

על תהליך העיצוב של מדיניות תחבורה ציבורית בישראל בין משפט לכלכלה ולפוליטיקה בעקבות בג"ץ קווי הפרדה מ-2011

ב"קו מהדרין" ("קו כשר") הונהגו בעבר כללי ההתנהגות המקובלים בקהילה החרדית, שעיקרם הפרדה בין המינים: הגברים ישבו בחלקו הקדמי של האוטובוס, והנשים – בחלק האחורי, וברוב המקרים עלו הנשים לאוטובוס וירדו ממנו מהדלת האחורית, והגברים – מהדלת הקדמית. כן נדרשו הנוסעים בקווים אלה לכללי התנהגות כמו לבוש צנוע ולהימנעות מהשמעת רדיו או מוזיקה באוטובוס, להוציא מוזיקה יהודית ושירים חסידיים. בינואר 2011 קבע בג"ץ שהסדר האמור אינו חוקי, אך אימץ את המלצות ועדת לנגר, כלומר התיר הפרדה שנעשית מרצון הנוסעים כולם.

נבחן במאמר את תהליך העיצוב של מדיניות התחבורה הציבורית בארץ בהקשר של קווי המהדרין. לצורך זה נשתמש בכלים מתחום המדיניות הציבורית ובכלים חברתיים-תרבותיים, וכן בנתונים כלכליים על שירותי האוטובוסים, שמונהגת בהם בשני העשורים האחרונים תחרות לצורך שיפור היעילות הכלכלית ורמת השירות לנוסעים. בדיקת הנתונים תסייע לנו לדון בהשלכות המדיניות המתעצבת על ערכי השוויון וההוגנות.

נציב מסגרת תאורטית שנשענת על תאוריית הבחירה הציבורית (Public Choice Theory), הרואה במדיניות ציבורית תוצר של פעולת גורמים שונים בזירה הפוליטית והציבורית, על רקע תנאים מבניים ותרבותיים נתונים ומשתנים.

* אסף מדיני הוא עורך דין, פרופסור מן המניין, כיהן כדיקן בית הספר לממשל וחברה במכללה האקדמית תל אביב-יפו בשנים 2017-2021.

יורם עידה, כלכלן בעל תואר שלישי (Ph.D.) במדיניות ציבורית מאוניברסיטת תל אביב, ראש המחלקה למנהל ומדיניות ציבורית במכללה האקדמית ספיר ועמית הוראה בחוג למדיניות ציבורית באוניברסיטת תל אביב. בעבר שימש עידה יועץ מקצועי למנהלת התחבורה הציבורית בנושאים הקשורים לרפורמה בשירותי התחבורה הציבורית בישראל. המחברים מבקשים להודות (לפי סדר אל"ף-בי"ת) לד"ר שמעון ארזי-בלום ולד"ר ליהיא להט על הערות חשובות ומועילות. תודה מיוחדת לשופטים האנונימיים על הערות מצוינות שסייעו לשיפור המאמר. נבקש להודות גם לחברי מערכת "משפט, חברה ותרבות" על עבודתם המסורה שתרמה למאמר בנוסחו זה. מובן שהאחריות לכתוב היא על המחברים, ועליהם בלבד.

מבוא

ב"קו מהדרין" ("קו כשר") הונהגו בעבר כללי ההתנהגות המקובלים בקהילה החרדית, שעיקרם הפרדה בין המינים: הגברים ישבו בחלקו הקדמי של האוטובוס, והנשים – בחלק האחורי. ברוב מקרי ההפרדה עלו הנשים לאוטובוס וירדו ממנו מהדלת האחורית, והגברים – מהדלת הקדמית. כן נדרשו הנוסעים בקווים אלה לכללי התנהגות כמו לכוש צנוע, והימנעות מהשמעת רדיו או מוזיקה באוטובוס, להוציא מוזיקה יהודית ושרים חסידיים. בינואר 2011 קבע בג"ץ שהסדר האמור אינו חוקי ואימץ את המלצות ועדת לנגר, כלומר התיר הפרדה כאשר היא מרצון.

במאמר זה נבחן את תהליך העיצוב של מדיניות תחבורה ציבורית בהקשר של קווי מהדרין, תוך שימוש בכלים של מדיניות ציבורית ובכלים חברתיים-תרבותיים. המונח "מדעי המדיניות" (Policy Sciences) הוזכר לראשונה בשנות העשרים והשלושים של המאה העשרים, בכתביהם של צ'רלס מריאם (Charles Merriam) והארולד לאסוול (Harold Lasswell), וכבר אז הוא שיקף את המורכבות ואת הרב-ממדיות של מדיניות בתור נושא למחקר מדעי, לרבות מגוון הכלים והידע הנדרשים לשם המחקר.¹ בשל ההקשר הכלכלי של המאמר ננתח את המקרה של עיצוב מדיניות תחבורה בהקשר של קווי המהדרין, וניישם את תאוריית הבחירה הציבורית על מקרה הבוחן של קווים אלה. נרחיב את התאוריה כדי לאפשר בחינה של תמונה מורכבת יותר, למשל של תחרות בין תפיסות ערכיות שונות כמו חופש הדת מול ערך השוויון; השפעות של הסדרים מבניים וחינוניים ומאבק בין קואליציות מתחרות. לפי תאוריית הבחירה הציבורית, מדיניות ציבורית היא תוצר של פעולת גורמים שונים בזירה הפוליטית והציבורית, שיכוננו במאמר "שחקנים" (political players), על רקע תנאים מבניים ותרבותיים כמו אי-משילות במערכת הפוליטית, "משפוט" הפוליטיקה ומצבה המיוחד של החברה האזרחית בישראל, שיש לה מאפיינים תרבותיים ופוליטיים השתתפותיים מכווני תוצאה.

אי-משילות משמעה חוסר יכולת לקבוע מדיניות ציבורית עקבית ויציבה,² בין היתר בשל כישלונות בהבהרה מוסדית של חלוקת הסמכויות הפוליטיות ובהבניית תהליכי קבלת החלטות ציבוריות. "משפוט" הפוליטיקה הוא מצב שהרשות השופטת מחליפה חלקית את

1 Charles E. Merriam, *The Present State of the Study of Politics*, 15 AMERICAN POL. SCI. REV. 173 (1921); HAROLD D. LASSWELL, *POLITICS: WHO GETS WHAT, WHEN, HOW* 8–9 (1936). להרחבה ראו גם דוד נחמיאס ואסף מדיני *מדיניות ציבורית: יסודות ועקרונות* (מהדורה שנייה מעודכנת ומורחבת, שלומית עוזיאל עורכת) (2019) (להלן: נחמיאס ומדיני *מדיניות ציבורית*).

2 יחזקאל דרור "היכולת למשול כקריטריון-על לעיצוב משטר" *המהפכה האלקטורלית: פרימריס ובחירות ישירות של ראש הממשלה* 149 (גדעון דורון עורך 1996); אשר אריאן, דוד נחמיאס ורות אמיר *משילות והרשות המבצעת בישראל* 114 (2002) (להלן: אריאן, נחמיאס ואמיר *משילות*). ראו גם משה מאור "הסקטור הממשלתי בישראל: המלצות לרפורמה" *מדינת ישראל – מחשבות חדשות* 181, 182 (אוריאל רייכמן ודוד נחמיאס עורכים) (2006); דוד לוי-פאור "יותר תחרות, יותר רגולציה: מהפכת התקשורת בישראל ותפקיד המדינה" *פוליטיקה* 4 28–29 (1999).

הרשויות האחרות במדינה.³ "תרבות פוליטית מכוונת תוצאה" היא מערכת של ערכים, נורמות ועמדות בעלות מאפיינים אינסטרומנטליים המנחה פרטים וקבוצות בזירה הפוליטית להשיג תוצאות מדיניות מיידיות, בטווח הקצר,⁴ ולהעדיפן על פני ראייה ארוכת טווח שמאפיינת תרבות פוליטית השתתפותית תהליכית.⁵

השימוש במשתנים מסבירים אלה ייצור מודל של השתתפות פוליטיקאים נבחר ציבור, פקיד ממשל וארגוני חברה אזרחית בעיצוב מדיניות קווי המהדרין בתפר שבין משפט לכלכלה ולפוליטיקה, אגב שילוב תמונת המצב האסטרטגית עם התמונה החברתית-פוליטית לשם הסבר של תוצאות חברתיות. אי-המשילות תיבחן במאמר זה בתור גורם שמנחה את פעולת הממסד והארגונים הלא-ממשלתיים, ובכך משליך על טיב היחסים ביניהם.⁶ כך ננסה במאמר לפרק את המונח "החברה האזרחית"⁷ לשחקנים השונים הפועלים על רקע תנאים מבניים ותרבותיים, בזירה הפוליטית והציבורית שמדיניות התחבורה הציבורית בישראל מעוצבת בה, ולבחון את השפעתם על ההחלטות המתקבלות בשלבי העיצוב והיישום של המדיניות. נשתמש בניתוח תוכן איכותני ובכתבות, בראיונות ובמאמרים מעיתונים, וכן בניתוח מגמות חברתיות בקרב הציבור. נוסף על כך, נסתייע בספרות משנית רלוונטית.

מבנה המאמר: פרק א מציג היבטים כלכליים של התחבורה הציבורית באוטובוסים בישראל, ואת התפתחות קווי המהדרין בארץ; פרק ב סוקר את התפתחות תופעת קווי המהדרין בישראל; פרק ג מפרך את טענת הרווחיות העומדת בבסיס טענותיהם של המצדדים בהפעלת קווי המהדרין, ומראה כי היות שהטענה בדבר רווחיות קווי המהדרין אינה מסבירה כראוי את עיצוב המדיניות, יש הכרח לבחון את עיצוב המדיניות באמצעות

3 רפנה ברק-ארו "השפיטות של הפוליטיקה" פלילים ח 369 (1999); יצחק גל-נור "על המשפוט של החיים הציבוריים בישראל" משפט וממשל ז 355, 358-359 (2004). ראו גם: Robert A. Dahl, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, 6 Pub. L.J. 279, 280 (1957); Ran Hirschl, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, 11 Ann. Rev. Pol. Sci. 93, 95 (2008); KENNETH M. HOLLAND, *JUDICIAL ACTIVISM IN COMPARATIVE PERSPECTIVE* 1 (1991); Lee Epstein, Jack Knight & Olga Shvetsova, *The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government*, 35 L. & Soc'y Rev. 117, 119 (2001).

4 ASSAF MEYDANI, *THE ISRAELI SUPREME COURT AND THE HUMAN RIGHTS REVOLUTION: COURTS AS AGENDA SETTERS* 48, 59 (2011); דורון גרעון **משטר נשיאותי לישראל** 136 (2006).

5 Jakob De Haan & Clemens L.J. Siermann, *New Evidence on the Relationship between Democracy and Economic Growth*, 86 Pub. Choice 175, 177 (1995); Raymond D. Gastil, *The Comparative Survey of Freedom: Experiences and Suggestions*, 56 Stud. Compar. Int'l Dev. L.J. 25, 27 (1990); Gerald W. Scully & Daniel J. Slotte, *Ranking Economic Liberty Across Countries*, 69 Pub. Choice 121, 122 (1991); Donald Wittmann, *Why Democracies Produce Efficient Results*, 97 J. Pol. Econ. 1395, 1398 (1989).

6 לדיון ראשוני ותאורטי בסוגיה זו ראו: גילה מנחם וליהיא להט, בהשתתפות אדווה סימן טוב "הון חברתי משילות דמוקרטיה ותפוקות מדיניות: ניתוח מושגי וכמה הערות על ההקשר הישראלי" **סוציולוגיה ישראלית** ז(2) 397, 399 (2006).

7 Larry Diamond, *Towards Democratic Consolidation*, 5 J. Democracy 4 (1994)

תאוריית הבחירה הציבורית; פרק ד מציג ניתוח של תהליך עיצוב מדיניות קווי מהדרין על רקע תנאים מבניים ותרבותיים בישראל, תוך דיון וניתוח עמדותיהם של השחקנים השונים השותפים והמעורבים בה – ארגונים לא־ממשלתיים, בירוקרטים ופוליטיקאים; פרק ה עוסק באדישות הציבור ביחס לקווי המהדרין; פרק ו עוסק בעתירה ותוצאותיה ופרק הסיכום מסכם את המאמר ומציג מסקנות עיקריות.

א. היבטים כלכליים של שירותי תחבורה ציבורית באוטובוסים בישראל

תחבורה ציבורית היא אחד השירותים הציבוריים הבסיסיים החשובים ביותר. אספקה יעילה שלה משפיעה מאוד על הניידות והנגישות של קבוצות אוכלוסייה, בעיקר של אלה המוגדרות "תלויות בתחבורה ציבורית" לשם יציאה לעבודה, ללימודים, לפעילויות פנאי ועוד. היא משפיעה מאוד גם על היעילות הכלכלית ועל אי־השוויון בחלוקת ההכנסות במשק. היא נחשבת "טובין ציבוריים ערכיים" (merit goods),⁸ שתפקידם לאפשר רמה בסיסית של ניידות לכל תושב. תחבורה ציבורית יעילה משפיעה מאוד על הפחתת גורש התנועה, הנובע משימוש יתר בכלי רכב פרטיים, ועל התופעות החיצוניות השליליות הנלוות לו: אובדן זמן, זיהום אוויר, רעש, תאונות דרכים ועוד. לפי דו"ח של אגף התקציבים במשרד האוצר, בתחילת 2018 הוערכו נזקי הגורש ב־35 מיליארד ש"ח בשנה, ונצפה שעד שנת 2040 יגיע הנוק לכ־70 מיליארד ש"ח בשנה.⁹

בתחבורה ציבורית יש מצבים ששירותים בקווים דלילי נוסעים לא יסופקו או יסופקו בחסר, מכיוון שסך התשלום אשר ישלמו הנוסעים בעבורם לא יממן את עלות הפעלתם. מלבד זה, תחבורה ציבורית היא ענף שמאופיין ביתרונות לגודל (economies of scale). בתנאים אלה יכולים להיווצר מצבים שחברה אחת יכולה לספק את השירות בעלות ממוצעת נמוכה יותר ליחידת שירות. מצב זה מכונה "מונופול טבעי" (natural monopoly). מונופולים טבעיים שאינם בפיקוח הממשלה ייטו לספק שירותים בחסר ובמחירים גבוהים יחסית כדי למקסם רווחים. בפיקוח הם מאופיינים בחוסר יעילות בהוצאות, והדבר דורש סבסוד של הממשלה בגלל ההפסדים הנוצרים בשל כך.¹⁰

מסיבות של רצון להגביר את השימוש בתחבורה ציבורית, בתור תחליף עיקרי לרכב פרטי, ולצמצם את אי־השוויון בניידות בין קבוצות אוכלוסייה שונות, ממשלות ברוב המדינות נוהגות להתערב בענף התחבורה הציבורית דרך קביעת תעריפי נסיעה ורמת שירות, מבחינת היקף ואיכות. בדרך כלל ממשלות נוהגות לחלק זיכיונות להספקת שירותים על בסיס אזורי גאוגרפיים אגב סבסוד צולב של קווים, כלומר קווים רווחיים מסבסדים קווים מפסידים. שירותים אלה מסופקים בדרך כלל באמצעות חברות ציבוריות או פרטיות; אלה מקבלות זיכיון הפעלה בלעדי וכפופות לפיקוח ציבורי על טיב השירות ועל תעריפי הנסיעה. בדרך

8 DAVID WEIMER & AIDEN R. VINING, POLICY ANALYSIS: CONCEPTS AND PRACTICE 74 (5th ed. 2010).

9 מרכז המחקר והמידע של הכנסת "תיאור וניתוח השינוי בצפיפות ככבישים בשנים האחרונות" (7.11.2018) kneset.

