

מרדכי ברנס ת.ז. 053334132
בית - רח' לשם 16 מבשרת ציון טל' 02-5332718
דואר - ת.ד 171 בית זית 90815 נייד 050-9009700
דוא"ל k9@013.net פקס 03-5423554

העותר, בעצמו

נ ג ד

משרד התחבורה
מר אבנר פלור – סמנכ"ל תנועה (להלן "המנהל")
באמצעות פרקליטות המדינה מחוז ירושלים

המשיב

עתירה מנהלית בנושא הסדרת עיסוק.

בגין המחדל בסעיף ג. 2 לעדכון מס' 1 מתאריך 16/12/2019 לנוהל 01/12 "נוהל למתן רישיון יבוא אישי/מסחרי של רכב סיור למורה דרך ולמשרד הסעות סיור (להלן "הנוהל"), נוהל שהוקם **רק תודות למאמצי העותר**, ובהתייחס למושג "...שימוש העסקי-עצמי..." על פי סעיף 33(ב)(1) לחוק רישוי שירותים ומקצועות בענף הרכב, תשע"ו-2016 (להלן "חוק הרישוי").

ובגין ההחלטה מתאריך 28/1/2020, **האוסרים על מורה הדרך שייבא רכב אשכול ביבוא אישי להפעילו באמצעות נהג אחר, ומגבילים אותו לנהיגה באופן אישי בלבד** (להלן "ההגבלה").

דהיינו, **רק מורה הדרך שייבא את הרכב רק הוא יכול לנהוג ברכב באופן אישי בלבד ולא כל נהג מורשה אחר**. וזאת למרות שהפעלתו של הרכב ע"י אחר מיועדת לשימוש העסקי העצמי של המייבא, וכנהוג בענף ההסעות מימים ימימה וע"פ החוק גם באמצעות נהג אחר.

בפועל, ההגבלה חלה על כל רכב שיובא ביבוא אישי ע"י עוסק, ולא רק על רכב אשכול שיובא ע"י מורה דרך, והיא פוגעת באופן לא חוקי בזכויות יסוד מוגנות, ומנוגדת לחוקי מדינת ישראל וערכיה.

ההגבלה לא חלה על רכב שנרכש מיבואן מסחרי, ומהווה אפליה אסורה. ההגבלה נעשתה שלא לצורך ולתכלית לא ראויה, ופוגעת באינטרס הציבורי. **ההגבלה הוקמה ע"י המנהל למטרה אחת בלבד כדי לשרת את האינטרסים של יבואני הרכב המסחריים ולפגוע ביבוא אישי ע"י עוסק וזאת ע"פ מדיניות פרטית אסורה של המנהל וכפי שהוא עושה מזה שנים רבות!**

תוכן עניינים ופירוט נספחים בעמ' 19

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה מנהלית כנגד המשיב בגין המחדל וההחלטה (להלן "המחדל") מהסיבות הבאות:

א. המחדל מנוגד לאופי הפעילות של ענף ההסעות מימים ימימה.

- 1) בענף המוניות הדומה מאוד לענף רכבי אשכול, ואשר גם הוא נפגע במידה שווה מהמחדל, השכרת רישיונות למונית לאחר מהווה כמעט 50% מהענף.
- 2) בענף הסעות נוסעים העסקת קבלני משנה ונהגים שכירים מהווה את מרבית הענף.
- 3) בענף החלוקה הקמעונאי העברת זכויות חלוקה להפעלה ע"י אחר הם בשגרה.

ב. המחדל מנוגד לחוק הרישוי סעיף 33(ב)(1) שאין בו כל הגבלה. אם המחוקק היה רוצה להטיל

הגבלה כלשהי היה חייב לציין זאת בבירור, שכן מדובר על פגיעה בזכויות יסוד מוגנות.

ג. המחדל מנוגד לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן " חוק המע"מ "). סעיף 2 לחוק

הרישוי מגדיר עוסק"ו "עוסק מורשה" על פי חוק המע"מ – "עוסק" – מי שמוכר נכס או נותן שירות במהלך עסקיו...", לכן כל הקשור להפעלת רכב ע"י עוסק במהלך עיסוקו נמצא בגדרותיו של חוק המע"מ. הפעלת רכב באמצעות נהיגה של אחר הינו שירות לכל דבר שבגינו המייבא מוציא חשבונית מס כעוסק, ועושה עסקה ע"פ הגדרתה בחוק המע"מ לצורך עיסוקו העצמי. אין במושג "שימוש עסקי-עצמי כל קשר או הטלת מגבלה לגבי מי שנוהג ברכב.

ד. המחדל פוגע בחופש העיסוק ובזכות הקניין באופן לא מידתי ושלא לצורך. הפעלת רכב בענף

ההסעות ע"י נהג או מפעיל אחר נהוג מימים ימימה והינו צורך מהותי מסיבות רבות,

לדוגמה: כאשר לעוסק יש יותר מרכב אחד כמו העותר, או כאשר בעל הרכב חולה, או כשיש עבודה של משמרות של יותר מ - 12 שעות המותרות לנהיגה ברכב ציבורי ע"י נהג אחד ע"פ תקנה התעבורה 168 א, או במקרה שנדרש מורה דרך הבקיא בשפה זרה אחרת או עובד בעל מומחיות כמו גלישת מצוקים או פעילות אתגרית אחרת שמורה הדרך אינו שולט בהם וכו' .

ה. המחדל גורם לאפליה אסורה, שכן הוא מגביל רק את היבוא האישי, ולא את היבוא המסחרי.

ו. האפליה פוגעת בתחרות בענף הרכב בניגוד לסעיף 1 לחוק הרישוי, שכן הוא מנסה לכפות על

עוסק לרכוש רכב רק מיבואן מסחרי שיעלו מחירים, וזאת בנוסף לעושק שהם עושים למורי הדרך ובעלי מוניות כאשר לא מעבירים להם את מלוא הטבת המס המגיעה להם.

