

17 במרץ, 2005

לכבוד
מר מאיר שטרית
שר התחבורה
משרד התחבורה
בניין כלל, יפו 97
ירושלים, 911000

באמצעות פקס: 02-6253884

ובדואר

שלום רב,

הנדון: ביטול תיקון תקנה 15 ב (2) לתקנות התעבורה, תשכ"א – 1961

- התערבות השב"כ במתן רישיונות נהיגה -

הריני לפנות אליך ולבקשך להשתמש בסמכותך להורות על ביטול התיקון שבנדון כדלקמן:

1. ביום 7/02/05 דנה ועדת הכלכלה בכנסת, בין היתר, בתיקון תקנה 15 ב (2) לתקנות התעבורה, התשכ"א – 1961, לפיו לשב"כ תהא סמכות להורות לרשות להימנע ממתן אישור לתעודת רישיון נהיגה ברכב, להתלות את התעודה או להימנע מחידושה. עם תום הדיון אושר תיקון התקנה בועדה ברוב של שלושה חברי כנסת מול שני חברי כנסת שהתנגדו לכך.

2. מתשובתך לשאילתא שהוגשה מטעם ח"כ מוחמד ברכה באותו עניין, עולה כי מזה כ-25 שנים נהג השב"כ להעביר למשטרה את המלצותיו בנוגע למבקשי תעודת רישיון והמשטרה היתה מעבירה את המלצותיו למשרד התחבורה. החידוש באותו תיקון, לטעמך, הנו אך ורק קביעת סמכותו של השב"כ בתקנה באופן מפורש, וכדברייך:

"אין בתקנה שום שינוי בזכויות של הציבור ובחובותיו, אלא רק בפרוצדורה הפנימית של הממשלה: מה שעד היום הועבר מהשב"כ למשטרה ומשם, בדיוק כמו שהוא, למשרד התחבורה, יעבור בעתיד ישירות מהשב"כ למשרד התחבורה".

3. זה המקום לציין, כי מסיבות כאלו ואחרות, הדיונים בכנסת התמקדו אך בשאלת מעורבות השב"כ במתן רישיונות נהיגה לרכבים ציבוריים (משאיות, מוניות אמבולנסים וכד') להבדיל מרישיונות נהיגה לרכבים פרטיים. עיון בתקנה 15ב מראה בבירור, כי



כלשונה :

15. תנאים למתן תעודה או לחידושה (תיקון : תש"ס, תשמ"ז)

מקום שתקנה מתקנות אלה מתנה מתן תעודה מאת רשות שהוסמכה לכך (להלן בתקנה זו - הרשות) או חידושה, רשאית היא שלא לתתה למבקש התעודה (להלן - המבקש), להתלותה או שלא לחדשה אם -

...

(2) לדעת הרשות קיים לגבי המבקש חשש, שבעיסוקו לפי התעודה יש כדי לפגוע בביטחון המדינה ; החלטה של הרשות שלא לאשר מתן תעודה או חידושה כאמור לא תתקבל אלא על פי פניה של משטרת ישראל או השב"כ ;

4. היות וכל רישיון נהיגה, רכב פרטי וציבורי כאחד, מחייב מתן אישור לפחות ממשדד הרישוי, הרי אין ספק אפוא, כי תקנה 15 ב הני"ל בתיקונה העדכני המאפשר התערבותו של השב"כ, הנה רלוונטית לכל בקשה להנפקת תעודת רישיון נהיגה לרכב פרטי וציבורי כאחד.

5. התערבות השב"כ במתן רישיונות לכלי רכב ציבורי הנה בלתי חוקית ברמת העיקרון, בין אם זה נעשה בצורה בלתי ישירה כבעבר, ובין אם הדבר נעשה על-ידי עיגון סמכותו בגוף התקנה. עיגון סמכותו של השב"כ בתקנה איננו מרפא את הפגם העיקרי בפועלו, והוא כי אין הוא מוסמד להגביל מראש את זכותו של מאן-דהו לחופש עיסוק ולתנועה לרבות על-ידי עיגון הדבר בחקיקת משנה. מדובר בניסיון למתן היתר גורף לשב"כ לשלוט במשלח ידם ובתנועתם של אלפים, ללא כל סמכות שבדין.