10 ROBERT S. PINDYK & DANIEL L. RUBINFELD, MICROECONOMICS 372 (7th ed. 2009)

כלל מדובר בשירותים לא רווחיים, ועל כן המדינה נדרשת לסבסד מהקופה הציבורית את ההפסדים הכרוכים באספקתם.¹¹ פרדוקס הוא כי הסבסוד והיחס לניירות כאל טובין ציבורי ערכי שהמדינה צריכה לספקו גורמים אדישות ציבורית כלפיה ומעורבות ציבורית נמוכה במקום שאספקתה חלקית, הגם שמדובר במוצר שחלקים נרחבים בציבור משתמשים בו ואי-השוויון בחלוקתו פוגע באוכלוסייה נרחבת. כך, המוטיבציה של רוב הציבור לצאת להפגין נמוכה כאשר אופן אספקת המוצר פוגע באחרים, אך לא כך הוא כשהפגיעה אישית. אז העניין למחות על המחסור באספקת המוצר משתנה, והמוטיבציה לדרוש את אספקתו גדלה.¹² במאמר נראה כיצד התקבלו קווי מהדרין באדישות בקרב חלקים נרחבים בציבור, אף שפגעו בזכות לשוויון מגדרי.

בעשורים האחרונים של המאה הקודמת עלו בהתמדה הן עלויות שירותי התחבורה הציבורית והן ההוצאה שהמדינה נדרשת לממן.¹³ רשויות תחבורה בעולם החלו ליישם רפורמות בשירותי האוטובוסים¹⁴ שנועדו בעיקר לשפר את יעילותם ולצמצם את עלותם. כדי לדאוג לאספקה רציפה של תחבורה ציבורית, בעיקר בקווים שהפעלתם אינה כדאית כלכלית, העדיפו רוב המדינות להחיל רפורמות באמצעות מכרזים תחרותיים על בסיס קריטריונים מוגדרים מראש, ועל פיהם ניתן זיכיון בלעדי לאספקת השירות באזור מסוים לחברה הזוכה.¹⁵ ברוב המדינות התוצאות מעידות על התייעלות בהוצאות, על עלייה ברמת השירות ועל גידול במספר הנוסעים.¹⁶ הגם שפניהן של מדינות להשגת יעילות, נצביע במאמר על הסברים מתחום מדע המדיניות הציבורית ותאוריית הבחירה הציבורית לגורמים המונעים השגת יעילות מרבית. המקרה של קווי מהדרין מספק בסיס אמפירי לבחינת מקרה פרטי של מדיניות תחבורה ולהבנת הגורמים שביסודה.

בישראל, בשל המגוון הרב יחסית של אמצעי תחבורה ציבורית, האוטובוס הוא אמצעי התחבורה הציבורית העיקרי שלה, ורוב הנסיעות בה מתבצעות באמצעותו. בשנת 2010

- 11 יורם עידה וגל טלית "רגולציה של שירותי התחבורה הציבורית באוטובוסים בישראל" רגולציה בישראל 351 (אייל טבל ויצחק גל-נור עורכים 2019) (להלן: עידה וטלית "רגולציה").
- 12 שלמה מזרחי ואסף מירני מדיניות ציבורית בין חברה למשפט: בית המשפט העליון, השתתפות פוליטית ועיצוב מדיניות 63, 73, 169 (2006) (להלן: מזרחי ומירני מדיניות ציבורית).
- 13 JOSEPH BERECHMAN, PUBLIC TRANSIT ECONOMICS AND DEREGULATION POLICY 10 (1993)
- 14 Jose A. Gomez-Ibanez & John R. Meyer, *Alternatives for Urban Bus Services – An International Perspective on the British Reforms*, 17 TRANSP. REV. 17, 17 19 (1997)
- 15 Miguel Amaral, Stephane Saussier & Anne Yvrande-Billon, *Auction Procedures and Competition in Public Services: The Case of Urban Public Transport in France and London*, 17 UTIL. POL'Y 166, 166 (2009)
- 16 David A. Hensher & John Stanley, *Contracting Regimes for Bus Services: What Have We Learnt after 20 Years?* 29 RSCH. TRANSP. ECON. 140, 141 (2010); Tom Rye & Andres Wretstrand, *Converging Structures? Recent Regulatory Change in Bus-Based Local Public Transport in Sweden and England*, 48 RSCH. TRANSP. ECON. 24, 24-25 (2014)

לדוגמה הסיעו אוטובוסים 2.8 מיליון נסיעות נוסע בכל יום עבודה נתון, שהם 86 אחוזים מסך הנסיעות היומיות בתחבורה ציבורית בישראל.¹⁷

עד סוף המאה הקודמת סופקו מרבית שירותי האוטובוס בישראל במבנה ענפי ריכוזי מאוד: 95 אחוזים מהם על ידי שני קואופרטיבים לתחבורה – "אגד", שפעלה בכל הארץ, ו"דן", שפעלה בגוש דן. על רקע ירידה מתמשכת בשימוש באוטובוסים, ירידה ברמת השירות של אגד ודן, עלויות תפעול גבוהות שחייבו סבסוד רב ותעריפי נסיעה גבוהים, ורצון לדחוק מהשוק מפעילים לא מורשים, גיבש משרד התחבורה תוכנית לרפורמה בענף זה.¹⁸ בשנת 1997 פתחה החלטת הממשלה 1301 את שירותי האוטובוסים לתחרות באמצעות הקצאת רישיונות במכרזים תחרותיים.¹⁹ במכרזים אלה ניתנת למפעיל בלעדיות בהפעלת קווי אוטובוס באזור גאוגרפי מוגדר, ורשות התחבורה קובעת את רמת השירות ואת התעריפים. התחרות היא בדרך כלל על מינימום סובסידיה מבוקשת, והמפעיל מתחייב לעמוד בתקנים שנקבעו במכרז. יתרונה של השיטה הוא ביכולתה של רשות התחבורה להבטיח אספקת שירותים גם לקווים לא רווחיים מבחינת המפעיל.

בשנת 1998 הגישה חברת אגד בג"ץ נגד יישום הרפורמה המתוארת לעיל (בג"ץ 3136/98),²⁰ אך העתירה נדחתה. ב-1999 החל תהליך שכחלק ממנו העביר משרד התחבורה בהדרגה שירותים מאגד ומדן לחברות אוטובוס חדשות, באמצעות מכרזים תחרותיים. בשנת 2000 החלו החברות החדשות לספק שירותים בכמה אשכולות של קווים, ובשנת 2016 הן כבר סיפקו יותר מחמישים אחוזים מכלל השירותים.²¹ הרפורמה שיפרה מאוד את יכולתה של הממשלה לבצע רגולציה יעילה בענף: בשנים 2004-2016 ירדו עלויות ההפעלה שלו בשלושים אחוזים, ואלה תורגמו לתוספת ניכרת בהיקף השירות לציבור – עלייה של 41 אחוזים – ולשיפור באיכותו.²²

בעיה אחרת שדרשה התייחסות מצד המדינה הייתה חוסר האינטגרציה בין חברות התחבורה הציבורית וחוסר אחידות של תעריפי הנסיעה. ב-1 בינואר 2016 נכנסה לתוקף רפורמה מקיפה שהוזילה תעריפי נסיעה, קבעה אזורים גאוגרפיים שיש בהם תעריף אחיד ונמוך, ויצרה מעבר חופשי בין כלל המפעילים במשך תשעים דקות. ככל מטרופולין נקבעו שלוש רמות בסיסיות ושלוש רמות משניות של תעריפים, במקום אינ-ספור מחירים שהתקיימו קודם לכן, ונקבע שהתעריפים תקפים בכל אמצעי התחבורה הציבורית והמפעילים, ללא הגבלה.²³ עם זאת, מסיבות לא ברורות לא יושמה רפורמת התעריפים האחידים במלואה,

17 משרד התחבורה פיתוח התחבורה הציבורית: תכנית אסטרטגית לפיתוח מערכת תחבורה ציבורית עתירת נוסעים במטרופולין תל אביב – דו"ח מסכם 2 (2012) (להלן: משרד התחבורה פיתוח התחבורה הציבורית).

18 הרשות הארצית לתחבורה ציבורית תכנית תחרות ענף התחבורה הציבורית באוטובוסים לשנים 2018-2030 (2018) (להלן: הרשות הארצית לתחבורה ציבורית תכנית תחרות).

19 החלטה 1301 של הממשלה ה-27 "פתיחת ענף התחבורה הציבורית לתחרות" (8.1.1997).

20 בג"ץ 3136/98 אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח' נגד שר התחבורה ואח', פ"ד נב(5) 705 (1999).

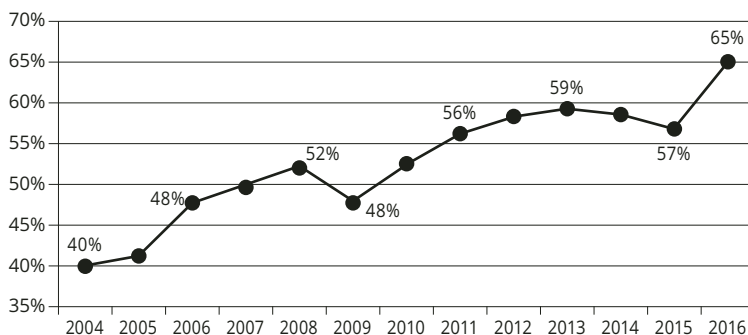
21 עידה וטלית "רגולציה", לעיל ה"ש 11, בעמ' 356.

22 יורם עידה "תחרות בשירותי האוטובוסים בישראל" הרבעון לכלכלה 63, 85, 89 (2019).

23 עידה וטלית "רגולציה", לעיל ה"ש 11, בעמ' 357.

אלא רק בכרטיסים חודשיים. בתעריפים היחידים לא הוחל איחוד מלא, ועדיין יש מחירים שונים בקווים דומים. כחלק מן הרפורמה ירדו תעריפי הנסיעה בשיעור של עשרים עד חמישים אחוזים בממוצע, ובו בזמן חלה עלייה של 47 אחוזים במספר הנוסעים.²⁴ כדי לממן את תוספת השירות הנדרשת ואת הוזלת התעריפים הגדילה המדינה את סבסוד הענף בשנים אלה ב־38 אחוזים במונחים ריאליים, מ־3.2 מיליארד ש"ח ל־4.4 מיליארד ש"ח בשנה.²⁵

תרשים מס' 1 מציג את חלקו של הסבסוד הממשלתי בסך עלויות הענף:



מקור: הרשות הארצית לתחבורה ציבורית (2018)

מתרשים זה אפשר ללמוד כי שיעור התמיכה של הממשלה בענף האוטובוסים בשנים 2004-2016 נמצא במגמת עלייה לאורך זמן – מ־40 אחוזים מסך עלויות הענף ב־2004 ל־65 אחוזים ב־2016.

אפשר לראות כי קובעי המדיניות ביקשו להסדיר את ענף האוטובוסים בישראל ברגולציה ממשלתית הדוקה, משתי סיבות עיקריות: הסיבה הראשונה היא שיפור היעילות הכלכלית. מערכת תחבורה ציבורית יעילה משמשת תחליף עיקרי לרכב פרטי, ששימוש יתר בו יוצר השפעות חיצוניות שליליות כמו גודש תנועה, תאונות דרכים, זיהום אוויר ורעש. הסיבה השנייה היא הגברת השוויוניות בנגישות ובניידות של הנוסעים בתחבורה ציבורית. לצורך קידום מטרות אלה, משלמי המיסים מממנים את הענף במיליארדי שקלים בכל שנה; אלה מועברים כסובסידיה לחברות האוטובוסים.

מאמצע שנות השמונים של המאה העשרים אימצה ישראל עמדה כלכלית מובהקת יותר ויותר של שוק חופשי. תוצאה תודעתית של עמדה זו היא קידום מעמדה העל של חברות השוק הפרטיות ושל משרד האוצר. משנת 1997 משרד זה בוחר להוביל מדיניות של שוק חופשי, לא פעם באמצעות חוק ההסדרים, שהוא מכשיר משפטי חיוני בעיצוב המדיניות הכלכלית-חברתית ויישומה, ובקידום וביצוע של רפורמות מבניות במשק הישראלי. אחת

24 Sigal Levy, Yoram Ida & Joseph Berechman, *Cost, Quality, and Scope of Service: The Case of the Israeli Public Bus Sector*, 28 RSCH. TRANSP. BUS. & MGMT. 40, 42 (2018)

25 Yoram Ida & Gal Talit, *What We Can Learn 17 Years after the Reform in Public Bus Transportation in Israel*, 6 CASE STUD. ON TRANSP. POL'Y 510, 514 (2018)

מאלה היא הרפורמה בתחבורה הציבורית – פתיחת הענף לתחרות. בהקשר זה, נחמיאס וקליין מציינים כי משרד האוצר משפיע מאוד על המדיניות הציבורית, הן בשל מעמדם המקצועי והציבורי של חבריו והן בזכות ניסיונם הרב בעבודה עם המערכת הפוליטית.²⁶ דווקא הפקידות הבכירה במשרדי הממשלה האחרים מתנגדת לחוק ההסדרים, אך עליית סדר היום של השוק החופשי בכל הקשור לאספקת המוצרים הכלכליים והחברתיים שבמחסור בישראל עשתה את פקידי האוצר – בתמיכת ראשי הממשלה, שרי האוצר ובכירי המשק הכלכלי – למקדמי הדעה בעניין.²⁷

מדיניות תחבורה, כמו כל מדיניות ציבורית, מורכבת מאוסף גדול של החלטות שהגורמים המעצבים אותה מקבלים. כל החלטה כזאת נקראת החלטת מדינית. מתן הסבר אמפירי למדיניות ציבורית הוא תהליך ארוך של פירוק להחלטות מדיניות מסוימות וניתוח התהליך שהביא לכל אחת מהן. במאמר זה נציג את ייחודיותם של קווי מהדרין כמקרה בוחן פרטני של עיצוב מדיניות תחבורה ציבורית. יש לציין כי יש פערים בין אופן עיצוב המדיניות בהקשר הנדון ובין אופן העיצוב של מדיניות תחבורה ציבורית בכלל, בגלל המורכבות הייחודית המאפיינת את קווי המהדרין.

ב. קווי מהדרין – התפתחות התופעה בישראל והדיון הציבורי בעניינה

בשנות התשעים של המאה הקודמת התקיימו בישראל מערכי הסעות פרטיים ומקומיים, ללא רישיון להפעלת תחבורה ציבורית, שהפעילו הסדר הפרדה מגדרי בשם "קווי מהדרין" בעבור הציבור החרדי.²⁸ כדי לעודד שימוש של חרדים בתחבורה ציבורית מוסדרת הוקמה ועדת לנגנטל לביחינת הנושא, וזו המליצה ב־1997 על פתרון "התנדבותי": הציבור החרדי יפעל לשכנע את אוכלוסיית הנוסעים באוטובוס כך שנשים וגברים יעלו וישבו בנפרד – גברים מקדימה ונשים מאחורה. הוועדה הדגישה את צבינו הוולונטרי של ההסדר.²⁹ בשנים 2003–2006 הנהיגה חברת אגד מדיניות של יצירת קווים חדשים לפי צורכי הציבור החרדי, שרבים מהם היו קווי מהדרין. כדי למשוך את הקהל החרדי נקבעו, בתיאום עם משרד התחבורה, תעריפי נסיעה נמוכים מקווים באורך דומה שיועדו לקהל לא חרדי.³⁰ בשנת 2009 הפעילה חברת סופרבוס קו מהדרין עירוני בבית שמש.