ז. המחדל הינו בניגוד לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (הסעת סיור, הסעה מיוחדת והשכרת

רכב), תשמ"ה-1985 (להלן "צו הפיקוח") המחייב בעל רכב הרשום במשרד הסעות לפעול במסגרת משרד ההסעות שבו הוא רשום וע"פ הנחיותיו לגבי סידור העבודה.

ח. המחדל מנוגד לצו תעריף המכס והפטורים ומס קנייה על טובין (תיקון מס' 19 והוראת שעה

מס' 14) התשע"ו-2015 (להלן "צו תעריף המכס") שהותקן רק תודות למאמצי העותר ובעזרת

בג"ץ 5973/13 העותר ואח' נגד משרד התחבורה, משרד התיירות, רשות המיסים ואח' שאינו בו

את ההגבלה וכל מורה דרך בעל רישיון ציבורי יכול לנהוג ברכב אשכול. סעיף (ג) (ג3) "רכב

אשכולי" – כלי רכב שהתקיימו בו כל התנאים האלה:

- (1) הרכב הוא "רכב סיור" או "רכב מדברי" או "אוטובוס סיור", ולרכב רישיון להסעת סיור לפי צו הפיקוח, וכל עוד הרישיון בתוקף.
- (2) בעל הרכב הוא מורה דרך כמשמעותו בתקנות שירותי תיירות (מורי דרך) התשכ"ז-1967, ובעל רישיון נהיגה מדרגה D1 לפי תקנה 184 לתקנות התעבורה או דרגה D לפי תקנה 185 לתקנות התעבורה, או שלבעל הרכב ניתן רישיון למשרד להסעות לפי סעיפים 23 או 24 לצו הפיקוח.
- (3) סעיף (3) מנכ"ל משרד התיירות אישר כי בעל הרכב עומד בתנאים הקבועים בחוזר מנכ"ל משרד התיירות "נוהל לאישור רכישת ואחזקת רכב אשכול בהטבת מס" המתפרסם באתר האינטרנט של משרד התיירות וכל עוד הוא עומד בתנאים כאמור.

ט. המחדל מנוגד לחוזר מנכ"ל משרד התיירות 9/2015 – מתוקן מתאריך 26/9/2017 המסדירים את הנוהל לאישור רכישת ואחזקת רכב אשכול בהטבת מס ע"פ צו תעריף המכס וכמפורט :

- (1) בניגוד לסעיף 3.1.2 "רכב אשכול חייב להיות רשום ומופעל במסגרת "משרד להסעות סיור ברכב סיור או ברכב מדברי" כמפורט בצו הפיקוח."
- (2) בניגוד לסעיף 3.2 המאפשר לכל מורה בעל רישיון רכב ציבורי לנהוג ברכב.
- (3) בניגוד לסעיף 4.1.3 המחייב בעת רכישת ראשונית של רכב אשכול "עמידה במכסת ימי עבודה של הנהג/הרכב", דהיינו, אם הרכב מופעל ע"י אחר הרי זה גם נחשב במכסת ימי העבודה. ואם רק בעל הרכב ינהג לא יגיע למכסה הנדרשת.
- (4) בניגוד לסעיף 4.2.3 בעניין חידוש שנתי "הרכב שימש בפועל להפעלת סיורים..." דהיינו, מדובר על הרכב בלבד ולא מדובר בעל הרכב, ולכן יכול להיות מופעל גם ע"י אחר.

י. המשיב מוסיף חטא על פשע כשאינו מפרסם את ההגבלה החמורה שהוא מטיל ברישיונות היבוא שהוא מנפיק , וזאת בניגוד לחובת הפרסום הנאות החלה על המשיב.

המחדל מנוגד לאינטרס הציבורי ומשרת רק את האינטרסים של יבואני הרכב המסחריים. ותואם את מדיניותו הפרטית והאסורה שמפעיל מר אבנר פלור – סמנכ"ל תנועה במשרד התחבורה "המנהל" הנוכחי, ע"פ הגדרתו בסעיף 2 לחוק הרישוי, כדי לפגוע ביבוא אישי ע"י עוסק באמצעות אפליה אסורה ולא חוקית, וכפי שהעותר הוכיח פעמים רבות - בבג"ץ 7006/07, בעת התקנת תיקון לצו יבוא חופשי ובעת התקנת סעיף 33 לחוק הרישוי בכנסת ועוד ועוד וכמפורט בנספח **1/ע** המצ"ב.

2. הסעד המבוקש מבית משפט נכבד זה , להוציא צו על תנאי נגד המשיב המורה לו להתייצב וליתן טעם : **מדוע מורה דרך ועוסק בכלל אינם יכולים להפעיל רכב שיבא ביבוא אישי לצורך עיסוקם העצמי, גם באמצעות נהג אחר, וכפי שהיה בנוהל הקודם, נוהל שהוקם רק תודות למאמצי העותר, ובעזרת צו על תנאי בג"ץ 7006/07, העותר ואח' נגד המשיב, וכפי שנהוג בענף ההסעות מימים ימימה? מצ"ב נספח **2/ע** הצו על תנאי.**

I. התשתית העובדתית.

3. רק תודות למאמציו של העותר התאפשר בישראל יבוא אישי של כל רכב ע"י עוסק משנת 2017!

