

תכנון ובניה ושלטון מקומי רשויות מקומיות	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
חובת רכבת ישראל לגדר מסילות ברזל בשטח שיפוטן של רשויות מקומיות	תאריך: י' כסלו התשכ"ט, 1 דצמבר 1968 עדכון: כ"ה תשרי התשס"ג, 1 אוקטובר 2002 מספר הנחיה: 8.2003 (21.753)

### חובת רכבת ישראל לגדר מסילות ברזל בשטח שיפוטן של רשויות מקומיות

חוות דעת זו תעסוק בשאלה האם החובה לגדור מסילות פתוחות, למען שמירה על חיי אדם מפני פגיעות הרכבת, חלה, בשטחים הנתונים בשיפוטה של רשות מקומית, על אותה רשות מקומית או על הנהלת הרכבת.

יש לצאת מן ההנחה שאין מחלוקת בדבר עצם קיום החובה המוסרית-ציבורית להקים גדרות למען שמירה על חיי אדם; חובה זו קיימת, ללא כל קשר להבחנות המשפטיות האפשרויות בין "משיגי גבול" ובין "בני רשות". המדינה מצווה על שלומם וטובתם של כל החולפים בדרך.

אכן, החוק אינו מטיל חובה מפורשת לגדור מסילות פתוחות, לא על רשות מקומית ולא על הנהלת הרכבת. אך אם הטלת חובה מפורשת אין כאן, אות לחלוקת האחריות יש כאן; ודי לממשלה בו כדי להטיל את החובה מצדה באורח מינהלי.

סעיף 249(29) לפקודת העיריות מסמיך עיריה "לעשות בדרך-כלל, כל מעשה הדרוש לשם שמירה על תחום העיריה, בריאות הציבור והביטחון בו...". אלה הן סמכויות כלליות ביותר; ואם יש מקום לטענה כי בטחון התושבים מצריך מצד הרשות המקומית, תוך שאר הפעולות, גם גידור מסילות פתוחות שבשטח שיפוטה, אין זאת מפני שהסמכות הדרושה לכך, הוענקה לרשות המקומית במפורש, אלא דווקא מפני כלליותה והיקפה הרחב ביותר של הסמכות שהוזכרה.

ואולם לגבי הנהלת הרכבת, סעיף 3 לפקודת מסילות הברזל מעניק סמכות מפורשת לבנות מבנים הנדסיים, הכוללים, בין היתר, גדרות, וכן לעשות כל מעשה אחר הנחוץ לבניית מסילה, לתחזוקתה, לתיקונה ולשימוש בה.

עצם אזכור המונח "גדרות" בהקשר זה מעיד על כך שלמען בנייתה, החזקתה או הפעלתה של רכבת, יכול ויידרשו גם גדרות; אך מטבע הדברים סתם גדר אינה דרושה אלא למנוע כניסת זרים לשטח המוגדר.

"מסילת ברזל" שבסעיף 2 לפקודה מוגדרת כ"מקרקעין שבתוך גדרות או סימנים אחרים המציינים את גבול המקרקעין השייכים למסילה, ובאין הגדרות או סימנים אחרים - המקרקעין שבתוך תחום של חמישה-עשר מטרים מציר המסילה; ואם היתה המסילה על גבי סוללה או בתוך מחפורת -

המקרקעין שבתוך תחום של חמישה מטרים לפחות משני צדי תחתית הסוללה או ראש המחפורת או שבתוך תחום של חמישה-עשר מטרים מציר המסילה, הכל לפי המרוחק יותר".