עם הזמן התעוררו חיכוכים בין נוסעים חרדים לנוסעים אחרים בקווי המהדרין. דוגמה לכך היא אירוע שקרה בקו 140 – קו עירוני של חברת דן המקשר בין בת ים, חולון, תל אביב, רמת גן ובני ברק. נערה שנסעה בו סיפרה: "ביקשתי לשבת במקום הפנוי האחרון שנותר באוטובוס, ספסל ישיבה לשניים שבאחד מהמושבים בו ישב גבר חרדי. ביקשתי

26 דוד נחמיאס וערן קליין חוק ההסדרים: בין כלכלה לפוליטיקה 9, 13, 33, 57 (1999).
 27 אסף מדיני ונתן אוריאלי "הפוליטיקה הרציונלית של עיצוב מדיניות ציבורית: גלגולו של חוק שירותי תיירות 1976–2002" פוליטיקה 15, 71, 88–89 (2006).
 28 הוועדה לבדיקת הסדרי ההסעה בתחבורה ציבורית בקווים המשמשים את המגזר החרדי דו"ח מסכם 14 (2009) (להלן: דו"ח מסכם: ועדת לנגר).
 29 שם, בעמ' 31–32.
 30 שם, בעמ' 33.

ממנו לאפשר לי לשבת וזה סירב. אותו נוסע הטיח בי שאין שום סיבה שהוא יעמוד כדי שאני אשב, ופתח ברצף של קללות, גידופים והשפלות על חוצפתי, פריצתי ושלל אסונות של העם היהודי שבהם אני אשמה, משום שביקשתי לשבת במקום פנוי באוטובוס, שעליו שילמתי מחיר נסיעה מלא".³¹ מקרה זה הוא דוגמה אחת מני רבות שבגינן התפתח ויכוח ציבורי בשאלת החוקיות של קווי ההפרדה. הפולמוס התקיים לא רק במרחב הציבורי אלא גם בתוך קווי המהדרין עצמם, והוא גלש לעיתים לאלימות. בעקבות זאת פתח משרד התחבורה "קו חם" לדיווח על אירועים חריגים בקווי מהדרין, לרבות מקרים של אלימות פיזית או מילולית כלפי נוסעים.³²

בשנת 2007, ביוזמת "המרכז לפלורליזם יהודי" של התנועה ליהדות מתקדמת בישראל (ע"ר) (להלן: המרכז לפלורליזם יהודי), עתרו חמש נשים לבג"ץ נגד משרד התחבורה והחברות אגד ודן בטענות כי קווי ההפרדה פוגעים בעקרון השוויון, בזכות החוקתית לכבוד ובחופש הדת והמצפון, וכי הם פועלים ללא הסמכה על פי דין. המרכז לפלורליזם יהודי הצטרף לעתירה. בג"ץ אפשר לעוד חמישה צדדים להצטרף להליך כעותרים ציבוריים במעמד של "ידידי בית המשפט – A friend of the court", כדי לתרום לגיבוש הלכה בעניין זה על יסוד הצגת מלוא העמדות הרלוונטיות. הצדדים האחרים היו עמותת בצדק – מרכז אמריקאי ישראלי לקידום צדק בישראל, קולך – פורום נשים דתיות, תנועת נאמני תורה ועבודה, מרכז יעקב הרצוג ותנועת ירושלמים.³³ כך תיארו העותרות את המציאות שנהגה באותה עת:

מזה תשע שנים מפעילות חברות התחבורה הציבורית – ובראשן המשיכה 2 – קווי אוטובוסים הקרויים "קווי מהדרין". בקווים אלה... הנשים נדרשות לעלות בדלת האחורית ולשבת בחלקו האחורי של האוטובוס, בעוד שהגברים עולים בדלת הקדמית ומתיישבים בספסלים הקדמיים. בנוסף נדרשות הנוסעות להתלבש בלבוש צנוע. נשים שאינן משלימות

31 אתי סורנז'ין "חרדים מנסים להפוך את קו 140 של דן לקו הפרדה מפלה נשים" חדר 404 (28.1.2020).

32 שחר הזלקרון "קו חם' לנפגעות ההפרדה בקווי מהדרין" Ynet (25.8.2010).

33 עמותת בצדק – מרכז אמריקאי ישראלי לקידום צדק בישראל נוסדה בשנת 2004 כדי לקדם צדק חברתי, כלכלי, משפטי, מוסרי והגינות האזרח והרשויות בישראל בכל דרך שהיא; קולך – פורום נשים דתיות הוא ארגון אורתודוקסי פמיניסטי בישראל, לקידום ופיתוח מנהיגות נשית רוחנית והעמקת השותפות הנשית באורחות החיים היהודיים; תנועת נאמני תורה ועבודה היא תנועה ציונית דתית המבקשת להחזיר את הציונות הדתית לשורשיה. מגמתה לחזק את ערכי תורה ועבודה, אגב שילוב התורה עם המדע, הציונות והחיים המודרניים. מטרתה לחזק את השתלבותה של החברה הדתית בחברה הכללית בישראל למען קידום ערכי הסובלנות, השוויון והצדק ולעיצוב צביונה היהודי-דמוקרטי של החברה הישראלית. התנועה פועלת מתוך מחויבות להלכה – ליצירת תרבות דתית פתוחה וביקורתית אשר מעודדת שיח הלכתי אמיץ המתמודד עם אתגרי הזמן; מרכז יעקב הרצוג הוא ארגון אורתודוקסי העוסק בהתחדשות יהודית ישראלית ומדגיש לימוד יצירתי ופתוח של המקורות לקידום דיאלוג בין הקבוצות השונות בחברה; תנועת ירושלמים היא עמותה שפועלת למען חיזוקה של ירושלים, פיתוחה וטיפוחה. בין השאר היא פועלת לעידוד פעילות של צעירים בירושלים ומקיימת פעולות הווי ותרבות בעיר.

עם הסדרים כופים אלה ומנסות להתנגד להם, כגון העותרות 1-5, מושפלות וסובלות מהטרדות מילוליות קשות, סילוק מן האוטובוס ואף איומים באלימות פיזית.³⁴ העתירה הובילה לדין ציבורי, ובו נטען בתקשורת, בין היתר, כך:

- א. חברת אגד, המפעילה את הקווים, מקבלת סוכסדיה ציבורית. בקיום קווים אלה היא מעדיפה פלח שוק מסוים העדפה לא שוויונית משום שתעריף הנסיעה בחלק מהקווים נמוך במידה ניכרת מזה של קווים מקבילים רגילים.³⁵
- ב. מדובר בתחבורה ציבורית, ולכן אסור שיוכתבו בה כללי התנהגות של מגזר מסוים (חרדי).
- ג. חרדים משתמשים גם בקווים רגילים ואינם נפגעים מכך, ולכן אין צורך להנהיג קווי מהדרין מיוחדים בשבילם.

לטענות אלה השיב דובר אגד:

- א. מדובר בקווים רווחיים לחברות המפעילות משום שהם משרתים אוכלוסייה שהיא צרכנית גדולה של תחבורה ציבורית. הסדר המהדרין, וגם המחירים המוזלים לעיתים, מכוונים לעודד שימוש בתחבורה ציבורית.
- ב. יש להתאים שירות ציבורי, ובכלל זה תחבורה ציבורית, לאורח חייו ולתרבותו של קהל היעד.
- ג. רבני המגזר החרדי מינו ועדה לענייני תחבורה שתדאג להסעת הציבור החרדי לפי דרישות הצניעות שלו. הוועדה ראתה בקווי מהדרין פתרון ראוי.
- ד. משרד התחבורה מונע מהחרדים הפעלת שירות תחבורה בלעדי להם, ולכן נחוצים קווים ייעודיים לציבור זה המופעלים על ידי חברות התחבורה הציבורית.³⁶

פסק הדין בעתירה ניתן רק אחרי ארבע שנים, ב־5 בינואר 2011, והוא ידוע מאז כשם בג"ץ קווי הפרדה. הוא קבע שהפרדה מגדרית בתחבורה ציבורית מותרת רק כשהיא נעשית מרצון הנוסע. עוד נקבע שהפרדה כזו אינה חוקית, שאסור לנהג אוטובוס להורות לאישה לעלות מהדלת האחורית או לשבת בחלק האחורי ושעל הנהג לוודא כי זכות האישה לעלות מהדלת הקדמית ולשבת בכל מקום פנוי נשמרת. בית המשפט גם הורה על הצבת שלט באוטובוס שמבהיר כי לכל נוסע מותר לשבת בכל מקום שיבחר. פסק הדין קבע שאפשר לקיים הפרדה מרצון, ללא מעורבות של הנהג או חברות התחבורה הציבורית, דהיינו שכל נוסע יבחר היכן לשבת, בלי לכפות את רצונו על נוסעים אחרים.³⁷

34 בג"ץ 746/07 רגן ואח' נ' משרד התחבורה ואח', פ"ד סד(2) 530 (2011) (להלן: עניין רגן).
 35 שגיא כהן "קווי המהדרין – אותו האוטובוס בחצי מחיר" Nrg (31.3.2010).
 36 שמעון שטרן "הפרדה באוטובוס? כבוד לאישה" Ynet (19.8.2009) (להלן: שטרן "הפרדה באוטובוס?").
 37 עניין רגן, לעיל ה"ש 34, פס' ז בעמ' 9 ופס' כו בעמ' 22 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

ג. מדיניות משרד התחבורה בעניין קווי מהדרין – הפרכת טענת הרווחיות וטעמים ערכיים מוסריים נגדה

התומכים בהפרדה מגדרית בקווי המהדרין טוענים שמדובר בקווים רווחיים לחברות המפעילות אותם משום שלקוחותיהם הם צרכנים גדולים של תחבורה ציבורית, לכן יש הצדקה לאספקת קווים אלה וגם לקביעת מחירים מוזלים לנוסעים בהם.³⁸ מה שמאפיין את המגזר החרדי, בתור אוכלוסייה צעירה יחסית שמרביתה נמצאת ברמה סוציו-אקונומית נמוכה ויש בה שיעורי עוני גבוהים, הוא הביקוש הגבוה והאחיד יחסית לשירותי אוטובוסים לאורך כל היום, לעומת אזורים שאינם חרדיים אשר בהם יש שעות שיא, בעיקר בזמני הנסיעה למקומות עבודה ובחזרה, ושעות של שפל. הדבר גורם לקווים החרדיים להיות מלאים יותר ורווחיים יחסית בעבור החברה המפעילה. עם זאת, טיעון זה בעייתי מכמה סיבות:

א. בכל מערך שירותי האוטובוסים החברה המפעילה מקבלת סובסידיה על בסיס הגודל והנפח של אשכול הקווים שהיא מפעילה, ולא לפי קווים מסוימים. בדרך זו מתקיים סבסוד צולב בין קווים, כשהרווחיים יחסית מממנים את אלה הרווחיים פחות. אילו היו תעריפי הנסיעה בכל קו נקבעים על בסיס רווחיותם למפעיל היה צורך בתעריפים דיפרנציאליים בין קווים שונים בתוך כל אשכול ובין האשכולות. בקווים מרוכי נוסעים היה צריך לקבוע תעריפים נמוכים, ובקווים דלילי נוסעים – תעריפים גבוהים. לצד העובדה שמהלך כזה קשה ליישום, הוא גם מנוגד למדיניות "הצדק התחבורתי" של משרד התחבורה שלפיה על המדינה לדאוג לכל אזרח לניידות לפי צרכיו,³⁹ ללא קשר למידת הרווחיות של הקו שהוא נוסע בו. לפי עיקרון זה הנוסעים בתחבורה הציבורית זוכים בהנחות על בסיס משתנים כלכליים-חברתיים, באמצעות כרטיס הרב-קו: תלמידים, קשישים, סטודנטים וכולי.

ב. הניסיון העולמי בתחום אספקה פרטית של שירותי אוטובוסים ללא סובסידיה ורגולציה ממשלתית על השירות מראה שהשוק הפרטי התחרותי עשוי לספק רמת שירות נמוכה מבחינת היקף השירותים ואיכותם, בד בבד עם עלייה בתעריפי הנסיעה. הדוגמה הבולטת ביותר בעולם בתחום זה היא בריטניה: בשנת 1985, כחלק ממהלך ה-Transport Act, הונהגה "תחרות על הכביש" (On the road competition) שבמסגרתה כל מפעיל תחבורה מחוץ ללונדון שעומד בתנאי סף של רישיון להסעת נוסעים בלבד יכול לספק שירותים בתשלום ללא הגבלה. אומנם המהלך הביא לירידה ניכרת ברמת הסובסידיה שהממשלה נדרשה לשלם על אספקת השירותים, אך היקף השירותים שסופקו לנוסעים ירד משום שהמפעילים הפרטיים סיפקו שירותים רק בקווים שהפעלתם הייתה רווחית להם, וקווים לא רווחיים נותרו ללא שירות הולם. גם בקווים שהיו בהם נוסעים רבים יחסית גרם היעדר הרגולציה – שהכתיב מגבלות על איכות השירות מבחינת גיל כלי הרכב, איכותם, בטיחותם ואיכות הנהיגה – לכך שמפעילי התחבורה הציבורית לא הקפידו על איכות השירות בפרמטרים אלה, כדי לחסוך ככל שניתן בהוצאות התפעול. בו בזמן,

38 יובהר כי הטענות הללו לא גובו בנתונים. ניסיונות המחברים לאתר נתונים כאלה העלו חרס. הנתונים הקיימים הם כלליים בלבד, ברמת אשכולות או מפעילים, ולא בנוגע לקווים מסוימים.

39 הרשות הארצית לתחבורה ציבורית תכנית תחרות, לעיל ה"ש 18.

קיצוץ הסובסידיה מצד הממשלה הביא לעלייה בתעריפי הנסיעה.⁴⁰ על בסיס ניסיון זה העדיפו מדינות אחרות, שהנהיגו בעקבות בריטניה רפורמות בשירותי האוטובוסים, לספק שירותים אלה באמצעות מכרזים תחרותיים ותשלומי סובסידיות, כדי להבטיח אספקה רצופה שלהם לציבור הנוסעים בהם.⁴¹ אם כן, סביר לטעון שגם במקרה של האוכלוסייה החרדית הייתה אספקה פרטית של שירותי אוטובוסים, ללא סובסידיה ורגולציה ממשלתית, מביאה לאספקה של שירותים אלה באיכות נמוכה.

ג. הטענה שקווי המהדרין ותעריפיהם הזולים נועדו להגביר את השימוש של המגזר החרדי בתחבורה ציבורית אינה חזקה. מדובר בשירות חיוני, והציבור הנזקק לו אינו יכול להיות גמיש ולהתאים את השימוש למחיר. לכן לא סביר להניח שתעריפים מוזלים יגדילו מאוד את מספר הנוסעים החרדים, שכן מדובר בצרכנים אשר מוגדרים "תלויי תחבורה ציבורית", שברוב המקרים אין להם אמצעי תחבורה פרט לאוטובוס. מה שכן סביר כי יקרה הוא שמדיניות קווי המהדרין תגדיל את מספר הנוסעים בחברות האוטובוס המורשות, מכיוון שהיא תרחוק מהשוק הסדרי הסעות פיראטיים שפעלו ועדיין פועלים בענף זה.

