

עיריית חיפה, ח.פ. 500240007

באמצעות עו"ד ימית קליין מ.ר. 31454 ו/או עו"ד שרית  
ידען מ.ר. 56428 ו/או עו"ד (ד"ר) מורן שדה מ.ר. 33662  
ו/או עורכי דין אחרים מן השירות המשפטי לעירייה.

מרחוב חסן שוקרי 14, חיפה

טלפון: 04-8357275 פקס: 04-8357035

בדוא"ל: [legal@haifa.muni.il](mailto:legal@haifa.muni.il)

העותרת

1. משרד האוצר

2. משרד התחבורה

המשיבים 1-2 ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים  
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 073-3925246; פקס: 02-6467011

3. חברת כביש חוצה ישראל בע"מ

מרח' הרוקמים 26 בניין D קומה 4  
מרכז העסקים עזריאלי, חולון 5885849  
טל': 03-6255888 פקס: 03-6255887.

4. קבוצת כרמלטון בע"מ

מרח' דרך שמחה גולן 54, חיפה, 3299001  
טל': 073-7143211 פקס: 04-8128131

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1-2 לתת טעם מדוע לא תבוטל אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל עבור כלל משתמשי הדרך וחלף זאת המשיבים 1-2 הם שיישאו בעלויות השימוש במנהרות הכרמל, בדומה לנעשה בכבישים מקבילים בערים גדולות אחרות בישראל. לחלופין, וככל שהמשיבים 1-2 יציגו טעם סביר לכך שאין להורות על ביטול אגרת הנסיעה בכביש מנהרות הכרמל, תבקש העותרת מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1-3 לתת טעם, מדוע לא יועברו תשלומים נוספים מטעם המשיבים 1-2 למשיבה 4, כפי שכבר נעשה החל משנת 2018 ועד היום, לצורך הפחתה משמעותית עוד יותר של תעריפי אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל, ומדוע לא יותאמו תעריפי האגרה למודל תשלום דיפרנציאלי. לטענת העותרת, מודל האגרה הנוכחי איננו סביר והתעריפים הגזורים ממנו מהווים מחד נטל כלכלי כבד על משתמשי הדרך ומאידך וכפועל יוצא מכך מובילים לשימוש חסר בתשתית של מנהרות הכרמל והכל כפי שיפורט במסגרת העתירה דנן.

## ואלו נימוקי העתירה:

### א. פתח דבר

1. מנהרות הכרמל, אשר מסומנות ככביש 23, נפתחו לתנועת כלי רכב ב-1 בדצמבר 2010 כמערכת כבישי אגרה הסלולים בשתי מנהרות כפולות מתחת לרכס הכרמל בחיפה. המנהרות מחברות בין מחלף חיפה דרום ככביש 2 לבין מחלף הקריות בכניסה המזרחית לעיר ובטבורן נמצא מחלף נווה שאנן, המוביל ל"גרנד קניון", למרכז חיפה ולכרמל. אורך התוואי הכולל של מערכת המנהרות הוא כשישה ק"מ, בהם מתאפשרת נסיעה במסלולים חד סיטריים, בשני נתיבי נסיעה, כאשר לכל כיוון נסיעה מערכת מנהרות נפרדת.
2. מנהרות הכרמל הוקמו כפרויקט תחבורתי גדול היקף בעלות של כ-1.25 מיליארד ₪, אשר תוכנן, מומן, הוקם ומתוחזק בשיטת "בנה-הפעל-העבר" (BOT) על ידי זכיין שנבחר במכרז בשם קבוצת כרמלטון בע"מ (להלן: "המשיבה 4" ו/או "קבוצת כרמלטון") ובפיקוח ממשלתי של חברת כביש חוצה ישראל בע"מ, (להלן: "המשיבה 3" ו/או "חוצה ישראל").
3. המנהרות מקצרות באופן משמעותי את הזמן הנדרש לחציית העיר, מחברות בין אזורי מגורים לעבודה ופנאי וחוסכות משאבים רבים של דלק, של זמן ושל אוויר. השימוש בהן תורם להפחתת פליטת המזהמים ושיפור איכות האוויר, צמצום עומסי התנועה בעיר, ואיכות חיי התושבים בחיפה ובסביבתה.
4. תרף תכליות ציבוריות חשובות אלה, אשר על קידומן אמורה להיות אמונה המדינה, במקרה של מנהרות הכרמל, הנושאים בעלות ובמימון הקמת הפרויקט ותחזוקתו הם משתמשי הדרך של העיר חיפה ולא הציבור הרחב בישראל. עמדת העותרת הינה, כי מצב זה לא יכול להמשך וכי על משרד האוצר ומשרד התחבורה (להלן: "המשיבים 1 ו-2") לשאת בעלות אגרת הנסיעה, וזאת לנוכח התכליות הציבוריות הבסיסיות, אשר המנהרות משרתות. העותרת סבורה, כי כל החלטה או פרקטיקה אחרת מהווה אפליה תחבורתית בוטה של העיר חיפה אל מול ערי ישראל האחרות. שכן העיר חיפה היא היחידה מבין ערי ישראל, אשר תושביה ומשתמשי הדרך בה נושאים בתשלום אגרה על מנת לממן את הנסיעה בתוך העיר. פרויקטים תחבורתיים אחרים, שנבנו במרוצת השנים תוקצבו ומומנו על ידי המדינה (ראו כדוגמא מובהקת כביש 16 בירושלים החצוב גם הוא בהר בדומה למנהרות הכרמל ותוקצב במלואו על ידי המדינה וכן כביש 431 ראשון לציון-מודיעין, שם המדינה היא זו שנושאת את עלות האגרה, אשר נותרת עלומה עבור הנוסעים).
5. למרבה הצער, אפליה תחבורתית חמורה זו הינה רק חלק מן הבעיה. שכן לא רק שתושבי חיפה והמבקרים בה משלמים על שימוש במנהרות הכרמל - באופן ייחודי אשר איננו מתקיים בשום עיר אחרת בישראל - אלא שהם גם משלמים הרבה. כך שהנטל הכלכלי הכרוך בנסיעה במנהרות הינו עצום.

כפי שעולה משני דו"חות של מבקר המדינה שכתנו את הנושא, האחד משנת 2016 והאחר שפורסם זה עתה בחדש נובמבר 2024, במרוצת השנים אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל האמירה זאת בשל שלוש העלאות תעריף יזומות מטעם הזכייין ובהתחשב בעליית המדד, כך שמדובר באגרה גבוהה באופן בלתי מידתי ביחס לכבישי אגרה אחרים בארץ. עוצמת הנטל הכלכלי מתבהרת, כשמשווים את תעריף האגרה שנגבית במנהרות הכרמל ביחס לתעריפי האגרות שנגבות בכבישי אגרה אחרים בישראל (סך הכל יש שלושה כאלה), שהינם בין-עירוניים. במנהרות הכרמל משלם משתמש הדרך כיום 3.2 ₪ לקילומטר. לעומת זאת, במקטעים שונים בכביש 6 משלם הנוסע כשליש ואף פחות מכך: בחוצה צפון משלמים הנוסעים כיום 1.2-0.4 ₪ לק"מ, בקטע 18 של כביש 6 משלמים משתמשי הדרך 0.44 ₪ לקילומטר ובכביש 6 עצמו 0.7 ₪ לק"מ (ראו עמוד 31 לפרק המלא בדו"ח מבקר המדינה 2024 אשר יוזכר בהמשך). ההשוואה לכביש 6, שהינו כביש אגרה (בין-עירוני), מדגישה את העול הכלכלי המשמעותי המושג על המשתמשים במנהרות הכרמל, מעוררת תהיות כבדות משקל לגבי הצדק החברתי והכלכלי של המודל הקיים ומדגישה את הצורך בבחינה מחודשת של האיזון בין האינטרסים של הזכייין, המשתמשים והאינטרס הציבורי הרחב.

6. משני דו"חות מבקר המדינה שצוינו לעיל מתבררת אמת עגומה נוספת, הקשורה בקשר הדוק להאמרת האגרה - בבחינת הא בהא תליה. מחוות דעת של יועצי תנועה, אשר גובשו עבור המשיבה 3 ונבחנו על ידי מבקר המדינה בדו"חות שהוזכרו לעיל עולה, כי היקף השימוש במנהרות לוקה בחסר וניצול קיבולת המנהרות עומד רק על 70-77% מהקיבולת המקסימלית וזאת בכל הנוגע לשעות השיא ביממה. גורמי המקצוע ומבקר המדינה בעקבותיהם מניחים, כי הגורם לכך הוא התעריף הגבוה מדי של האגרה, המהווה עדין חסם בפני שימוש נרחב יותר במנהרות.

7. למעשה, באופן תאורטי, אגרה הנגבית עבור נסיעה בכביש, יכולה לשרת מספר תכליות. האחת, לצורך החזר ההשקעה הראשונית בהקמת, תכנון ובניית הפרויקט התחבורתי הגדול וכן לצורך החזר עלויות התפעול והתחזוקה. השנייה, לצורך השאת רווחים למשקיע. והשלישית לצורך ויסות התנועה בצורה יעילה, אשר תמקסם את השימוש בתשתיות התחבורה. בענייננו נראה, כי האגרה הנגבית לאורך השנים במנהרות הכרמל משרתת רק את שתי התכליות הראשונות. אמנם, ככלל, עצם גביית אגרה יש בו כדי לווסת את התנועה באופן שרק מי שזקוק לתשתית ישתמש בה. אולם דרך ויסות בסיסית שכזו עלולה להוביל גם לשימוש חסר, בהנחה שהתמחור גבוה מדי, כפי שאכן קורה במנהרות הכרמל. מיום פתיחתן לציבור בשנת 2010 האגרה במנהרות הכרמל נגבית באופן אחיד על פני כל ימות השבוע ועל פני כל שעות היממה ללא ויסות דיפרנציאלי על פי ביקוש ועל פי עומסי תנועה בעיר בכלל בשעות עומס ושפל.

8. היעדר מודל דיפרנציאלי של גביית האגרה מוביל לכך, שלא רק שתושבי העיר וסביבתה נאלצים לשלם תעריף אגרה גבוה אלא שגם האינטרס הציבורי הרחב נפגע בשל שימוש חסר בתשתית המנהרות יקרת הערך. לנוכח האמור עולה, כי האפליה התחבורתית הנטענת והפגיעה בתושבי העיר וסביבתה איננה מידתית, זאת לאור עלות התעריפים הגבוהה הנגבית מהם לאורך השנים, המובילה לשימוש חסר בתשתית התחבורתית ולפגיעה באינטרס הציבורי הרחב.

9. לאור המפורט לעיל, תבקש העותרת במסגרת עתירה זו מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבטל את אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל עבור כלל משתמשי הדרך ולשאת בעלויות השימוש במנהרות הכרמל, בדומה לנעשה בכבישים מקבילים בערים גדולות אחרות בישראל. לחלופין, וככל שסעד זה ידחה, תבקש העותרת מבית המשפט להורות למשיבים 1-3 על העברת תשלומים נוספים לזכיין – כפי שהם כבר מעבירים החל משנת 2018 ועד היום - לצורך הפחתה משמעותית עוד יותר של תעריפי אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל והתאמת תעריפי האגרה למודל תשלום דיפרנציאלי, אשר יקל על המעמסה הכלכלית המושתת כיום על משתמשי הדרך ואף ימקסם את אופן והיקף השימוש בכבישי מנהרות הכרמל וזאת כפי שחוק כבישי אגרה (מנהרות הכרמל) תשנ"א – 1995 מתיר.

## **ב. הצדדים לעתירה**

10. **העותרת, עיריית חיפה**, היא הרשות המקומית האחראית על העיר חיפה, המייצגת את האינטרסים של תושבי העיר ופועלת לקידום רווחתם.

