותה בין עלות תחזוקת הקרונות החדשים על-ידי עובדי הרכבת לעלות תחזוקתם על-ידי עובדי חברת "בומברדייה".<sup>44</sup> מנכ"ל החברה לא הצליח להסביר מדוע הדבר נחוץ, ואף לא כיצד לא תגרום העסקתם של עובדי חברת "בומברדייה", לצד עובדי חברת הרכבת ובאותם מתחמים, לליקויים ולקשיים יותר מאשר תתווה פתרונות.<sup>45</sup> הקשיים בעמדת החברה והמדינה בלטו עוד יותר נוכח העובדה שחברת "בומברדייה" אינה מומחית לתחזוקת ציוד אלא מומחית לייצורו, ושהשלוחה הישראלית שלה אינה אלא נציגות סמלית הכוללת מנכ"ל ועורך-דין, ללא אנשי תחזוקה מקצועיים וללא מוסך המתאים לתחזוקת ציוד רכבת. נושא נוסף שהעסיק את חברי המותב הוא שאלת מעמדה של החלטה 1421 ומשמעותה.

בכל הנוגע למעמדה של החלטת הממשלה, קבע בית-הדין הארצי כהאי לישנא:

"לפי התרשמותנו הלכאורית, תמונת המצב אינה חד משמעית כפי שהיא מוצגת. מחד גיסא, בהחלטה על תחזוקת קרונות הרכבת באמצעות היצרן קיימים סממנים שלטוניים של המדינה בכובעה כריבון... מאידך גיסא, מדובר בהחלטה בעלי המניות בחברת הרכבת שהם שרי האוצר והתחבורה ובחווה התקשרות עסקי בין חברת הרכבת לממשלה. מאפיינים אלה משקפים התנהלות עסקית רגילה שאינה שלטונית ריבונית".<sup>46</sup>

במילים אחרות: החלטת הממשלה שמספרה 1421 אינה בהכרח החלטת ריבון. זאת, משום שמעמד המדינה בהקשר זה אינו כשל ריבון, אלא כשל בעלים, ריבון מתערב<sup>47</sup> או גורם הנוטל חלק פעיל בניהולה של החברה. ככזו, אין ההחלטה ראויה להגנות הנרחבות הנתונות להחלטות ריבון של ממש. נזכיר כי בתחומים אחרים, ובעיקר בשאלות של סמכות בתי-המשפט, פסקו בתי-המשפט לא אחת שכשהממשלה או נציגיה פועלים במישור האזרחי הם אינם ראויים להגנות ולמעמד של "ריבון", ועל כן ההתדיינות במחלוקות כאלה מתבצעת בבתי-המשפט הרגילים, בהליכים אזרחיים (ולא בהליכים בג"צים או מנהליים). בפסק-דינו בעניין הרכבת נתן בית-הדין

הארצי ביטוי ראשוני וחשוב בתחום משפט העבודה הקיבוצי להבחנה מקובלת ומוכרת זו, בין פעולות הממשלה בשדה הריבוני לבין פעולותיה בשדה המשפט האזרחי. ההתייחסות להחלטת הממשלה כהחלטה "עסקית רגילה" של בעלי המניות בחברה אפשרה לנתח את צעדי המחאה נגד כצעדים ארגוניים לגיטימיים.<sup>48</sup>

בכל הנוגע לטיבה של השביתה, ראוי להביא את דברי בית-הדין הארצי באריכות מסוימת, משום חשיבותם:

"על פי מבחן המטרה העיקרית, כפי ביטוי הלכאורי בטיעוני הצדדים ובמכלול הנסיבות כפי שהובאו לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי טענות ההסתדרות והוועד לפיהן אין מדובר בשביתה פוליטית אסורה, בדיון יסודי...

ככלל 'שינויים מבניים בחברה בכלל... הם דרך כלל בעלי השפעה ניכרת על זכויות העובדים' הן בהתייחס לעצם מהלך השינוי המבני והן בהתייחס להשלכותיו. בנסיבות המקרה שלפנינו ברור ונהיר כי אינטרס העובדים במאבק נגד חברת הרכבת איננו פוליטי טהור ועילת השביתה איננה פוליטית...

