

סמכות:

לרשות הספנות והנמלים (להלן: הרשות), ישנן סמכויות בחוק הספנות (להלן: החוק),¹ אשר נתונה לשר התחבורה ומתוכן הסמכות לקבוע כי מנסיבות מסוימות תאגיד איננו ישראלי.² לפי תורת הרשויות המוסמכות,³ לרשות יש אחריות וסמכות בלעדית לכל דרג. לפיכך, ניתן לטעון שהרשות פעלה בחוסר סמכות, בניגוד לעקרון חוקיות המנהל,⁴ במספר מקרים: המנהל-1. החליט שחברת ים כחול (להלן: החברה) תיחשב לתאגיד זר, למרות שהסמכות נתונה לשר. 2. פרסום הקובע קריטריונים בגין מהי זיקה של ממש, דבר אשר נתון לסמכותו ושיקולו של השר. 3. להורות לחברה למכור את הספינות תוך 60 יום, ללא סמכות מפורשת לכך בחוק, דבר אשר לא יכול להילמד מהסמכה כללית במיוחד אם פוגע בזכויותיהם.⁵ 4. חידוש רישיון החברה-השוודית למרות שאינה עומדת בקריטריונים על ידי הרשם והמנהל. יציגים בסמכות הרשם לרשום כלי-שיט,⁶ אך הסמכות להתיר רישום במקרה של אי-עמידה בתנאים נתונה לשר.⁷

מנגד, ניתן לטעון שלפי חוק-יסוד: הממשלה, השר רשאי להאציטמכות לעובד ציבור למעט התקנת תקנות.⁸ בהנחה והיציגל למנהל סמכות, החלטות המנהל לא בוצעו בחוסר סמכות, מלבד פרסום הקריטריונים אם ייחשבו כתקנה.⁹

לחלופין, מאחר ופעילות המנהל היא בעלת אופי יותר טכני, מדובר בהסתייגות מותרת באחרים.¹⁰ לגבי ההחלטה הראשונה, היא נעשתה בשיתוף השר וניתן להניח שעיקר שיקול-הדעת נותר בידי השר ולכן מדובר בהסתייגות.¹¹ המנהל יטען שאין צורך בהסמכה לפרסום הקריטריונים אם ייחשבו כהנחיות.¹² יתרה מכך, המנהל מונה לפי חוק וניתן להסיק ממילותיו שהוא בעל סמכות מהיותו מנהל הרשות וגם מחוק אחר אליו מפנה החוק,¹³ אשר מפרט על הסמכתו לכך.¹⁴ כשיש כפיפות, יש סמכות.¹⁵

כללי הצדק הטבעי:

ניתן לטעון שהרשות הפרה את זכות הטעיון הנובעת מכללי הצדק הטבעי ומהחוסר שבו מצוין שצו למכירת כלי-שיט לא יינתן לפני שמיעת טיעונים.¹⁶ החברה תטען שהחלטת הרשות להפיכתה לתאגיד זר ולמכירת כלי-השיט, היא החלטה ביצועית בשל שמדובר בשלילת רישיון. מאחר ומדובר בהחלטה ביצועית, ספציפית, המשפיעה על חופש העיסוק, זכות החברה לקניין, יש לתת זכות טעיון לפני ביצועה.¹⁷ מאותן סיבות, זכות הטעיון חלה גם לגבי העמדתם בקריטריונים, במידה ויוגדרו כהנחיה מנהלית, גם אם תגרום להרבה

¹ חוק הספנות (כלי שיט), תש"ך-1960 (להלן: החוק).

² סי' 1 לחוק.

³ בג"ץ 70/50 מיכלין נ' שר-הבריאות, פ"ד ד 319 (1950).

⁴ בג"ץ 4455/19 עמותת טבקה - צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל (נבו) 25.1.2021 (להלן: עניין טבקה).

⁵ שם, בפס' 15 לפסק הדין של השופטת חיות.

⁶ סי' 7 לחוק.

