

בג"צ מס' 1/49

סלומון שלמה בזרנו, ו-2 אח' נגד שר-המשטרה, ו-4 אח'

בכית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק  
(10.2.49, 30.1.49, 8.8.48)

לפני השופטים ח'שין, אסף, זילברג

סקודת בתי-המשפט, 1940 [תוס"א 1032, ע' 115], סעיף 7 —  
תקנות ההובלה בדרכים [חא"י, חלק ג, ע' 2237], תקווה 83 (כפי  
שהוספה ב-1944 [תוס"ב 1348, ע' 552]), 75 (3) (כפי שתוקנה ב-1935  
[תוס"ב 550, ע' 1103]), 76 (4) — סקודת עורכי-הדין, 1938 [תוס"א 843,  
ע' 75] — סקודת טובני המכס [חא"י, פרק מה].

בקשה להימנע מלאסור על כותבי בקשות להופיע ולפעול בשמות לקוחותיהם במשרדי מחלקת  
התנועה למחוז תל-אביב.

בית-המשפט הגבוה לצדק לא יוכל להיעזר לבקשה אלא אם כן ישוכנע שזכותם של המבקשים  
עצמם נחקטתה — בבקשת צריעה על המבקש להראות כי קיים חוק המחייב את סקידה-ציבור לעשות  
את אשר נדרש לעשותו — במקרה של בקשה להימנע מעשות פעולה מסוימת על המבקש להראות  
כי זכות קנייה לו לעשות את אשר הוא מבקש לעשות, ועל סקידה-ציבור להוכיח כי פעולתו, המכונה  
לאסור את השימוש בזכות זו, בדין יסודה — לכל אדם קנייה זכות סבירה לעסוק בעבודה או במשלח-  
יד אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודה או במשלח-יד אינה אסורה מטעם החוק —  
מקצוע או אומנות שהמחוקק עשה סייגים או הגביל הגבלות בצורת תנאים מוקדמים להוספים בהם,  
אין אדם רשאי לעסוק בהם, אלא אם כן קיים תחילה תנאים מוקדמים אלה — חובה מוטלת על מקדימ  
וגופים ציבוריים, הנובעת מעצם תפקידם, לא להפריע לפרט מההתעסקות במלאכתו, מקום שמלאכה זו  
אינה אסורה מטעם החוק — משרד התנועה הנו מחלקה ציבורית אשר ולתותיה מחויבות להיות מחוזות  
לכל דורשה — מקום שאין החוק דורש הופעתם האישית של בעלי-המכוניות, שלוחו של אדם כמותו  
— אין סקידה-ציבור מוסמן להמטיק עבודתו של שליח העושה מלאכתו בזכות, תמורת שכר, באופן  
אדמיניסטרטיבי ללא חקירה ודרישה — בהעדר סמכות מפורשת או מכללא בחוק אין לי לאיסור לעסוק  
במלאכה או משלח-יד, צדוק כלשהו.

ה פסקי-דין א"י שאוחרו:

- [1] H.C. 92/43 — Joseph Weisserberg v. District Food Controller, Haifa District: (1943), P.L.R. Vol. 10, p. 513; (1943), A.L.R. Vol. 2, p. 697.
- [2] H.C. 110/43 — Salim Muhammad El-Abyad v. Food Controller, Jerusalem: (1943), P.L.R. Vol. 10, p. 644; (1943), A.L.R. Vol. 2, p. 791.
- [3] H.C. 69/25 — Hayim Federman and ors. v. Sir Ronald Storrs, District Commissioner, Jerusalem — Southern District: (1920-33), P.L.R. Vol. 1, p. 57; (1919-33), C.O.J. Vol. 3, p. 1190.
- [4] H.C. 9/38 — Joseph Weinberg v. The District Commissioner, Jerusalem District: (1938), P.L.R. Vol. 5, p. 126; (1938), S.C.J. Vol. 1, p. 116; (1938), Ct. L.R. Vol. 3, p. 111.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום ג' באב תש"ח (8.8.48), בתיק בג"צ 11/48, המכוון  
למשיבים, הדורש מהם לבוא וליתן טעם: מדוע לא ימנעו מלהפריע ומלעכב את המבקשים

השופט חשין

להופיע ולפעול בתור שליחי לקוחותיהם במשרדי הרשות המרכזית למתן הרשיונות ו/או במשרדי הרשות המקומית למתן רשיונות (לפי תקנות ההובלה בדרכים), הידועים בשם משרד-התנועה למחוז תל-אביב, הקריה, לשם העברת בדיקת מכוניות ומבחן הוצאת רשיונות למכוניות הידועים, הוצאת רשיונות נהגות והידועים, תשלום מסים ועשיית כל הפעולות הכרוכות בסידורים האלה, הצו-על-תנאי נעשה החלטי.