6. מעורבותו של השב"כ בהליכים פנימיים של רשויות המדינה, לרבות גופי חקירה זכתה לביקורת נוקבת מצד שופטי בית המשפט העליון. כך לדוגמא, ביום 15/1/03 הוציא בג"צ צו ביניים המונע שיתופו של איש שב"כ בצוות החקירה החוקר את הדלפת המסמך שלפיו נחקרו בני משפחתו של ראש הממשלה, אריאל שרון. השופטים דליה דורנר, אדמונד לוי ואשר גרוניס הוציאו מלפניהם באותו יום צו על-תנאי המורה ליועץ המשפטי לממשלה לנמק את סיבת מעורבותו של איש השב"כ בחקירה הני"ל. במהלך הדיון ציינה כבי השופטת דורנר, כי מעורבות איש השב"כ בצוות החקירה מעוררת בעיות נורמטיביות קשות. בין יתר דבריה היא ציינה כי :

"אם תיקבע נורמה של מעורבות שב"כ בחקירת ההדלפות במשרדי הממשלה, ובעיקר כשיש הערכה שהמסמך הודלף ממניעים פוליטיים, זו תהיה נורמה מסוכנת. לכן, אנו ממליצים שתשקלו אם כדאי להמשיך בהליך, ועדיף שלא יהיה בכך צורך".



ראו: ההחלטה בעניין צוו הביניים והצו על תנאי בבג"צ 335/03 ע"ד איתן פלג נ' שר המשפטים ואח'. (טרם פורסם). יצוין, כי העתירה נמחקה מאחר והשב"כ לא התערב בהליך החקירה עד לסיומה.

7. סמכויותיו של השב"כ קבועות בחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002. על-פי סעיף 8 לאותו חוק, מוסמך השב"כ, לצורך מילוי תפקידו, לקבל ולאסוף מידע, להעביר מידע לגופים אחרים בכפוף להוראות כל דין ולחקור חשודים בעבירות ביטחון. אין בנמצא אף הוראה חוקית המעניקה לשב"כ סמכות מהסוג שהתקנה עסקינן מעניקה, קרי: סמכות להורות לרשות המוסמכת על-פי דין, על התליית רישונו של אדם או להימנע מהנפקת רישיון לו. הענקת סמכות יתר לשב"כ בנוסף לאלו הקבועות בחקיקה המסדירה סמכויותיו, מהווה הפרה בוטה לעקרונ שלטון החוק ויציבות הסדר הציבורי. הלכה פסוקה היא, כי לרשויות ציבוריות לא ניתן להעניק זכויות וכוחות אלא אם כן החוק מעניק זאת להן ובאופן ברור שלא משתמע לשתי פנים.

ראו: בג"צ 428/86 יצחק ברזילאי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ (3) 505.

8. מלבד העובדה, כי מתן רישיונות נהיגה איננו נמנה על סמכויותיו של השב"כ הרי אופיו של השב"כ, כגוף הפועל בחשאי מוחלטת, נעדר שקיפות ונמנע מלנמק את החלטותיו, מונע מהאזרח כל אפשרות להתמודד בצורה הוגנת עם גזירותיו של שב"כ. למותר להזכיר, כי חובתו של השב"כ לפעול בסודיות מוחלטת מעוגנת בחוק שירות הביטחון וכל הפרה לאותה חובה גוררת בצידה סנקציה עונשית עד כדי 3 שנות מאסר.

9. בהעדר חובת שימוע לאזרח שזכויותיו עלולות להיפגע כתוצאה מהתערבות השב"כ וכן בהעדר חובת ההנמקה המוטלת על כל רשות ציבורית אחרת, ברור ונהיר הוא, כי מעורבותו של השב"כ רק תגביר את הסיכוי לפגיעה בזכויותיהם המוגנות של האזרחים בניגוד לכללי הצדק הטבעי, ובניגוד לחוקי היסוד של המדינה.

10. ועוד. על-פי סעיף 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד". על רשויות המדינה מוטלת החובה לכבד את הזכות החוקתית לחופש עיסוק (סעי' 5) ולהימנע מהתערבות בה. אכן, הזכות לחופש עיסוק איננה החובה להעסיק. אולם, מקום שמדובר בסוג עיסוק אשר למשרד התחבורה – משרד הרישוי, הזכות הבלעדית למתן רישיון לעסוק בו, הרי כל הימנעות ממתן אותו רישיון שכזה מהווה פגיעה ישירה בזכות לעסוק באותו עיסוק, לא כל שכן כאשר מדובר במניעת העיסוק על בסיס שיקולים בלתי ענייניים ובאמצעות גוף כגון השב"כ.