⁷ סי' 3(א) לחוק.

⁸ סי' 33(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

⁹ שם.

¹⁰ סי' 17(ב) לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981; בג"ץ 5031/10 עמותת עיר עמים נ' הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים, פס' 18 לפסק הדין של השופטת חיות (נבו) 26.3.2012 (להלן: עניין עמותת עיר עמים).

¹¹ עניין עמותת עיר עמים, שם.

¹² עע"ם 389/13 קרינסקי נ' המשרד לביטחון פנים (נבו) 1.10.2014.

¹³ סי' 5 לחוק רשות הספנות והנמלים, תשס"ד-2004.

¹⁴ עניין טבקה, לעיל ה"ש 4, בפס' 3 לפסק הדין של השופט מלצר.

¹⁵ עניין טבקה, לעיל ה"ש 4, בפס' 12-13 לפסק הדין של השופטת חיות.

¹⁶ סי' 39 לחוק.

¹⁷ בג"ץ 3379/03 מוסטיק נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, פס' 27 לפסק הדין של השופט אור (2004).

נפגעים.¹⁸ אילו הייתה ניתנת לחברה זכות הטיעון בפני השר, ייתכן והיה משתכנע שקיימת זיקה מספקת ומותר את רישומה.¹⁹

2.1 מנגד, במידה והקריטריונים נחשבים כתקנה, אין לרשות חובה לתת זכות טיעון בהליכי-חקיקה. בנוסף, מכיוון שמופיע בחוק שהעברת בעלות למי שאינו תאגיד או אזרח ישראלי כרוכה במחיקה מהמרשם,²⁰ בכל מקרה אין צורך לתת זכות טיעון. הרשות תטען שהסעיף הנוגע לזכות הטיעון עוסק במצב שאחד מהצדדים לא רוצה למכור, והמקרה כאן שונה. אולם, הסדר חלקי איננו סותר את כללי הצדק הטבעי.²¹

החברה תטען שהרשות הודיעה שבעקבות העברת המניות היא לא תוכל להחזיק יותר בכלי-השיט, טרם פרסום הקריטריונים. לטענתה ההוראה לאחר מכן על מכירת כלי-השיט ומחיקה מהמרשם מהווה אינדיקציה שהחלטת הרשות נבעה מבחינה ל-2.2 קריטריונים מבלי אפשרות לשנות את דעתה, ולכן פעלה בניגוד לאיסור משוא פנים לפי מבחן הדלת הנעולה.²²

בנוסף, אגרת החוב של נטד הרשם בחברה-השוודית, מעידה שישנו קשר אישי לרשם המהווה חשש סביר שהאינטרס הפרטי שלו ישפיע על ההחלטה.²³ לכן לטענתה קיים ניגוד עניינים בהחלטת הרשם לחידוש רישום החברה-השוודית ולפיכך הרשות נהגה במשוא פנים בהחלטתה. מנגד, תטען הרשות שמכיוון שלרשם תפקיד טכני, ניגוד העניינים בעוצמה מעטה, מתחת לחשש סביר להשפעת ההחלטה. לכן אין לפסול את הרשם מתפקידו. די מדובר באמצעי קיצוני לנוכח הנסיבות, אולם במידה והחשש סביר ניתן לפסול מההחלטה הספציפית.²⁴

פרסום:

החברה תטען שהקריטריונים לזיקה ישראלית הינם בגדר תקנה בת פועל תחיקתי, ולכן היה פגם בהליך הפרסום כי יש חובה לפרסום ברשומות.²⁵ לפי מבחני הפסיקה,²⁶ מדובר בתקנה הן מהיותה נורמה שנקבעה על ידי הרשות לפי חוק ישראלי,²⁷ והן בשל כלליותה והשפעתה על ציבור בלתי מסוים של מהיירי כלי-שיט. בנוסף, קביעת מהי זיקה של ממש ומי זכאי לרישום הינם חלק מתכלית סיכוח הרשות ולכן קביעת קריטריונים לכך, משנים את המצב המשפטי ומהווים נורמה.²⁸