11. **המשיב 1, משרד האוצר**, הוא הגורם האחראי על קביעת המדיניות הכלכלית והפיסקלית של מדינת ישראל, לרבות מדיניות המיסוי והאגרות.

12. **המשיב 2, משרד התחבורה**, הוא הגורם האחראי על תכנון וביצוע מדיניות התחבורה בישראל, כולל ניהול תשתיות התחבורה הציבוריות.

13. **המשיבה 3, חברת חוצה ישראל בע"מ**, הינה חברה ממשלתית בבעלות מלאה של המדינה אשר, בין היתר, מהווה רשות ממונה גם על מנהרות הכרמל בהתאם לחוק כבישי אגרה (מנהרות הכרמל), התשנ"ה 1995 (להלן "חוק מנהרות הכרמל").

14. **המשיבה 4, קבוצת כרמלטון בע"מ**, בעלת הזיכיון ל-35 שנה (עד 2040) מטעם מדינת ישראל להקמת ותפעול מנהרות הכרמל ככביש אגרה באמצעות החברה המפעילה הקרויה "נתיבי הכרמל מערכות ותפעול בע"מ".

## **ג. מיצוי הליכים**

15. טרם הגשת עתירה זו, פעלה העותרת במספר מישורים על מנת למצות את ההליכים מול המשיבים, כפי שיפורט להלן.

16. ביום 08.07.24 קיימה שרת התחבורה והבטיחות בדרכים תא"ל (במיל') מירי רגב, ביקור ופגישה מקצועית בעיריית חיפה יחד עם גורמים מקצועיים נוספים לרבות חברות ממשלתיות שונות. במסגרת הפגישה הועלתה על ידי ראש העיר חיפה, מר יונה יהב, דרישה חד משמעית ובלתי מתפשרת למתן פטור

לתושבי העיר חיפה בגין שימוש במנהרות הכרמל. דרישה זו, הסביר ראש העיר, הינה תולדה של אפליה רבת שנים אותה חווים תושבי העיר חיפה, בניגוד ובמובחן מתושבי רשויות אחרות, אשר נהנים משימוש במנהרות תחבורה ללא כל עלות.

17. בתום פגישה זו סוכם על ידי שרת התחבורה כי "סמנכ"ל כלכלה יבדוק את הנושא מול משרד האוצר, ובהתאם יגיש המלצתו למנכ"ל המשרד להמשך טיפול ואופציה לדיון בוועדת הכספים של הכנסת". עוד צוין, כי נושא זה הינו באחריות מנכ"ל משרד התחבורה וסמנכ"ל כלכלה, תקציבים ואסטרטגיה.

מצ"ב סיכום ביקור השרה בעיריית חיפה מיום 08.07.24 כנספח 1.

18. בהמשך לכך ביום 21/08/2024 נשלח מכתב מאת ראש העיר חיפה, מר יונה יהב, למנכ"ל משרד התחבורה, מר משה בן-זקן, ובו חזרה על הדרישה המפורשת שעלתה בישיבה, כי יקודם ללא דיחוי נושא ביטול אגרת התשלום בגין השימוש במנהרות.

מצ"ב מכתב מטעם מר יונה יהב, ראש עיריית חיפה, מיום 21/08/24 בעניין ביטול אגרת שימוש במנהרות הכרמל, כנספח 2.

19. ביום 28/08/2024 נשלח מכתב תשובה מטעם מנכ"ל משרד התחבורה אל ראש העיר חיפה בו כתב מנכ"ל משרד התחבורה, כי הוא מברך על פניית ראש העיר ורואה חשיבות עליונה למציאת פתרון לטובת הציבור ומשתמשי הדרך. עוד ציין מנכ"ל משרד התחבורה, כי "נושא האגרות נמצא בסמכותו ובאחריותו של משרד האוצר; וכי "שרת התחבורה רואה לנגד עיניה חשיבות עליונה במתן מענה לכלל אזרחי מדינת ישראל, בהזלה או פטור מתשלומים עבור כבישי האגרה, ובתוך כך לנוסעים בכבישי מנהרות הכרמל".

20. מנכ"ל משרד התחבורה צירף למכתבו, מכתב שנשלח מטעמו אל משרד האוצר מיום 27/08/24, שמטרתו מציאת פתרון אשר יקל על משתמשי הקבע בכבישי האגרות. עוד ביקש מנכ"ל משרד התחבורה מראש עיריית חיפה להירתם למאמץ המשותף ולפנות למשרד האוצר בבקשה לבחינת הנושא לעומק ולספק את הפתרון שיטיב עם כלל האזרחים.

21. מנכ"ל משרד התחבורה ציין במכתבו כי הוא הנחה את לשכתו לכנס בדחיפות ישיבת סטטוס במשותף עם ראש העיר, נציגי משרד האוצר ושאר הגורמים הרלוונטיים על מנת לקדם את הנושא החשוב שיתרום גם בעתיד להפחתת פליטת המזהמים, צמצום עומסי התנועה בעיר, זיהום אוויר וכו'.

22. לא למיותר לציין כי פגישה כגון דא טרם התקיימה ואף ולא נקבע מועד עתידי לקיימה.

23. עוד יצוין, כי במסגרת המכתב שנשלח ביום 27.08.24, מאת מנכ"ל משרד התחבורה למשרד האוצר שכותרתו "בחינת תעריפים בכבישי אגרה"; התייחס מנכ"ל משרד התחבורה לאגרות הנגבות בכביש מנהרות הכרמל וציין כי "אגרות אלו, אשר סכומן אף מתעדכן בהתאם למנגנונים הקבועים בהסכמי

הזיכיון, מהוות נטל משמעותי על ציבור המשתמשים בכבישי האגרה זאת כאשר מנגד קיימים כבישים אחרים אשר כאמור ממומנים מאוצר המדינה ולא באמצעות גביית אגרות" (שם בסעיף 3 למכתב – ראה נספח 3). לאור האמור הציע מנכ"ל משרד התחבורה במכתבו למשרד האוצר להקים צוות לצורך עבודת מטה משותפת למשרדי האוצר והתחבורה לשם בחינה מחודשת ועדכנית של המודלים הכלכליים בפרויקט "מתוך ראייה הוליסטית כללית תוך שלוקחים בחשבון באופן מהותי את יוקר המחייה על הציבור זאת בהתאם למדיניות הממשלה" (שם בסעיף 4 – ראה נספח 3).

מצ"ב מכתב מטעם מנכ"ל משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, מר משה בן זקן, מיום 28/08/24 בעניין ביטול אגרה בגין שימוש במנהרות הכרמל, אליו צורף מכתבו למשרד האוצר מיום 27/08/24 **כנספח 3.**

24. בהמשך למכתבו של מנכ"ל משרד התחבורה המצוין לעיל, ביום 03/09/2024 נשלח מכתב מטעם היועצת המשפטית לעיריית חיפה, עו"ד ימית קליין, אל החשב הכללי של משרד האוצר, מר יהלי רוטנברג, שכותרתו "ביטול אגרה בגין שימוש במנהרות הכרמל – פנייה מוקדמת טרם הגשת עתירה מנהלית". במכתב זה הועלו הטענות המרכזיות בדבר אי השוויון והפגיעה בתושבי חיפה והצפון כתוצאה מהמשך גביית האגרה במנהרות הכרמל וחזרה בו הדרישה שצוינה במכתבו של ראש העיר חיפה, כי אגרת התשלום בגין השימוש במנהרות תבוטל או תתוקצב על ידי משרד האוצר.

מצ"ב מכתבה של היועצת המשפטית לעיריית חיפה, עוה"ד ימית קליין, מיום 03/09/24, בעניין ביטול אגרה בגין השימוש במנהרות הכרמל – פנייה מוקדמת טרם הגשת עתירה מנהלית **כנספח 4.**

25. ביום 09.10.24 ניתנה תשובת הגב' אושרת דוד-דקר, סגנית בכירה לחשב הכללי, מנהלת חטיבת תשתיות ופרויקטים במשרד האוצר. במסגרת התשובה ציינה הגב' דוד-דקר, כי: "כל שינוי במשטר האגרה בכלל, ובזכות הקניין לקבל את כספי האגרה בפרט, ככל שבידי המדינה זכות משפטית לבצע שינוי כאמור, הרי שהדבר יהיה כרוך בהשקעה כספית ניכרת, שעה שנדרש יהיה לפצות את הזכיון בגין הפסד ההכנסות אשר ייגרם לו כתוצאה משינוי משטר האגרה או ביטול זכות הזכיון לקבלה".

הגב' דוד-דקר הוסיפה וציינה, כי: "ככל שמשרד התחבורה... מעונין לבצע שינויים במנגנוני האגרה, יהיה עליו להעמיד מקור תקציבי לעניין". כאמור מדובר במאות מיליוני שקלים". באשר לטענת האפליה התחבורתית הנטענת, צוין, כי "המדינה השקיעה בחיפה ובסביבתה השקעות עתק, בתשתיות ותחבורה רבות ומגוונות..".

מצ"ב תשובת הגב' אושרת דוד דקר, סגנית בכירה לחשב הכללי, מנהלת חטיבת תשתיות ופרויקטים במשרד האוצר, מיום 09.10.24, **כנספח 5.**

26. ביום 03.11.24 נשלח מכתב מטעם מנכ"ל עיריית חיפה, מר גדי מרגלית, למנכ"ל משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, מר משה בן זקן, בעניין תקצוב ומימון עלות הנסיעה במנהרות הכרמל על ידי משרד התחבורה. במסגרת המכתב ביקש מנכ"ל עיריית חיפה, כי משרד התחבורה יעמיד תקציב למימון עלויות אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל. עוד צוין במכתב, כי חרף הפגישה שהתקיימה בלשכת ראש עיריית חיפה עם שרת התחבורה והבטיחות בדרכים, נושא ביטול אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל, לא עלה לדיון בפני וועדת הכספים של הכנסת. לעומת זאת, נושא הפטור מתשלום אגרה של המקטע הצפוני של כביש 6, נדון בוועדה ואף הוצג כי יינתן פתור מלא בגינו.

חרף זאת עד כתיבת שורות אלה, טרם התקבלה תשובת משרד התחבורה והבטיחות בדרכים למכתבו של מנכ"ל עיריית חיפה.

מצ"ב מכתבו של מנכ"ל עיריית חיפה, מר גדי מרגלית מיום 03.11.24, למר משה בן זקן, מנכ"ל משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, מסומן **כנספח 6**.

27. כפי שניתן להתרשם משרדי הממשלה מפנים את העותרת ממשרד ממשלתי אחד למשנהו. מחד גיסא, משרד התחבורה תומך בעמדת העותרת, תוך שהוא פונה למשרד האוצר בקריאה לבחינה מחדשת ועדכנית של המודלים הכלכליים בפרויקט PPP, מאידך גיסא משרד האוצר מפנה את העותרת למשרד התחבורה על מנת שזה יעמיד מקור תקציבי לנושא.

בהינתן תשובות אלה, לא נותרה בידי העותרת אפשרות אחרת אלא לעתור לבית משפט נכבד זה למתן הסעד המבוקש.

## **ד. הרקע העובדתי והמסגרת הנורמטיבית**

### **ד.1. מנהרות הכרמל רקע כללי**

28. מנהרות הכרמל הן נתיבי תחבורה מרכזיים בעיר חיפה, שנפתחו לתנועה בשנת 2010 ונועדו, בראש ובראשונה, להפחית עומסי תנועה בעיר. בשנת 1996 פרסמה המדינה מכרז לפרויקט "מנהרות הכרמל", אחד ממיזמי התשתית הגדולים והמורכבים שהוקמו עד אז בישראל בשל היותם חצובים בהר. בשנת 1997 נבחר זכיון, שהתחייב להקים שני צמדי מנהרות בהר הכרמל ומחלף מרכזי גדול מסוגו בישראל. הפרויקט הוקם במודל BOT (ראו עוד על מודל זה בהמשך כתב העתירה בפרק ד.2.4. להלן) של שתי מנהרות תת קרקעיות החוצות את רכס הכרמל ממערב למזרח וממזרח למערב.