לפיכך, אך סביר הוא, כי עובר לביצוע שינוי מבני זה, החלטה בדבר הוצאת הקרונות החדשים מחוץ לתחומי פעילותם של עובדי החברה עלולה להוות פגיעה, ולו אפשרית, מיידית או עתידית בעובדים ובכח העבודה המאורגן בחברת הרכבת. אך סביר הוא כי לעובדים עשוי להיות אינטרס למנוע התקשרות עם היצרן ולהפעיל לחץ על חברת הרכבת, או על הממשלה בפעילותה כריבון להגשמת מטרתם זו. במיוחד כן, נוכח הנסיבות הלכאוריות וטענות ההסתדרות, לפיהן העובדים מוכנים ומזומנים לעמוד בכל עת בכל מדדי האיכות הנדרשים מהם על ידי החברה. ובאין מחלוקת בין הצדדים כי 'עובדי הרכבת מתחזקים כבר היום קרונות זהים של היצרן, לקרונות אשר אותם עתיד לקבל קבלן שירותים'; וכי בעתיד עובדי היצרן ידרשו לעבוד באותו מתחם במקום העבודה 'שכס אל שכס עם עובדי הרכבת עצמם'...

[מאחר שיש בהחלטת הממשלה 1421 סממנים של התנהלות עסקית רגילה] ככל שמדובר בהתנהלות עסקית גרידא, הרי שביתה כנגד החלטה שכזו היא כלכלית ולגיטימית. אך גם אם קיימים בהחלטה סממנים שלטוניים ריבוניים, הרי אין חולק שהחלטה כזו משפיעה על ציבור העובדים באופן ברור וישיר. מכאן שבשיתה נגד אותה החלטה היא בבחינת מעין פוליטית, שאף היא לגיטימית בנסיבות העניין.<sup>49</sup> (ההדגשות במקור – א' פ' ומ' ס')

לטעמנו, פסק-הדין מציג בנקודה זו שינוי חשוב בתחום של דיני השביתות, שהתפתח מאוד בעשור האחרון. מזה מספר שנים בית-הדין הארצי לעבודה מאפשר לסווג צעדים ארגוניים כנגד החלטת הריבון כצעדים ארגוניים לגיטימיים וכשביתות מעורבות או מעין-פוליטיות (שאינן פוליטיות גרידא). סיווג זה הוא שאפשר הכרה בלגיטימיות השביתה או הצעדים הארגוניים, לצד הגבלת משך השביתה או טיב הצעדים הננקטים.<sup>50</sup> כך, לדוגמה, בעניין השינויים המבניים במשק,<sup>51</sup> הובא לפתחו של בית-הדין הארצי לעבודה כסוך בין ארגוני התעשיינים, ארגוני מעסיקים ומעסיקים נוספים, לבין ההסתדרות הכללית החדשה, בעניין שורת חוקים שהיה בהם כדי לשנות את המערכת הפנסיונית ולהביא לשינויים מבניים משמעותיים בגופים ציבוריים.<sup>52</sup> בית-הדין הארצי קבע כי המדובר בשביתה מעין-פוליטית, שמשמשות בה בצוותא עילות פוליטיות וכלכליות, ולפיכך לא מנע נקיטה בצעדים ארגוניים.<sup>53</sup> כך גם בעניין חברת החשמל, עת נקבע