זקתיים — בשם המבקשים; ת. ז. כהן — בשם המשיבים

13

השופט חשין: זוהי התנגדות לצו-על-תנאי, שניתן ביום 8.8.48, הדורש מאת המשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יימנעו מלאסור על המבקשים להופיע ולפעול כשליחי לקוחותיהם במשרדי התנועה למחוז תל-אביב.

2. המבקשים הם כותבי בקשות מוסמכים. עבודתם כוללת לא רק כתיבת בקשות ומילוי טפסים בשביל לקוחותיהם, בעלי-מכוניות, אלא גם חלק ניכר מן הפעולות האמורות בתקנות ההובלה בדרכים, כגון, הגשת בקשות לרשויות המוסמכות, הבאת מכוניות לביקורת ולבדיקה, תשלום המסים הדרושים וכיוצא בהן פעולות פורמליות, הכרוכות בקבלת רשיונות נהגים ממחלקת התנועה. הם פעלו בשטח עבודה זה בקביעות פרק זמן ארוך: המבקש מס' 1 למעלה מעשרים שנה, והמבקשים האחרים לא פחות מעשר שנים. בידיעתן ובהסכמתן של הרשויות הממונות על כך, בתחילת מאי, 1948, נאסרה על המבקשים הכניסה למשרד התנועה במחוז תל-אביב, והפקיד הממונה על כך הודיעם, כי הם אסורים בהמשכת עבודתם להבא. במשך כמה זמן לאחר מכן פנו המבקשים, חזרו ופנו, אל הרשויות המוסמכות הגבוהות, וביניהם גם אל המשיבים מס' 1, מס' 2 (המפקח הראשי של המשטרה) ומס' 3 (מפקח המשטרה, תל-אביב), בבקשה לבטל את הגזירה אשר נגזרה עליהם; אולם דברי הסברתם לא נשאו פרי, והחשובה היתה, כי "אין... צורך ב"אנשי ביניים" לשם סידור רשיונות למכוניות ורשיונות לנהגות" (ראה המכתב מוצג 8, מיום 21.7.48, שנכתב בשם המשיב מס' 1). משום כך פנו המבקשים אל בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, בשבתו (בזמנו) כבית-משפט גבוה לצדק, והצו-על-תנאי ניתן, כאמור.

3. אחת מטענותיו של מר זקתיים, בשם המבקשים, היא, כי עבודתם של המבקשים מביאה תועלת למספר רב של בעלי-מכוניות, אשר, לרגל מלאכתם, אין באפשרותם לבטל מזמנם בעמידה בתור על-מנת לשלם את מסיהם או על-ידי הליכה למשרדי התנועה ממקומות מרוחקים על-מנת להעמיד למבחן את מכוניותיהם. הפסקת עבודתם של המבקשים, טוען מר זקתיים, פוגעת קשה בבעלי-מכוניות אלה ומשום כך, גם משום כך, מן הדין להיעתר לבקשה, לחיזוק טענה זו הוגשו כמה מכתבים, שנשלחו לרשויות המוסמכות בשם בעלי-מכוניות, וביניהם תזכיר שנערך על-ידי עורך-הדין אלקס, בשם "פ"ם", חברה להגנת האינטרסים של בעלי-מכוניות בתל-אביב, בע"מ, המאגדת בתוכה מאות בעלי-מכוניות.