29. נתיבי מנהרות הכרמל, המהווים מערכת תנועה תת-קרקעית, מקצרים באופן משמעותי את הזמן הנדרש לחציית העיר למגוון יעדים (כולל עכו, ת"א, הקריות וכן בין שכונות בעיר) ומחברים בין אזורי מגורים לעבודה ופנאי. המנהרות תורמות לצמצום עומסי התנועה בעיר רחב והפחתת העומסים מובילה

לחיסכון בזמן נסיעה ובצריכת דלק, מורידה זיהום אוויר, מפחיתה מתח ועייפות הנובעים מנסיעות ארוכות בפקקים, מאפשרת גישה מהירה לתעסוקה ומסחר ומרחיבה את אפשרויות התעסוקה והלימודים. כבישים ברמה גבוהה ועומסי תנועה מופחתים תורמים גם להורדת ההסתברות לתאונות דרכים. כל אלו תורמים להגדלת הפריזון במשק הערך התחבורתי, הכלכלי והחברתי של מנהרות הכרמל, אם כן, הוא רב ומהווה אינטרס ציבורי חשוב.

על חשיבותם של עורקי תחבורה יעילים ומתפקדים ועל היותם אינטרס ציבורי ראשון במעלה עמד מבקר המדינה בדו"ח 2024 :

**"ענף התחבורה הוא אחד הענפים הכלכליים המרכזיים במשק והתפתחותו היא תנאי הכרחי לתפקוד יעיל של משק מודרני וצומח. למערכת התחבורה יש זיקה וקשרי גומלין הדוקים לענפי המשק האחרים ועל כן פיתוחה ושיפוריה הם מנוף מכריע בתהליך הצמיחה הכלכלית, בפיתוח העירוני והאזורי ובהעלאת רמת הבטיחות, לרווחתי אזרחי המדינה, לשיפור איכות הסביבה ואף לצמצום פערים כלכליים וחברתיים. ההשקעה הנדרשת להקמת תשתיות תחבורה היא גבוהה מאוד ומתחרה מול צרכים רבים הממומנים מתקציב המדינה" (ראה שם בעמוד 1).**

ראו דו"ח מבקר המדינה מתודש חשוון התשפ"ה, נובמבר 2024, הפרק העוסק בהפעלת כבישי אגרה, (להלן: "דו"ח מבקר המדינה לשנת 2024" ו/או "דו"ח 2024") מצ"ב **כנספח 7**.

30. עלות הקמת הפרויקט מוערכת בכ- 1.25 מיליארד ש"ח. אורך התוואי הכולל של מערכת המנהרות הוא כ-6 ק"מ כאשר לכל כיוון נסיעה מערכת מנהרות נפרדת במסלולים חד סטריים. אורך המקטע מהכניסה הדרומית ועד מחלף נווה שאנן (רופין) הינו 3.2 ק"מ ואורך המקטע ממחלף נווה שאנן ועד מחלף הקריות הצפוני הוא 1.65 ק"מ. גובה המנהרה הוא 6.5 מ' ורוחבה 10 מ'. במסגרת הפרויקט נבנו גם שמונה גשרים חדשים. ראו מאתר האינטרנט הרשמי של המשיבה 3 בלינק: <https://www.transisrael.co.il/Project:projectID=87>.

31. פרויקט מנהרות הכרמל מופעל כמערכת כבישי אגרה, המאפשרת נסיעה במנהרות כמשתמש רשום במעמד של מנוי או כמשתמש לא רשום במעמד מזדמן. לרשות המנויים עומדים נתיבי מעבר פתוחים ללא מחסומים, המאפשרים מעבר מהיר באמצעות מערכת זיהוי אלקטרונית של מצלמות המצלמות את מספר הרכב ואל בעל הרכב נשלחת חשבונית, אשר יכולה להיות משולמת בהוראת קבע בהתאם לנפח השימוש החודשי. לרשות "המזדמנים" עומדים נתיבי תשלום עם מחסום בהם ניתן לשלם במזומן או באשראי. (ראו אתר האינטרנט של המשיבה 3 המצוין לעיל וכן באתר האינטרנט הרשמי של מנהרות הכרמל בלינק <https://www.carmeltunnels.co.il/about-haifa/>).



32. כדי לעודד בעלי רכב פרטי להירשם כמנויים, קבע הזכיין הנחה בשיעור של כ-9.5% מהתעריף הרגיל כאשר אוטובוסים ומשאיות אינם נהנים מאפשרות זו. על פי הנתונים המעודכנים ל 1/10/2024 עלות אגרת הנסיעה בכביש מנהרות הכרמל לרכב פרטי הינה 11.47 ש"ח לנוסע מזדמן ו 10.47 ש"ח למנוי למקטע (סך הכל יש שני מקטעים לכל כיוון והמחיר זהה גם בחזור). המחיר לאוטובוס (רכב ציבורי) לכל מקטע עומד על פי 3 מהמחיר לרכב פרטי שאיננו מנוי. והמחיר למשאית (רכב כבד) עבור מקטע הינו פי 5 (ראו מתוך האתר של משיבה 4 בלינק <https://www.carmeltunnels.co.il/rates>).

33. במרוצת השנים מאז פתיחת המנהרות לתנועה ב 2010 עלתה עלות אגרת הנסיעה באופן שהינו, לטענת העותרת, בלתי סביר. על כך מעידים באופן ברור ומובהק שני דו"חות שפורסמו מטעם משרד מבקר המדינה האחד בשנת 2016 (להלן: "דו"ח מבקר המדינה לשנת 2016" ו/או "דו"ח 2016" מצ"ב **כנספח 8**), והשני דו"ח מבקר המדינה לשנת 2024 שצוין לעיל ומצורף כנספח 7. בפרק ד.5. בהמשך כתב העתירה להלן נתעמק בדו"חות מבקר המדינה האמורים ובמיוחד בנתונים, במסקנות ובהמלצות העולים מהם. בשלב זה רק נדגיש את שתיים מן "השורות התחתונות" המרכזיות שעולות מהם:

א. תעריפי האגרה במנהרות הכרמל צמודים למדד המחירים לצרכן ומתעדכנים בכל רבעון. נוסף על ההצמדה למדד הרי שתעריפי האגרה גם התייקרו באופן יזום על ידי הזכיין כ-3 פעמים מאז 2010 – בשנה השנייה, החמישית והשמינית מאז נפתחו לתנועה. כך קרה שהגידול הריאלי מעל המדד בתעריף למקטע מיום הפתיחה הינו מעל 65% יחסית לתעריף הבסיס בשנת הפתיחה. וכל זאת על אף שהמדינה הזרימה במהלך חמש השנים האחרונות תשלומים בסך של למעלה מ-200 מיליון ש"ח, שנועדו למותן את ההתייקרות הבלתי סבירה ולצמצם את הנטל הכבד על כיסם של משתמשי הדרך. **אך בהזרמת כספים מאסיבית זו לא היה די והנטל על ציבור המשתמשים הפוטנציאליים נותר כבד.**

ב. תובנה עגומה נוספת העולה מדו"חות המבקר הינה, כי אותו נטל מכביד הביא לשימוש חסר במנהרות, אשר אינו עולה על כ-77% מקיבולת התעבורה של המנהרות בשעות השיא (נראה, כי גם בשעות השפל האגרה מהווה חסם עיקרי וזאת לאור האמור בעבודת יועץ התנועה שנערכה עבור המשיבה 3 בינואר 2023 ראו דו"ח 2024 בעמ' 31).

34. בטרם נצלול אל מסקנות והמלצות מבקר המדינה נעמוד בתתי הפרקים הבאים בקווים כלליים על המסגרת החוזית והנורמטיבית לפרויקט מנהרות הכרמל וכן על העקרונות המרכזיים המאפיינים את המודל העסקי-תפעולי שלו.

## **2.2. המסגרת הנורמטיבית**

### **1.2.2. חוק כבישי אגרה (מנהרות הכרמל), תשנ"ה-1995**

35. חוק כבישי אגרה (מנהרות הכרמל), תשנ"ה-1995 (להלן: "החוק") הוא החוק הראשי המסדיר את הפעלת כבישי האגרה במנהרות הכרמל ומנסה לאזן בין זכויות המשתמשים לבין האינטרסים

והסמכויות של בעל הזיכיון ובין האינטרס הציבורי בהפעלת כביש האגרה. באופן כללי, החוק מכיר בזכותו של בעל הזיכיון לגבות ולקבל אגרה וכן לקבוע את סכומי האגרה המרביים ואת הדרך לעדכון. יש לציין עוד, כי החוק מאפשר לבעל הזיכיון לקבוע סכומי אגרה שונים בשעות ובימים מסוימים או בהתאם לסוג הרכב אך זאת בכפוף לתנאי הזיכיון.

36. באופן פרטני יותר קובע החוק, כי בעל הזיכיון יהיה חברה ישראלית שנבחרה במכרז פומבי להפעיל את הכביש (סעיף 3 לחוק) ושבחזרה הזיכיון יוגדרו הזכויות והחובות של בעל הזיכיון, כולל תכנון, בנייה, תחזוקה והפעלת הכביש (סעיף 4 לחוק). החוק גם מסדיר את הפיקוח הממשלתי על הזכיון וקובע, כי הרשות הממונה תפקח על פעילות בעל הזיכיון במגוון מישורים (סעיף 3, סעיף 6 וסעיף 7א לחוק). על פי החוק בעל הזיכיון יקבע את סכומי האגרה, בכפוף למגבלות בחוזה הזיכיון (סעיף 6 לחוק) זאת כחלק מהסכם השימוש, אשר יהווה את התשתית ההסכמית בין המשתמשים בכביש לבין בעל הזיכיון להסדרת התשלומים בהתבסס על אמצעי זיהוי או תשלום אגרה בכניסה או ביציאה מהכביש (סעיף 7א לחוק+7ב לחוק). החוק מאפשר לבעל הזיכיון סמכויות אכיפה לצורך גביית חובות ובכללם מניעת כניסה לכביש ואף עיכוב יציאה מהכביש במקרים מסוימים וכן סמכות להגביל חידוש רישיון רכב או שינוי בעלות במקרה של אי תשלום חובות (סעיף 7 לחוק וסעיף 12 לחוק) ואף מורה על הקמת ועדת ערר ייעודית לטיפול בערעורים על חיובים או כנגד הפעלת סמכויות בעל הזיכיון (סעיף 12א לחוק).

37. בשנת 2010 עם פתיחתן של מנהרות הכרמל לשימוש הציבור התקין השר תקנות ייעודיות אשר נועדו להשלים את החקיקה ולהסדיר את מנגנון גביית התשלומים ואכיפתם. תקנות אלו מסדירות את ההיבטים המעשיים של גביית האגרה, אכיפת התשלומים, הטלת פיצויים והחזר הוצאות במקרה של הפרות שונות בשימוש בכבישי מנהרות הכרמל.

#### 2.2.ד. תקנות כבישי אגרה (מנהרות הכרמל) (פיצוי והחזר הוצאות), תשע"א-2010

38. תקנות אלו מפרטות את סכומי הפיצוי והחזר הוצאות שניתן לגבות במקרים שונים של הפרות. התקנות קובעות מנגנון לעדכון שנתי של הסכומים לפי מדד המחירים לצרכן (תקנה 2) ומאפשרות תשלום מופחת בפעם הראשונה של העדר הסכם שימוש תקף (תקנה ג1). התקנות גם מחייבות את בעל הזיכיון לספק נתונים לרשות הממונה לצורך בחינת שינוי הסכומים (תקנה 3) ומפרטות בתוספת את הסכומים המדויקים לכל סוג של הפרה.