כי השביתה כנגד תיקוני החקיקה היא מעורבת, ועל כן הצעדים שננקטו באותו עניין (הימנעות מהפעלת מערכת ממוחשבת חדשה) הם לגיטימיים;<sup>54</sup> וכך גם בעניין ארגון המורים.<sup>55</sup> לטעמנו, פסיקת בית-הדין הארצי בעניין הרכבת מהווה פריצת דרך, שכן היא מאפשרת לקרוא את מאבק העובדים כמאבק כלכלי גרידא. במסגרת זו, הגבלת השביתה נעשתה משום התייחסות לטיב הצעדים שננקטו, שהיו לפי הכרעת בית-הדין בלתי-מידתיים, ולא בהתייחס לעילת השביתה. כלומר, לזו ההחלטה הוא שכלל שהחלטת הממשלה היא בכובעה כבעלים, מנהל או מעסיק – אזי אין מדובר בשביתה מעורבת או מעין-פוליטית (שהאפשרות לשבות במסגרתה היא מצומצמת ביותר, כמובן), אלא בשביתה כלכלית לחלוטין, על כל המשתמע מכך. להבנה זו יש השפעה הן מבחינת החירות להפעיל את השביתה במסגרת רחבה הרבה יותר, הן מבחינת הצעדים הננקטים במסגרתה והן מבחינת משכה. אנו סבורים כי ראוי לבחון אפשרות לפיתוח נוסף של ההלכה, תוך התייחסות להבחנות המסורתיות בין סוגי שביתות כמצויות על ציר רציף, הנע מן השביתה הכלכלית לפוליטית (ולא כאל שלוש סוגים הנבדלים זה מזה קטגוריאלי). במקרה כזה, ולאור הפסיקה החדשה, יהא מיקומה של שביתה נתונה על הציר – ובהתאם לכך גם הקביעה הנובעת מכך לעניין מידת הלגיטימיות שלה – נתון להכרעה שיפוטית על פי שני המדרים הבאים: (א) עילת השביתה; ו-ב) מהות וזהות הגורם מקבל ההחלטה שכנגדה שובתים, כשזהות זו נקבעת על-פי הנסיבות (ויש והחלטת ממשלה לא תסווג מיידית כהחלטת ריבון).

אכן, ניתן לטעון כי בית-הדין הארצי מצא לנכון לאזן את פסיקתו התקדימית בעזרת הקביעה כי הצעדים שננקטו לא היו מידתיים; אולם, הלכה למעשה, אין מדובר בהגבלת העקרונית של זכות השביתה, אלא בשאלות הנוגעות למידתיות הצעדים הננקטים.<sup>56</sup> זאת ועוד: סיווגה של השביתה כשביתה לגיטימית אפשר לקבוע מתווה רחב לקיומו של מו"מ בין הצדדים, שהמדינה היא חלק ממנו. כלומר, פסק-הדין קובע שאף שהאמצעים שננקטו לא היו מידתיים, אין מדובר בשביתה שעילתה אינה לגיטימית – ומכאן הצורך בהוראה שיפוטית בדבר חיוניות קיומו של מו"מ על עצם מיקור-החוץ.

לטעמנו, נודעת חשיבות נוספת לפסיקת בית-הדין הארצי: עולה ממנה כי השאלה שבמחלוקת, הן לעניין עילת השביתה וניתוחה והן לעניין נושאי המו"מ, היא עצם קיומו של מיקור-החוץ בליבת העבודה בחברה – ולא רק השלכותיו. כאמור, החברה והמדינה עמדו חודשים ארוכים על טענתן כי לעובדים זכות לנהל מו"מ רק בעניין השלכות מיקור-החוץ, ולא בעניין עצם קיומו. בסווגו את מיקור-החוץ כשינוי מבני שעלול להשפיע על העובדים ועל העבודה המאורגנת בחברה, קבע בית-הדין הארצי כי אין הדבר כך. הלכה למעשה, על החברה והמדינה לנהל עם נציגות העובדים מו"מ גם בשאלת עצם קיומו של מיקור-החוץ.<sup>57</sup> בית-הדין פורץ את הגבולות הקיימים ומכיר בכך שכלי השביתה יכול לשמש גם כמחאה על עצם קיומו או קידומו של מיקור-חוץ (שהוא אחד מאופני ההפרטה).

נושא נוסף שעולה מפסק-הדין הוא חובת המדינה ליטול חלק במו"מ זה, כאחד מהצדדים לו. עניין זה אינו שונה מהותית מפסיקות קודמות של בית-הדין הארצי בדבר מעמדה של המדינה כצד דרוש לסכסוך ולבחינת פתרונו;<sup>58</sup> אולם הוא בעל חשיבות לסכסוך הרכבת, שבו המדינה ניסתה לטעון שלאור מעמדה כ"ריבון" היא אינה חייבת לנהל מו"מ עם העובדים. נוצרה אפוא סיטואציה בה המדינה נוהגת מעשה מנהל (או בעלים, או מעסיק) ומחליטה החלטות הנתונות, ככלל, לפררוגטיבה של המעסיק – אולם מתחמקת מניהולו של מו"מ ישיר, בחובשה בשנית את כובע ה"ריבון", המאפשר לה להימנע מניהול מו"מ כאמור. בסיטואציה זו של "משחקי כובעים" מצאו עצמם העובדים ונציגותם נעדרי פתרון שכן מי שנהג מעשה מעסיק (המדינה) נמנע מניהול