ד. גם הטענה שמשרד התחבורה מונע מהחרדים הפעלת תחבורה לעצמם, ולכן חברות התחבורה הציבורית צריכות להפעיל קווים ייעודיים בעבורם,⁴² חלשה: המציאות היא שלא רק מהחרדים נמנעת האפשרות להפעיל שירות מקביל לחברות התחבורה הציבורית, שכן כל המכרזים בענף מקנים בלעדיות על הספקת שירותי אוטובוסים לחברה הזוכה, ונאסרת תחרות של מפעילים אחרים. אפשר לומר גם שמניעת תחרות מצד מפעילים לא מורשים במגזר החרדי מוצדקת מכיוון שהרגולטור אינו יכול לפקח עליהם כראוי. נוסף על סתירת טענת הרווחיות של קווי המהדרין, המתנגדים להסדר ההפרדה טוענים שאין לאפשרו גם מטעם ערכי-מוסרי. מכיוון שמדובר בשירות ציבורי המופעל על ידי המדינה וממומן מכספי משלמי המיסים, אין לקבל מצב של הרדה והפליה לרעה במסגרתו.⁴³ בחינה

Peter R. White, *What Conclusions Can Be Drawn About Bus Deregulation in Britain* 40
17 TRANSP. REV. 1 (1997)

David A. Hensher & John Stanley, *Contracting Regimes for Bus Services: What Have* 41
We Learnt after 20 Years? 29 RSCH. TRANSP. ECON. 140, 141 (2010)

שטרן "הפרדה באוטובוס?", לעיל ה"ש 36.

43 עדנה הראל ציינה במאמרה על עבודת מחלקת הייעוץ והחקיקה (משפט כלכלי) בוועדת לנגר: "אנשי המקצוע ממשרד התחבורה עמדו על חשיבות התחבורה הציבורית כשירות אחוד וביססו על כך את הגישה התכנונית הכוללת ואת ההתנגדות העקרונית לקיום תחבורה 'ציבורית-פרטית'". עוד ציינה הראל כי הבנה זו של מהות השירות סייעה גם לברר את תחולתו של הסייג הקבוע בפסקה 3(ד)3 לחוק איסור הפליה לרעה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, הקובע כי לא יראו הפליה לרעה במסגרות נפרדות לגברים או לנשים בנסיבות המנויות באותה פסקה, ובלבד שהיא מוצדקת. הוועדה הסיקה כי הסייג שבפסקה אינו חל על קווי תחבורה ציבורית, ובמקרה זה ההפרדה בין נשים וגברים אינה מוצדקת, לנוכח אופיו של השירות ומידת החיוניות שלו, היעדר חלופות סבירות וצורכי הציבור העלול להיפגע מההפרדה. ראו: עדנה הראל "בין סוגיות עיוניות ומהותיות לעיצוב פתרונות פרקטיים: 'קווי מהדרין' ומקומה המיוחד של מחלקת ייעוץ וחקיקה בעבודת הממשלה" שורשים במשפט 831, 835 (דינה זילבר עורכת, 2020) (להלן: הראל "בין סוגיות עיוניות ומהותיות").

של הנעשה בענף מראה שאכן כדי לממן את ההפרש בין ההוצאות של חברות האוטובוסים ובין הכנסותיהן, הציבור מסבסד מכספי המיסים את הענף סבסוד גבוה ביותר – כמעט שני שלישים מסך העלויות של החברות ב-2016.⁴⁴ על כן יש בהחלט מקום לטעון כי אין לאפשר הפליה לרעה והדרה בשירות הציבורי הזה, ואין לקבוע תעריפים מוזלים לפלח שוק מסוים, מכיוון שהציבור כולו יידרש לשלם על כך. עם זאת, אפשר להניח כי המתנגדים לקווי המהדרין היו מביעים התנגדות להסדר גם אם לא היה נהוג בו תעריף מוזל.

גם הטענה שיש להתאים כל שירות, ובכלל זה תחבורה ציבורית, לצרכיו ולתרבותו של קהל היעד, בעייתית. היא נוגדת את עקרון השוויון כי אינה מבוססת על בדיקת הנעשה בקווים אחרים המשרתים קהלי יעד שונים, שגם הם מאופיינים באורח חיים ובתרבות מסוימת. האם יש קווים מיוחדים לאוכלוסייה הערבית או הברואית? הרי גם תרבותם עשויה להעדיף הפרדה מגדרית בשירותי האוטובוסים.

לסיכום, אפשר לומר שטענת הרווחיות של קווי מהדרין שהתומכים בהם משמיעים אינה נכונה. משום כך ננתח להלן את יחסי הגומלין בין השחקנים השונים על רקע התנאים המבניים והתרבותיים בישראל. ניתוח כזה יאפשר את הבנת הגורמים השונים המעורבים בענף וילמד על מציאות פוליטית מורכבת שהביאה לעיצוב המדיניות של קווי המהדרין בתחבורה הציבורית בישראל – הגדרה אופרטיבית של שירות ציבורי מול עקרונות השוויון וחופש הדת והמצפון בישראל.

ד. עיצוב מדיניות בתפר שבין משפט לכלכלה ולפוליטיקה

בחלק זה נעסוק בתהליך העיצוב של מדיניות התחבורה בהקשר של קווי מהדרין, אגב שימוש בכלים של מדיניות ציבורית ובכלים חברתיים-תרבותיים של תאוריית הבחירה הציבורית. כאמור, תאוריה זו מציעה לפרק את הזירה החברתית-פוליטית-תרבותית לשחקנים שונים אשר פועלים על רקע תנאים מבניים ותרבותיים משתנים. להלן נציג את השחקנים הרלוונטיים, את הקשרים ביניהם ואת המוטיבציות שלהם, וניצור מקשה תהליכית אחת של קשרים סיבתיים. זאת על רקע קיומם של תנאים מבניים ותרבותיים אשר עשויים להיות חסם או רז לאינטראקציות מורכבות שמתקיימות בין הגורמים עד קבלת תוצאותיה של המדיניות.

1. תאוריית הבחירה הציבורית

תאוריית הבחירה הציבורית מציעה דגם תהליכי לבחינת פעילות השחקנים השותפים לתהליך העיצוב של מדיניות ציבורית. התאוריה מחילה כלי ניתוח כלכליים על חקר החברה והפוליטיקה, ולפיה המציאות הציבורית נקבעת על פי מעשיהם של אנשים רציונליים אשר פועלים מתוך אילוצים מבניים ותרבותיים.⁴⁵ זווית ראייה זו מאפשרת את פירושה של מערכת העוצמה הציבורית לגורמים, מתוך הבחנה בהבדלים בין הארגונים ובין השותפים השונים. היא מאפשרת גם ראייה של המדיניות הציבורית כתולדה, או כמעין שווי משקל,

44 הרשות הארצית לתחבורה ציבורית תכנית תחרות, לעיל ה"ש 18.

45 DENNIS C. MUELLER, PUBLIC CHOICE II 9, 67 (2nd ed. 1989); MICHAEL TAYLOR, THE POSSIBILITY OF COOPERATION 18, 21 (Revised ed. 1987)

של האינטראקציות בין ארבע קבוצות עיקריות של שחקנים פוליטיים: פוליטיקאים, קבוצות אינטרסים, בירוקרטים – עובדי מדינה והציבור הרחב.⁴⁶ במודל זה חשובים ביותר יחסי הגומלין הנרקמים בין הפוליטיקאי לציבור הבוחרים. כדוגמה של שוק, יחסים אלה מושגים על מנגנון של ביקוש והיצע.⁴⁷ הציבור מזהה צורך ומעלה ביקושים למדיניות מסוימת, והפוליטיקאי עונה רק לביקושים שימקסמו להערכתו את סיכוייו להיבחר מחדש.⁴⁸ בגלל בעיית הפעולה הקולקטיבית (היעדר היכולת של אנשים לעבוד יחד כדי להשיג מטרה משותפת, או מוצר ציבורי, או את טובת הכלל) ו"בעיית הטרמפיסט" (Free Riders – נטייתם של אנשים שלא לתרום למאמץ הכללי משום שבלאו הכי ייהנו מפירותיו),⁴⁹ לא מתגבש אינטרס מנחה פעולה (ביקוש) לאספקת צרכים ציבוריים, והדבר יוצר מחסור (כלומר סב־אופטימיזציה) באספקת מדיניות ציבורית. בהיעדר ביקושים מצד הציבור הרחב מתעצם ממילא כוחן של קבוצות אינטרס קטנות; אלה מצליחות להתגבר על בעיית הפעולה הקולקטיבית בשל נורמות חברתיות וקיומה של דינמיקה קבוצתית (חברויות, אמון, סיוע הדדי ומחויבות) ומשפיעות במובהק על עיצובה של המדיניות הציבורית.⁵⁰ כאלה הם הארגונים הלא־ממשלתיים, כמו עמותות שונות. כך העמותות עומדות מול החרדים, שהם קבוצת אינטרס בעלת יכולת התארגנות גבוהה, שגם היא מצליחה להתגבר על בעיית הפעולה המשותפת. שחקן אחר, אשר גם הוא נתפס לעיתים כקבוצת אינטרס שבכוחה להטות את המדיניות המועדפת על הפוליטיקאים ולהשפיע עליה, הם הבירוקרטים,⁵¹ ובית המשפט העליון בתור בירוקרט מיוחד. ככזה, החלטות מדיניות רבות מגיעות אליו בסופו של דבר לביקורת שיפוטית, או מצייתות ליעוץ משפטי הלוך

- 46 להרחבה ראו: שלמה מזרחי ואסף מדיני "מדיניות ציבורית וזכויות אדם" פוליטיקה 9, 10, 9-10 (2003).
- 47 ANTHONY DOWNS, AN ECONOMIC THEORY OF DEMOCRACY 3, 21, 36 (1st ed. 1957)
- 48 גדעון דורון והחליט ולבצע: פרקים במדיניות ציבורית 11, 21, 23, 50, 83 (רפי קינן עורך, 1986).
- 49 MANCUR OLSON, THE LOGIC OF COLLECTIVE ACTION: PUBLIC GOODS AND THE THEORY OF GROUPS, SECOND PRINTING WITH A NEW PREFACE AND APPENDIX 5, 9, 16, 22 (Revised ed. 1971); ROBERT AXELROD, THE EVOLUTION OF COOPERATION 4, 5 (1984)
- 50 William C. Mitchell & Michael C. Munger, *Economic Models of Interest Groups: An Introductory Survey*, 35 AMERICAN J. POL. SCI. 512, 514, 523 (1991); Scott Ainsworth & Itai Sened, *The Role of Lobbyists: Entrepreneurs with Two Audiences*, 37 AMERICAN J. POL. SCI. 834, 835–836 (1993); David Austen-Smith, *Allocating Access for Information and Contributions*, 14 J. L. ECON. & ORG. 277, 277–278, 302 (1998); Susanne Lohmann, *Information, Access, and Contributions: A Signaling Model of Lobbying*, 85 PUB. CHOICE 267, 267–269 (1995)
- 51 Jonathan Bendor, *Formal Models of Bureaucracy: A Review*, in PUBLIC ADMINISTRATION: THE STATE OF THE DISCIPLINE, CHATHAM HOUSE 373, 374 (Naomi B. Lynn & Aaron Wildavsky eds., 1990); Gary Miller & Terry Moe, *Bureaucrats, Legislators, and the Size of Government*, 77 AMERICAN POL. SCI. REV. 297, 298 (1983); JOSEPH R. JR. & MARK W. CANNON MONSEN, THE MAKERS OF PUBLIC POLICY 143, 144 (Later Prtg. ed. 1965)

בחשבון תגובה אפשרית שלו לעתירה עתידית של קבוצת אינטרס כזו או אחרת נגד החלטת המדיניות.⁵²

השלב האחרון בתהליך קביעת המדיניות נוגע ליחסי הגומלין בין השחקנים המרכיבים את הגופים המחליטים, למשל חברי הכנסת או השרים האמונים על המשרדים הנוגעים בדבר. לאחר שהפוליטיקאי עיצב את עמדתו בנוגע למדיניות הרצויה והתמודד עם התנגדויות הבירוקרטים, עליו לאשר את ההחלטה בגוף המורכב מפוליטיקאים בעלי אינטרסים שונים, ולפיכך להתאימה לעמדת הרוב.⁵³

2. השחקנים שהשתתפו בעיצוב מדיניות קווי המהדרין

בתת־פרק זה נמפה את השחקנים העיקריים המשתתפים בעיצוב המדיניות. השחקן הראשון הוא חברות האוטובוסים, המונעות מאינטרסים כלכליים מובהקים. יש להן אינטרס מובהק לספק קווי מהדרין עם הפרדה מגדרית כדי להגדיל את מספר הנוסעים. יש להן גם אינטרס כלכלי מובהק לדאוג שהשירות שלהן ימשוך נוסעים פוטנציאליים רבים ולדחות מתחרים אל מחוץ לשוק.

השחקן השני הוא הציבור החרדי, המעוניין למקסם הטבות כלכליות המוצעות לו בהסדר קווי המהדרין. קווים אלה מאפשרים לו לקבל שירות שמותאם לצרכיו ולאמונתו במחירי נסיעה מוזלים; דבר זה אינו אפשרי בשירותי הסעה פרטית. מדובר בקבוצת אינטרס שנהנית מלכידות גבוהה שמאפשרת לה להתגבר על בעיית הפעולה המשותפת, ועל כן מצליחה להשפיע על עיצוב המדיניות.

שחקן שלישי הוא הפוליטיקאים. לדברי מאיו ודה מסקיטה⁵⁴ אפשר להשוות את התנהגותם של פוליטיקאים לחברות שמונעות משיקולי מקסום רווח. כמו שחברות אלה מתקשרות לפעילויות שממקסמות בעבורן רווחים, כך הפוליטיקאים מתקשרים לפעילויות שממקסמות בעבורם את הסיכוי להיבחר מחדש. הפוליטיקאים יציגו עמדות דומות לאלה המועדפות על בוחרים רבים ככל האפשר, כדי לנצח בבחירות על פי מודל הבוחר החציוני.⁵⁵ לפיכך, כדי למקסם את מספר הבוחרים שיצביעו למועמד עליו לזהות את התפלגות ההעדפות

52 להרחבה בעניין התפתחות היסטורית נאו־מוסדית של בג"ץ כערכאה שיפוטית מובילה בישראל ראו: Yair Sagi, *The Missing Link: Legal Historical Institutionalism and The Israeli High Court of Justice*, 31 ARIZ. J. INT'L & COMPARATIVE L. 703, 719, 731 (2014); Nir Kedar, *New Perspectives on the Foundation of the Israeli Legal System*, 11 ISR. L. 2–3 (2007); Pnina Lahav, *The Formative Years of Israel's Supreme Court: 1948–1955*, 14 TEL AVIV L. REV 479, 479–489 (1989).

53 William H. Riker, *The Heresthetics of Constitution-Making: The Presidency in 1787, with Comments on Determinism and Rational Choice*, 78 AMERICAN POL. SCI. REV. 1, 2–3 (2007); Barry R. Weingast & Kenneth A. Shepsle, *Structure-Induced Equilibrium and Legislative Choice*, 37 PUB. CHOICE 503, 504, 506 (1981).

54 DAVID R. MAYHEW, CONGRESS: THE ELECTORAL CONNECTION 79 (2nd ed. 1974); BRUCE BUENO DE MESQUITA, ALASTAIR SMITH, JAMES D. MORROW & RANDOLPH M. SIVERSON, THE LOGIC OF POLITICAL SURVIVAL 15, 18, 91 (Revised ed. 2005).