## השופט חשין

אשר בו מבקשת החברה מאת המשיב מס' 3 לבטל את האיסור אשר נאסר על המבקשים. כאשר עבודתם מביאה תועלת רבה לבעלי-מכוניות. מסופקים אנו אם עובדה זו, כשהיא לעצמה, יש בה כדי להניע את בית-המשפט להיעתר לבקשה. אם אמנם רואים עצמם בעלי-המכוניות נפגעים מפעולתם של המשיבים למה לא יופיעו הם ויתאוננו על הפגיעה אשר נפגעו? המשיבים, כפי שמתברר, דורשים את הופעתם האישית של בעלי-מכוניות על-מנת לסדר את עניניהם במשרדי התנועה; ואם בעל-מכונית סבור, כי הוא זכאי לכך שמלאכתו תיעשה על-ידי שליח, אין טעם שהשליח יופיע וידרוש צדק לעצמו בזכותו של שולחו. יופיע השולח עצמו ויתאונן על הקיפוח אשר נגרם לו. נראה לנו, איפוא, כי בית-המשפט לא יוכל להיעתר לבקשה, אלא אם-כן ישוכנע שזכותם של המבקשים עצמם נת-קפחה על-ידי האיסור שאסרו המשיבים. נשאלת השאלה אם למבקשים עצמם ישנה איוזכות שהיא, אשר המשיבים מצוים שלא לקפחה, ואשר מן הצדק שבית-משפט זה ישמור עליה.

4. מר כהן, בשם המשיבים, טוען, כי אין חוק אשר יקנה למבקשים את הזכות לעסוק במשרדי התנועה כ"שליחים מקצועיים", ואין חוק המטיל על המשיבים איוז חובה ציבורית שהיא כלפי המבקשים; ומכיון שכך, אין בית-המשפט הזה מוסמך להיעתר לבקשה. סמ-כיוותיו של בית-משפט זה נקבעו בסעיף 7 לפקודת בתי-המשפט. סעיף-קטן (ב) קובע, כי "לבית-המשפט הגבוה לצדק יש סמכות אפסקלוסיבית בעניני . . . . צוים המכוונים לפקידים ציבוריים או לגופים ציבוריים כנוגע למילוי חובותיהם הציבוריות והדורשים מהם לעשות או להימנע מעשות פעולות מסויימות". בית-המשפט הזה (בחקופת המנדט) קבע אמנם בשורה ארוכה של פסקי-דין (ראה, לדוגמה, בג"צ 92/43, (1); בג"צ 110/43, (2)), כי כל הפונה לבית-משפט זה בדרישת סעד עליו להוכיח, ראשית, כי קיימת חובה על הפקיד הציבורי לעשות את הפעולה הנדרשת על-ידי המבקש; שנית, כי בסרבו לעשות את הפעולה לא השתמש הפקיד הציבורי בשיקול-דעתו כיאות, או פעל מתוך שרירות לב וזדון. אולם במה דברים אמורים? כאשר אדם מבקש מאת בית-המשפט צו המטיל על פקיד ציבורי לעשות פעולה מסויימת, במקרה כזה על המבקש להראות, כי קיים חוק המחייב את הפקיד הציבורי לעשות את אשר נדרש לעשותו. עקרון זה לא יחול, לדעתנו, במקום שאדם מבקש לא עשיית פעולה מסויימת, אלא הימנעות מעשות פעולה הפוגעת בו במבקש, כלומר, צו על דרך השלילה. במקרה כזה על המבקש להראות, כי זכות קנויה לו לעשות את אשר הוא מבקש לעשות, ועל הפקיד הציבורי, לעומת זה, להוכיח, כי פעולתו המכוונת לאסור את השימוש בזכות זו, בדין יסודיה. לשון אחרת: מקום שמבקש מתאונן על כך, שפקיד ציבורי אוסר עליו לעשות פעולה מסויימת, אין על המבקש להוכיח, כי קיים חוק אשר לפיו חלה על הפקיד הציבורי החובה להרשות לו לעשות את הפעולה, אלא להיטן, על הפקיד הציבורי להוכיח כי יש צידוק לאיסור אשר הוא אוסר. (ראה בג"צ 69/25, קפ"ד (רוטנברג), כרך 3, ע' 1190, (3); נבחן, איפוא, את הענין הנדון לאור הכלל הזה.

5. כלל גדול הוא, כי לכל אדם קנויה זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח-יד, אשר יבחר לעצמו, כל זמן שההתעסקות בעבודה או במשלח-יד אינה אסורה מטעם החוק. מקצוע