מו"מ עמם בטענת "ריבונות"; ואילו מי שהוא המעסיק על פי כותרתו (חברת רכבת ישראל), טען כי אינו יכול לנהל עמם מו"מ על החלטתו של אחר. בית-הדין הארצי הוציא את העגלה הזו מן הבוץ, בקובעו כי יש חובה פוזיטיבית לנהל מו"מ על עצם מיקור-החוץ, כי המו"מ שינוהל הוא משולש, וכי המדינה היא צד לו וחלק ממנו.<sup>59</sup>

לצד בג"ץ בתי הסוהר, נותן פסק-הדין בעניין רכבת ישראל תשובה חיובית, ולו מהוססת או חלקית, על שאלת האפשרות לעשות שימוש בכלי המשפטי של עתירה לבית-המשפט לשם השגת שינוי חברתי.<sup>60</sup> יתר על כן, נראה כי פסק-הדין בעניין רכבת ישראל מתקדם צעד נוסף, ולו מרומז ומשתמע, בשאלה המשפטית בדבר גבולות ההפרטה ולגיטימיות ההתערבות של בית-המשפט בצעדים הננקטים לשמה.

בג"ץ בתי הסוהר מבוסס בעיקרו על תפיסה ליברלית, שלפיה שירותי ליבה מסוימים, הנמצאים בגבולות הגזרה של "מדינת שומר הלילה", אינם ניתנים להפרטה, זאת מכוח ההגנה על זכויות-אדם המנויות בקבוצת הזכויות האזרחיות: כבוד האדם והחירות האישית. השירות הציבורי המסופק על-ידי רכבת ישראל אינו בתחום של "מדינת שומר הלילה" הקלאסית, אלא במסגרת רחבה יותר הכוללת זכויות-אדם חברתיות וכלכליות, ובהן זכות התנועה במוכן המלא של המילה, הזכות להתקיים ולהתפרנס בכבוד וזכויות מתחום משפט העבודה. מכאן השאלה, האם יש בפסיקתו של בית-הדין הארצי כדי להצביע על נכונות של בתי-המשפט לומר את דברם גם כאשר המדובר במסגרת רחבה זו של זכויות?

ראוי לזכור כי בית-הדין הארצי לא הכריע בשאלה של זכויות חברתיות ואינטרסים ציבוריים אלה, שכן לא זה היה המנדט שניתן לו במסגרת אותו הליך. בהיותו ערכאה המופקדת בעיקרו של דבר על סכסוכים בין עובדים למעסיקים, השאלה שהוכרעה הייתה בעניין לגיטימיות השביתה. נוסף על כך, בית-הדין הארצי לא הכריע בסוגיית עצם הזכויות המהותיות – האם יהיה מיקור-חוץ או לא – אלא רק קבע פוזיטיבית את החובה לנהל מו"מ-תם-לב ובעל שלוש זרועות על עצם מיקור-החוץ. חשיבות פסק-הדין היא בהנחיה כי המדובר בנושאים שיש חובה לדון בהם עם נציגות העובדים, ולא בקביעת תוצאות המו"מ – קרי, לא בכתיבתו של הסכם קיבוצי חדש המגלם את הזכויות עצמן. בכך פעל בית-הדין הארצי במסגרת תפקיד שהוא נוטל לעצמו לא פעם: כמגשר-על המכווין את יישומה של זכות ההתארגנות, ולא כמי שמכריע בזכויות הספציפיות לגופן. למרות זאת, ניתן לדעתנו לומר כי פסק-הדין פותח את הדלת בפני האפשרות למנוע באמצעים משפטיים מהלכי הפרטה, גם כשעל הכף פגיעה בזכויות חברתיות "בלבד" (ולא זכויות אזרחיות) וכאשר ציבור העותרים מתייחס למאבקו כאל מאבק שעניינו גם דמותו של השירות הציבורי הרלוונטי.