וזאת למרות התנגדותו העיקשת של "המנהל" הנוכחי, מר אבנר פלור, שניסה לפגוע ולצמצם מאוד את היבוא אישי של רכב ע"י עוסק רק לרכב שאינו מיובא ע"י יבואן, וכפי שהוא מנסה לעשות גם בעניינה של עתירה זו. העותר השקיע ימי עבודה רבים בדיונים בוועדת הכלכלה של הכנסת (להלן "הוועדה") כדי לתקן את הצעת חוק הרישוי שהוקמה ע"י המנהל בתוקף תפקידו, ולמרות התנגדויות נמרצות של המנהל בוועדה, לבסוף בתאריך 25/1/2016 ט"ו בשבט התשע"ו, פרוטוקול 144, תוקן סעיף 33(ב)(1) לחוק הרישוי, ורק תודות למעורבותו האישית של העותר, עוסק רשאי לעשות יבוא אישי של כל רכב, ובוטל הנוסח המצמצם מאוד את היבוא אישי ע"י עוסק שהותקן ע"י המנהל

בהצעת החוק - רק לרכב שאינו מיובא ע"י יבואן. שר התחבורה מר ישראל כץ וחברי הכנסת בוועדת תמכו והעדיפו את הצעתו של העותר מכיוון שהיא משרתת את האינטרס הציבורי, והיסו את התנגדויותיו של המנהל שנועדו לתכלית אחת בלבד – לשרת את האינטרסים של יבואני הרכב המסחריים באמצעות אפליה! והורו למנהל לכבד את הצעתו של העותר, ולהישמע להנחיות חברי הכנסת שכן הם הריבון והמחוקק ולא המנהל! האמת טפחה לכל הנוכחים בפנים, כי זה היה ברור לכל שהמנהל מונע ע"י שיקולים זרים ונוהג כגיס חמישי לטובתם של יבואני הרכב המסחריים! עניינה של עתירה זו הוא ניסיון נואל נוסף של המנהל לפגוע ביבוא אישי ע"י עוסק! למטרה יחידה – לשרת את האינטרסים של היבואנים המסחריים שהם הנהנים היחידים מהמחדל.

4. מר אבנר פלור "המנהל" הנוכחי, וע"פ תפקידו, היה אחראי באופן אישי על הכנת הצעת החוק מטעם

המשיב, סעיף 31(א) להצעת החוק מ-2015, "ואם הוא עוסק – הרכב הוא מדגם שאינו מיובא על ידי יבואן רכב מסחרי ומיועד להסעת נוסעים בשכר או להובלת טובין בשר לצורך עסקי-עצמי...", וכאמור רק תודות למאמציי העותר הנוסח שונה, והפך לסעיף 33(ב)(1). בהצעת החוק מ-2013 כלל לא ניתנה האפשרות של יבוא אישי ע"י עוסק, אך תודות לתזכורת מבג"ץ 7006/07 ותיקון צו היבוא החופשי מ-2015 המנהל נאלץ להכניס גם יבוא אישי ע"י עוסק להצעת החוק מ-2015! אך בתרגיל עוקץ שנועד להוליך שולל את השר וחברי הכנסת וכאמור, המנהל בסעיף 31 להצעת החוק מגביל יבוא אישי ע"י עוסק רק לרכב שאינו מיובא ע"י יבואן! מה שמהווה הוכחה נחרצת לחוסר מקצועיות משווע של המנהל במקרה הטוב, שאמור להיות "המומחה מספר 1 במשרד התחבורה לרכב בישראל", מכיוון שמדובר על כשל מקצועי ופגיעה צרכנית חמורים מהסיבות הבאות:

- א. היצע סוגי כלי הרכב שאינו מיובא ע"י יבואן מצומצם מאוד.
- ב. רכב שאינו מיובא ע"י יבואן אין מי שייתן אחריות יצרן בישראל.
- ג. רכב שאינו מיובא ע"י יבואן אין תיקון תקלות סדרתיות (להלן "ריקולי") ע"י נציג היצרן.
- ד. רכב שאינו מיובא ע"י יבואן אין מוסכים מנוסים שנותנים שירותי אחזקה.
- ה. רכב שאינו מיובא ע"י יבואן אין בארץ חלקי חילוף זמינים והזמנתם מחו"ל אורכת זמן רב.

ובמקרה הרע, מדובר בפגיעה צרכנית נפשית שנעשתה במזיד ע"י המנהל תוך בגידה באינטרס הציבורי לטובת היבואנים המסחריים, וזאת מכיוון שהמנהל **עשה בדיוק את אותו תרגיל עוקץ בעבר כאשר ניסה לאיין את הצו על תנאי בבג"ץ 7006/07 כנ"ל ! וכמו בעניינה של עתירה זו**. צורף נספח עת/1, המוכיח באופן שלא משתמע לשני פנים כי למר אבנר פלור "המנהל" יש מדיניות פרטית משלו המהווה כשל מקצועי חמור ולכאורה, הוא פועל כגיס חמישי השתול בשירות הציבורי לטובתם של היבואנים מסחריים, הנהנים היחידים מממנה, וזאת עוד מתפקידו כמנהל אגף הרכב לפני 13 שנים, בשנת 2007, ומעת שהעותר פגשו לראשונה בבג"ץ 7006/07.