## השופט חשין

או אומנות שהמחוקק עשה סייגים או הגביל הגבלות בצורת תנאים מוקדמים לתופסים בהם, אין אדם רשאי לעסוק בהם, אלא אם כן קיים תחילה תנאים מוקדמים אלה. כך, למשל, אין אדם רשאי לעסוק במקצוע הפרקליטות, אלא אם כן יש בידו רשיון מיוחד לכך, כאמור בפקודת עורכי-הדין, ורשיון זה אינו ניתן אלא לאדם אשר קנה ידיעה בחכמת המשפט. כמו כן אין אדם רשאי לעסוק בשחרור סחורה מבית-המכס, אלא אם כן יש בידו רשיון לפי פקודת סוכני בית-המכס; המבקש לעסוק ברפואה, ברוקחות, בשמאות קרקע, במלאכת כתיבת בקשות, או בתיווך, חייב לרכוש תחילה רשיון מיוחד, כאמור בפקודות המתאימות; לא עשה כן, ועסק באחת האומנויות האלה, הוא עתיד ליתן את הדין. אולם אין הגבלה ואין סייגים לרצונו של אדם לשמש כשליח-שכר. אין אנו גורסים את טענתו של מר כהן, כי כל זמן שאין החוק נותן למבקשים הכשר מפורש לעסוק במלאכתם — אין זכותם זכות. נהפוך הדבר: כל זמן שהחוק אינו אוסר עליהם את ההתעסקות באומנות אשר בחרו לעצמם, וכל זמן שלא הוטל מטעם החוק, עליהם ועל שכמותם, כל הנאי מוקד דם להכשרתם כבעלי אומנות זו, זכותם זכות. ואין לאסור עליהם את השימוש בזכות זו, אלא בשל סיבות אשר נאמרו בחוק. זכותם של המבקשים לעסוק בשליחויות על-מנת לקבל פרס אינה נובעת, לדעתנו, מהרשיון אשר בידם לכתוב בקשות. אנו מוכנים להניח שרשיון זה אין בו כדי להקנות להם גם את הזכות לצאת ולבוא במשרדי התנועה; אך הן גם מר כהן עצמו אינו טוען, כי לשם ההתעסקות כשליח מטעם בעלי-מכונות במשרדי התנועה יש צורך ברשיון מיוחד. זוהי זכותם; זכות שאינה כתובה על ספר, אך נובעת מזכותו הטבעית של כל אדם להפיש מקורות מחיה ולמצוא לעצמו מלאכה המפרנסת את בעל-ה.

6. ומהי החובה המוטלת על המשיבים כלפי המבקשים? זוהי החובה הציבורית המוטלת על פקידים וגופים ציבוריים, והנובעת מעצם תפקידם, לא להפריע לפרט מההתעסקות במלאכתו, מקום שמלאכה זו אינה אסורה מטעם החוק. מר כהן טוען, כי „אין להכריח את המשיבים לתת למבקשים את הרשות לעבוד במשרדי התנועה“. זוהי, לדעתנו, גישה בלתי-נכונה. אין משרד התנועה מוסד פרטי, אשר בעליו — ברצותם מרשים את הכניסה אליו וברצותם אוסרים. זוהי מחלקה ציבורית אשר דלתותיה מחויבות להיות פתוחות לכל דור. שיהי, לא היינו מוצאים פגם בהחלטותיהם של המשיבים, אילו היה החוק דורש את הופעתם האישית של בעלי-המכונות. במקרה כזה ממילא לא היה מקום לשליחים ולסוכנים. אולם הדבר אינו כן. תקנות ההובלה בדרכים (חא"י, חלק ג, פרק קכח) כוללות אמנם כמה הוראות, אשר מהן מסתבר, כי על בעלי-המכונות להופיע בגופו לצרכים מסויימים. כך, למשל, קובעת התקנה 83, כי הרשות הממונה על מתן רשיון נהגות רשאית לדרוש מאת מבקש הרשיון להיבדק בדיקה רפואית ולעמוד בבחינה בדבר ידיעותיו והכשרתו לשמש כנהג. מובן, כי לצורך התקנה הזאת מן ההכרח שבעל-הדבר עצמו יופיע. אולם לצורך התקנות הדנות בהבאת מכונות לבדיקה, בהגשת טפסים מסויימים, בתשלומי מסים וכיוצא בהן פעולות פורמליות המצריכות רק עמידה בתור וביטול זמן, אין מן ההכרח שבעל-המכונות עצמו יופיע, ובכגון אלה שלחו של אדם כמותו. יתר-על-כן, כמה מהפעולות האלה אפשר לעשותן אפילו באמצעות הדואר וללא כל הופעה שהיא (ראה התקנות 75 (3) ו-76 (4) של תקנות ההובלה בדרכים).