### במקום סוף דבר: מה ניתן ללמוד מפסק-הדין וממאבקם של עובדי הרכבת?

אנו סבורים, שפסק-הדין בעניין רכבת ישראל מאתגר את תפיסת העולם הניאו-ליברלית ומאפשר התייחסות אחרת למארג זכויות-האדם בישראל. תמונת העולם שהציגו ראשי נציגות העובדים במאבקם, הן לפני ההליך המשפטי והן במהלכו, היא תמונה השונה מהותית מזו שהציגו ראשי החברה, ובעיקר פקידי האוצר. מדובר במאבק בין שתי השקפות עולם שהציבוריות הישראלית מתחבטת ביניהן, התחבטות שעלתה גם במחאה החברתית של הקיץ האחרון.

בתוך ההקשר הזה, וכשהחברה ונציגי האוצר כשלו בניסיונותיהם להסביר מדוע נחוצה הפרטה של עבודות ליבה ברכבת חרף טענות העובדים כנגדה, התאפשרה פסיקתו התקדימית של בית-הדין הארצי. תם ולא נשלם, שכן בהיותו פסק-דין המחייב הידברות (ולא מחייב תוצאה מסוימת),

הועבר כובד המשקל בחזרה למו"מ. התנהלות נציגות העובדים במו"מ זה ומידת תמיכת הציבור בה הן בעלות משקל מכריע בשאלות: מי יהיה הבעלים של הרכבת, באיזה אופן, והאם אזרחי ישראל ייסעו בשנים הקרובות במוביל ארצי מופרט או במוביל הממשיך להתקיים בצורתו הציבורית.

## הערות

- 1 בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ועסקים (ע"ר), חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר (טרם פורסם, 19.11.2009) (להלן: בג"ץ בתי הסוהר), בפס' 4 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש.
- 2 דפנה ברק-ארז "המשפט הציבורי של ההפרטה: מודלים, נורמות ואתגרים" עיני משפט ל 461, 472-474 (2008).
- 3 אמנון רובינשטיין וערן דויד "המדינה היא לא עסק פרטי" ספר דניאל 855, 866 (נילי כהן ועופר גרוסקופף עורכים, 2008).
- 4 אבישי בניש "מיקור-חוץ בראי המשפט הציבורי: הפרטת תכניות 'מרווחה לעבודה' ובעיית כשלי הפיקוח" משפטים לח 283 (2008) (להלן: בניש "בעיית כשלי הפיקוח").
- 5 רות בן-ישראל "מיקור חוץ (outsourcing) 'מתמקרים' החוצה: העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח אדם פרשנות אחרת – המרת העסקה פורמאלית בעסקה האוטנטית" שנתון משפט העבודה ז 5 (1999); אמירה גליץ "מיקור חוץ (outsourcing) 'מתמקרים' החוצה: היבט הארגוני והניהולי" שנתון משפט העבודה ז 43 (1999). נוסף על צורת מיקור-החוץ, קיימות צורות נוספות של העסקה מורכבת, כגון העסקה באמצעות חברות כוח אדם, מעסיקים במשותף וכדומה.
- 6 ראו בעניין זה: ע"ע (ארצי) 766/07 לימור בן חיים נ' המוסד לביטוח לאומי (טרם פורסם, 13.2.2011); ע"ע (ארצי) 410/06 המוסד לביטוח לאומי נ' ראיד פאהום (טרם פורסם, 2.11.2008); ע"ע (ארצי) 328/07 ישראל אטיאס נ' רשות שדות התעופה בישראל (טרם פורסם, 10.8.2009). המדובר בנושא המצוי במחלוקת בין שופטי בית-הדין הארצי.
- 7 ראו בעניין זה: תשובה לבקשות לצווי מניעה ארעיים, זמניים וקבועים שהוגשה על-ידי נציגות העובדים בבוקרו של יום 23.9.2011, במסגרת ס"ק 20420-05-11 חברת רכבת ישראל בע"מ – הסתדרות העובדים הכללית החדשה (פורסם בנבו).
- 8 ראו גם: אמנון פורטוגלי "נייר עמדה – מדיניות הפרטת הרכבת בישראל ומה ניתן ללמוד מהניסיון בעולם" (מכון ון-ליר, 2011) <http://goo.gl/9svgS>.
- 9 ראו, בין היתר: חיים פרטשמן גבולות ההפרטה (סדרת 11 מחלוקות בכלכלה, מחלוקת 5, 2007) <http://goo.gl/6j2zC>; אמיר פז-פוקס וזהר כוכבי בין הציבורי לפרטי: הפרטות והלאמות בישראל – דוח שנתי (מכון ון-ליר, 2011) <http://goo.gl/CZM6B>. וכן המאמרים המופיעים, בה"ש 2-4 לעיל.
- 10 ראו, בין היתר: אסף שפירא "תהליכי הפרטה מרכזיים בישראל" פרלמנט 64 (2010) <http://goo.gl/zwXA3>; יעל חסון שלושה עשורים של הפרטה (מרכז אדוה, 2006) <http://goo.gl/ouocU>; יצחק גלנור (יו"ר) "דוח הביניים, ועדת המינהל הציבורי מצוות ספיבק-יונה" <http://goo.gl/Rpp64>.
- 11 ס' 59 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975.
- 12 הדבר אינו נובע ישירות מהגדרת מטרתה של רשות החברות הממשלתיות בחוק, אולם הוא עולה מרוחו של חוק החברות הממשלתיות ובעיקר מסעיף 59 לחוק. נוסף על כך, הדבר עולה כאפשרות שמצויה במסגרת סמכותה של הרשות על-פי לשונו של סעיף 54 לחוק – ליעץ לוועדת השרים לענייני הפרטה ולטפל בביצוע של החלטות הפרטה, וכן מהאמור בהצהרת הכוונות באתר האינטרנט של הרשות.
- 13 ראו, למשל: דני גוטוויץ "מ'מהפכה חוקתית' ל'הפיכת נגר': ההיגיון המשפטי של משטר ההפרטה הישראלי" מעשי משפט א 47 (2008) (להלן: גוטוויץ "משטר ההפרטה"); אנדרי מרמור "ביקורת שיפוטית בישראל" משפט וממשל ד 133, 141-142, 159-160 (1997); אייל גרוס "החוקה הישראלית: כלי לצדק חלוקתי או כלי נגדי?" צדק חלוקתי בישראל 79, 86-89 (מנחם מאוטנר עורך, 2000).