מנגד, ניתן לטעון שלא מדובר בתקנה אלא בעובדה בת פועל תחיקתי ולכן אין דרישה לפרסום ברשומות.²⁹ מאחר והיא לא יצרה מצב משפטי חדש ולא שינתה זכויות או סמכויות, אלא רק יצרה מצב עובדתי ביחס לזיקה של ממש. הרשות יכולה לטעון שמדובר בהנחית ז'ונהליוו ל-2.4 על פיהן מפעילה את סמכותה ושיקול-דעתה בנוגע לקריטריונים ולכן פרסום באתר האינטרנט הינו מספיק.³⁰

תחולה:

¹⁸ שם, בפס' 33 לפסק הדין של השופט אור.

¹⁹ שם; ס' 3 (א) לחוק.

²⁰ ס' 26 לחוק.

²¹ בג"ץ 9351/17 עיריית ראשון לציון נ' הוועדה לבדיקת מינויים (נבו) 23.7.2018.

²² בג"ץ 1356/96 בן דוד נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נ(1) 661, פס' 8 לפסק הדין של השופט ברק (1996).

²³ בג"ץ 3132/92 מושלב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז הצפון, פ"ד מז(3) 741, פס' 11 לפסק דינה של השופטת דורנר (1993).

²⁴ בג"ץ 11745/04 רמות למען הסיבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פס' 15 לפסק הדין של השופטת ביניש (נבו) 4.9.2008.

²⁵ ס' 17 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש).

²⁶ ע"פ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא 695 (1957).

²⁷ ס' 1 לחוק.

²⁸ יצחק זמיר, "חובת הפירסום של תקנות", הפרקליט כא 5 (1965).

²⁹ ע"פ 402/63 רונן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(3) 172 (1964).

³⁰ ס' 6 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

ניתן לטעון שתחולת הנורמה רישום ספקטיבית, עקב שינוי מצב החברה שהחל טרם פרסום הקריטריונים החדשים, ובחינתה לאורם משפיעה על סיווגה מעתה ואילך. יתרה מכך, לטענת החברה מחיקה מהמרשם היא מעין ביטול שינוי, כשמדובר בהחלטה ביצועית כזו, ההגנה על ההסתמכות היא הגבוהה ביותר ושינוי מדיניות של הרשות לא אמור לחול על רישום קיים, אלא על חדש.³¹

הרשות טען שההוראה גם פרוספקטיבית מאחר ונתנה לחברה תקופה מעבר להתאים את עצמה להוראה ולכן אין פגיעה בהסתמכות.³² הן לפי החוק והן לפי הודעת הרשות מראש,³³ ידוע לחברה שהעברת המניות תהפוך אותה לתאגיד זר. עקב שינוי בעלות החברה חל שינוי בנסיון המאפשר ביטול הרישום.³⁴ בנוסף, כשמדובר בתיקון ושינוי בהליכי-חקיקה ההגנה על ההסתמכות נמוכה יותר.

שיקול-דעת:

החברה טען שהרשות לא שקלה את מכלול השיקולים הרלוונטיים מכוח עקרונות השיטה בשל קביעת קריטריונים נוקשים, שכן להחלטתה תהיה פגיעה בחופש העיסוק של החברה וכן בחברות אחרות הרשומות במרשם.