55 ANTHONY DOWNS, AN ECONOMIC THEORY OF DEMOCRACY (1st ed. 1957)

של הבוחרים ולמקם את עצמו במקום שמחציתם יהיו משמאלו ומחציתם מימינו, כלומר לאמץ את עמדת הבוחר החציוני. במצב זה הפוליטיקאים מעדיפים בדרך כלל לשמר את הסטטוס קוו.⁵⁶

בארץ הדבר ניכר במיוחד בגלל שיטת הבחירה; זו גורמת למפלגות החרדיות לשמש לשון מאזניים בקואליציה הפוליטית.⁵⁷ ואכן, בתהליך עיצוב המדיניות בעניין קווי מהדרין היו המפלגות החרדיות חברות בקואליציה: מ-1997 (ממשלת ישראל ה-27 – מפלגות ש"ס ויהדות התורה), שאז מונתה ועדת לנגנטל, דרך מינוי ועדת לנגר ב-2008 (ממשלת ישראל ה-31, מפלגת ש"ס) ועד 2011 (ממשלת ישראל ה-32, מפלגות ש"ס ויהדות התורה), מועד מתן פסק הדין בעניין קווי ההפרדה. ידוע שחברותן של מפלגות חרדיות בקואליציה יוצרת הנחה ברורה למדי שכל פגיעה בסטטוס קוו עלולה להביא לפרישתן מהקואליציה ואף לפיזור הכנסת.

שחקן רביעי הוא הבירוקרטים הממונים על אספקת שירותי התחבורה הציבורית: משרדי האוצר והתחבורה, ועדת לנגנטל וועדת לנגר. הם מונעים משיקולים אישיים משל עצמם – בעיקר השמירה על תפקידם ועל מעמדם וצבירת כוח. לדעת ניסקנן, בירוקרטים מונחים בראש ובראשונה מן האינטרס של מקסום תקציב משרדם, כי בכך הם מעצימים את כוחם ובעקיפין גם את התגמולים החומריים שיקבלו.⁵⁸ מחקרי המשך לימדו שהמצב מורכב יותר, משום שפוליטיקאים מאמצים אסטרטגיות שונות לשליטה בבירוקרטים.⁵⁹

שחקן חמישי הוא העותרות והעמותות שיזמו את העתירה. אלה היו חמש נשים שהותקפו מילולית בגלל סירובן להתנהג על פי כללי ההתנהגות המקובלים בקווי המהדרין. הן פעלו ביוזמת המרכז לפלורליזם יהודי, וגם הוא הצטרף לעתירה. אל העותרים הצטרפו ארגונים נוספים כמו "בצדק", "קולך", "תנועת נאמני תורה ועבודה", "מרכז יעקב הרצוג" ו"תנועת ירושלמים". כאמור, הם הצטרפו לעתירה שמאמר זה עוסק בה בתור "ידידי בית המשפט".

שחקן שישי, ואולי המרכזי ביותר בסוגיית קווי המהדרין, הוא בית המשפט העליון. ספרות המחקר המנתחת את מרכזיותו של בית המשפט העליון בחיים הציבוריים בישראל⁶⁰

56 Reuven Hazan, *The Electoral Consequences of Political Reform: In Search of the Center of the Israeli Party System*, in *THE ELECTIONS IN ISRAEL: 1996* 165, 180 (Asher Arian & Michal Shamir eds., 1999)

57 גיורא גולדברג *המפלגות בישראל: ממפלגות-המון למפלגות אלקטורליות* 23 (1992) (להלן: *גולדברג המפלגות בישראל*). ראו גם: אשר אריאן, רות אמיר ודוד נחמיאס *משילות והרשות המבצעת בישראל* (2002).

58 WILLIAM A. NISKANEN, *BUREAUCRACY AND REPRESENTATIVE GOVERNMENT* 4 (1st ed, 1971)

59 Gary Miller & Terry M. Moe, *Bureaucrats, Legislators, and the Size of Government*, 77 *AMERICAN POL. SCI. REV.* 297, 321 (1983)

60 מנחם מאוטנר *ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי* 13 (1993) (להלן: *מאוטנר ירידת הפורמליזם*); גד ברזילי "שקיעת המפלגות והמערכת המשפטית" *קץ המפלגות* 116, 117-118 (דני קורן עורך, 1998) (להלן: *ברזילי "שקיעת המפלגות"*); גד ברזילי "הגמוניה שיפוטית, קיטוביות מפלגתית ושינוי חברתי" *פוליטיקה* 2, 31, 33-34 (1998) (להלן: *ברזילי "הגמוניה שיפוטית"*); מנחם הופנונג "סמכות, עוצמה והפרדת רשויות – ביקורת שיפוטית בישראל

מתמקדת בשני תהליכים מרכזיים שהתרחשו בחברה הישראלית: יצירת שינויים מבניים במערכת הפוליטית שהשפיעו על כוחם היחסי של השחקנים השונים, ותהליכים חברתיים ותרבותיים שהשפיעו על כוחם היחסי ותפקידיהם של שחקנים אלה.

בית המשפט אינו פועל בחלל ריק, ובית המשפט העליון מקפיד להצהיר שהוא "חי בתוך עמו", הגם שלא פעם הוא מקדם בפסיקותיו ערכים שהציבור טרם גיבש עמדה בעניינם.⁶¹ נדמה כי כאשר בית המשפט עוסק בנושאים שעמדת הציבור כלפיהם ברורה, למשל במקרה שאמנותן של קבוצות דתיות מתנגשת בערכים ליברליים, בית המשפט לא ימהר להפיל Top Down החלטה ערכית,⁶² אלא ינסה לגבש פשרה שתאפשר לקבוצה הדתית (יהודית חרדית, מוסלמית או נוצרית) לפעול כרצונה כל עוד הציבור אינו נפגע מכך. הגבולות המגדירים מה היא פגיעה שנויים במחלוקת בישראל ונמצאים בתהליך של התהוות.⁶³ ישראל היא מדינה

בפרספקטיבה השוואתית "משפטים כח 211-212, 214 (1997) (להלן: הופנונג "סמכות"); ליאון שלף מרות המשפט ומהות המשטר: על שלטון החוק, שיטת הממשל ומורשת ישראל 37 (1996) (להלן: שלף מרות המשפט); רונן שמיר "חברה, יהדות ופונדמנטליזם דמוקרטי: על מקורותיה החברתיים של הפרשנות השיפוטית" עיוני משפט יט 699 (1995) (להלן: שמיר "חברה, יהדות ופונדמנטליזם"); רות גביוון, מרדכי קרמניצר ויואב דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד – מקומו של בג"ץ בחברה הישראלית 17, 41 (2000) (להלן: גביוון, קרמניצר ודותן אקטיביזם שיפוטי); יואב דותן "עתירה כללית ופוליטיקה שיפוטית בבית המשפט הגבוה לצדק" עיוני משפט כ 93 (1995); עלי זלצברגר ואלכסנדר קדר "המהפכה השקטה – עוד על הביקורת השיפוטית לפי חוקי היסוד החדשים" משפט וממשל 4, 489, 490 (1998); זאב סגל "בית המשפט הגבוה לצדק – בית משפט כמעצב חברתי" חברה במראה 297, 298 (חנה הרצוג עורכת, 2000); מרדכי קרמניצר "בית המשפט הגבוה לצדק ועיצוב מדיניות ציבורית: שוויון בין המינים" המדיניות הציבורית בישראל 175 (דוד נחמיאס וגילה מנחם עורכים, 1999).

61 אריאל רוזן צבי "תרבות של משפט: על מעורבות שיפוטית אכיפת החוק והטמעת ערכים" עיוני משפט יז 689 (1993).

62 למחקר אמפירי בבג"ץ ודפוסי קבלת החלטות, ראו: יורם שחר, רון חריס ומירון גרוס "נוהגי הסתמכות של בית המשפט העליון – ניתוחים כמותיים" משפטים כז(1), 119, 119-128, Keren Weinsahl, Udi Sommer & Ya'akov Ritov, *Ideological Influences*; (1996) 184-147 *on Governance and Regulation: The Comparative Case of Supreme Courts*, 12 REGUL. & GOVERNANCE 334 (2018); Guy Grossman, Oren Gazal-Ayal, Samuel D. Pimentel & Jeremy M. Weinstein, *Descriptive Representation and Judicial Outcomes in Multiethnic Societies*, 60 AMERICAN J. POL. SCI. 44, 45 (2016); Oren Gazal-Ayal & Raanan Sulitzeanu-Kenan, *Let My People Go: Ethnic In-Group Bias in Judicial Decisions – Evidence from a Randomized Natural Experiment*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 403 (2010) GAD BARZILAI, COMMUNITIES AND LAW: POLITICS AND CULTURES OF LEGAL IDENTITIES 13, 63 59 (2003); GAD BARZILAI, LAW AND RELIGION 223 (2007); Daniel Friedmann, *From the Trial of Adam and Eve to the Judgments of Solomon and Daniel*, in, TO KILL AND TAKE POSSESSION 9, 10 (Daniel Friedmann ed., 2003).

מיוחדת ומאותגרת ערכית, וחלק לא מבוטל מעמוד השררה הערכי של אזרחיה מבוסס על אמונה דתית – יהודית, מוסלמית או נוצרית.⁶⁴ היו מקרים שבהם נמתחה על בג"ץ ביקורת בשל החלטות לא מקובלות שלו, למשל חובת הגיוס של בחורי הישיבות ב־2009, שבעקבותיה סערה המערכת הפוליטית והוצע להגביל את בג"ץ. אמון הציבור בבג"ץ ירד בין השנים 2000 ל־2009 מ־84 ל־52 אחוזים (גבוה מהאמון שהציבור מעניק לכנסת ולמפלגות, שירד באותה תקופה מ־51 ל־38 אחוזים).⁶⁵ ההצעות להגבלת בג"ץ לא עברו את סף החקיקה, אך ללא ספק אותתו לבג"ץ על עמדות הזירה הפוליטית; ואכן, מתחילת שנות האלפיים בג"ץ מרסן במידת־מה את פסיקותיו ושואף שתיתן להן לגיטימציה.⁶⁶

3. ניתוח מקרה קווי המהדרין באמצעות תאוריית הבחירה הציבורית – הגורמים המבניים והתרבותיים הייחודיים לישראל

מאמצע שנות השבעים של המאה שעברה חלו שני שינויים מרכזיים בחברה הישראלית. ראשית, במערכת הפוליטית ירדה הדומיננטיות של מפלגת העבודה ונוצרה מערכת דו־גושית.⁶⁷ משנות השמונים קידם שינוי זה מפלגות מגזריות, דוגמת המפלגות הדתיות, ובשנות התשעים, עם הנהגת בחירה ישירה לראשות הממשלה, גברה המגזריות גם בכנסת. הדבר בא לידי ביטוי בהחלשת הרשות המחוקקת במקביל לעלייה בעוצמתה של הרשות השופטת.⁶⁸ שנית, מאפיינים מרכזיים בתרבות הפוליטית בישראל, שהודחקו בשנות החמישים

64 בעבר, היות שהעות'מאנים המוסלמיים התנגדו לכפיפות של בני עדות אחרות לדין השרעי, נקבעה בארץ ישראל השיטה המשפטית מילֵת (בטורקית Millet). שיטה זו הונהגה כאימפריה העות'מאנית במאה התשע עשרה, כחלק מרפורמות הת'נזימאת (Tanzimat), וקבעה כי בתחום דיני המשפחה כל אדם כפוף לדין של עדתו. המילת, בתור שיטה שמסדירה את תחום דיני המשפחה, אומצה על ידי שלטונות המנדט הבריטי ולימים עוגנה בחוק מדינת ישראל. היא מאפשרת כיום ליהודים, למוסלמים, לנוצרים ולדרוזים להחזיק בתי דין דתיים עצמאיים ולאכוף דיני אישות משלהם, ללא התערבות המדינה. כך למשל בית הדין היהודי פוסק לפי המשפט העברי, והמוסלמי – על פי חוקי השריעה.

65 יעל הדר "אמון הציבור הישראלי במוסדות השלטון בעשור האחרון" המכון הישראלי לדמוקרטיה (24.12.2009).

66 Shimon Shetreet, *Resolving the Controversy over the Form and Legitimacy of constitutional Adjudication in Israel: A Blueprint for Redefining the Role of the Supreme Court and the Knesset*, 77 TULANE L. REV. 659, 659–660 (2002); ASSAF MEYDANI, *THE ISRAELI SUPREME COURT AND THE HUMAN RIGHTS REVOLUTION: COURTS AS AGENDA SETTERS* 106, 116 (2011).

67 GIDEON RAHAT, *THE POLITICS OF REGIME STRUCTURE REFORM IN DEMOCRACIES: ISRAEL IN COMPARATIVE PERSPECTIVE* 113, 179, 273 (2008).

68 עמיר פוקס ומרדכי קרמניצר מתייחסים לעובדה שרוב חברי הממשלה הם למעשה חברי כנסת, ולממשלה יש רוב קבוע בכנסת. הם מצביעים על כך כי כממשלה פועלת "ועדת שרים לחקיקה" החולשת על רוב החקיקה בכנסת. נוסף על כך, גם בהיבטים רבים אחרים יש חפיפת סמכויות ופיקוח הדדי בין הרשויות. בדיקתם את היחסים בין הרשויות העלתה כי הכנסת חלשה מאוד

השישים, פרצו לקדמת הבמה ועיצבו במידה רבה את מקומם של החוק בכלל, ושל בית המשפט העליון בחברה הישראלית בפרט, כחלופה למשילות מול חוסר היכולת של המערכת הפוליטית להתמודד עם בעיות הדורשות עיצוב של מדיניות ציבורית.⁶⁹ מול המחסור במשילות בתחומים שונים אימצה החברה הישראלית דפוס של השתתפות פוליטית תוצאתית ואינסטרומנטלית כלפי ספקי מדיניות חלופיים, כמו פנייה מוגברת לבית המשפט העליון על מנת לקבל החלטות מדיניות מיידיות או כדי ללחוץ על הפוליטיקאים לשנות כך או אחרת את המבנה המוסדי במדינה.⁷⁰

דפוס זה מבטא התפתחות של מודל מנטלי בציבור הישראלי: בעוד שבעבר היה דפוס הפעולה הדומיננטי דמוקרטי במהותו, של השפעה באמצעות הצבעה בבחירות וערוצי השתתפות פוליטית אחרים, הרי שמשנות השמונים, וביתר שאת בשנים האחרונות, מתגבש דפוס פעולה חדש; זה זכה בספרות לכינוי "משפוט הפוליטיקה". בדפוס זה פרטים וקבוצות מנסים להשיג את מטרתיהם בערוץ חלופי של פנייה לבג"ץ,⁷¹ על רקע כללי משחק מעורפלים שהספרות מגדירה כ"אי-משילות של המערכת הפוליטית".⁷² דפוס פעולה זה נפוץ בתחומי חיים רבים, והוכיח בעקביות את יעילותו בהשפעה על מדיניות הממשלה. לכן הוא מתחזק

מבנית, מבחינת סמכויות הפיקוח שלה על הממשלה. פוקס וקרמניצר סקרו את יחסי הרשות השופטת עם הרשויות האחרות ומצאו כי סמכויות הפיקוח שלה, שהיו מקובלות עוד מיום הקמת המדינה, התחזקו בשנות השמונים והתשעים, בין השאר בעקבות החקיקה בכנסת בשנת 1992 של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. ראו: עמיר פוקס ומרדכי קרמניצר ביזור סמכויות ולא הפרדת רשויות 8 (2019); ראו גם: מאוטר ירירת הפורמליזם לעיל ה"ש 60; ברזילי "שקיעת המפלגות" וברזילי "הגמוניה שיפוטית", לעיל ה"ש 61; יונתן שפירא עילית ללא ממשכים: דורות מנהיגים בחברה הישראלית 45, 128 (1984); אשר אריאן הרפובליקה הישראלית השנייה: פוליטיקה ומשטר לקראת המאה ה-21 310 (1997); גולדברג המפלגות בישראל, לעיל ה"ש 57, בעמ' 255; הופנונג "סמכות", לעיל ה"ש 60; שלף מרות המשפט, לעיל ה"ש 60; שמיר "חברה, יהדות ופונדרמנטליזם", לעיל ה"ש 60; שמואל נח אייזנשטדט החברה הישראלית בתמורותיה 529 (1989); דוד הורוביץ ומשה ליסק מצוקות באוטופיה: ישראל – חברה בעומס-יתר 9 (1990); ניר קידר "המהפכה הפרשנית: עלייתה של הפרשנות התכליתית בישראל" עיוני משפט כו(2) 737, 746 (2002).