- 14 גוטוויין "משטר ההפרטה", לעיל ה"ש 13.
- 15 זאב סגל ולילך ליטור אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי 134-157 (2008).
- 16 Gérard Mathieu, *The Reform of UK Railways — Privatization and Its Results*, 34 JAPAN RAILWAY & TRANSPORT REV. 16 (2003), available at [www.jrtr.net/jrtr34/fl6\\_mat.html](http://www.jrtr.net/jrtr34/fl6_mat.html)
- 17 David Parker, *The UK's Privatisation Experiment: The Passage of Time Permits a Sober Assessment* (Cesifo Working Paper No. 1126, 2004), available at <http://goo.gl/r2IQB>
- 18 ראו גם: ערן בן-ימיני "בין 'בריטיש רייל' לחוצה ישראל" ארץ אחרת 22 (ספטמבר-אוקטובר 2002).
- 19 Ross Clark, *Full circle: Rail Industry Privatisation in New Zealand, and a New Theory of its Fundamental Conceptual Weaknesses*, EUROPEAN TRANSPORT CONFERENCE (2010), available at [www.etcproceedings.org/paper/download/4280](http://www.etcproceedings.org/paper/download/4280)
- 20 דוח של הבנק הבינלאומי מנסה לטשטש חלק מהבעייתיות שקיימת בהפרטה מסוג זה, אולם גם הוא מציין שממשלות אינן יכולות להאציל את מחויבותן להבטחת רציפות ויעילות שירותי רכבות נוסעים עירוניים. אם המפעיל הפרטי נכשל – הממשלה מחויבת מבחינה פוליטית או משפטית להתערב. ראו: Robert Williams, David Greig & Ian Wallis, *Results of Railway Privatization in Australia and New Zealand* (The World Bank Group, 2005), available at <http://goo.gl/3wTIq>
- 21 Mathieu, ה"ש 16 לעיל.
- 22 יצוין כי לאחרונה בוחן הממשל האמריקאי תוכנית לביצוע השקעות של עשרות מיליארדי דולרים ברכבות, בכדי להתאימן לשוק החדש ולהביא לפיתוח הכלכלה. ראו: "אובמה יכריז על תוכנית לפיתוח תשתיות בהיקף של 50 מיליארד דולר" מעריב-Nrg 6.9.2010 <http://goo.gl/hcnro>
- 23 *Bad Business: Billions of Taxpayer Dollars Wasted on Hiring Contractors*, Sep. 13, 2011, available at <http://goo.gl/WQTPN>
- 24 Jeroen W. Wolff, *Organizational Structures & Performance Evaluation of Railways* (Sep. 2011) (Master Thesis), available at <http://goo.gl/d6AGq>
- 25 יואב דותן וברק מדינה "חוקיות ההפרטה של אספקת שירותים ציבוריים" משפטים 313, 287 (2007).
- 26 לבעיות בשימוש במנגנוני פיקוח והסדרה כתחליף למנגנון המסורתי של גורם ציבורי המופקד על התחום כנאמן הציבור במובן הקלאסי, ראו: בניש "בעיית כשלי הפיקוח", לעיל ה"ש 4, בעמ' 311 ואילך.
- 27 למשמעות המונח ראו: בג"ץ 5812/00 Samedan Mediterranean Sea "נ' הממונה על ענייני הנפט במשרד התשתיות הלאומיות", פ"ד נה(4) 312 (2001). למקורו, ראו: JOHN STUART MILL, PRINCIPLES OF POLITICAL ECONOMY (1848).
- 28 השו: בג"ץ 164/97 קונטרם בע"מ נ' משרד האוצר-אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 358-359 (1998).
- 29 ברק מדינה "חובתה של המדינה לספק צרכים בסיסיים: מ'שיח של זכויות ל'תיאוריה של מימון ציבורי" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 131, 134 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004); יורם רבין ויובל שני "מבוא: הזכויות החברתיות – רעיון שהגיע זמנו" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 11, 15-19 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).
- 30 רות גביוון "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 25, 50-51, 57, 65-66 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004); ענת מאור "חור פער בספר החוקים: הצעת חוק יסוד: זכויות חברתיות-כלכליות – כרוניקה של כשלון החקיקה" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 195, 230 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004).
- 31 ראו בעניין זה: עופר סיטבון "על בני אדם, תאגידים ומה שביניהם – האם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו צריך לחול על תאגידים?" קרית המשפט ח 107 (2009).
- 32 מכתב מהלשכה המשפטית של רכבת ישראל ליו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת (14.11.2010).