#### 3.2.ד. תקנות כבישי אגרה (מנהרות הכרמל) (אופן החיוב בתשלום אגרה ואכיפת תשלומים), תש"ע-2010

39. תקנות אלו מגדירות את אופן החיוב והתשלום עבור השימוש בכבישי מנהרות הכרמל. התקנות קובעות את מועדי יצירת החיוב (תקנה 3) ואופן המצאת החשבונות לחייבים (תקנה 4), מפרטות את הפרטים שיש לכלול בחשבון (תקנה ג4), וכן את המועדים לתשלום החיובים (תקנה 7). התקנות גם מסדירות את הליכי העיכוב והפינוי של רכבים במקרה של אי תשלום (תקנה 9) ומגדירות את הליך ההודעה על אי-

חידוש רישיון רכב במקרה של אי תשלום חובות (תקנות 11-12). התקנות אף קובעות את המועדים להגשת בקשת רשות ערעור על החלטות ועדת הערר (תקנה 13).

### 3.4. המסגרת החוזית

40. הסכם הזיכיון המקורי נתנם ב-4 במרץ 1999 בין מדינת ישראל לבין קבוצת כרמלטון בע"מ ולאורך השנים נערכו מספר תיקונים ותוספות להסכם המקורי. ההסכם תוקן מספר פעמים כדי לטפל בסוגיות כמו עיכובים רגולטוריים, שינויים בתנאי המימון, הבטחת הכנסות וסוגיות נוספות שעלו במהלך תקופת הזיכיון הארוכה. התיקונים המרובים משקפים את האופי המתמשך של השותפות בין המדינה למגזר הפרטי, המתבסס על מודל הקרוי PPP אודותיו נפרט בהמשך כתב העתירה.

באתר האינטרנט הרשמי של מנהרות הכרמל ניתן למצוא את הסכם הזיכיון המקורי מיום 4/3/1999 וכן שתי תוספות להסכם המקורי האחת מיום 29/12/2011 והשנייה נטולת תאריך. ראו:

[/https://www.carmeltunnels.co.il/agreement](https://www.carmeltunnels.co.il/agreement)

41. על פי המערכת ההסכמית, הזיכיון ניתן לפרויקט מנהרות הכרמל בחיפה, כשהמדינה שומרת על זכויות פיקוח ואישור מסוימות לאורך כל תקופת הזיכיון. כל אחד מהשלבים של הפרויקט – תכנון, מימון בנייה תפעול ותחזוקה - מפורט בהרחבה בהסכם הזיכיון המורכב ובתיקונים שהתווספו לו, עם מנגנונים להתמודדות עם מצבים שונים, שעשויים להתרחש במהלך תקופת הזיכיון הארוכה.

42. תקופת הזיכיון נקבעה בהסכמים ל-35 שנים כך שתאריך הסיום המתוכנן נקבע לשנת 2040. בהסכם נקבעה הזכות של בעלת הזיכיון קבוצת כרמלטון בע"מ לקבוע ולגבות אגרות מכילי רכב העוברים במנהרות בכפוף להגבלות כגון מגבלה על האגרה המקסימלית שניתן לגבות בהתבסס על "אגרת הבסיס" - 5 ₪ - שנקבעה בהסכם ולא יותר מ-8 ₪ במחירי 2005. תעריפי האגרה צמודים למדד המחירים לצרכן ומתעדכנים כל רבעון. בהסכם הזיכיון נקבע גם אופן עדכוני התעריפים והמועדים לעדכון. עוד נקבע, כי נוסף על ההצמדה של תעריף האגרה הבסיסית, תעריף האגרה יכול להתעדכן במספר נקודות לאורך השנים בהתאם למספר כלי הרכב שנסעו במנהרות באותה שנה.

43. בהסכם נקבע גם מנגנון הבטחת הכנסות וחלוקת הכנסות, לפיו המדינה מספקת רשת בטחון של הכנסה שנתית לבעל הזיכיון במהלך תקופת הבטחת ההכנסות. ובמידה וההכנסות בפועל עולות על התחזיות נקבע גם מנגנון לחלוקת ההכנסות העודפות עם המדינה. בהמשך לכך בחודש דצמבר 2017 חתמה המדינה עם הזכיין על תוספת להסכם הזיכיון. על פי תוספת זו, כך אנו למדים מדו"ח מבקר המדינה לשנת 2024, הוסכם בין הצדדים כי בין השנים 2018-2024 יופחתו תעריפי האגרה לבעלי רכב פרטי ונקבעו מראש התעריפים לכל אחת מן השנים שיהיו צמודים למדד הידוע בדצמבר 2017. מי שנושא בעלות הפחתה זו, כך על פי ההסכם, היא המדינה ולא הזכיין על דרך של העברת תשלומים שנתיים מהמדינה לזכיין עבור הפחתת התעריפים.

#### ד.4. מנהרות הכרמל – מודל של כביש אגרה בהתבסס על זיכיון בשיטת BOT (PPP)

##### ד.4.1. המודל של כבישי אגרה

44. כבישי אגרה הינם תופעה חדשה יחסית בישראל ומצומצמת היקף. סך הכל קיימים בישראל ארבעה כבישי אגרה, כשהבולט והוותיק שבהם הינו כביש 6, הקרוי גם "כביש חוצה ישראל" וכן "דרך יצחק רבין". כביש 6 הינו כביש האגרה הארוך והמרכזי ביותר בישראל המחבר בין צפונה לדרומה. הכביש נפתח בשלבים כאשר הקטע הראשון נפתח כבר בשנת 2002 ובמהלך השנים הכביש הורחב והוארך. הכביש הבא אחריו כרונולוגית הוא כביש מנהרות הכרמל, שנפתח כזכור בשנת 2010 וסמוך לאחריו בשנת 2011 נפתח הנתיב המהיר בכניסה לתל אביב, שהוא מקטע נוסף בכביש 1 המוביל לתל אביב ומאפשר נסיעה מהירה תמורת תשלום. בשנת 2019 נפתח מקטע נוסף בכביש 6 "מקטע 18", המשמש כהמשכו הצפוני ומשתרע ממחלף עירון ועד מחלף עין תות. באותה שנה נפתח לתנועה גם מקטע חדש, הממשיך את כביש 6 צפונה בין מחלף עין תות למחלף סומך, ומנוהל על ידי חברת חוצה צפון וחלקו מהווה את כביש האגרה הרביעי והאחרון שנפתח בישראל (ראו באתר האינטרנט הרשמי של משיבה 3).

45. כבישי האגרה בישראל נבנו ברובם על ידי השקעה פרטית (חלק מכביש 6 תוקצב על ידי המדינה) בשיטת BOT (עליה נרחיב בתת הפרק הבא) ותשלום האגרה יועד בראש ובראשונה להחזר השקעה והשאת רווח לזכיין. על פניו, במודל של כבישי אגרה המוקמים על ידי זכיין פרטי קיים הגיון כלכלי ואף ציבורי. מודל כזה מאפשר גיוס הון פרטי לבניית ותחזוקת תשתיות תחבורה, מצמצם חסמים רגולטורים, מפחית את הנטל על תקציב המדינה ומאפשר הקצאת משאבים לצרכים אחרים, מוביל לפיתוח מהיר יותר של תשתיות חיוניות ולאיכות גבוהה יותר של תחזוקה והפעלה. תמחור השימוש בכביש על פי עיקרון "הנהנה משלם", שהינו חלק ממנגנון האגרה, אמור לשקף את העלות האמיתית של הנסיעה ולעודד שימוש יעיל יותר במשאב הכביש.

46. המודל של כבישי האגרה, אם כן, נדמה להיות חיובי בהיותו מציע פתרון רב-ממדי לאתגרי התחבורה המודרניים. יחד עם זאת, מודל כבישי האגרה, לצד יתרונותיו הבולטים טומן בחובו גם אתגרים משמעותיים והצדקתו תלויה באופן יישומו. יישום מוצלח דורש התייחסות לסוגיות שונות ובכללן שוויון והוגנות, תכנון מערכתי המתעדכן על פי הצרכים המשתנים, שקיפות מלאה כלפי הציבור ועלויות תמחור סבירות, אשר ישמרו על רמה מאוזנת של שימוש בתשתית הכבישים ועל מיקסום הפוטנציאל הטמון בהם.

47. לטענת העותרת, במקרה של מנהרות הכרמל באופן פרטני וכן בהשוואה לערים אחרות ולכבישים אחרים בארץ, קיימות בעיות מהותיות, אשר מקשות על המשך הצדקתו והפעלתו של המודל. זאת, בין היתר, נוכח מחיר האגרה הגבוה והיעדר ניסיון לעצב את תשלומי האגרה כמודל הדרגתי-דיפרנציאלי, המכוון למיקסום השימוש בתשתית התחבורתית וניצולה באופן מיטבי. אך בטרם נעמיק

במורכבויות אלו נתעכב עוד רגע על ההיבט השני של פרויקט מנהרות הכרמל – היותו מבוסס על מודלים של PPP ושל BOT.

#### 2.4.1. מודל PPP (Public-Private Partnership) ומודל BOT (Build Operate Transfer)

48. מודל ה PPP "שותפות ציבורית-פרטית" הוא למעשה צורה מתקדמת של שיתוף פעולה בין המגזר הציבורי והפרטי. מודל זה מאפשר ביצוע פרויקטים גדולים ללא מימון מלא מהמדינה תוך ניצול היעילות והחדשנות של המגזר הפרטי כמו גם העברת חלק מהסיכונים למגזר הפרטי. יחד עם זאת המודל טומן בחובו חסרונות וסיכונים בשל מורכבות בניהול החוזה והיחסים בין הצדדים וכן סיכון של העדפת רווחיות על פני האינטרס הציבורי.

49. משרד האוצר הגדיר את הסכמי ה PPP כ "הסכמים ארוכי טווח לשיתוף פעולה בין המגזר הציבורי למגזר הפרטי (לרוב רחבי היקף ומורכבים) לצורך אספקת תשתית/מוצר/שירות ציבורי באמצעות המגזר הפרטי תוך מיצוי יתרונם היחסי של השותפים על ידי הקצאה יעילה של סיכונים, מקורות ותגמולים במטרה להשיא את איכות התשתית/מוצר/שירות במונחי עלות-תועלת" (מתוך "הסבר על ה PPP", חטיבת הפרויקטים, החשב הכללי, אתר משרד האוצר בלינק <https://www.gov.il/he/pages/ppp-explain>).

50. פרויקטים בשיטת PPP נפוצים יחסית בישראל, בעיקר בתחומי התשתיות והשירותים הציבוריים – ובפרט בתחומי התחבורה, האנרגיה, המים והפסולת. ישנם עשרות פרויקטים כאלה בישראל חלקם הושלמו וחלקם בתהליכי בנייה ומכרזים כשבין המרכזיים והבולטים שבהם, בנוסף על כבישי האגרה, ניתן לציין גם את פרויקט הרכבת הקלה בירושלים והמטרו בתל אביב, את בית החולים אסותא אשדוד, את מתקן הפסולת בשפד"ן ועוד פרויקטים רבים ומגוונים (ראו חוברת פרויקטים חטיבת תשתיות ופרויקטים PPP, החשב הכללי במשרד האוצר, ניתן למצוא באתר האינטרנט של חברת ענבל בלינק [חוברת פרויקטים חטיבת תשתיות ופרויקטים PPP](#) וכן פירוט והסברים באתר משרד האוצר בלינק: [מדריכים ומידע](#)).