5. עדות והוכחה נוספת לבגידה החמורה של המנהל באינטרס הציבורי היא העובדה כי ממש באותו זמן שהוא נאלץ לתקן ולתת תרופה למעשה ההונאה שלו, תודות למאמצי העותר, בעת שהוא נאלץ לפעול ע"פ צו על תנאי שניתן נגדו בבג"ץ 7006/07 העותר ואח' נ' המשיב מצ"ב נספח עת/2, **ומכיוון שהמנהל תיקן ב- 2011 באופן כושל המנוגד לחוק ולאינטרס הציבורי את צו יבוא חופשי** (תיקון), התשע"א-2011 סעיף 3 (2), **"... ודגם הרכב לא מיובא לארץ על ידי יבואן כהגדרתו ..."** ממש באותו זמן שהמנהל נאלץ לתקן בשנית, **ורק תודות למאמצי העותר**, את צו יבוא חופשי (תיקון), התשע"ו-2015, ובעוד הוא מוחק את ההגבלה האסורה שהטיל על מורה דרך בעת שעושה יבוא אישי של רכב אשכול בתיקון הצו הנ"ל משנת 2011, **"... המילים "ודגם הרכב לא מיובא לארץ על ידי יבואן כהגדרתו בצו ... - יימחקו"**. **ולמרות שכל הדיוט חייב ללמוד ולהבין מהטעות הנ"ל מהו האינטרס הציבורי, ומהי האתיקה המקצועית הנדרשת, המנהל עושה בדיוק את אותו תרגיל עוקץ והונאה גם בהתקנת הצעת חוק הרישוי**, ומנסה להגביל את היבוא אישי ע"י עוסק כנ"ל **רק לרכב שאינו מיובא ע"י יבואן גם בחוק הרישוי !**

6. המערכה הנ"ל המפורטת בנספח עת/1 **מעידה על כשל תפקודי חמור של המנהל הן מבחינה מקצועית והן מבחינת הנאמנות שלו לאינטרס הציבורי, לחוק ולערכי המדינה**. וזה ברור מעל לכל ספק כי גם בעניינה של עתירה זו **המנהל מונע משיקולים זרים המשרתים רק את היבואנים המסחריים**.

7. המנהל עושה ככל יכולתו כדי לנקום בעותר שחשף את בגידתו באינטרס הציבורי, והוא מנצל את סמכותו באופן שרירותי כדי לפגוע בעותר. המנהל הטיל על העותר עיצום מנהלי בסך 50,000 ₪ על שירות שהעותר גבה בגינו 250 ₪ בלבד! עניין שלא קשור לעניינה של עתירה זו אך מעיד על האופן הבלתי חוקי שבו המנהל משתמש בסמכותו, כמו במשטרים אפלים! סכום העיצום בוטל בגין שהיה לא חוקי בעש"א 70251-03-19. גם "האשם" שבגינו הוטל עיצום כספי על העותר, שנבע מאפליה אחרת, שעשה המשיב לטובת היבואנים המסחריים, בוטל. כיום **ורק תודות למאמצי העותר ניתן לייבא רכב ביבוא אישי עם ריקול פתוח ולתקנו בארץ ולמנוע פגיעה צרכנית חמורה שגרם המנהל !** שחייב תיקון רכב ביבוא אישי שהגיע לארץ בחו"ל, בעלויות של עשרות אלפי שקלים!

8. **העותר נתקל לראשונה במחדל** בעת שטיפל בבקשה לרישיון יבוא לרכב ביבוא אישי עבור עמיתו חברו ולקוחו מורה הדרך חיים חזן, היום בן 83, (הקשר של העותר עם החבר חיים חזן התעמק בעת שהעותר טיפל, כיו"ר אגודת אשכול, אגודה המייצגת מורי דרך בעלי רכב אשכול, בהחלטה לא חוקית של משרד התיירות עת"מ 38031-10-17 ברנס ואח' נ' משרד התיירות, שביטל את רישיון מורה הדרך

לחבר חיים חזן לצמיתות, בעיקר בגין אפליה מחמת גיל, כשנטען שהוא זקן אז בן 81. בית המשפט ביטל את ההחלטה ורישיון מורה הדרך הוחזר. העותר הצליח להוכיח כי ועדת האתיקה של משרד התיירות שכללה 2 סמנכ"לים יועמ"ש ומנהלת אגף להכשרת מקצועית לוקים בהבנת כללי האתיקה. וזאת בעיסוקו כמתווך ביבוא אישי, מצ"ב **3/עת** רישיון מתווך ביבוא אישי, וכמנהל משרד הסעות סיור מצ"ב **4/עת** רישיון משרד הסעות צורי היעלים, הנדרש לצורך קבלת רישיון יבוא ע"י עוסק בענף ההסעות (העותר משמש כמנהל ל 40 משרדי הסעות נוספים, שהוקמו רק תודות למאמצי העותר ועת"מ 12895-02-12, העותר נגד המשיב, שניסה "למסור" את מורי הדרך בידי תאגידים מסחריים שעסקו אותם, והתאפשר התאגדות ובעלות עצמית של מורי הדרך) וכמפורט:

- א. הרכב היה מסוג לימוזינה שיועד להפעלה כרכב אשכול להסעת תיירים, שיובא ביבוא אישי ע"י עוסק שהוא מורה דרך (להלן "הלימוזינה") לצורך עיסוקו בהסעות סיור ע"פ צו הפיקוח.
- ב. לצורך קבלת רישיון יבוא נדרש רכב סיור -אשכול אישור רישום רכב סיור (אשכול) מיסוי מלא מטעם הרשות לתחבורה ציבורית חתום ע"י המפקח על התעבורה מצ"ב **5/עת** (להלן "אישור רישום"), המאשר כי "הלימוזינה תשמש להסעת סיור במסגרת החברה הנ"ל".

1) רק בזכות אישור הרישום מטעם משרד הסעות צורי היעלים, שהעותר משמש כמנהלו כנ"ל, המשיב הנפיק רישיון יבוא ללימוזינה מצ"ב **6/עת**.

2) ברישיון היבוא לא רק שאין כל הגבלה או איסור על אופן השימוש בלימוזינה, למעט שאי אפשר למכור למי שאינו מורה דרך סעיף 7 לרישיון, אלא ע"פ אישור הרישום, המהווה בסיס לרישיון היבוא, הלימוזינה מחויבת לפעול ע"י משרד להסעות.