- 33 חלק זה נערך, בין היתר, על פי נייר עמדה שהוכן לוועדת הכלכלה של הכנסת לרגל דיון שהתקיים ביום 2.10.2011. בין עורכי הנייר: עו"ד מאיר אסרף, שתודתנו נתונה לו.
- 34 המידע בשתי הפסקאות הצמודות מבוסס על תצהיר נהגים שהוגש ביום 6.6.2011 לבית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב במסגרת ס"ק 11-05-20420 חברת רכבת ישראל בע"מ – הסדרות העובדים הכללית החדשה (החלטה מיום 23.9.2011) (להלן: עניין הרכבת בכיה"ד האזורי).
- 35 לילך ויסמן ועמרים ברקת "חרף ההצהרות: המדינה מקדמת הפרטת הרכבת" גלובס 29.6.2011 <http://goo.gl/6t0xO>.
- 36 עמרים ויסמן ושי ניב "הכינו את המסילות – הפרטת הרכבת יוצאת לדרך" גלובס 23.3.2010 <http://goo.gl/kE1Wh>.
- 37 אבי בראלי "הפרורמה המסתמנת ברכבת ישראל: פיצול ל-3 חברות או הקמה מחדש" The Marker 17.4.2011 [www.themarker.com/news/1.627651](http://www.themarker.com/news/1.627651).
- 38 יצוין, כי דוח שנערך על-ידי יועץ חיצוני ואומץ על-ידי חברת הרכבת קבע כי תחזוקה לקויה של בומברדייה היא הגורם לתאונת שריפת הקרונועים השנה (2011).
- 39 ערכון תוכנית אסטרטגית לרכבת ישראל (TASC, מאי 2009). הדוח השני המוזכר לעיל הוא: סוכסדיה לרכבת ישראל – התמודדות עם דרישות תוספתיות: מסמך עמדה עבור אחזקת נייד (פארטו הנרסה, יורם אברמזון).
- 40 החלטה 1421 של הממשלה ה-32 "נתיבי ישראל – תכנית תחבורה לפיתוח הנגב והגליל, התש"ע-2010" (24.2.2010).
- 41 ראו לעניין התוכנית הנ"ל, אבי בראלי, לעיל ה"ש 37.
- 42 רות בן-ישראל "שיפוט בסכסוכי עבודה קיבוציים על-פי תפיסת העולם של השופט בר-ניב, נשיא בית-הדין הארצי לעבודה" ספר בר-ניב: לקט מאמרים ביני עבודה 69, 74-75 (1987).
- 43 עניין הרכבת בכיה"ד האזורי (החלטות מיום 22.9.2011 ומיום 23.9.2011), לעיל ה"ש 34.
- 44 פרוטוקול דיון מהלילה שבין 27-28.9.2011 בבר"ע (ארצי) 11-09-50556 הסדרות העובדים הכללית החדשה, איגוד עובדי התחבורה – חברת רכבת ישראל בע"מ, דברי רכז התחבורה באגף התחבורה במשרד האוצר, המופיעים בעמ' 45-46 לפרוטוקול.
- 45 שם, בעמ' 25-31.
- 46 בר"ע (ארצי) 11-09-50556 הסדרות העובדים הכללית החדשה, איגוד עובדי התחבורה – חברת רכבת ישראל בע"מ (טרם פורסם, 28.9.2011) (להלן: פסק-הדין בעניין רכבת ישראל), בפס' 18.
- 47 ראו ניתוח של נושא זה: רות בן-ישראל דיני עבודה כרך ד 1444 (2002).
- 48 למקרה מעט דומה מהעבר, בו הצביע בית-הדין הארצי על כובעיה השונים של המדינה כעל פתח לתקופה את פעולתה, שאינה פעולת ריבון. ראו: בש"א (ארצי) 03/511 (ס"ק 12/03) רשות הנמלים – הסדרות העובדים הכללית החדשה, פס' 11-12 (לא פורסם, 9.12.2003).
- 49 פסק-הדין בעניין רכבת ישראל, לעיל ה"ש 46, בפס' 14-18 (הדגשות הוספו).
- 50 לדוגמה: עניין קרנות הפנסיה הוותיקות, שנגע לפרק י"ד לחוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (ס"ק 5/03), בש"א 323/03 הסדרות העובדים הכללית – התאחדות התעשיינים בישראל (לא פורסם, 16.7.2003); וכן עניין הנמלים, שנגע להחלטת הממשלה (החלטה 786 מיום 11.9.2003) להביא לשינוי מבני בנמלי-הים בישראל באמצעות חקיקה (ס"ק 12/03 רשות הנמלים – הסדרות העובדים הכללית החדשה (לא פורסם, 10.10.2003, 17.11.2003, 9.12.2003)), שם נוסף לשביתות אלה הוא "שביתות דו-תכליתיות".
- 51 ס"ק 13/03 לשכת המסחר תל אביב ואיגוד לשכות המסחר – הסדרות העובדים הכללית החדשה, החלטות מתאריכים שונים שלהלן יפורטו מועדיהן המדויקים (להלן: עניין השינויים המבניים).