69 Asaf Meydani & Shlomo Mizrahi, *Political Participation via the Judicial System: Exit, Voice and Quasi-Exit in Israeli Society*, 8 ISR. STUD. 118 (2003) (להלן: Meydani & Mizrahi, *Political Participation*).

70 להרחבה בעניין חוסר הציות בחברה הישראלית ראו: אהוד שפרינצק איש הישר בעינו: אי לגלים בחברה הישראלית 25 (1986). ראו גם: פנינה להב "העוז והמשרה: בית המשפט העליון בעשור הראשון לקיומו" עיוני משפט יד 479, 481-480 (1989). להשוואת נוכחותה של תרבות אזרחית לגליסטית ורפובליקנית, שהייתה גורם בהקמת מערכת משפט עצמאית בישראל, ראו: ניר קידר "מבט חדש על הקמת מערכת המשפט הישראלית" ישראל 11, 1-3, 27-29 (2007).

71 Yoav Dotan & Menachem Hofnung, *Interest Groups in the Israeli High Court of Justice: Measuring Success in Litigation and In-Out-Of Court Settlements*, 23 L. & POL'Y 1, 1 (2001).

72 אסף מדיני חזון המשילה הישראלית: "כי עוד חזון למועד" 11 (שחר האס עורך, 2015).

ומתרחב לכל תחומי החיים,⁷³ וכאמור גם ארגונים לא־ממשלתיים מאמצים אותו. ערוץ הפעולה המרכזי לקידום מדיניות ציבורית בנושא זכויות אדם, ובהקשר שלנו – כבוד האדם, חופש הדת והמצפון והזכות לשוויון, הוא הערוץ המשפטי שבוטא במאבקן של העמותות "בצדק" ו"קולך" ושל "תנועת נאמני תורה ועבודה", "מרכז יעקב הרצוג" ו"תנועת ירושלמים", בכל הקשור לאספקת משילות בעניין מדיניות ציבורית בנוגע לזכויות אדם, בהקשר של מדיניות התחבורה בישראל. מאבקן הוא חלק ממאבק כולל של ארגונים לא־ממשלתיים בארץ לקידום מדיניות ציבורית שהפוליטיקאים אינם מספקים.⁷⁴

מסגרת מבנית ותרבותית זו היא המעטפת ששחקנים שונים פועלים בה בתהליך עיצוב המדיניות. זו מסגרת דינמית אשר מבטאת תהליך למידה חוזר ונשנה בין פרטים אשר פועלים על רקע תנאים מבניים ותרבותיים שונים ומשפיעים על התהוותם של תנאים אלה, וחוזר חלילה.

על בסיס תאוריית הבחירה הציבורית אפשר לנתח את התנהגותם של הפוליטיקאים בסוגיית קווי המהדרין: שר התחבורה ב־1997 היה הרב יצחק לוי מהמפלגה הדתית המפד"ל. הוא בחר להעביר את ההחלטה בעניין לפקיד – ועדת לנגנטל, אשר יזמה את הניסיון הזמני של קווי המהדרין. ברי כי בפתרון כזה מקסם שר התחבורה הדתי את סיכוייו להיבחר שנית. מצד אחד הוא הבהיר לבוחריו כי אף שאינו נמנה עם המפלגות החרדיות אין הוא פועל נגד מאבק דתי כלשהו, ובכך אינו פוגע בערכיהם; מצד שני הוא אותת לציבור החילוני כי מדובר בסך הכול בכמה קווי תחבורה, וכי על כל פנים מדובר בהחלטה מקצועית ולא פוליטית.⁷⁵ תאוריית הבחירה הציבורית מציעה מגוון גדול מאוד של מודלים אשר מלמדים שיחסי הגומלין בין פוליטיקאים לבירוקרטים הכפופים להם מאופיינים בעימות מובנה,⁷⁶ שתוצאותיו

Guy Ben-Porat & Shlomo Meydani & Mizrahi, *Political Participation* 73
Mizrahi, *Political Culture, Alternative Politics and Foreign Policy: The Case of Israel*,
38 PoL'Y Sci. 177, 177 (2005)

אריאן, נחמיאס ואמיר משילות, לעיל ה"ש 2. ראו גם: Martin Edelman, *Israel, in THE GLOBAL EXPANSION OF JUDICIAL POWER* 403 (C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder eds., 1995).
למשל במאבקם הציבורי והמשפטי של ארגון "שתיל" ו"הקרן החדשה לישראל" להוספת 61 גני טרום־חובה חדשים בשנת הלימודים תשס"א ולהשקת הספרייה הראשונה לשירות האוכלוסייה הברדואית בנגב; כך גם בעקבות עתירת "בזכות", שם הורה בג"ץ לבדוק את נגישותם של יותר ממאתיים אוטובוסים חדשים לאנשים בכיסאות גלגלים; כך בעקבות עתירה של האגודה לזכויות האזרח, שם הורה בג"ץ לסיים בתוך חודשיים את הליכי הקבלה של בני הזוג קעראן ליישוב קציר; נוסף על כך, בשנת 1995 קיבל בג"ץ את עתירתה של האגודה לזכויות האזרח והורה על ביטול כלל 27 לכללי לשכת עורכי הדין שאפשר לעורך דין לעכב אצלו תיק של לקוח ולמנוע מהלקוח מעבר לעורך דין אחר. באופן דומה, בשנת 1996 הסתיים הטיפול בעתירה שהגישה האגודה לזכויות האזרח בעניין הפליה לרעה ברישום ילדים ערבים לגני ילדים ביפו, כשבלחץ בג"ץ שונו הקריטריונים לקבלה לגנים והוסרה ההפליה לרעה.

ערן ויגודה־גדות "תמורות ואתגרים ניהוליים בדרך לעיצובו של מגזר ציבורי מודרני" המרחב הציבורי 1, 57, 61 (2007).

Jonathan Bendor, *Formal Models of Bureaucracy: A Review, in PUBLIC ADMINISTRATION: THE STATE OF THE DISCIPLINE* 373, 374 (Naomi B. Lynn & Aaron Wildavsky eds., 1990)

הן בדרך כלל הטיה של המדיניות הציבורית לכיוון האינטרסים של אחד הצדדים, לפי כוחו היחסי במשוואה.⁷⁷ לא פעם בירוקרטים מאמצים גישה תוספתית, שהיא המשך של השקעות הפקידים בעבר: הם מקדמים מדיניות שהיא שינוי קל, אך כזה שיכול לאורך זמן להוביל לשינוי של ממש. הם יוצרים מדיניות על בסיס הקיים, תוך כדי שיפור קל.⁷⁸ בתקופת כהונתו של הרב לוי בתפקיד שר התחבורה בחרה ועדת לנגנטל בגישה התוספתית בתור גישה מנחה; היא המליצה על ביצוע תוכנית ניסיונית למיתון המחלוקות בעימות הערכי הזה.

בפסק דין קווי ההפרדה נטען כי משרד התחבורה מתפרק מחובתו לפקח על פעילות חברות האוטובוסים. זהו ביטוי לאי-משילות של המערכת הפוליטית: בהיעדר אכיפה החלה להתעצב התנהגות אשר מכוונת תוצאה מיידית, שעיקרה קביעת עובדות בשטח בידי החרדים ברמות קווי המהדרין. המשמעות המעשית היא חתירה לאספקת השירות הציבורי שלא באמצעות רשויות המדינה, כמו שאמר ישראל אייכלר מיהדות התורה כשנה לאחר מתן פסק הדין: "מה אנו מבקשים? תנו לנו אפשרות לעשות חברת תחבורה ציבורית משלנו. היא הכי רווחית. לא רוצים שום טובה מהמדינה הזאת."⁷⁹

אי-המשילות קיימת לא רק במישור הפיקוח, אלא היא עמוקה יותר ונוגעת באופייה של מדינת ישראל⁸⁰ שהותווה במגילת העצמאות. במסמך זה ישראל מוגדרת "מדינה יהודית בארץ-ישראל". אומנם המילה "דמוקרטיה" על כל הטיותיה נעדרת ממנו, אך יש בו התחייבות לקיים שוויון זכויות מלא ללא הברל דת, גזע ומין, ולתת נציגות הולמת לאזרחים לא-יהודים במוסדות המדינה הזמניים והקבועים.⁸¹ הוויכוח על אופייה היהודי-דמוקרטי של ישראל טרם הוכרע. ב-1992 היא הוגדרה רשמית "מדינה יהודית ודמוקרטית" בחוק יסוד: חופש העיסוק ובחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך משמעות הביטוי "מדינה יהודית ודמוקרטית" נותרה שנויה במחלוקת.⁸²

FRED A. KRAMER, DYNAMICS OF PUBLIC BUREAUCRACY 3 (1977); ANTHONY DOWNS, INSIDE BUREAUCRACY 24 (1967) 77

נחמיאס ומירני מדיניות ציבורית, לעיל ה"ש 1, בעמ' 181. 78

פרוטוקול ישיבה 297 של הכנסת ה-18 (19.12.2011). 79

דוד נחמיאס ואיתי סנד "משילות ומדיניות ציבורית" המדיניות הציבורית בישראל 11 (דוד נחמיאס וגילה מנחם עורכים, 1999). 80

Menachem Hofnung, *The Unintended Consequences of Unplanned Constitutional Reform: Constitutional Politics in Israel*, 44 THE AMERICAN J. COMPARATIVE L. 585 (1996); Menachem Hofnung, *Israeli Constitutional Politics: The Fragility of Impartiality*, 5 ISR. AFF. 34, 34–35, 53 (1998); Doron Navot & Yoav Peled, *Towards a Constitutional Counter-Revolution in Israel?* 16 CONSTELLATIONS 429 (2009) 81

David Kretzmer, *The New Basic Laws on Human Rights: A Mini-Revolution in Israeli Constitutional Law*, 14 ISR. L. REV. 173 (1996); Aharon Barak, *The Constitutionalization of the Israeli Legal System as a Result of the Basic Laws and its Effect on Procedural and Substantive Criminal Law*, 31 ISR. L. REV. 3, 23 (1997); Dalia Dorner, *Does Israel Have a Constitution?* 43 ST. LOUIS UNIV. L. J. 1325, 1326 (1999); Mordechai Nadiv & Yaniv Roznai, *A Jewish and (Declining) Democratic State? Constitutional Retrogression* 82

פרקטיקה מקובלת כדי ש"לא להסתבך" באיבוד קולות היא העברת האחריות לפקיד הממשל – הביורוקרטים, הנתפסים כבעלי המומחיות והידע המקצועי. נציגת היועץ המשפטי לממשלה בוועדת לנגר, עורכת הדין הראל, תיארה את תפקיד היועץ המשפטי כמאמץ ליצוק לכלי אחד את מדיניות משרד התחבורה עם יישום עקרונות משפטיים של סוגיות משפטיות מורכבות שקשורות לנושא.⁸³ לא פעם, בסוגיות שנויות במחלוקת ומתוך מחשבה קצרת טווח של פתרון משברים, פקידי הממשל בוחרים לשמר את הסטטוס קוו, וכדברי חוקר המדיניות אהרן וילדבסקי – לקדם קידום תוספתי את המדיניות הציבורית.⁸⁴ תפקידה של ועדת לנגנטל היה לגבש "המלצות להגברת השימוש בתחבורה הציבורית במגזר החרדי", ושמה מעיד כי היא פעלה מתוך אינטרס ברור לשימור הסטטוס קוו ולמציאת נוסחה לעיגון ההפרדה בקווי האוטובוסים. הוועדה כללה שנים עשר גברים ואישה אחת, מהם ארבעה נציגי המגזר החרדי, חמישה נציגים של החברות אגד ורן, וארבעה עובדי משרד התחבורה. הרכבה והאינטרס המובהק של חבריה להגדיל את השימוש של הציבור החרדי באוטובוסים ציבוריים העידו מראש מה התיינה המלצותיה. בדו"ח שפרסמה נכתב:

בקווים הנכללים בהסדר תתאפשר עליה וירידה של הנוסעים מכל הדלתות של האוטובוס. הציבור החרדי יתארגן באופן התנדבותי וישכנע את אוכלוסיית המשתמשים לבצע הפרדה בין גברים לנשים, באופן שגברים יעלו בד"כ מהדלת הקדמית והנשים תעלינה בד"כ מהדלת האחורית. כמו כן יתארגן הציבור החרדי באופן התנדבותי כך שהישיבה והעמידה בתוך האוטובוס יהיו מופרדים. בכל מקרה לא תינתן הנחיה של הנהג או של כל עובד אחר מטעם המפעיל להפריד בין גברים לנשים בעליה או בישיבה באוטובוס. נהג או כרטיסן לא יסרבו לשרת כל נוסע שיחפוץ לעלות לאוטובוס מכל דלת שהיא, ולא יכפו את ההסדר המוצע על מי מהנוסעים. כדי להקל על ההתמצאות בהסדרי העלייה והירידה, יסומן האוטובוס באופן מיוחד.

בהמשך להמלצות הוועדה סוכם במשרד התחבורה ב־9.7.1997 על הפעלת תוכנית ניסיונית (פיילוט) בשני קווים בבני ברק, בשכונות חרדיות לחלוטין. סוכם כי אם תצליח התוכנית הניסיונית יחילו אותה גם בירושלים. בפועל, מה שהומלץ כהסדר ניסיוני ולא יצא לפועל, היה לתופעה נרחבת ובה עשרות קווי אוטובוס ציבוריים, ללא בחינה מיוחדת של ההסדר, בלי שהגורמים המוסמכים קיבלו החלטה מסודרת ובלי להפעיל כלל הסדר ניסיוני שאפשר להפיק ממנו לקחים.

בשנת 2007, כאשר הוגש בג"ץ קווי ההפרדה, כיהן ישראל כ"ץ מהליכוד כשר התחבורה. בשתי הממשלות – ה־31 (2006–2009) וה־32 (2009–2013) – ישבו מפלגות חרדיות

in Israel, 77 Md. L. Rev. 244, 246, 248 (2017); Rivka Weill, *Hybrid constitutionalism: the Israeli case for judicial review and why we should care*, 30 BERKELEY J. INTE'L L. Rev. 349, 356 (2012).

83 הראל "בין סוגיות עיוניות ומהותיות", לעיל ה"ש 43, בעמ' 832.

84 AARON B. WILDAVSKY, *SPEAKING TRUTH TO POWER: THE ART AND CRAFT OF POLICY ANALYSIS* 3, 26, 32, 42, 82, 397 (1st prt. ed, 1979).