51. לרוב כוללים פרויקטי ה PPP שני אלמנטים מרכזיים: **חלוקה של הסמכות לקבל החלטות בין השותפים** וקיומו של **הסדר חלוקת סיכונים ורווחים** מהפרויקט, המבטיח כי לשני הצדדים יהיו אחריות ומוטיבציה למקסם את התועלת ואת ההצלחה של הפרויקט (ראו "מחקר שותפות ציבורית-פרטית (PPP) ברשויות מקומיות" מאת חברת SPHINX Research and Consulting עבור משרד הפנים וחברת מעוז, אפריל 2019 להלן "מחקר SPHINX"). אם פורטים שני אלמנטים מרכזיים אלו לפרוטות ניתן לומר, כי הסכמי ה PPP מאופיינים במספר עקרונות מרכזיים ובכללם שיתוף סיכונים (בין המדינה לבין הזכיין הפרטי), מימון משולב (הן מהמגזר הפרטי והן מהמגזר הציבורי), אחריות משולבת (הזכיין אחראי על תכנון, מימון, בנייה, תפעול ותחזוקה והמדינה מפקחת על עמידה בתנאי החוזה ואיכות השירות) ותמריצים לעמידה ביעדי ביצוע (ראו שם, עמ' 9-4).

52. כביש מנהרות הכרמל נבנה על פי מודל ה BOT (Build Operate Transfer), שהוא צורה ספציפית של PPP, המתמקדת בבנייה, תפעול והעברה של פרויקט התשתית חזרה למדינה, כאשר BOT בדרך כלל מתייחס לפרויקטים ארוכי טווח, בעוד ש PPP יכול לכלול גם הסכמים קצרי טווח יותר. מודל ה BOT מורכב משלושה שלבים כרונולוגיים בהתאם לראשי התיבות – תחילה שלב הבנייה (Build) שבו הזכיין הפרטי מתכנן ובונה את הפרויקט. לאחר מכן שלב התפעול (Operate) שבו הזכיין מפעיל ומתחזק את הפרויקט לתקופה מוגדרת (במקרה של מנהרות הכרמל 35 שנה כפי שנקבע בהסכם הזיכיון) והשלב האחרון הוא שלב ההעברה (Transfer) שבו מסתיימת תקופת הזיכיון והפרויקט מועבר לבעלות המדינה – על פי הסכם הזיכיון שלב זה אמור להגיע בשנת 2040.

53. בכל אחד משלושת השלבים של מודל ה BOT ישנה חשיבות רבה לתפקידה של הרשות הממונה מטעם הממשלה. בפרויקט מנהרות הכרמל השחקנית המרכזית שעומדת בין הזכיין לציבור היא המשיבה 3 לעתירה זו. הרשות הממונה אחראית לפקח מטעם המדינה על בעל הזיכיון ולוודא את אופן יישומו של חוזה הזיכיון. הרשות הממונה אמורה לדאוג לאיזון הראוי בין האינטרס הציבורי לאינטרס הזכיין ולפקח שאותו איזון נשמר במסגרת אפיקי יישום שונים של חוזה הזיכיון ובכלל זאת בניית התשתיות התחבורתיות, ניהולן השוטף והעברתן בסופו של יום לחזקת הציבור. לצורך מילוי ייעודה זה של הרשות הממונה מוטלות עליה מטלות וסמכויות פיקוח רבות, עליהן עומד מבקר המדינה בדו"ח 2024.

#### 3.4.4 אתגרים ונקודות תורפה

54. כפי שראינו לעיל, המודל המשולב עליו מושתתות מנהרות הכרמל – כבישי אגרה במודל PPP ו BOT – מבוסס על רציונאליים חזקים אך ניתן לזהות בו גם כשלים וחולשות בין אם מובנים-מוסדיים ובין אם כאלה שקשורים לאופן היישום. ראשית, ברגע שנכנס גורם פרטי לתמונה והוא שותף בהליכי קבלת ההחלטות ובחלוקת הסיכונים, הרי שבאופן טבעי השיקולים העסקיים מתחזקים במשוואה לעתים על חשבון השיקולים הציבוריים. כמו כן עלויות המימון של המגזר הפרטי בפרויקט הינן גבוהות מאלה של הממשלה והדבר עשוי להתבטא בהחצנת עלות גבוהה לציבור. בנוסף לכך, האתגר בבניית שותפות מיטיבה ארוכת טווח הוא רב, שכן ההתקשרות דורשת מומחיות גבוהה, אשר לרוב נמצאת בשפע אצל הזכיין הפרטי אך לא בהכרח אצל הגורם האחראי מטעם המדינה על המשא ומתן, כך שעלויות להיווצר ביישום ההתקשרות בהמשך הדרך בעיות של כדאיות והתכנות. משך ההתקשרות הארוך וההיקף הרחב של ההתחייבות יוצרים גם פערי כוחות בין המדינה לזכיין הפרטי, אשר אף מוסיף ומחזק לאורך השנים את המומחיות הייחודית לפרויקט הספציפי. בהמשך לכך, בשל משך ההסכם ופערי הכוחות קיימת גם בעיה של היעדר גמישות עבור המדינה והגבלה על יכולתה לעדכן את החוזה במרוצת השנים ולהתאימו לצרכים המשתנים. קיים גם סיכון שבקורות משבר כלכלי חריף, אשר עלול לפגוע בזכיין הפרטי, יוטל העול הכלכלי בהמשך מימון הפרויקט על המדינה (ראו דו"ח מבקר המדינה 2024 בעמ' 9-4 וכן מחקר SPHINX עמ' 8-9)

55. לאורך השנים ובמבט לאחור החסרונות שפורטו בפיסקה הקודמת לעיל ניכרים גם באופן יישומו של פרויקט מנהרות הכרמל. ניתן לעמוד על מספר בעיות יסוד ביישום הפרויקט ובראשן בעיית יוקר תעריפי אגרת הנסיעה, אשר הלכו והאמירו במרוצת השנים והינם גבוהים ביותר הן באופן אובייקטיבי והן ביחס לתעריפים הנגבים בכבישי אגרה אחרים. שנית, מבנה האגרה נקבע במסגרת החוזית כאחיד בכל ימות השבוע לאורך כל שעות היממה וללא אבחנה בין שעות שיא לשפל ולביקוש משתנה בין הימים ולא נעשה כל שינוי בקביעה זו, כחלק מהיעדר הגמישות המאפיין כפי שראינו חוזים ארוכי טווח מסוג זה. שני גורמים אלו הובילו לתופעה מדאיגה של שימוש חסר בתשתית הכבישים המגיע רק לחלק מהקיבולת המקסימלית שלהם כך שיתרונותיה המובהקים מתעמעמים.

56. מבקר המדינה זיהה את בעיות היסוד המצוינות לעיל כבר בשנת 2016 והעיר על כך בדו"ח הביקורת שלו כפי שנסקור להלן. מאז, למרות ניסיונות שיפור מסוימים שנעשו מצד המדינה, בדמות הזרמת כספים מאסיבית ממנה לזכיין על מנת למתן את עליית התעריפים, ניכר מן הדו"ח העדכני, מנובמבר 2024, כי הבעיות הסיסטמטיות עליהן הצביע המבקר בשנת 2016 נותרו בעינן גם בשנת 2024. המשיבה 3, הרשות הממונה בעלת סמכויות הפיקוח הרבות, לא השכילה להגן על האינטרס הציבורי באופן אפקטיבי אל מול הזכיין וחסרונות וסיכונים מודל ה BOT באו לידי ביטוי מעשי בעת היישום.

#### 5.4. דו"חות מבקר המדינה

##### 1.5.4 דו"ח 2016

57. בשנת 2016 פורסם דו"ח שנתי מטעם מבקר המדינה שמספרו 467. בעמודים 791-822 לאותו דו"ח (להלן: "דו"ח מבקר המדינה 2016" מצ"ב כנספח 8) בחן מבקר המדינה את הנושא שכותרתו בדו"ח "חברת כביש חוצה ישראל בע"מ תפעול ובקרה של פרויקטים בשיתוף המגזר הפרטי". שלושת הפרויקטים אשר עמדו במוקד בדיקתו של הדו"ח הינם כביש 6, הנתיב המהיר בכניסה לתל אביב וכן מנהרות הכרמל.

58. בכל הנוגע למנהרות הכרמל מצא מבקר המדינה כשלים הנוגעים בראש ובראשונה לתמחור והעלאת תעריפים חדה, אשר מצידה הביאה לירידה בשימוש במנהרות ולנזק כלכלי למשק. בעיה זו קשורה קשר הדוק למודל הזכינות הפרטית (BOT) והמבקר עומד גם על כך בדו"ח. באשר להעלאת התעריפים החדה, מראה המבקר כי בארבע שנות ההפעלה הראשונות של מנהרות הכרמל, עלה תעריף הנסיעה ביותר מ-50%! ובינואר 2015 הועלה התעריף ב-16.5% נוספים. כל זאת רק עד מועד הבדיקה שהיתה לפני למעלה משמונה שנים.

59. העלאת תעריפים חדה שכזו, הסביר מבקר המדינה בדו"ח 2016, טבעי שתגרום לירידה במספר המשתמשים במנהרות. זאת בהסתמך על דו"ח, שנערך על ידי יועץ תחבורה עבור חברת חוצה ישראל

(המשיבה 3), שהעריך כי הנזק הכלכלי למשק מייקור התעריף עומד על כ-20 מיליון ש"ח בשנה זאת בין היתר בשל הפחתת השימוש במנהרות.

60. המבקר עמד בדו"ח 2016 גם על התמריצים השליליים הטמונים בהסכם הזיכיון, אשר מקשים על המדינה להתערב ולהגן על האינטרס הציבורי. זאת מאחר ובהתאם להסכם הזיכיון כל הוראה של המדינה להפחית את התעריף תחייב אותה לפצות את הזכיון. כך נוצר חוסר איזון מובהק בין אינטרס הזכיון לאינטרס הציבורי, כאשר התעריפים הגבוהים משרתים את האינטרס הכלכלי של הזכיון (גם זאת בצורה מוגבלת) אולם הם פוגעים בניצול היעיל של התשתית יקרת הערך של מנהרות הכרמל ובתועלת הכלכלית למשק. התמריצים השליליים עבור המדינה הטמונים בהסכם הזיכיון מרפים את ידיה גם בכל הקשור לעריכת בחינה מעמיקה של השפעות העלאת התעריפים וגם על כך עומד המבקר בדו"ח, בציינו כי לא נערכה בחינה מקיפה של ההשפעות הכלכליות והתחבורתיות של העלאות המחיר לפני ביצוען.

61. כמו כן, מהניתוח שנעשה על ידי יועץ התנועה על סמך חתכים שונים כגון שעות שיא ושפל, סוגי המשתמשים במנהרות ועוד עלה הצורך לבצע שינוי במבנה האגרה, שמטרתו ויסות התנועה במנהרות תוך הפרדה בין שעות השיא לשפל ובאופן שיאפשר ניצול טוב יותר שלהן תוך מתן יתרון למשתמשים קבועים והעלאת התמריץ למשתמשים בתדירות בינונית.

62. לאור האמור המליץ המבקר בדו"ח למשרד התחבורה ולמשרד האוצר (משיבים 1-2 לעתירה זו) לבחון בשיתוף הרשות הממונה (משיבה 3 לעתירה) את האפשרות להזיל את תעריפי האגרה ולעשות כן באופן דיפרנציאלי.

63. המדינה יישמה באופן חלקי את המלצות דו"ח 2016 בכך שהחלה להעביר כספים לזכיון לצורך הורדת התעריפים. אך על אף שהעבירה לזכיון כספים משמעותיים, הורדת התעריפים לא הייתה מספקת וכשמונה שנים לאחר כתיבת הדו"ח הראשון המצב לא רק שאיננו אופטימלי אלא גם, לטענת העותרת, לא ברמת הרצוי או המתקבל על הדעת. כל זאת עולה באופן ברור ומובהק מדו"ח 2024 של מבקר המדינה.