11. לא זו אף זו. מתן אישור גורף לשב"כ להגביל את זכותו של האזרח לקבלת רישיון נהיגה ללא כל פיקוח או בקרה, יש בו כדי לפגוע קשות בזכותם החוקתית של האזרחים לחופש תנועה. הזכות לחופש תנועה כוללת בתוכה גם את הצורך להבטיח, כי כל אדם יוכל לנוע חופשי בארץ ללא הגבלה ובאמצעי שיבחר. ועוד, "השימוש בכלי רכב פרטי הולך ונעשה



יותר ויותר אמצעי חיוני לקיום הכלכלה והמשק ולסיפוק צרכים חברתיים ותרבותיים

של הכלל והפרט" (ע"פ 217/68 יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343, 363).

12. מלבד העדר סמכותו של השב"כ להגביל מראש את זכויותיהם החוקתיות של האזרחים, הרי עצם עיגון סמכותו זו בתקנה כשלעצמו מהווה חריגה מסמכות. על-פי סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק, הגבלת הזכויות החוקתיות המעוגנות באותם חוקים, תעשה רק באמצעות חוק ובאופן מידתי שאינו עולה על הנדרש. הפסיקה העליונה הדגישה ביותר מהזדמנות אחת, כי פגיעה בזכות יסוד תיעשה רק מכח הוראה מפורשת בדין ובאמצעות הסדר ראשוני. לא אחת ביטל בית המשפט העליון תקנות שנמצאו בלתי חוקתיות בהיותן פוגעות בזכויות יסוד ללא הסמכה מפורשת לכך.

ראו:

- בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (טרם פורסם), ניתן ביום 10.02.04; בג"צ 355/79 קטלן ואח' נ' שירות בתי הסוהר ואח', פ"ד לד (3), 294, 298; בג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב (5), 426, 481.

13. יתרה מזו, מלשונה של התקנה (סעיף 2) עולה, כי די יהיה בהתעוררות "חשש" לגבי מבקש הרישיון שבעיסוקו לפי הרישיון יש כדי לפגוע בביטחון המדינה על מנת לשלול את רישיונו או להתלותו. קביעת מבחן "החשש" באופן סתמי מותיר לשב"כ שיקול דעת רחב בשלילת זכויות יסוד ואף מזמין הפעלה בלתי עקבית, מפלה ושרירותית של הסמכות המוענקת בתקנה, ובכך מגדיל את הסיכוי לפגיעה בזכויות יסוד. הלכה פסוקה וידועה היא, כי נוסחת האיזון הראויה בעת התנגשות בין זכויות יסוד לבין ביטחון הציבור, הנה "מבחן הודאות הקרובה" להתרחשותו של נזק ממשי לביטחון הציבור.

ראו:

- בג"צ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז (2), 879.

14. מעורבותו של השב"כ בהליכי מתן רישיונות לכלי רכב מהווה נורמה מסוכנת היוצרת בעיות נורמטיביות קשות. מתן יד חופשית לגורמי הביטחון להטביע חותמם ללא סמכות בכל החלטה המתקבלת על-ידי רשות ציבורית מוסמכת, מהווה פגיעה קשה בעצמאותן של רשויות המדינה ובתקינות המנהל הציבורי ככלל. נוצר מצב, כי זרועו הארוכה של השב"כ הביאה לידי הפיכתו לגוף העליון, בעל הסמכות העליונה והבלתי מעורערת שבידו לעשות את כל העולה על רוחו תוך הטלת אימה על רשויות המדינה שהפכו לשרת וכלי עזר בידיו, ולא ההפך.



על יסוד כל האמור לעיל, ועל מנת לייתר כל פניה לערכאות המשפטיות, הנך מתבקש להורות על ביטול **תיקון תקנה 15 ב (2)** לתקנות התעבורה הנ"ל, ולמנוע את מעורבותו של השב"כ בהליך מתן רישיונות לכלי רכב.

בכבוד רב,

עביר בכר, עו"ד

העתק:

מר מנחם מזוז, היועץ המשפטי לממשלה.