מכאן, משיג גבול יהיה כל מי שמתקרב חמישה-עשר מטרים או פחות לאחד מפסי הרכבת, במקום שאין גדר; ובמקום שיש גדר, הרי יהיה משיג גבול כל מי שנכנס מעבר לגדר. נמצא שהקמת גדר, כשהיא מרוחקת יותר מחמישה-עשר מטרים מן הפס, יש בה כדי להרחיב גבולה של הרכבת, וכשהיא קרובה מחמישה-עשר מטרים לפס, יש בה כדי לצמצם גבולה של הרכבת; בין כה וכה אין הימצאות הגדר כשלעצמה נחוצה כדי להטביע חותם של משיג גבול על מי שעולה על שטח הרכבת. תפקידה היא להרחיק משיגי גבול, לא להלכה כי אם למעשה, באופן היעיל ביותר; והרחקה זו דרושה, כפי הנראה, לא פעם להפעלתה היעילה של הרכבת.

אין צריך לומר כי השאלה מה דרוש ומה אינו דרוש, בנסיבות מסוימות, להחזקתה או להפעלתה של הרכבת, היא שאלה הנתונה אף לעניין סעיף 3 הנזכר לעיל, לשיקול דעתו של שר התחבורה (הנותן לפי אותו הסעיף הוראות פעולה להנהלת הרכבת); ובשיקול דעתו זה קובעים לא רק שיקולים של שמירה על שלומם של בני אדם כשאין ביניהם ובין הרכבת ולא כלום, כי אם שיקולים בדבר יעילותו של שירות הרכבות. מעבר לעיקר החובה למנוע קיפוח חיי אדם יש גם פגיעה בשירות הרכבות, ביעילותו ובחוסנו הכלכלי, אם נגרמים מקרי אסונות עקב אי-גידור שטח המסילה: זאת, הן בסכומי הפיצויים שישולמו או בתשלומי חסד והן בביטול זמנם של העובדים בהליכים שונים. (ועל אף כל האמור בפקודת מסילות הברזל, לא הרי המדינה כשגוף משלה כמו הרכבת גורם לאובדן חיים או לנכות, כהרי מזיק פרטי: המדינה לא תסיר מעליה אחריות לפצות על נזק שנגרם כאמור בטענות פורמליות, אלא תתגונן במידה שתוכל להתגונן - אך לעצם התביעה ולגובהה בלבד).

כלל גדול הוא בתורת המשפט המינהלי, שכשהחוק מעניק סמכות, חייבת הרשות המוסמכת להשתמש בסמכותה ככל שנסיונות הזמן והמקום דורשות, ואין היא בת חורין לשבת בחיבוק ידיים ולומר, קצה נפשי בסמכותי. כלל זה נותן בידי האזרח הדורש מרשות מוסמכת להשתמש בסמכותה במקרה פלוני, עילה לפנות לבית-המשפט הגבוה לצדק כשאותה רשות מסרבת לו שלא כדין; אך נראה שמותר להשתמש בכלל זה, ולא בדרך היקש בלבד, גם במקרה כגון זה שלפנינו, כשהרשות המוסמכת אינה רוצה להשתמש בסמכותה ולהעביר את עומס המעשה על שכם רשויות אחרות.

אילו היה המדובר כאן בשתי סמכויות מקבילות, לאמור שיוחדה הסמכות לגדור מסילות פתוחות גם להנהלת הרכבת וגם לרשויות מקומיות, כי אז צריך היה אולי ללמוד גזירה שווה מן השניים האוחזין בטלית, זה אומר שלי שלך וזה אומר שלי שלך, ולפסוק: יחלוקו, שווה בשווה. אך הסמכות המיוחדת לגדור מסילות ברזל נתייחדה דווקא להנהלת הרכבת, ואין לומר שהיא מקבילה לסמכות הכללית הנתונה, לא למטרה מסוימת זו כי אם למטרות אחרות, לרשויות המקומיות; בכגון דא אין הנהלת הרכבת יכולה להעמיס את עומס המעשה על זולתה ולהתעלם מסמכותה שלה.

המסקנה היא שאם הממשלה החליטה על גידור המסילות הפתוחות הנמצאות בשטח שיפוטן של רשויות מקומיות, הנהלת הרכבת היא המוסמכת והמחויבת לבצע החלטה זו.