#### **ד.2.5.2024 דו"ח**

64. בדו"ח זה עומד המבקר על התוספת להסכם הזיכיון שנחתמה בין המדינה לזכיון בחודש דצמבר 2017, יחסית סמוך לאחר פרסום דו"ח הביקורת הראשון. בתוספת להסכם נקבע תעריף מדויק אותו יגבה הזכיון בכל אחת מהשנים עד שנת 2024 ואשר יהיה צמוד למדד. בתמורה להפחתת התעריף ולקיבועו מראש, התחייבה המדינה להעביר לזכיון סכומים שנתיים, אשר מסתכמים במאות מיליוני שקלים (3) 226 מיליון ש"ח ליתר דיוק. ראה נספח 7 לכתב העתירה בעמוד 30). למרות העברת הכספים המאסיביים מטעם המדינה לזכיון עדין חוו משתמשי הדרך התייקרות ריאלית של כ-65% מהתעריף המקורי, זאת בשל שלושת עדכוני התעריפים שבוצעו על ידי הזכיון בשמונה השנים הראשונות להפעלה ועוד בטרם החתימה על התוספת ב 2017 וכן בשל עליית המדד.



65. עוד נקבע בדו"ח על סמך הנתונים שהועברו למבקר מטעם המשיבה 3, כי שיעור ניצול קיבולת המנהרות בשעות השיא עומד על 70%-77% מסך היקף הקיבולת המקסימלי. מבקר המדינה סבור, כי אותו פער של 23%-30% לא מנוצלים נובע מהגידול הריאלי של תעריפי הנסיעה וכי האגרה עדין מהווה חסם עיקרי לשימוש גובר במנהרות. המבקר הצביע על שני דו"חות של יועצי תנועה, אשר תומכים במסקנתו, שניהם נערכו עבור חברת חוצה ישראל האחד בשנת 2015 עליו הסתמך בדו"ח 2016 והשני משנת 2023 שהיווה בסיס לדו"ח 2024.

66. המבקר אף מצביע על כך שהאגרה הנגבית במנהרות הכרמל גבוהה לא רק באופן אבסולוטי אלא גם באופן יחסי. במנהרות הכרמל משלם משתמש הדרך 3.2 ₪ לקילומטר ו-40.60 ₪ ליום בנסיעה של הלוך חזור במנהרות בתעריפי מנוי. במקטעים שונים בכביש 6 משלם הנוסע כשליש ואף פחות מכך. בכביש חוצה צפון משלמים הנוסעים 1.2-0.4 ₪ לק"מ; במקטע 18 משלמים הנוסעים 0.44 ₪ לקילומטר ובכביש 6 עצמו משלמים 0.7 ₪ לק"מ (ראה עמוד 31 לנספח 7).  
ההשוואה לכביש 6, גם הוא כביש אגרה, מדגישה את העול הכלכלי המשמעותי המוטל על המשתמשים במנהרות הכרמל, מעוררת תהיות כבדות משקל לגבי הצדק החברתי והכלכלי של המודל הקיים במנהרות ומדגישה את הצורך בבחינה מחודשת שלו.

67. לאור הנתונים בדבר ההתייקרות הנמשכת של עלות האגרה מחד ושימוש החסר במנהרות מאידך, הכרוכים זה בזה, שב המבקר לבחון גם את נושא מודל הגבייה הדיפרנציאלי והמלצתו בסיום פרק זה של הדו"ח מורכבת משני רכיבים. ראשית, ממליץ המבקר למשרד התחבורה, למשרד האוצר ולחברת חוצה ישראל – המשיבים 1-3 לעתירה זו – "להכניס שוב את היד לכיס" ולהעביר כספים נוספים לזכיין. זאת על מנת להגדיל את ההנחות הניתנות לרכבים פרטיים בתקווה שהללו יובילו להגדלת שיעור ניצול הקיבולת. המקור התקציבי עליו מצביע המבקר לצורך כך הוא תקבולים, אשר הועברו למדינה מאת הזכיין בשנת 2023 – ועמדו על סך של 22.6 מיליון ₪. שנית, ממליץ המבקר למשיבות 1-3 לבחון את שינוי מבנה האגרה לצורך הגדלת קיבולת השימוש במנהרות ומיקסום התועלת הטמונה בהם ובכלל זאת צמצום עומסי התנועה במטרופולין חיפה, הפחתת פליטת המזהמים ושיפור איכות האוויר (ראו נספח 7 בעמוד 32).

68. הסעדים המבוקשים על ידי העותרת, אם כן, **נתמכים בפרקטיקה החוזית המוסכמת אשר כבר מיושמת בפועל במהלך שש השנים האחרונות על ידי המשיבים עצמם**. למעשה, כל שמבקשת העותרת הוא **המשך אותה העברת כספים שכבר נוהגת אולם הפעם באופן משמעותי ונרחב יותר על מנת לאיין את האגרה הגבוהה והאפליה הנגרמת בגינה**. למצער, מבקשת העותרת, כי המדינה תדאג להפחתת משמעותית של האגרה והפיכתה לדיפרנציאלית על מנת שתוביל לניצול מיטבי של תשתית מנהרות הכרמל – וזאת גם בהמשך להמלצות מבקר המדינה בדו"חות 2016 ו 2024.

#### 6.4. כבישים אחרים בישראל כמודל להשוואה

69. בעוד שתושבי חיפה ומבקרית נאלצים להכריע מדי יום בבחירה המפוקפקת בין נסיעה במנהרות הכרמל שתחסוך זמן ומשאבים – אך תמורת עלות גבוהה המוטלת בכל נסיעה על כיסם האישי - לבין נסיעה בעורקי תחבורה אחרים פקוקים וארוכים יותר, בערים גדולות אחרות בישראל המצב שונה בתכלית. תושבי תל אביב ומבקרית יכולים להשתמש בנתיבי איילון, החוצים את העיר מצפון לדרום, ללא כל עלות מצידם. תושבי ראשון לציון ומודיעין יכולים להשתמש בכביש 431 – העובד בשיטת "אגרת צל" כשהמדינה היא שמשלמת לזכיין עבור השימוש בכביש, שנמדד באמצעות מערכות אלקטרוניות לספירת כלי רכב ללא צורך בעצירה בתחנות תשלום. ותושבי ירושלים ומבקרית יכולים לנסוע חינם אין כסף בכביש בגין ולאחרונה גם בכביש 16, החצובים גם הם בהר בדומה למנהרות הכרמל. עלות השימוש באותם נתיבים איננה מוטלת על המשתמשים עצמם, כמו בחיפה, אלא על המדינה.

70. כביש 16, המכונה גם "דרך אריאל שרון", מזכיר במובנים רבים את כביש מנהרות הכרמל ועל כן ההשוואה עמו מקוממת במיוחד. מדובר בכביש חדש, אשר הקמתו החלה בשנת 2019 והוא נפתח לתנועה בשנת 2022. בדומה למנהרות הכרמל אורכו של הכביש הוא כ-5 ק"מ וחלק ניכר ממנו, כמו מנהרות הכרמל, חצוב בהר. הכביש כולל שני נתיבים לכל כיוון ומהירות הנסיעה המותרת בו היא 80 קמ"ש גם זאת בדומה לכביש מנהרות הכרמל. גם התפקיד של הכביש דומה – הוא נועד להקל על העומס בכניסה לירושלים ולספק נתיב גישה נוסף לעיר, במיוחד לאזורים הדרום-מערביים של שלה. הכביש כולל שלושה מחלפים עיקריים: מחלף מוצא, מחלף רבידה ומחלף בייט. ראו אתר האינטרנט הרשמי של משרד האוצר:

<https://www.gov.il/he/pages/project-road-16>

71. העלות הכוללת של הפרויקט הוערכה בכ-1.5 מיליארד שקל – בדומה למנהרות הכרמל - ומהווה את אחת ההשקעות הגדולות בתשתיות ותחבורה בירושלים בשנים האחרונות. העלות של כביש 16 נחשבת גבוהה יחסית לאורכו, בעיקר בשל המנהרות והגשרים, בדומה לפרויקט מנהרות הכרמל. אך כאן מסתיים הדמיון בין מנהרות הכרמל לכביש 16. בנקודה מרכזית רגישה וחשובה הפרויקטים נפרדים ונבדלים - שכן בניגוד למנהרות הכרמל הפרויקט של כביש 16 מומן במלואו על ידי המדינה, באמצעות תקציב משרד התחבורה. הוא פרויקט במודל PPP שנחתם לתקופה של 25 שנה, שבו הכביש הוכרז כתשתית לאומית והוקם בידי זכיין פרטי כשהמדינה מממנת את כל הוצאתיו. מעיון באתר משרד האוצר (ראו הפניה לעיל) עולה, כי ליזם הפרטי שולם מענק הקמה בסך כ-50 מיליון ₪ בסיום הקמת הכביש ותשלום רבעוני קבוע בסך 21 מיליון ₪ בעבור תפעול ותחזוקת הכביש לאורך תקופה ההפעלה. זאת כאמור בניגוד למנהרות הכרמל כפי שהוצג לעיל.

## ה. הטיעון המשפטי

### ה.1. אפליה תחבורתית פסולה של תושבי מטרופולין חיפה ופגיעה מהותית בעיקרון השוויון

72. מן המובאות בפרק הקודם ניתן להתרשם, כי כבישים בכניסה לערים שונות בישראל ובחצייתן הינם תשתית זמינה ללא עלות, הממומנת על ידי המדינה, וניתנת למשתמשי הדרך, בין אם לתושבי הערים ובין אם לעוברים בה או דרכה, כחלק משירות ציבורי חיוני, אשר המדינה מספקת לציבור הרחב. חרף זאת בעיר חיפה המצב שונה. בחיפה עבור אותו שירות ציבורי חיוני שהוזכר לעיל נדרשים משתמשי הדרך באזור לשלם וביוקר.

מדיניות זו יוצרת פערים כלכליים לא שוויוניים בין תושבי מטרופולין חיפה לבין תושבי אזורים אחרים במדינה. בבסיס העתירה עומדות, אם כן, טענות כנגד אפליה תחבורתית פסולה, פגיעה בשוויון ואי סבירות בקבלת החלטות מנהליות.

73. באשר לאפליה, שעומדת בלב הפגיעה החוקתית הנטענת, הרי שעצם הצורך להזכיר לממשלה, במסגרת המכתבים הרשמיים שנשלחו מטעם העותרת (ראו פרק ג לעיל) את העובדה המובנת מאליה - לפיה העיר חיפה היא מרכז כלכלי ותעשייתי חשוב בצפון הארץ ויש לדאוג לשוויון הזדמנויות בתחבורה לכלל תושביה בדומה ליתר חלקי המדינה - מדגים את הפגיעה החמורה שמתקיימת בעקרון השוויון.

מצב זה איננו זר לעיר חיפה, אשר כבר התרגלה בעל כורחה לשמש כמעין "חצר אחורית" עבור המדינה כולה בהיותה אכסניה לתשתית ענפה של תעשיות מזהמות ולתשתיות לאומיות עתירות מטרדים. ניתן היה לצפות, כי לכל הפחות תנסה המדינה לבוא לקראת תושבי חיפה בתחום התחבורה. אך לא רק ש"הליכה לקראת" שכזו לא מתקיימת, אלא שעל תושבי העיר מושת נטל כספי משמעותי וזאת בעבור הזכות להשתמש במוצר ציבורי בסיסי של תשתית תחבורתית סבירה, שבכל מקום אחר בארץ המדינה היא הנושאת בעלותה. בחיפה התושבים משלמים מזה כ- 14 שנה (ואם זה תלוי במדינה ובזכיין ימשיכו לשלם עוד כ- 15 שנה נוספות), כשתעריפי אגרת הנסיעה הולכים ועולים תחת יוקר מחייה משתולל ולאחרונה גם תחת טילים שהחלו להתעופף מעל ראשם. עניין זה איננו מתקבל על הדעת והאפליה הטמונה בו זועקת למרחקים.