מנגד, לפי תכלית החוק ניתן להסיק שכחלק ממטרותיה על הרשות לדאוג לתשתית ישראלית בתחום הספנות ולכן החלטתה מגלמת שיקול חשוב. בנוסף טען שבמכלול השיקולים נתנה ביטוי אובייקטיבי גם לפגיעה בזכויות החברה בנתינת תקופת היערכות.³⁵ לחלופין בחלופת-החלטה, שקילת מכלול השיקולים מוגבלת.³⁶

ניתן לטעון שחידוש רישום החברה-השוודית בשל שיקול המסחרי-ביטחוני מהווה שיקול חיצוני שלא רלוונטי לרשות,³⁷ מאחר ואיננו בתחום אחריותה. בנוסף, העניין האישי של נכד הרשם מהווה שיקול זר. מנגד, לטענת הרשות, לשמור על מסחר עם מדינות היא חלק ממטרותיה ולכן מהווה שיקול רלוונטי.³⁸ בנוסף, בגלל משוא-הפנים של הרשם, יש להחזיר את ההחלטה לגורם אחר במקום לפסולה.³⁹

הרשות פעלה בחוסר מידתיות ובאי-סבירות מכיוון שלא נתנו שיקול סביר בין השיקולים הנוגעים לחידוש הרישום החברה-השוודית. בנוסף, החלטתה איננה סבירה בשל הפעלת שיקול-הדעת על ידי הרשם ללא סמכות לכך.⁴⁰ לטענת החברה, הקריטריונים אינם מידתיים והוראת הרשות למכור תוך חודשיים איננה סבירה מפני שלא ניתן משקל ראוי לפגיעה בזכויותיהם. לפי מבחני-המידתיות:⁴¹ התכלית לשמירת תשתית ישראלית כשלעצמה היא ראויה ויש קשר רציונלי בקביעת קריטריונים נוקשים להגשמתה. בנוסף, הרשות יכלה לבחור בקריטריונים נוקשים כדי שהפגיעה תהיה פחותה.

מנגד, הרשות טען שנתנית תקופת מעבר לחברה מהווה פגיעתה פחותה. לבסוף, החברה טען שהנזק שיגרם לזכויותיה ולחברות אחרות אינו כדאי ורציונלי לתועלת שתצמח מההחלטה.

³¹ בג"ץ 799/80 שללם נ' מינהל נפת פתח-תקווה משרד הפנים, פ"ד לו(1) 317, 320-322 (1981) (להלן: עניין שללם).

³² בג"ץ 5782/21 זילבר נ' שר האוצר (נבו) 12.1.2022.

³³ ס' 26 לחוק.

³⁴ עניין שללם, לעיל ה"ש 31.

³⁵ דג"ץ 3279/93 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מט(2) 195, פס"י 9-7 לפסק הדין של השופט דורנר (1995).

³⁶ שם.

³⁷ בג"ץ 2199/21 ועדת השופטים להענקת פרס ישראל לשנת תשפ"א בתחום חקר המתמטיקה, חקר מדעי המחשב נ' שר

החינוך, פס"י 16-18 לפסק הדין של השופט עמית (נבו) 12.8.2021 (להלן: עניין ועדת השופטים).

³⁸ ס' 4(א)(4) לחוק רשות הספנות והנמלים, תשס"ד-2004.

³⁹ עניין ועדת השופטים, לעיל ה"ש 37, בפס"י 9 לפסק הדין של השופט סולברג.

⁴⁰ בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס"י 10-11 לפסק הדין של השופטת וילנר (נבו) 1.1.2024.

⁴¹ בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1 (1996).

לטענת הרשות, אי-חידוש רישום החברה-השוודית עלול להוביל להסתברות קרובה לזו של שתיה פגיעה בביטחון ולכן לפי מבחן זה יש לחדשה. מנגד, החברה תטען שלפי מבחן ההשפעה התוספתית יש לבחור בחלופה מזיגה לחות, קריטריונים שאינם מצטברים ונתינת ארכה בתקופת מעבר ליתר החברות.