בקואליציה. התנהגותו של השר כץ מלמדת על אימוץ אסטרטגיית העמעום⁸⁵ או המסר הכפול, המכוונת לשרידותו הפוליטית. בינואר 2010 הוא אמר בוועדת הכנסת שדנה בנושא: "לא תתאפשר מציאות של הפרדה בין גברים ונשים שעומדת בניגוד לחוקי היסוד ולצביונה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית... אני לא אתן את ידי לכך שמדינת ישראל תוציא הוראות והנחיות שימסרו הפרדה, או ימנעו מנשים לשבת בכל מקום שהן מעוניינות לשבת בו". ועם זאת, באותו מעמד ובאותו זמן הוא אמר כי הוא מתכוון לאמץ את מסקנות ועדת לנגר, זו שמונתה בעקבות הפניות לכג"ץ והכשירה דה פקטו את הפיכת ההפרדה בין גברים לנשים בקווי המהדרין להסדר קבע, בקבלתה את ההפרדה הוולונטרית.⁸⁶

דבריו של השר כ"ץ מצביעים על כמה מאפיינים אשר מלמדים על הבוחר הישראלי. מצד אחד מפלגת הליכוד, כמפלגה גדולה המכוונת למרכז העמדות הישראליות (החציון הפוליטי), אינה יכולה להרשות לעצמה לאמץ עמדה שתגרום לה להסתכן באיבוד הקשר עם המפלגות החרדיות. מצד שני, בתור מפלגת המון שמטרתה להרכיב את הממשלה, היא מקרינה לציבור החילוני דאגה לצביונה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ההגדרה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית משרתת את הליכוד בהקשר זה.

ניתוח פרוטוקול הדיון בכנסת בעניין הצעת אי-אמון בהקשר של קווי המהדרין⁸⁷ מלמד על דפוסי התנהגות של הפוליטיקאים בנושאים השנויים במחלוקת בחברה הישראלית. את הצעת אי-האמון הגישו הסייעות קדימה, מר"צ, העבודה, חד"ש, רע"ם, בל"ד ותע"ל (ארבע האחרונות הן מפלגות ערביות) בהקשר של קווי המהדרין, על רקע אוזלת היד של ממשלת הליכוד מול התגברות האלימות וההקצנה בחברה הישראלית. בכך ביטאו מקצת המפלגות הללו עמדות חילוניות וליברליות. מעניין לראות את ההודאה של חברי הכנסת באי-משילות של המערכת הפוליטית ואת ההאשמות ההדדיות בצביעות ובשימוש בסוגיית ההפרדה למקסום רווח פוליטי.

כך למשל התרעמה האופוזיציה על תפקוד לקוי של הממשלה ועל אי-מחויבותה לזכויות אדם.⁸⁸ על הביקורת שמתחה האופוזיציה ענה השר להגנת הסביבה גלעד ארדן מהליכוד, מפלגת השלטון, כי חברי הכנסת המתנגדים לקווי המהדרין לא נאבקו בהם מעולם, גם כששר התחבורה היה חבר מפלגתם. אם כן, האסטרטגיה של ארדן הייתה הטלת אשמה במפלגות האופוזיציה, ולא בו עצמו או במפלגתו. לא היה זה דיון ענייני, אלא נראה שבגלל הבעייתיות של הנושא מבחינת זכויות אדם בחרו חברי הכנסת במודע שלא להחליט בנושא.

85 Charles Lindblom, *The Science of Muddling Through*, 9 PUB. ADMIN. REV. 79, 80, 87 (1959).

86 שחר הזלוקורן "כך הפכו קווי ההפרדה באוטובוסים לנורמה" Ynet (22.11.2010).

87 פרוטוקול ישיבה 297 של הכנסת ה-18 (19.12.2011).

88 חבר הכנסת נחמן שי (קדימה) טען כי למרות הגאווה בערכי הדמוקרטיה של ישראל, המדינה אינה מסוגלת לאכוף את חוקיה וכי ראש הממשלה מתעלם מהאחריות המוטלת עליו להבטיח שהדמוקרטיה תתקיים מדי יום ביומו; אילן גילאון ממר"צ אמר כי ראש הממשלה, שהתנגד בפומבי לפינוי נשים ממקומן באוטובוס, מתעלם מכך שהדבר נהוג כבר שנים, באישור שר התחבורה. מנגד, חברי הכנסת הדתיים ניסו זאב מש"ס וישראל אייכלר מיהדות התורה הצדיקו את קווי המהדרין בנימוקים של כבוד הנשים וכבוד הגברים, ואייכלר אף תבע שיינתן לחרדים להפעיל חברת תחבורה ציבורית משלהם. שם.

המנטליטה הציבורי (mentalité) – מכלול הרעיונות, הערכים והאמונות המשותפים לקהילה – משפיע על תפיסת הפשרה הערכית של בית המשפט העליון בתחומי ליבה שקשורים באמונה רתית של קבוצות שונות בחברה הישראלית.⁸⁹ אין הוא נחלת שופטי ישראל בלבד⁹⁰ אלא גם נחלתם של אזרחי ישראל, ולפיכך גם של הפוליטיקאים המחליטים החלטות שימקסמו את סיכויי בחירתם.⁹¹ זה חלק מההסבר לכך שפוליטיקאים מעבירים לא פעם עניינים ערכיים שנויים במחלוקת להחלטת פקידים.⁹²

לא זו אף זו, המנטליטה בישראל, בתקופה שבה עוצבה מדיניות קווי המהדרין, התאפיין בשחיקה בתמיכת הציבור היהודי בערכי הדמוקרטיה. כך, בין 1999 ל-2003 חלה שחיקה מובחנת בתמיכת הציבור היהודי בנושאים כמו זכויות פוליטיות, אזרחיות, חברתיות וכלכליות, בעניין שוויון מגדרי וזכויות מיעוט נוספות,⁹³ ובהקשר של מאמר זה – בעניינים של כבוד האדם, חופש הדת והמצפון והזכות לשוויון. אריאן ואחרים⁹⁴ הצביעו על כך שחלה ירידה מ-95 ל-81 אחוזים בתמיכת האוכלוסייה היהודית בארץ בטענה שלכל אדם, בלי קשר להשקפתו הפוליטית, יש אותן זכויות על פי חוק. הירידה בתמיכה בערכי הדמוקרטיה ובתמיכה בזכויות אדם מחזקת את האדישות שאפיינה את הציבור הישראלי בקידום מדיניות שמגינה על זכויות האדם בכלל, ובנוגע לקווי מהדרין בפרט.

דבריהם של חברי הכנסת מבטאים את השניות הערכית שקיימת בישראל: מצד אחד יש חוקים שמעניקים שוויון לנשים בישראל, חוקי יסוד ליברליים כמו כבוד האדם וחירותו וחתימה על אמנות לזכויות אדם, אך מצד שני יש פרקטיקות יום-יומיות שמכשירות התנהגויות של קבוצות שונות בניגוד לזכויות אלה. מצב זה ממחיש את אי-המשילות של המערכת הפוליטית בישראל, ובגללו התנהגויות כאלה עלולות להיעשות עניין נורמטיבי אשר מתקיים לצד החוק.

ה. עמדת הציבור בישראל בהקשר לקווי המהדרין: אדישות

סוגיה חשובה שיש לתת עליה את הדעת בהקשר זה היא עמדת הציבור בישראל שמשפיעה על עיצוב מדיניות בכלל, ועל עיצוב מדיניות קווי מהדרין בפרט. בחינת עמדות הציבור בנוגע לקווי המהדרין מעלה שהציבור החילוני היה אדיש לנושא. כאמור, פסק הדין של בג"ץ קווי ההפרדה התבסס על דו"ח ועדת לנגר שמונתה "לכדיקת

Mantzavinos Chrysostomos, Douglass C. North & Syed Shariq, *Learning, Institutions and Economic Performance*, 2 PERSP. ON POL. 75, 76 (2004). ראו גם: מזרחי ומירני **מדיניות**

ציבורית, לעיל ה"ש 12.

90 מאוטנר **ירידת הפורמליזם**, לעיל ה"ש 60.

91 MAOZ ROSENTHAL, ISRAEL'S GOVERNABILITY CRISIS: QUANDARIES, UNSTRUCTURED INSTITUTIONS, AND ADAPTATION 57, 85 (2016).

92 ITZHAK GALNOOR, PUBLIC MANAGEMENT IN ISRAEL: DEVELOPMENT, STRUCTURE, FUNCTIONS AND REFORMS 43, 61 (2010); David Nachmias & Itai Sened, *Governance and Public Policy*, in PUBLIC POLICY IN ISRAEL 3, 3 (David Nachmias & Gila Menahem eds., 2002).

93 אשר אריאן ואח' מדד **הדמוקרטיה הישראלית 2003** (2003).

94 שם, בעמ' 17.

הסדרי ההסעה בתחבורה הציבורית בקווים המשמשים את המגזר החרדי". בדו"ח הוועדה נמסר כי רוב הפונים בעקבות הקול הקורא שפרסמה באו מהציבור החרדי, ומרביתם תמכו בהסדר ההפרדה: כ-6,000 פונים תמכו בנחיצות הקווים, ורק כמה עשרות התנגדו להם.⁹⁵ מנחם פרידמן טוען כי את ההקצנה בציבור החרדי מקדם מיעוט קטן, ורובו אינו שותף למאבקים אלה. הוא אומר גם כי רוב הציבור החרדי אינו מתנגד להם באופן פעיל, שכן הדבר עלול להיתפס כהתנערות מערכי הדת. משהורם דגל המאבק למען תחבורת מהדרין אין הציבור החרדי יכול להתנגד לקריאה שמוצגת כחובה הלכתית.⁹⁶

האם בעיני הציבור החילוני הסוגיה אינה רלוונטית? האם לדעתו קווי המהדרין הם עניין פנים-קהילתי? בעניין התנהגות הציבור החילוני בנושא קווי המהדרין, ההסבר בבסיס גישת הבחירה הציבורית נשען על המונח "מוצר ציבורי", ובהקשר שלנו – על העובדה שההגנה על חופש הדת והמצפון בנוגע לקווים אלה נחשבת בעיני רוב הציבור החילוני מוצר ציבורי שאי אפשר למנוע את צריכתו גם ממי שאינו תורם לאספקתו (Non Excludable).⁹⁷ מצד אחד נדרשת התערבות של הממשלה באספקת המוצר (ובמקרה של קווי מהדרין – בהגנה עליו) כדי שלא יסופק בחסר, אך מצד שני אין הציבור מגלה מידת השתתפות פוליטית (אלא אדישות) כדי ללחוץ על הפוליטיקאים לספק אותו כראוי, בין אם חלה שחיקה מסוימת באמונותיו בהקשר הערכי המדובר (מידת ההגנה על זכויות אדם ודמוקרטיה) ובין אם יש קושי לאסוף את המשאבים הנדרשים לאספקתו.⁹⁸ הכשל במקרה זה נובע מכך שלקבוצות גדולות אשר העניין האישי שלהן מצומצם אין תמריץ לפעול לאי-יישום של מדיניות שמניבה תועלת גבוהה לקבוצה קטנה יחסית. במקרה של קווי המהדרין היה רוב הציבור החילוני אדיש לנושא, וצפה מהצד כ"טרמפיסט" בפעולתן של העותרות לבג"ץ.⁹⁹

בהיעדר לחץ ציבורי כללי לקידום הנושא נודעה למעורבותם של שחקנים כמו פוליטיקאים, בירוקרטים (פקידי ממשל) וארגונים לא-ממשלתיים השפעה רבה על עיצוב מדיניות ציבורית ועל שמירה על זכויות אדם.¹⁰⁰

- 95 שטרן "הפרדה באוטובוס?", לעיל ה"ש 36.
- 96 Menachem Friedman, *Silence, and 'Sayings' in the Haredi Society*, In KNOWLEDGE AND SILENCE: ON MECHANISMS OF DENIAL AND REPRESSION IN ISRAELI SOCIETY 113, 114 (Hanna Herzog & Kinneret Lahad eds., 2006).
- 97 התאוריה הכלכלית מגדירה מוצר ציבורי כמוצר בעל מאפיינים ייחודיים: מוצר ציבורי טהור הוא מוצר שאינו תחרותי בצריכה (non rival), כלומר משתמש נוסף במוצר אינו מפחית את היכולת של נוסעים אחרים להשתמש בו במקביל. תכונה נוספת שלו היא שאינו בלעדי (non excludable), כלומר אי אפשר למנוע את השימוש בו לאחר שסופק. עובדה זו יוצרת את תופעת ה"טרמפיסט": פרטים אינם תורמים לאספקתו מכיוון שהם יודעים שיוכלו להשתמש בו לאחר שסופק.
- 98 DAVID WEIMER & AIDAN R. VINING, *POLICY ANALYSIS: CONCEPTS AND PRACTICE* 86, 304 (5th ed. 2010).
- 99 MANCUR OLSON, *THE LOGIC OF COLLECTIVE ACTION* 9, 76 (1965); MICHAEL TAYLOR, *THE POSSIBILITY OF COOPERATION* 1,5,18,20 (Revised ed. 1987); ROBERT AXELROD, *THE EVOLUTION OF COOPERATION*, 3, 145 (1984).
- 100 EYAL BENVENISTI, *THE LAW OF GLOBAL GOVERNANCE* 114, 136, 158, 222 (2014)

1. העתירה ותוצאותיה

על רקע אדישות הציבור, מעורבותם של ארגונים לא-ממשלתיים, כקבוצות אינטרס, גוברת בתהליך עיצוב המדיניות. בשנות התשעים של המאה העשרים עלה מספר הפניות של קבוצות האינטרס האזרחיות לבג"ץ, עד כי בשנות האלפיים מקומן כעותרים ציבוריים כבר ברור בספרה הפוליטית.¹⁰¹ בג"ץ קווי ההפרדה מ-2007 המחיש זאת בכירור: נעמי רגן, סופרת חרדית, חוותה בנסיעה בקו עירוני המוגדר כקו מהדרין של אגד בירושלים תקיפות מילוליות ופיזיות קשות כשסירבה לשבת בחלק האחורי של האוטובוס; מור לידור שירתה באותה עת בשירות לאומי בקיבוץ רבדים, וב-5 בספטמבר 2006 נסעה באוטובוס מירושלים לאופקים. בנסיעה זו תקפו אותה נוסעים מילולית, ונהג האוטובוס הורה לה לרדת בשל לבושה הלא צנוע לכאורה; טלי גולדרינג נסעה ב-25 באוקטובר 2006 בקו 426 מפתח תקווה לירושלים ונדרשה לשבת בחלק האחורי של האוטובוס, בניגוד גמור להשקפת עולמה; אליענה אביצור, המתגוררת בירושלים, ביקשה ב-25 בדצמבר 2006 לנסוע בקו 40 למקום עבודתה בהר חוצבים, אך הנהג סירב לפתוח את הדלת הקדמית ואילץ אותה לעלות מהדלת האחורית; אפרת אופיר ביקשה ב-20 באוגוסט 2006 לנסוע מקריית טבעון לירושלים בקו 999, אך הנהג סירב לאפשר לה לעלות לאוטובוס בשל לבושה, שהיה לא צנוע מספיק לטעמו. לכן היא נאלצה לנסוע בשני קווים ובעלות כפולה כדי להגיע למחוז הפצה. כל החמש עתרו לבג"ץ, ביוזמת המרכז לפלורליזם יהודי, ואף הוא הצטרף לעתירה. מכך עולה הסוגיה של מיצוב המאבק בתור מאבק "נשי" בעיקרו, והשאלה אם הלך הרוח של הציבור בנוגע לעתירה היה שונה לו קידמו אותה גם גברים. האם הגדרת המאבק כפמיניסטי עוררה אנטגוניזם סמוי? בדו"ח של המרכז לפלורליזם יהודי בעניין הפרדה מגדרית נכתב: "הגיעו אל המרכז פניות של נשים וגם גברים".¹⁰²

העמדות השונות שהארגונים העותרים מבטאים מאפיינות אותם, ולכן שיתופם במציאת הסדר עשוי להביא לגיטימציה גדולה יותר בבג"ץ. כך למשל עמותת "בצדק" פועלת בשיתוף חברי כנסת חרדים מול רשויות השלטון ומערכת המשפט, כדי להגן על הצביון היהודי של ישראל; עמותת "קולך" נוסדה כדי לקדם שוויון מגדרי בקהילה הדתית; "נאמני תורה ועבודה" היא תנועה ציונית-דתית אשר מבקשת להחזיר את הציונות הדתית לשורשיה ולשלב תורה עם מדע ועם חיים מודרניים; "מרכז יעקב הרצוג" הוא מרכז אורתודוקסי פלורליסטי שמבקש ליצור דיאלוג בין קבוצות שונות בחברה היהודית, ותנועת "ירושלמים" מאגדת חילונים ודתיים ומבקשת להפוך את ירושלים לעיר פלורליסטית.