74. אפליה בין תושבי אזורים שונים בישראל בנוגע לשימוש בתשתיות תחבורה מהווה פגיעה מובהקת בעקרון השוויון. הפסיקה הכירה בחשיבותו של עקרון השוויון כעקרון יסודי בשיטת המשפט הישראלית, מנשמת אפו של המשטר החוקתי, החובק עולם ומלואו ומקיף את כל תחומי החיים (ראה למשל בבג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה פ"ד נב (3) 630 ובבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת פ"ד סא (1) 619).

75. לאורך השנים נדרש בית משפט נכבד זה לפרשנותו ויישומו של עקרון השוויון בתחומי החיים השונים בחברה ובציבור הישראלי ויצק לתוכו תוכן ומהות תוך איזון מול ערכים ואינטרסים אחרים. לאט ובהדרגה הרחיב המשפט את ההגדרה של אפליה אסורה מעבר לאפליה ישירה ומכוונת וכלל בתוכה גם התייחסות למקרים של אפליה עקיפה, שמתרחשת כאשר מדיניות או נוהל שנראים ניטרליים על פניהם מובילים בפועל לאפליה של קבוצה מסוימת (ראו לדוגמא בבג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך פ"ד סג (2) 398), וכן למקרים של אפליה תוצאתית, שעשויה להתקיים גם בהעדר כוונה או מניע של אפליה מצד יוצרי הנורמה המפלה ודי בכך כי התוצאה היא המפלה (ראו לדוגמא בג"ץ 7052-03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202).

76. בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (פ"ד סא (1) 1) נקבע כי האפליה אסורה גם כשאין מאחוריה כוונה להפלות ודי בתוצאה המפלה כדי שתתגבש עילת האפליה:

**"המבחן לקיומה של אפליה הוא מבחן אובייקטיבי המתמקד בתוצאה של מימוש הנורמה העומדת לביקורת. הוא אינו מוגבל למחשבתו הסובייקטיבית של יוצר הנורמה. השאלה אינה אם קיימת כוונה להפלות קבוצה זו או אחרת, אלא מהי התוצאה הסופית הנוצרת במציאות החברתית".**

כל זאת תוך בחינה מהותית ולא פורמלית של הסוגיה ותוך התחשבות בנסיבות הספציפיות של כל מקרה.

77. בחינה מהותית של סוגיית מנהרות הכרמל באספקלריה של מדיניות התחבורה הארצית בישראל מעלה, כי התגבשה בישראל לאורך השנים אפליה תחבורתית הן עקיפה והן תוצאתית. המדיניות של מימון כביש 16 בירושלים, לדוגמא, אל מול אי-מימון מנהרות הכרמל בחיפה, על פניה, עשויה להיראות ניטרלית. ההחלטות נלקחו בפערי זמן משמעותיים זו מזו ולא היו קשורות זו לזו ולא ניכר שהיה רצון מכוון להפלות. ואולם, התוצאה בפועל מהווה יחס שונה לתושבי ומשתמשי הדרך בשתי הערים. לאור זאת ההחלטה לתקצב כביש מנהרות בירושלים איננה ניטרלית ואיננה מנותקת הקשר. במובן זה מדיניות משרד התחבורה והאוצר מהווה אפליה עקיפה, שכן גם כאשר ההחלטה הינה לכאורה נייטרלית היא בעלת השפעה מפלה העיר חיפה. היא גם מהווה אפליה תוצאתית, שכן התוצאה דה פקטו היא פגיעה בשוויון, כשתושבי חיפה והמבקרים בה נדרשים לשאת בנטל כלכלי שאינו מוטל על תושבי ירושלים ומבקריה והדבר נכון גם כלפי ערים נוספות.

78. הפסיקה המתפתחת של בית משפט נכבד זה סביב עיקרון השוויון עיצבה גם את החובה האקטיבית, המוטלת על רשויות המדינה לקדם שוויון ולמנוע אפליה. עיקרון זה קשור קשר הדוק גם לסוגיית היעדר הסבירות בקבלת ההחלטות המנהליות והיעדר שקילות השיקולים הראויים בעיצוב המדיניות התחבורתית במטרופולינים בישראל. שכן על המדינה מוטלת גם חובה אקטיבית לבחון אם קיימת הצדקה אובייקטיבית להבדל בין שני הפרויקטים של כבישי מנהרה עירוניים, אשר את האחד החליטה לממן בעצמה ואת השני הותירה למשתמשי הדרך לממן לתקופה של 35 שנה.

79. המשיבות 1 ו-2 לא פירטו מה היו השיקולים במסגרתם התקבלה החלטתם לממן באופן מלא את עלות הקמת ותחזוקת כביש 16 על פני מנהרות הכרמל. תשובת משרד האוצר בעניין זה לפיה, השקיעה בחיפה ובסביבתה השקעות עתק, בתשתיות רבות מגוונות (ראה סעיף 6 לנספח 5 לעתירה) אינה מתקבלת על הדעת. עצם העובדה שהמדינה השקיעה כספים בחיפה ובסביבתה, כפי שהשקיעה גם בערים אחרות, אינה מרפאת את הפגם ואת חוסר השוויון, אשר טמון בהחלטה לממן באופן מלא את כביש 16 על פני החלטתה להותיר בידי משתמשי הדרך לממן את הנסיעה במנהרות הכרמל.

80. **לסיכום פרק זה**, מן האמור לעיל ניתן להיווכח כי המשיבות 1-2 הפלו את ציבור משתמשי הדרך בכביש מנהרות הכרמל על פני ציבור משתמשי הדרך בכביש 16. ההבדל במימון ובגביית תשלום עבור שימוש בכבישים דומים לכל הפחות בשתי ערים מרכזיות בישראל מהווה פגיעה בעקרון השוויון. השוויון המיוחל הוא כמובן שוויון מהותי. לא כל יחס שונה הוא יחס מפלה. אפליה בין גופים או בין קבוצות קמה מקום שאין ביניהם שוני, שהוא שוני רלוונטי לתמיכה הניתנת מטעם הרשות המנהלית ואין הצדקה להבחין ביניהם (ראו עע"מ 343-09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים** [פורסם בנבו] (14.9.2010)). אם נתמקד בשני הכבישים העירוניים המהירים בירושלים ובחיפה הרי שנראה, כי קיים ביניהם דמיון רב ולא ברור מה הגורם המבדיל ביניהם המצדיק יחס שונה באופן כה מהותי בין שתי הערים הגדולות. מדובר בכבישים באורך דומה במבנה דומה ושנבנו בטופוגרפיה דומה בחציבה בהר. גם התפקיד של הכבישים דומה כמו גם העלות הכוללת של הפרויקטים.

81. במקרים של חשד לאפליה, נטל ההוכחה עובר לגורם הנחשד באפליה להראות, כי פעולותיו אינן מפלות. על המדינה, אם כן, לבוא וליתן טעם מדוע ההחלטות השונות שקיבלה בעניינם של כביש 16 אל מול מנהרות הכרמל אינן בגדר אפליה תחבורתית אסורה. על בסיס החובה האקטיבית של המדינה לקדם שוויון, היה על המדינה לשקול שיקולים כלכליים שוויוניים ולבסס מדיניות תחבורתית אחידה. משלא עשתה זאת מוטלת עליה החובה לנקוט בגישה אקטיבית כעת בדמות צעדים לתיקון המצב, למשל על ידי מימון פרוספקטיבי של אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל וביטול תשלום אגרת הנסיעה על ידי ציבור משתמשי הדרך.

## ה.2. אי מיצוי הפוטנציאל התחבורתי, הכלכלי והחברתי הטמון במנהרות הכרמל

82. בפרק ד.5. לעיל בכתב עתירה זה סקרנו את דו"חות מבקר המדינה מחשנים 2016 ו 2024, בהם עומד המבקר על התמריצים השליליים, הטמונים בהסכם הזיכיון בין המדינה לבין המשיבה 4, אשר הקשו על המדינה להתערב ולהגן על האינטרס הציבורי. על פי הסכם הזיכיון במידה המדינה תורה לזכיון להפחית את תעריפי אגרת הנסיעה היא תחויב בפיצוי כספי. כך נוצר חוסר איזון מובהק בין אינטרס הזכיון לאינטרס הציבורי. עוד עלה מדו"ח 2024, כי גם לאחר שהמדינה התערבה בשלב מאוחר יותר והזרימה עשרות מיליוני שקלים בשנה לזכיון על מנת לעצור את עליית התעריפים, לא היה בכך די. התעריפים נותרו גבוהים באופן מובהק גם מתוך השוואה לכבישי אגרה אחרים והיוו חסם מפני ניצול יעיל של התשתית התחבורתית של מנהרות הכרמל. זאת בין היתר, הן בשל עליית המדד ועדכוני

התעריפים, שבוצעו כשלוש פעמים מאז תחילת הפעלת המנהרות, והן בשל היעדר חשיבה ותכנון מודל דיפרנציאלי של גביית אגרות, שישים דגש על מיקסום השימוש בשעות היום השונות בהתאם לצרכי התחבורה והאוכלוסייה ולא רק על עצם החזר ההשקעה של הזכייין.

83. לשיטת העותרת, הטענות בדבר אפליה ואי סבירות היו תקפות גם אם עסקינן במנגנון כלכלי יעיל, אשר ממקסם את התשתית התחבורתית האיכותית של מנהרות הכרמל. וכבר נאמר בפסיקה, כי "מטרות ראויות אינן מקדשות את כל האמצעים" [בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת פ"ד סא (1) 619**]. בהיותן מוצר ציבורי עליהן להיות נגישות לציבור באופן חופשי וביתר שאת במציאות שבה ערים אחרות בארץ נהנות ממוצר ציבורי דומה בחינם. במילים אחרות, גם לו מודל האגרה של מנהרות הכרמל היה מיושם באופן מיטבי וממקסם את ערכן התחבורתי, עדין הפגיעה בזכות החוקתית לשוויון הייתה בלתי מידתית לטעמנו.

84. ואולם היעדר המידתיות אך מודגש ומועצם במצב הנוכחי, שבו תעריפי האגרה הגבוהים מעיקים על כיס המשתמשים באופן כה משמעותי, עד כי כפועל יוצא מכך ובאופן מצרפי **קיים שימוש חסר בתשתית תחבורתית יקרת ערך זו**. הפגיעה בזכות לשוויון, אם כן, איננה מאוזנת דיה אל מול האינטרס הציבורי החשוב, אשר מופר גם הוא, **"התכלית הראויה" איננה מתקיימת במלואה**. האגרה הנגבית במנהרות הכרמל – אשר מהווה את מקור הפגיעה בשוויון – הייתה עשויה לשרת **מספר תכליות ראויות**. האחת, החזר ההשקעה הראשונית לזכייין בהקמת, תכנון ובניית הפרויקט התחבורתי הגדול וכן החזר עלויות התפעול והתחזוקה של מערכת המנהרות. התכלית השנייה הינה השאת רווחים לזכייין המשקיע. והתכלית השלישית הינה ויסות התנועה בצורה יעילה, באופן שימקסם את השימוש התחבורתי. במנהרות הכרמל בפועל התכליות הראויות הללו מתגשמות רק באופן חלקי.

85. לצורך בחינה האם הפגיעה הינה מידתית פותחו בפסיקה שלושה מבחני המשנה של עקרון המידתיות – שהינם מבחנים מצטברים – אשר אינם מתקיימים באופן מלא במקרה שלפנינו ולאור זאת עולה המסקנה, כי האגרה שנגבית כיום במנהרות הכרמל איננה מידתית [ראו בג"ץ 7052/03 **עדאללה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים פ"ד סא (2) 202** לעניין מבחני המשנה]. "אמצעי ראוי הוא אמצעי מידתי. אמצעי הוא מידתי אם פגיעתו של החוק בזכות המוגנת היא במידה שאינה עולה על הנדרש. האמצעי השלטוני צריך להיגזר בקפידה כדי להלום את הגשמתה של התכלית. בכך בא לידי ביטוי עיקרון שלטון החוק וחוקיות השלטון" [מתוך בג"ץ 3477/95 **בן עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט (5) 1**].