## השופט חשין

7. עוד טוען מר כהן, כי האיסור אשר נאסר על ידי המשיבים לא בא אלא מתוך מאמצם של השלטונות לטהר את המנגנון הפקידותי במחלקת התנועה, ובהצהרתו בשבועה אומר מר עמנואל פלדמן המשיב מס' 4, כי "הנסיון שרכשנו לנו במשך שנים רבות . . . . הראה לנו שהמתחזים האלה גורמים לשחיתות ולחוסר יעילות כעבודה". את השחיתות רואה מר פלדמן בזה ששוטרי התנועה מעניקים למתחזים המופיעים במחלקת התנועה, המבקשים בכלל זה, שירותים מיותרים תמורת בצע כסף; וחוסר היעילות בעבודה מתבטא בזה ש"גורם אי-שחיון בין בעלי-המכוניות, אשר המבקשים פועלים למענם, לבין בעלי-מכוניות אחרים שאין להם קשרים עם שוטרי התנועה". אולם עם כל זה אין אנו רואים צידוק לאיסור שהוטל על המבקשים; ושלושה טעמים עמנו: ראשית, מסקנותיו של מר פלדמן מבוססות על שמועות בלבד, ולא זו בלבד שמקורן לא צוי, אלא שאף מקרה מסוים אחד לא נזכר, לא בהצהרתו בשבועה, ולא בחקירתו מעל דוכן העדים, אשר יש בו כדי למתוח חשד על המבקשים. אין יודין לחייב של אדם ואין מקפחין פרנסתו על יסוד שמועות פורחות בלבד. מר פלדמן אומר אמנם בעדותו, כי הוא עצמו "נתן שילינגים אחרים" לאחד המבקשים כדי ל"סדר" למענו ענין במחלקת התנועה בדחיפות; אך לא קרא בשם האיש ואף לא היה בידו לאמור בכמה, כי הענין "סודר" שלא בדרך הרגילה. שנית, אם אמנם קיימת שחיתות במנגנון הפקידותי, השכל מחייב, כי הטיהור ייעשה במנגנון הזה עצמו, כי עבריינים, בין במנגנון גופא ובין מחוצה לו יועמדו לדין, ולמה יצא הקצף דוקא על שליחיה-הציבור? ברור, שאם יבודדו שוטרי התנועה ומגע לא יהיה לציבור אתם, יחוסל גנע השחיתות; אך גם כל הנאה לא תופק מהם, מאחר שלא יהיה בידם למלא את חובותיהם הציבוריות, ושלישית, והוא הטעם העיקרי, לא מצינו, כי המשיבים מוסמכים להפסיק את עבודתם של המבקשים בדרך אדמיניסטרטיבית, וגוסף על כך גם ללא כל חקירה ודרישה. ב"בג"צ 9/38, א"ס"ק (אפלוויס), 1938, ע' 116, (4), נקבעה הלכה, כי מושל המחוז אינו רשאי לבטל את רשיונו של כותב בקשות ולהטיל איסור על עבודתו, על סמך התנהגות בלתי-הוגנת, אלא אם-כן ניתנה לו, לכותב הבקשות, תחילה האפשרות להשמיע את טענות הגנתו, והלא הדברים קל וחומר; ומה כותב בקשות, שהרשיון לעסוק במלאכתו הוענק לו בחסד, ומושל המחוז מוסמך בתוקף החוק לבטל את רשיונו, אין אוסרין עליו את ההתעסקות במלאכתו אלא לאחר חקירה ודרישה — המבקשים, שעושים מלאכתם בזכות ולא בחסד, והאיסור שמבקשים להטיל עליהם אינו בתוב בחוק, אינו דין שישמעו תחילה את טענותיהם?!
8. מסקנתנו היא, איפוא, כי את האיסור שאסרו המשיבים על המבקשים אין לראותו כפעולה משטרתית רגילה, אלא כמעשה אשר יש בו משום קיפוח אחת מזכויות היסוד של אזרח, וכי בהעדר סמכות מפורשת או מבללא בחוק אין לו, לאיסור, צידוק כלשהו. אם אמנם אין דרך אחרת לתיקון המצב, אלא הדרך שבה אמרו המשיבים ללכת, על המחוקק להגיד דברו.

לאור כל הנ"ל הוחלט לעשות את הצו החלטי, אנו פוסקים למבקשים הוצאות בסכום כולל של — 10 לירות.

ניתן היום, י"א בשבט תש"ט (10.2.1949).