הרישיונות והרגולציה על רכב הסעות והנוהג בהם נובעים מהעובדה כי הם לצורך הסעות בשכר כמפורט בתקנה 84 לתקנות התעבורה, ולכן נדרשים לעמוד בתקינה מיוחדת, ביטוח מיוחד להסעת נוסעים בשכר ועוד. והנהגים נדרשים לרישיונות נהיגה $D1 + D$ כמפורט בתקנות התעבורה 184 + 185, אבל בשום מקרה אין הגבלה מי הנהג למעט כשירותו.

ג. לאחר יבוא הלימוזינה לארץ, הרשות לתחבורה ציבורית הנפיקה רישיון להסעת סיור מצ"ב **7/עת** המחייב בכותרת שברישיון "לבצע הסעות סיור ברכב סיור במסגרת משרד ההסעות:" דהיינו, לכל רכב שרשום במשרד הסעות, כולל כמובן רכב שיובא ביבוא אישי, אין חירות לעשות מה שברצונו, אלא הוא מחויב לפעול ע"פ הוראות של משרד ההסעות שבו הוא רשום.

בנוסף, בסעיף 1 לתנאים, מי שמפעיל את הרכב " הנוהג ברכב חייב להיות בעל רישיון נהיגה מסוג מונית / אוטובוס ובעל תעודת מורה דרך מוסמך בתוקף. ", ואין כל הגבלה לגבי זהותו של הנוהג וכנהוג בענף ההסעות מימים ימימה שמבוסס על קבלני משנה ונהגים שכירים.

9. למשיב היו טענות רבות נגד יבוא הלימוזינה שעיקרן

- א. כי ברכב יעשה שימוש (ינהג) אחר, ובאופן דומה מאוד לעניינה של עתירה זו.
- ב. נעשה שינוי מרכב. עניין שאין לו כל קשר לעתירה זו.
- ג. טענות לזיוף נתוני הרכב באמצעות תווית זיהוי. עניין שאין לו כל קשר לענייננו.

10. בתאריך 31/12/2018 שלח המשיב מכתב הזמנה לשימוע בגין כוונתו לבטל את רישיון היבוא של הלימוזינה סימוכין 27855518 בסעיף 12 למכתב הזימון לשימוע, נטען "... התעורר במשרדנו החשד, לפיו גם **ביחס לזהותו של מי שעתיד לעשות שימוש ברכב בפועל**, נמסר במסגרת הבקשה מתוקנת מידע כוזב, וכי למעשה, על אף שבקשת רישיון היבוא הוגשה בשמך, מי שעתיד לעשות בו שימוש הוא מר יהודה לביאב, בעל חברת הלימוזינות "עלית לימוזינות בע"מ" "... בהמשך ובהחלטה של "רשות מוסמכת לייבוא" בסיום הליך שימוע מתאריך 22 יולי 2019 סימוכין-4000-0405-2019-05333 ובהמשך לטיעונו של העותר נקבע :

א. סעיף 14 (דיון) " ... מעורבותו המבקש בתהליך יבוא הרכב לישראל הייתה מזערית בלבד, ונוצר הרושם לפיו המבקש היווה אך כגורם שנעשה שימוש בפרטיו האישיים לצורך הבאת הרכב ארצה, זאת כדי להצביע לכאורה על עמידה בהוראות סעיף 33 לחוק, המתירות ייבוא אישי של כלי רכב לשימושו העסקי – אישי של המייבא, זאת על אף שהלכה למעשה, אין לו כל כוונה להשתמש ברכב לשימושו העסקי- אישי, והרכב משמש חברת הסעות."

בסעיף 14 הנ"ל, הרשות המוסמכת טעתה בשימוש במילים שימוש עסקי-אישי, שכן בחוק כתוב " לשימושו העסקי- עצמי". אך טעות זו מבהיר היטב כי החלטתה מבוססת על המחדל, כי העוסק שהינו בעל הרכב, במקרה זה הינו מורה דרך, **יכול לעשות שימוש ברכב רק כשהוא נוהג בו באופן אישי, ולאחר, אסור לנהוג ולהפעיל את ברכב.**

ב. סעיף 29 " ... אינני יכול להתעלם מן העובדה כי יבוא הרכב נשוא החלטה זו נעשה באופן תרמיתי, תוך הצגת מצג שווה לרשויות המוסמכות הרלוונטיות, לפיו הרכב מיובא ביבוא אישי על ידי המבקש במסגרת עיסוקו כמורה דרך, לצורך שימושו העסקי-עצמי ולכן עומד לכאורה בדרישות החוק, אולם בפועל התברר כי **הרכב משמש חברת הסעות**, ולא את המבקש עצמו. " המבהיר היטב את משמעות המחדל - כי אחר לא יכול לנהוג ברכב.

ג. סעיף 39 " ... אני מורה על ביטול רישיון היבוא "...". המשיב לא אפשר תיקון הליקויים שהתגלו ברכב והרכב בסופו של יום יוצא לחו"ל תוך שנגרם נזק צרכני חמור למייבא.

11. **עתירה זו אינה תוקפת כל הקשור לעת"מ 3633-09-19** והחלטה שנתן מר איציק סרור שהינו "הרשות המוסמכת ליבוא" בתאריך 31/7/2018, **שנה וחצי לפני הוצאת הנוהל החדש מתאריך 18/12/2019 והחלטה מתאריך 26/1/2020 הנתקפים בעתירה זו.** ההתייחסות לעת"מ 3633-09-19 נועדה לצורך הבנת הפרשנות והמשמעות של ההגבלה שמטיל המשיב בנוהל החדש ובהחלטה, מה שמהווה את המחדל, **עניין שיש קושי רב להבינו הן מהנוהל והן מההחלטה.**

12. העותר ערער באמצעות עת"מ 3633-09-19 על החלטת הרשות המוסמכת ליבוא לבטל את רישיון היבוא. פס"ד דחה את הערעור וביטול רישיון היבוא נותר בתוקף.