86. על פי **מבחן הקשר הרציונלי** נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי. במקרה שלנו אמנם מודל כביש האגרה המיושם משיג חלק מן המטרה או התכליות הראויות כפי שפירטנו לעיל – הקמת ותחזוקת מנהרות הכרמל והחזר ההשקעה לזכייין כמו גם השאת רווח – אך הוא אינו מגשים באופן מלא את התכלית הנוספת של שימוש יעיל ומיטבי בתשתיות התחבורה. גם **מבחן הפגיעה הפחותה** איננו מתקיים, שכן לפיו על האמצעי השלטוני לפגוע בפרט במידה הפחותה ביותר וכשאין בנמצא אמצעי אחר, שפגיעתו קטנה יותר. במקרה שלנו קיימים שני אמצעים אלטרנטיביים, אשר יכולים להשיג את

כלל התכליות – ואף באופן מיטבי יותר – תוך פגיעה פחותה בזכות החוקתית. אלו הם שני הסעדים אותם מבקשת העותרת בעתירה זו – קרי ביטול מלא של האגרה או לחילופין הוזלתה ושינוי מבנה האגרה למבנה דיפרנציאלי. **מבחן המידתיות במובן הצר** ודאי שאיננו מתקיים, שכן לא קיים יחס ראוי בין הפגיעה בזכות לשוויון לבין התועלת של תשתיות התחבורה, שעבורן מתבצעת אותה פגיעה, וזאת לאור ניצול הקיבולת החלקי של המנהרות כפי שעולה מדו"חות מבקר המדינה.

87. ניכר, כי גם משרד התחבורה, המשיב 2 עצמו, זיהה את הבעייתיות הקיימת במודל המיושם כיום. לא בכדי הציע מנכ"ל משרד התחבורה במכתבו מיום 28/08/24 למשרד האוצר (שצוין לעיל כנספח 3) על הקמת צוות לצורך עבודת מטה משותפת של המשיבים 1-2 וזאת לצורך בחינה מחודשת ועדכנית של המודלים הכלכליים בפרויקט מנהרות הכרמל, מתוך ראייה הוליסטית כללית שלוקחת בחשבון גם את יוקר המחייב.

### ה.3. אינטרס כלכלי צר של הזכיין אל מול האינטרס הציבורי הרחב

88. במסמך המחקר של SPHINX שצוין בפרק ד.2.4. לעיל עומדים הכותבים על האתגרים הרבים בבניית שותפות מיטיבה במודל ה PPP. שם אמנם נחקרו התקשרויות בין הרשות המקומית למגזר הפרטי אך נדמה כי חלק מהתובנות תקפות גם בנוגע להתקשרויות מסוג PPP ו BOT בין המגזר הציבורי של המדינה למגזר הפרטי. בין שלל האתגרים מצביע הדו"ח על כך, שכאשר נוסף גורם פרטי למשוואה ומקבל לידיו סמכויות, השיקולים הציבוריים ככלל נחלשים לעומת אלה של הגורם הפרטי ובמקומם מתחזקים שיקולים עסקיים, אשר עשויים להשפיע לרעה על טיב השירות ועל היבטים רבים אחרים הקשורים לאופי המוצר או השירות (שם, מחקר SPHINX בעמוד 8). בהתייחסו למודל ה BOT מציין המחקר, כי גם הוא במקרים מסוימים עשוי לגלגל עלויות עסקה גבוהות לצרכן, ואף עשוי בנסיבות מסוימות להפוך את ההתקשרות לחור תקציבי (שם בעמוד 9).

89. גם הספרות המחקרית של המשפט המנהלי עומדת על כך, כי על המדינה להקנות תשומת לב מיוחדת להסכמי הזיכיונות, שמטרתם מילוי תפקידים ציבוריים באמצעות גופים פרטיים. הצורך של הממשלה ושל גופים מנהליים אחרים להעביר את מילוי התפקידים הציבוריים לגופים פרטיים באמצעות חוזים מעבירה עליהם את הנטל לוודא, כי העברה זו איננה פוגעת באופן מהותי באינטרס הציבורי. עליהם לוודא כי החוזה שעומד בבסיס "מיקור החוץ" איננו רק מכשיר ניטרלי לביצוע משימה מעשית אלא גם אמצעי יעיל לקידום מדיניות ציבורית, כלכלית וחברתית בהתאם לסמכויות הגוף המנהלי המתקשר (ראו יצחק זמיר, דיני חוזים מנהליים: ענף של המשפט המנהלי? משפט וממשל יח תשע"ו (מאי 2017)).

90. במקרה של מנהרות הכרמל ניכר, כי באופן עקבי ואף טבעי השיקולים של המשיבה 4 בהפעלת המנהרות הם שיקולים כלכליים גרידא. הדבר מתבטא בעיצוב הראשוני של מנגנון האגרה, בו לא נעשתה עבודת חשיבה ויישום להביאו לכדי אגרה דיפרנציאלית אופטימלית שתמקסם את היעילות בשימוש

**במנהרות.** חלף זאת נקבעה אגרה כלכלית שכל מטרתה להחזיר את ההשקעה ולמקסם את רווחי הזכיון. בהמשך לכך, **הבכורה שנתנה לאינטרס הכלכלי הצר של הזכיון באה לידי ביטוי גם בהעלאת תעריפי הנסיעה מבלי להתחשב באינטרס הציבורי** – הן מבחינת הנטל על כיס הצרכנים והן מבחינת השימוש הלא אופטימלי ולא יעיל בתשתית של מנהרות הכרמל. **הראייה היא כלכלית בעיקרה, צרה ופרטית ודוחקת לשולי הדרך שיקולים של טובת הציבור הרחב.** לטענת העותרת על המדינה, אשר בחרה להפריט את סמכויותיה וניהול משאביה, לכל הפחות להקפיד על הקמת ויישום מנגנונים, אשר יאזנו את האינטרס הכלכלי הצר של היזם ויביאו לקדמת הבמה את האינטרס הציבורי הרחב על כל המשתמע מכך.

## **ו. סוף דבר**

91. בעתירה זו שטחה העותרת את התשתית העובדתית והמשפטית למסקנה, כי לא רק **שזכויות חוקתיות מרכזיות של תושבי מטרופולין חיפה נפגעות כתוצאה ממודל האגרה** המיושם בכביש מנהרות הכרמל אלא **שהפגיעה באותן זכויות איננה מידתית**, שכן המודל עבורו מוקרבות אותן זכויות **איננו משרת את האינטרס הציבורי באופן מלא ומיטבי.**

92. כאשר יצא פרויקט מנהרות הכרמל לדרך, אי אז בשנות ה-90 של המאה ה-20, הוא נתפס על ידי המשיבות 1-2 כפרויקט גרנדיוזי ותקדימי, אשר יוכל להתממש רק על בסיס מימון מהשוק הפרטי במודל BOT. במרוצת השנים, חלו תמורות ושינויים בתחום התחבורה ופרויקטים בסדר הגודל התכנוני, התפעולי והתקציבי בדומה לזה של מנהרות הכרמל, תוקצבו על ידי המדינה מספר פעמים ולאחרונה גם בהקמת כביש 16, כפי שפורט בפרק 6.ד לעיל. הסתבר בחלוף השנים שפרויקטים מהסוג של מנהרות הכרמל הינם בהישג ידה של המדינה ואף הצטבר ניסיון בתחום כמו גם בשיתופי הפעולה המתבססים על מודל ה PPP וה BOT. **כיום בשנת 2024, אין הצדקה כי תושבי חיפה ומשתמשי הדרך יישאו בעול הטעויות שנעשו בתחילת הדרך, כשהמדינה לא היתה מנוסה עדין בפרויקטים מסוג זה כפי שהיא מודה בעצמה (וראו לעניין זה האמור בנספח 3) וכפי שעולה מדו"חות מבקר המדינה.**

93. לטענת העותרת, **מי שצריך לשאת בפערים שנוצרו ובפגיעה באינטרס הציבורי היא המדינה עצמה, כפי שכבר לקחה על עצמה מאז שנת 2018** אולם, על פי דרישת העותרת, בהיקף רחב יותר. שנת 2024 בה אנו נמצאים כעת, הינה גם סיומה של התוספת שנחתמה להסכם הזיכיון בדצמבר 2017, שלפיה הועברו התשלומים מטעם המדינה לזכיון לצורך הפחתת אגרת הנסיעה. על כן **בנקודת זמן משמעותית זו מבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד להורות למשיבות 1-3 לערוך חשיבה מחודשת אודות המודל בכללותו וגובה האגרה בפרט ולעצור את הפגיעה המתמשכת בתושבי חיפה וסביבתה.** יש לתת את הדעת גם על כך, כי תרחיש פיתוח הבינוי והתשתית התחבורתית מלפני כ-35 שנים הינו שונה משמעותית מזה המאפיין את המציאות בעיר חיפה כיום ובערים הסמוכות שבמרחב המטרופולין. גם מבחינה זו עולה הצורך בבחינה מחודשת של מתווה גביית האגרה.

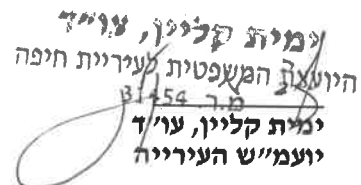


94. בחלוף ארבע עשרה שנה מתחילת היישום של מודל האגרה הגיעה העת – ויפה שעה אחת קודם – להסיק מסקנות לגבי הכשלים של המודל אשר פוגעים בציבור החיפאי הרחב פעמיים – ראשית, בשל העמסת נטל מוגבר על כיסו, ואפלייתו יחסית לתושבי ערים גדולות אחרות. ושנית, בעצם הירידה והנגיסה בקיבולת התחבורתית של מנהרות הכרמל, אשר לא מגיעות למלוא הפוטנציאל התחבורתי שלהן כתוצר לוואי של אותה גביית תעריפים גבוהה שהציבור מתקשה לעמוד בה. הגיעה העת, אם כן, שהמשיבים 1-2 יידרשו לנושא, יישאו בתקצוב השימוש של הציבור בתשתית של מנהרות הכרמל, ובכך יפסיקו את האפליה התחבורתית הבוטה שיצרו ויאפשרו לציבור הרחב למצות את התשתית התחבורתית המשמעותית שמספקות מנהרות הכרמל.

95. לנוכח כל המקובץ לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1-2 לבטל את אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל עבור כלל משתמשי הדרך ולשאת בעלויות השימוש במנהרות הכרמל, בדומה לנעשה בכבישים מקבילים אחרים בישראל. לחילופין, וככל שסעד זה ידחה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים 1-2 על המשך העברת תשלומים לזכיון – כפי שעושה כבר המדינה משנת 2018 ואילך - אך הפעם באופן רחב היקף עוד יותר, אשר יביא להפחתה משמעותית של תעריפי אגרת הנסיעה במנהרות הכרמל. וכן להורות למשיבים 1-3 על התאמת תשלומי האגרה למודל דיפרנציאלי, אשר גם בו יהא כדי להקל על המעמסה הכלכלית המושתתת כיום על משתמשי הדרך ואף למקסם את אופן והיקף השימוש בכבישי מנהרות הכרמל.

  
ד"ר מורן שדה, עו"ד

  
שרית ידען, עו"ד

  
ימית קליין, עו"ד  
היועצת המשפטית לעיריית חיפה  
מ.ר. 31454  
יועמ"ש העירייה