החברה תטען שהרשות פועלת בחוסר שוויון ואי-עקביות מאחר והחברה-השוודית שווה לה באי-עמידתה בקריטריונים החדשים, חידוש רישומה במרשם מהווה נגינה בשוויון.⁴² מנגד, הרשות תטען שההבחנה מבוססת על שיקול ושוני רלוונטי לחברה שוודית, ההיבט המסחרי בביטחוני, ולכן מתן יחס שונה במקרה כזה מקיים את השוויון המנהלי ואף מקדמו.⁴³

הבטחה/השתק:

4.2 החברה תטען שמכתב הרשם לגבי תוקף הרישום מהווה הבטחה לפי מבחני הפסיקה:⁴⁴ ניתן בסמכות, המכתב ספציפי לחברה, בכתב המעיד על אמות מידה אובייקטיביות לתוקף משפטי מחייב גם להבנת החברה, מפורט בה תאריך כללי-השיט, ניתנת לשימוש והחלטה לשנותה איננה במתחם הסבירות כי לא ניתן משקל להסתמכותה. לטענתה התניית הרישום במכירת כלי-השיט תוך חודשיים, מהווה הפרת ההבטחה ופוגעת בהסתמכותה לתוקף רישום רחוק יותר. לכן על הרשות לקיים את ההבטחה המחייבת.

מנגד ניתן לטעון שישנו צידוק חוקי לבטלה עקב שינוי מדיניות הרשות, אולם במצב בו לא מתקיים רק התנאי האחרון ניתן לפסוק שעל הרשות לשלם פיצויים.⁴⁵

לחלופין ניתן לטעון להשתק הרשות. מכתב הרשם איננו הבטחה אלא גורם למצב שיוא סמכותי שבו עובדות לא נכונות בגין תוקף הרישום. החברה תטען שהיה סביר שהסתמכה על עובדות המכתב מכיוון שהאמינה למהימנותו ולכן התבצעה מכירת המניות.⁴⁶ אולם לעומת הבטחה השתק מחייב הסתמכות והרשות תטען שלא הייתה הסתמכות מאחר ומכירת המניות נעשתה טרם המכתב.

4.4

⁴² בג"ץ 696/89 ר.מ.י. – מרכז רפואי ירושלים בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד מד(3) 113 (1990).

⁴³ עע"ם 6100/20 החשב הכללי במשרד האוצר נ' עמותת תיאטרון הגלבו, פסי' 29-30 לפסק הדין של השופט אלרון (נבו) 1.6.2021.

⁴⁴ בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673 (1975).

⁴⁵ בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסי' 33-35 לפסק הדין של השופט סולברג 27.3.2016.

⁴⁶ ע"א 6996/97 חברת א. עבאדה בע"מ נ' רשות הפיתוח על-ידי מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נג(4) 117 (1999).

אינדקס הערות

- 1.1 יפה
- 1.2 חסר דיון בהאצלה ובחינת הרלוונטיות לעניינו: מעמד הרשות האוצלת; היקף הסמכות וכו'
- 2.1 יפה
- 2.2 יש קושי בטענה שכן אין אנו יודעים אם היא בפועל את הקריטריונים בעת ההחלטה
- 2.3 נכון, ניתן למנות את המנהל לקבלת ההחלטה
- 2.4 לא נאמר האם הפרסום נעשה גם בשפה האנגלית, כך שניתן לומר כי לאור כך שההנחיה מופנית בהכרח גם לבעלים זרים, והתכלית היא יידוע ציבור החברות, יש לפרסם זאת גם באנגלית.
- 3.1 ואף בזכות לקניין, השפעה כלכלית על המשק וכו'
- 3.2 חסרה התייחסות לדעת הש' סולברג בדבר החלת הדוקטרינה על זכויות חוקתיות (פס"ד פורום המזרח התיכון)
- 4.1 כאשר מדובר בשתי חלופות (רישום/אי רישום) ישנו קושי ביישום ההיבט הפרופורציונאלי. מה גם, שמדובר בספינה אחת של החברה ולא החרגת כל החברה השוודית.
- 4.2 האמנם?
- 4.3 חסרה התייחסות לשוויון של השינוי לרעה שחל במצבה של החברה לעומת אכיפת המצג והפגיעה באינטרסים של צדדים שלישיים העשויה להיגרם כתוצאה מן האכיפה
- 4.4 עבודה פנטסטית!
יירש כוח!