דיון ראשון בעתירה התקיים ב-14 בינואר 2008, ובאת כוח העותרות טענה בו בין השאר שהסדר הפרדה כשלעצמו "יכול להיות לגיטימי, אבל ההסדר [הקיים] הוא לא כזה".¹⁰³

101 ראו למשל עלי זלצברגר ואלכסנדר קדר "המהפכה השקטה – עוד על הביקורת השיפוטית לפי חוקי-היסוד החדשים" משפט וממשל ד 489 (1998); גביון, קרמיצר ורותן אקטיביזם שיפוטי, לעיל ה"ש 60.

102 המרכז הרפורמי לרת ומדינה דו"ח שנתי שני – ינואר 2021 מודרות למהדרין: הפרדה בין נשים לגברים והדרת נשים במרחב הציבורי בישראל (2012).

103 עניין רגן, לעיל ה"ש 34, פס' ד לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

ב־21.1.2008 כתב בית המשפט כי אין פסול ברעיון של הפרדה מגדרית באוטובוסים מסוימים כדי לענות על צורכי הציבור החרדי, אך הוא סקר גם את הבעייתיות של המצב הקיים, שאינו מוסדר נורמטיבית, ולכן מעלה בעיות מעשיות רבות. בית המשפט אמר כי ההסתמכות על דו"ח לנגנטל מ־1997 אינה מספקת עוד משום שחלו מאז שינויים, ומשום שבעניינים שונים לא יושמו כללי התפעול שאושרו על פי הדו"ח, והמליץ על הקמת פורום חדש אשר ימליץ בעניין השאלות שהועלו – "בגדרי סובלנות ושכל ישר".¹⁰⁴

כאמור, שר התחבורה קיבל את הצעת בג"ץ, ושוב הוא פנה לפקיד (בירוקרט) והקים במאי 2008 את ועדת לנגר. ב־26 באוקטובר 2009 הגישה הוועדה את המלצותיה,¹⁰⁵ ובהן הצהרה כי כל נוסע, ללא קשר למינו, רשאי לשבת בכל מושב פנוי באוטובוס (למעט במושבים השמורים לבעלי מוגבלויות) ולעלות ולרדת מכל דלת אשר מותרת לעליית נוסעים באותו קו. כן המליצה הוועדה שלא לקבוע קווי תחבורה נפרדים לנשים וגברים או כל הסדר דומה שבגללו קווי נסיעה נעשים שונים במהותם מקווי התחבורה הציבורית האחרים בישראל. עם זאת, הוועדה לא ביקשה למנוע מצב שגברים ונשים בוחרים מרצונם החופשי לנסוע בקווי מהדרין, כל עוד הוראות החוק נשמרות.

שנה לאחר מכן, ב־20 באוקטובר 2010, הודיע שר התחבורה כי החליט לאמץ את המלצות ועדת הבדיקה במלואן, "על בסיס דו"ח סטטוס מפורט שהוגש לו בסוף תקופת הבדיקה, והמלצותיו של המפקח על התעבורה".¹⁰⁶ העותרים לא הסתפקו בכך, וביקשו שבג"ץ יורה "על איסור העלייה מהדלת האחורית".¹⁰⁷ בינואר 2011 קבע בג"ץ: "מאחר שהשר החליט לאמץ את המלצות הוועדה, אין אנו מוצאים מקום להתערב בהחלטתו במישור העקרוני, והמלצות אלה (אשר יוצגו באתר האינטרנט של המשרד) יהפכו לעת הזאת להסדר המחייב – לרבות בעניין הגברת הפיקוח".¹⁰⁸ לפיכך פסק בג"ץ שהפרדה כפויה בין נשים לגברים בקווי המהדרין אינה חוקית, וכי הטרדת נוסעות בעניין, וגם בעניין לבושן, עשויה להיות עבירה פלילית. בג"ץ התיר את המשך ההסדר של העלאת נוסעים ונוסעות מהדלת האחורית כדי לאפשר הפרדה מרצון: "יש לאפשר גמישות לאותם נוסעים המבקשים לנהוג בעצמם הפרדה מגדרית (בתנאי, כאמור, שזו לא תהפוך יתר ופינה לפגיעה בנשים)".¹⁰⁹

כן נפסק כי הנהגים יחויבו לוודא את אכיפת ההחלטה, וכי אגד תפרסם את ביטול הסדר המהדרין בעיתונות הכללית ובעיתונות של המגזר החרדי ותציב בכל הקווים ששימשו כקווי מהדרין את ההודעה: "כל נוסע רשאי לשבת בכל מקום שיבחר (למעט המקומות המסומנים לאנשים עם מוגבלויות), הטרדת נוסע בעניין זה עלולה להיות עבירה פלילית".

104 ש.ם.

105 הוועדה לבדיקת הסדרי ההסעה בתחבורה הציבורית בקווים המשמשים את המגזר החרדי דו"ח מסכם (2009).

106 ש.ם, פס' טז לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

107 ש.ם, פס' יז לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

108 ש.ם, 35 פס' מג לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

109 ש.ם, פס' לח לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

אפשר לראות כי בית המשפט הזכיר את מגבלותיה של ועדת לנגנטל והתייחס לפיקציית הממד הוולונטרי שאפיינה את המלצותיה.¹¹⁰ לוועדת לנגר הוא המליץ לקיים ייצוג מאוזן יותר של עמדות. דן הודיעה למעשה על הפסקת קווי המהדרין שלה, ופסק הדין מבאר שהוא מכונן בעיקר כלפי אגד. השופט רובינשטיין התייחס לאינטרס הכלכלי של אגד, וכתב: "לא הייתי רוצה לחשוב חלילה, כי הכסף – הרצון להרוויח באמצעות הפעלת הקווים בהם מדובר – יענה את הכל".¹¹¹

ז. סיכום

במאמר זה בחנו את הגורמים המסבירים את עיצוב מדיניות קווי המהדרין בתחבורה הציבורית בישראל. עיצובם בתור קווי הפרדה בין גברים לנשים במגזר החרדי פוגע בעקרון השוויון, בזכות החוקתית לכבוד ובחופש הדת והמצפון. הניתוח מראה כי עיצוב ההיקף של הזכות לשוויון בקשר למדיניות קווי המהדרין הוא תוצר של פעולת גורמים שונים במרחב הפוליטי, המכונים בתאוריית הבחירה הציבורית שחקנים (political players), ובהם קבוצות אינטרס, פקיד ממשל (בירוקרטים), בג"ץ, פוליטיקאים והציבור הרחב, הפועלים על רקע תנאים מכניים ותרבותיים נתונים ומשתנים.

ההשלכות הכלכליות של מדיניות קווי המהדרין נוגעות בכמה גורמים: חברת האוטובוסים, המונעת מאינטרסים כלכליים מובהקים, היא גורם דומיננטי. היא מקבלת סובסידיה מהמדינה לפי היקף השירותים שהיא מספקת, ולכן יש לה אינטרס מובהק לספק קווי מהדרין עם הפרדה מגדרית אם בדרך זו תמשוך אליה לקוחות פוטנציאליים. לחברת האוטובוס יש גם אינטרס כלכלי מובהק שייקבעו בקווים אלה מחירי נסיעה זולים, שכן בזכותם יהיו שירותיה מושכים יותר למשתמשים פוטנציאליים וידחקו מהשוק הסדרי הסעות פרטיים, והדבר יאפשר לה להגדיל את נתח השוק שלה.

110 שם, בפס' ד לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין, הדגיש השופט בהתייחסו לוועדת לנגנטל: "בהחלטה שניתנה בעקבות הדיון (ביום 21.1.08) נאמר אמנם – בהמשך לדברים אלה – כי 'אנו יוצאים מההנחה שאין פסול ברעיון של אוטובוסים שיש בהם הפרדה הבאה בהיענות לצרכי הציבור החרדי', אך נסקרה הבעייתיות במצב הנוכחי: 'הפרדה זו שאינה מוסדרת כל עיקר במישור הנורמטיבי, טומנת בחובה על פניה בעיות... נמנה – מבלי למצות – בעיות שעלו בכתבי בית הדין ובטיעונים. למשל, הצורך בקיומו של בסיס נורמטיבי לקיום כאלה... היכן יהיו קוים נפרדים; אפשרות הנסיעה החלופית באופן סביר למי שאינו מעוניין לנסוע בקוים אלה; שאלת השילוט המתאים... חובותיו של הנהג... שאלות מחיר; מנגנון פיקוח וטיפול אפקטיבי בתלונות; עמדה של מנהיגות רבנית חרדית בקשר להתנהגות'". עוד הוסיף בית המשפט: "ההסתמכות על דו"ח לנגנטל אינה מספקת, הן נוכח חלוף הזמן ושינויים שהתרחשו מאז שנת 1997; והן כיון שכללי התפעול 'שונים בעניינים שונים מהמלצות ועדת לנגנטל כפי שאושרו'. בנסיבות אלה, כתב בית המשפט, 'יש מקום לפרום חדש שיבדוק את המצב העובדתי ואת לקחי השנים שחלפו, וימליץ, בין היתר, באשר לשאלות שהועלו – בגדר סיבולנות ושכל ישראל".

111 עניין רגן, לעיל ה"ש 34, פס' כ עמ' 16-18 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

עוד שחקן פעיל הוא המגזר החרדי ונציגיו, המעוניינים בהטבות כלכליות המוצעות להם מכוח הסדר קווי המהדרין. המדינה אינה מסבסדת את ההסעות הפרטיות הפועלות במגזר זה, ובדרך כלל הן מספקות לציבור הנוסעים שירות לא מספק. הסדר קווי המהדרין מבטיח לסקטור החרדי שיפור ברמת השירות עם שמירה על כללי התנהגות המקובלים עליו. אם נוסף לכך את מחירי הנסיעה המוזלים, על חשבון הקופה הציבורית, קל להבין את ההשפעות הכלכליות החיוביות הטמונות מבחינת מגזר זה בקווי המהדרין.

שחקן בולט אחר הוא הרגולטורים, הבירוקרטים הממונים על אספקת שירותי התחבורה: משרד התחבורה ומשרד האוצר. אלה מעוניינים להציג לפוליטיקאים הממונים עליהם ולציבור הצלחות בקידום התחבורה הציבורית כדי לקדם את הקריירה שלהם, להגביר את כוחם ואת השפעתם ולזכות בהטבות הכלכליות הנלוות לכך. הצלחתם של הבירוקרטים נמדדת בעיקר בהגדלת מספר הנוסעים באוטובוסים הציבוריים, והסדר קווי המהדרין הוא הצלחה מבחינתם מכיוון שהוא מגדיל את מספר הנוסעים ומשרת את האינטרסים הכלכליים שלהם. בתוך כך, מעורבותו של משרד המשפטים – באמצעות מחלקת הייעוץ והחקיקה – בעבודת הממשלה אפשרה את המשכיותו של ההסדר אגב התניה ברורה שהתחבורה הציבורית חייבת לפעול במתכונת שתבטיח את תקנת הציבור ותאפשר לכל אדם להשתמש בה. בכך סלל המשרד תוואי פרקטי בתוך מורכבות האינטרסים של הגורמים השונים, והבטיח כי במרחב הציבורי בישראל, בתור מדינה יהודית ודמוקרטית, תתאפשר התנהלות של יחידים על פי אמונתם ובחירתם, ללא כפייה של דת או מנהג על אחרים. הכנסת מרכיב הוולונטריות (מתן גמישות לנוסעים שמבקשים לנהוג בעצמם הפרדה מגדרית) מאפשרת מצבים מגוונים של "ארכיטקטורה בתחבורה" היוצרת תחבורה ציבורית לפי צורכי נוסעים, אך אין בכך כדי להעניק לנוסעים זכות לכפות את מנהגיהם על כלל נוסעי הקו.

מי שנפגע כלכלית מן ההסדר הוא כלל הציבור, שרובו אינו משתמש בקווי המהדרין אבל נדרש לממנם בכספי המיסים שהוא משלם. למרות ההשפעות הכלכליות השליליות מבחינת הציבור, הוא נוטה להיות פסיבי בהתנגדותו, והדבר מוסבר ב"בעיית הטרמפיסט" המאפיינת מצבים שפוטנציאל התועלת לכל פרט מביטול ההסדר קטן בהם יחסית. הדבר יוצר יתרון לקבוצות אינטרס כמו חברות האוטובוסים או המגזר החרדי, שמבחינתם פוטנציאל התועלת מן ההסדר גדול. על רקע זה, הסדר קווי המהדרין היה יכול להתקיים ללא הפרעה אלמלא הפנייה לבג"ץ נגדו. בשל אי-המשילות בהסדרת קווי המהדרין, ובגלל העדפת הפוליטיקאים לאמץ את הסטטוס קוו בשטח ולהתעלם מתקנת הציבור, העותרים לבג"ץ (כמו ארגונים לא-ממשלתיים) הופכים להיות הגורם המשפיע על עיצוב מדיניות. אפשר לראות בפנייה של העותרים לבג"ץ גם מתן ביטוי לקולו של הרוב, שכן אחד מתפקידי בית המשפט הוא לאזן ולבלום עריצות המיעוט. הפנייה לבג"ץ מתאפשרת בזכות התפתחותו במשך השנים בתור ערכאה שיפוטית מובילה וכגורם שמשותף בתהליך עיצוב המדיניות. כך קווי המהדרין, שהתחילו כקביעת עובדות בשטח, עוגנו בפסיקת בית המשפט העליון, שאפשר את פעולתם בתנאים מסוימים.

לפי כתבה ב"הארץ" על התגובות לפסיקת בג"ץ, העותרים יצאו בהצהרות ניצחון.¹¹² הראינו במאמר כי הגם שמדובר בשיפור מסוים בנוגע למצב הקודם, השינוי היה בעיקרו סמנטי, ולמעשה קיבע את המלצות ועדת לנגר. שירותי תחבורה ציבורית מכוונים לשיפור היעילות הכלכלית, והראינו במאמר כי תכלית הרפורמה הנוגעת לרווחיות ויעילות כלכלית לא הייתה חלק מהותי ממערך האינטרסים, ומשכך לא הוגשמה. עיצוב המדיניות הציבורית בהקשר של קווי המהדרין הושפע לא רק מהשאיפה להיטיב עם כלל הציבור, אלא אף מגורמים בעלי אינטרסים שונים שביקשו לשפר את מצבם.

112 תומר זרחין "בג"ץ אישר הפרדה מרצון בקווי אוטובוס" הארץ (6.2.2011).