13. למרות שפרשנותו של המשיב לגבי סעיף 33(ב) לחוק הרישוי "**לשימוש עסקי-עצמי**" הופיע בטיעונים בעת"מ 3633-09-19, **בית המשפט לא נתן כל החלטה או פסיקה פרטנית לעניינה של עתירה זו.** לציין כי עתירה זו מתייחסת לגבי החלטה ומחדל חדשים כנ"ל.

14. העותר הגיש ערעור לבית המשפט העליון עע"מ 8496/19. אך בגלל שבעל הרכב החליט מסיבות השמורות עימו לייצא את הרכב בחזרה לחו"ל הערעור התייתר, והעותר שאינו בעל הלימוזינה, ולא היה שותף לרכישת הלימוזינה, אלא רק נתן שירותי ייעוץ ומילא טופס לבקשת רישיון יבוא נאלץ למשוך את הערעור וזאת כמובן מבלי שזכותו להגיש עתירה בעניין אחר ודומה נפגעה. כבוד בית המשפט העליון קיבל את הבקשה לבטל את הערעור והחזיר לעותר את האגרה.

15. לאור האמור לעיל ולהלן **המשיב לא יוכל להישען על פס"ד בעת"מ 3633-09-19 כמעשה בית דין בעניינה הפרטני של עתירה זו**. בעת"מ 3633-09-19 נתקפה החלטה פרטנית אחרת של המשיב שניתנה ביולי 2018, בעוד המחדל הנתקף בעתירה זו נגד הנוהל מתאריך 18/12/2019 ונגד ההחלטה מתאריך 16/1/2020 שניתנה לבקשת העותר מ- 18/1/2020 נעשה כשנה וחצי אח"כ. ההחלטה ופסק הדין בעת"מ 3633-09-19 היו בגין מכלול רב של עניינים ולא התמקדו בעניינה של עתירה זו ולכן אין אפשרות להקיש מפס"ד בעת"מ 3633-09-19 לענייננו.

II עניינה של העתירה.

16. ב- 8/4/2019 נמסר לעותר טיוטת עדכון נוהל 01/12 למתן רישיון יבוא אישי/מסחרי של רכב סיור למורה דרך ולמשרד הסעות סיור (להלן "הנוהל"), וזאת לאחר שהמשיב ביטל את הנוהל מתאריך 2/1/2012 באופן לא חוקי, נוהל שהוקם רק תודות למאמצי העותר ובעזרת צו על תנאי בבג"ץ 7006/07 העותר ואח' נ' המשיב, צורף עת/2. גם עדכון הנוהל נעשה רק תודות למאמצי העותר ובעזרת פס"ד בעת"מ 65005-01-18 העותר נ' המשיב, שחייב את המשיב להוציא את הנוהל מחדש.

17. **סעיף ג.2 לנהל אומר "הרכב מיועד לשימוש העסקי-עצמי של מורה דרך בלבד..."**. רק תודות לניסיון העותר מהעבר במקרה של הלימוזינה כנ"ל ובעת"מ 3363-09-19 הבין העותר כי המשיב מטיל הגבלה חמורה על השימוש ברכב, הגבלה שלא הייתה בנוהל הקודם, הגבלה האוסרת לנהג אחר לנהוג ברכב שיובא לצורך עיסוק - עצמי. לכן ערער העותר על הנוהל למנהלת אגף הרכב.

18. העותר לא קיבל תשובה על הערותיו לטיוטת הנוהל ממנהלת אגף הרכב, ולמרות ששלח תזכורות ואף פנה בתאריך 30/11/2019 לבית המשפט עת"מ 65005-01-18 ע"פ פקודת ביזיון בית המשפט, שכן המשיב התעלם מפסק הדין שהורה למשיב להוציא את הנוהל מחדש.

19. בתאריך 16/12/2019 המשיב הוציא את עדכון 1 **לנוהל 01/12** נוהל למתן רישיון יבוא אישי/מסחרי של רכב סיור למורה דרך ולמשרד הסעות סיור (להלן "הנוהל"). פרק ג' סעיף 2 " **ייעוד הרכב – הרכב מיועד לשימוש העסקי-עצמי של מורה דרך בלבד למתן שירותי סיור** ", ומבלי להתייחס כלל לבקשתו של העותר לתקנו. ולכן בתאריך 18/12 פנה העותר למנהל, כממונה על המנהלת של אגף הרכב שלא טרחה לענות לבקשתו של העותר לתקן את טיוטת הנוהל כנ"ל, וזאת ע"פ סמכותו כמנהל ע"פ חוק הרישוי, וכמי שהיה אחראי באופן אישי על התקנת חוק הרישוי, בבקשה לתקן את הנוהל בעיקר בגין עניינה של עתירה זו מצ"ב הבקשה מסומנת **עת/8**. **וכך כותב העותר למנהל בבקשה :**

(1) **בסעיף 4 לבקשה פרק "רקע חיקוק"** " בהמשך לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975, המגדיר את המושג עוסק בחוק הרישוי כנ"ל, ואשר מגדיר את המושג ציוד – הכולל רכב בכלל ובענייננו רכב סיוור ביבוא אישי, "נכס ששימש, משמש או נועד לשמש לעוסק בעסקיו" **דהיינו בחוק מע"מ אין כל מגבלה להפעיל את הרכב ע"י אחר**. והמגדיר בסעיף 1 הגדרות (תיקון מס' 3) תשל"ט עסקה (1) "מכירת נכס או מתן שירות ע"י עוסק במהלך עסקו, לרבות מכירת ציוד. " הגדרה שאינה מגבילה את העיסוק ברכב רק בנהיגה הפיזית שלו אלא גם מתן שירות של העברה לאחר לצורך עבודה ובמיוחד כאשר מדובר בהוראות הניתנות ממשרד ההסעות שבו הוא רשום. "