- 52 זאת, באמצעות חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003, ס"ח 106; חוק גיל פרישה, התשס"ד-2003, ס"ח 46; הצעת חוק רשות הספנות והנמלים, התשס"ד-2004, ה"ח הממשלה 17; והצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2003.
- 53 עניין השינויים המבניים, לעיל ה"ש 51, החלטה מיום 18.11.2003.
- 54 ס"ק (ארצי) 23/07 חברת החשמל לישראל בע"מ – ההסתדרות הכללית החדשה (לא פורסם, 10.10.2007).
- 55 ס"ק (ארצי) 10/07 מרכז השלטון המקומי – ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים, בסמינרים ובמכללות (לא פורסם, 4.12.2007) (להלן: עניין ארגון המורים).
- 56 פסק-הדין בעניין רכבת ישראל, לעיל ה"ש 46, בפס' 20-23.
- 57 שם, בפס' 17, 24.
- 58 ראו למשל: עניין ארגון המורים, לעיל ה"ש 55, בפס' 21.
- 59 פסק-הדין בעניין רכבת ישראל, לעיל ה"ש 46, בפס' 24.
- 60 לעניין זה ראו באופן כללי: GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE (2nd ed. 2008).



יגאל פליקס, מתוך: מרחבי מחייה קהילתיים, 2007.