(2) **בסעיף 7 לבקשה** " בהמשך לנוהל מנכ"ל משרד התיירות **המתיר העברת רכב אשכול למורה דרך לצורך הסעת סיוור**, ע"פ סעיפים 3.1, 3.2, 4.1, 4.2. " "

(3) **בסעיף 8 לבקשה** " בהמשך לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (הסעות סיוור, הסעה מיוחדת והשכרת רכב), תשמ"ה-1985 וע"פ הוראות המפקח על התעבורה ורישיון להסעת סיוור **המחייב הפעלת הרכב באמצעות משרד הסעות וע"פ הנחיותיו בלבד**. "

(4) **בסעיף 12 לבקשה** " בסעיף ג. 2. כתוב "הרכב מיועד לשימושו של המייבא בלבד ...". כמו גם הפרשנות של אדוני בהחלטה הנ"ל ובעת"מ 3633-09-19 שמורה דרך שעשה יבוא אישי של רכב סיוור אינו רשאי להעביר את הרכב להפעלה ע"י מורה דרך אחר, זו פרשנות מוטעית מהסיבות הנוספות הבאות:

- (1) בישיבת ועדת הכלכלה בתאריך 25.1.2019 פרוטוקול 144 ועדת הכלכלה הסכימה לשנות את הצעת החוק ע"פ בקשתי ובניגוד לדעתך אדוני, וזאת משום שהצעתו של אדוני הייתה מנוגדת לאינטרס הציבורי.
- (2) חוק הרישוי בסעיף הגדרות מגדיר עוסק ע"פ חוק מע"מ, וחוק מע"מ בסעיף ציוד, הכולל גם רכב, לא מגביל העברתו לאחר.
- (3) אין כל סיבה למנוע ממורה דרך, ע"פ עיסוקו, להעביר את הרכב סיוור שלו לאחר תמורת תשלום לכל מטרה חוקית! הרי זו עסקה ע"פ חוק מע"מ. מניעת העיסוק הזה של העברת רכב לאחר תמורת תשלום היא מבחינת פגיעה בחופש העיסוק.
- (4) העברת רכב סיוור לצורך עבודה תוך קבלת תשלום מוגדרת כעסקה ע"פ חוק מע"מ ולכן היא משמשת לעיסוק עצמי של עוסק כדין!
- (5) ההגבלה נועדה לתכלית לא ראויה המנוגדת לאינטרס הציבורי, שכן כל ייעודה לאנוס את מורה הדרך שעיסוקו העברת רכב סיוור לאחר לרכוש את הרכב מיבואן מסחרי. שכן אם ארכוש את הרכב מיבואן מסחרי אוכל להעביר לאחר, אבל אם ארכוש בעצמי ואעשה יבוא אישי לא אוכל להעביר לאחר. זו התכלית היחידה להגבלה הזו, תכלית לא ראויה מכל הבחינות ולכן פסולה מן היסוד.
- (6) ההגבלה מנוגדת לחופש העיסוק, שכן זכותו של כל אדם לעסוק בכל אשר יחפוץ כולל העברת רכב שברשותו לשימוש ע"י אחר, כמובן במגבלות המותר לרכב סיוור.
- (7) ההגבלה מנוגדת לרישיון להסעות סיוור שעל פיו ניתן לבצע הסעות סיוור במסגרת משרד ההסעות שבו הוא רשום. ומשרד ההסעות יכול להציב תנאים לגבי הפעלת הרכב כמו לדוגמה אם הוא נדרש לעבוד כמה משמרות ביום או במידה ובעל הרכב חולה והוא אינו יכול לבצע את העבודה בעצמו ונדרש למצוא מחליף שיעבוד עם הרכב לעבודה המתוכננת, או אם לבעל הרכב יש רכב סיוור אחר והוא עוסק בעבודה אחרת.
- (8) בסעיף 13 לבקשה "לאור האמור לעיל אני מבקש לשנות את הנוהל ... למחוק את המילים בסעיף 2.ב "לשימושו של המייבא בלבד". "

20. המנהל החליט להטיל על מנהלת אגף הרכב לענות על הבקשה, אך אי אפשר לטעות הקול והידיים של "המנהל", כמו גם הסמכות, ובכל מקרה מדובר כאן על מדיניות הנקבעת ע"י הנהלת המשרד, כמו גם יש לזכור כי המנהל היה אחראי באופן אישי על התקנת הצעת חוק הרישוי ע"פ תפקידו.

21. ואלה עיקרי הטיעונים בהחלטת המשיב הנ"ל מצ"ב עת/9 ובהתייחס לבקשת העותר עת/8:

א. בסעיף 7 למענה " ייעוד השימוש ברכב המיובא בייבוא אישי מוסדר תחת סעיף 33(ב)(1) לחוק בזאת הלשון: "הרכב מיועד לשימוש האישי או המשפחתי, ואם הוא עוסק – הרכב מיועד לשימוש העסקי – עצמי". ראה לנכון המחוקק לקבוע כי ככל ומדובר בייבוא אישי של עוסק, הרי שהרכב מיועד לשימוש העסקי העצמי של אותו עוסק. כלומר, עוסק המייבא רכב בייבוא אישי, רשאי לעשות ברכב שימוש עסקי מכל הסוג, ובלבד שיהיה בשימוש עצמי שלו, והוא אינו רשאי להעביר את הרכב לשימוש העסקי של אדם או עוסק אחר. יובהר כי בקשתך למחיקת המילים "לשימוש של המייבא בלבד", תהיה הוראה הנוגדת הלכה למעשה, את האמור בסעיף 33(ב)(1) לחוק.

ב. בסעיף 8 "לאור כל האמור לעיל, אין בידי להיענות לבקשותיך לתיקון הוראת הנוהל כמפורט בסעיף 13 במכתבך.

22. המשיב, וכהרגלו, לא התייחס לטיעוני העותר, ולא מנמק כנדרש ע"פ החוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 ובניגוד להנחיה 3.1004 של היועמ"ש לממשלה " החובה לנמק נוצרה כדי שהאזרח הנוגע בדבר יוכל לשקוד על זכויותיו ולהשיג על סירוב מצד הרשות בדרכים הפתוחות בפניו, חובת ההנמקה היא תריס בפני השרירות, וזו האחרונה עלולה לדבוק לא רק בהחלטה של פרט המפעיל סמכויות, אלא גם בזו של חבר אנשים העושה כן.

23. לסיכום, ולאור האמור לעיל, ניתן להגדיר את המחדל וההגבלה הלא חוקית שמטיל המשיב על עוסק בגין המושג " שימוש עסקי – עצמי" כי "מורה דרך", כמו גם כל עוסק אחר, המייבא רכב בייבוא אישי אינו רשאי להשתמש ברכב לשימוש העסקי העצמי באמצעות נהג אחר, המשיב מתייחס למושג שימוש עסקי – עצמי למי שנוהג ברכב או מפעילו (להלן "ההגבלה").

24. טענתו של העותר נגד המחדל מהטעמים המפורטים לעיל ולהלן, מכיוון שהעברת רכב המיועד להסעות לנהיגה / הפעלה ע"י אחר הינה חלק בסיסי מהעיסוק בענף ההסעות בכלל והסעות סיוור בפרט, מימים ימימה. 50% מרישיונות למונית מושכרים לעוסקים אחרים, 30% מרכבי ההסעות בישראל מופעלים ע"י קבלני משנה והרוב המכריע של רכבי ההסעות מופעלים ע"י נהגים שכירים.

במושג לשימוש עסקי-עצמי, אין משום הטלת כל מגבלה לגבי מי נוהג ברכב אלא משום תיאור בלבד של השימוש העסקי! אם המחוקק היה רוצה למנוע ולהגביל את הנהיגה ע"י אחר הוא היה מציין בפירוש את המגבלה, שכן מדובר בהגבלה חמורה שפוגעת באופן לא מידתי בזכויות יסוד. בכל מקרה המושג "לשימוש עסקי-עצמי" נמצא בגדרותיו של חוק המע"מ ולא בהקשר לנהיגה או ההפעלה שלו. ובעת שמורה דרך משתמש באחר לנהיגה ברכב הוא עושה שימוש עסקי – עצמי מכיוון שהוא נותן שירות, מוציא חשבונית מס, ומקבל תשלום עבור זה, ואין כל מניעה להשתמש באחר לנהיגה ברכב לצורך ביצוע עסקה וזאת ע"פ כל דין וכנהוג מימים ימימה בענף ההסעות.

25. העותר גאה לומר שרק תודות למאמצי הותקן סעיף 33 (ב) (1) בוועדה כך שהוא כולל יבוא אישי של כל רכב ע"י עוסק, וזאת למרות התנגדויות נחרצות וצעקניות של המנהל שיזם ופעל ועשה ככל יכולתו לצמצם את היבוא האישי ע"י עוסק רק לרכב שאינו מיובא ע"י יבואן. העותר היה נוכח ושותף מלא בהקמת סעיף 33(ב)(1) ובשום מצב הוועדה לא התכוונה ולא הטילה הגבלה כה חמורה, והמשיב כלל לא העלה עניין זה בעת התקנת הסעיף בחוק. אם המשיב או המחוקק היו רוצים להטיל מגבלה כה חמורה, ולצמצם מאוד את זכות הקניין, ולפגוע בחופש העיסוק, ולסטות מהנהוג בענף ההסעות מימים ימימה, ולהורות כי רק לעוסק שהינו בעל הרכב מותר לנהוג, זה היה חייב להיות מצוין בפירוש, וכנדרש ע"פ חוק יסוד חופש העיסוק " אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל... ", ולא להסתתר אחרי פרשנות שהוצאה מהקשרה.

III סמכותו של בית המשפט הנכבד

26. סמכותו של בית המשפט הנכבד לדון בעתירה זו הינה על פי סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000 ועל פי סעיף 14 בתוספת הראשונה.

27. עניינה של עתירה זו הינו המחדל המונע מכל נהג כשיר לנהוג ולהפעיל רכב בבעלות עוסק בכלל ומורה דרך בפרט שיובא בייבוא אישי עניין המהווה " סכסוך בין אדם לרשות" בנוגע ל " החלטה של רשות", ע"פ ההגדרה בסעיף 2 לחוק בתי משפט מנהליים " החלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות העדר החלטה וכן מעשה או מחדל. " והכל ע"פ סעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000.

IV הצדדים לעתירה.

28. **המשיב** ובמיוחד מי שניתנה בידו הסמכות לפעול ע"פ סעיף 2 לחוק הרישוי "המנהל", כמו גם מי שע"פ תפקידו הכין עיצב והתקין את הצעת חוק הרישוי הינו המנהל כיום מר אבנר פלור – סמנכ"ל תנועה במשרד התחבורה (להלן "המנהל").

א. המנהל היה ממונה על הקמת הצעת חוק הרישוי. בהצעה המקורית לחוק הרישוי משנת 2013 המנהל כלל הוסיף את האפשרות של יבוא אישי ע"י עוסק. רק בעקבות מאמציו של העותר לתקן את צו היבוא החופשי בשנית - צו יבוא חופשי (תיקון), התשע"ו-2015 נאלץ המנהל להכניס את האפשרות של יבוא אישי ע"י עוסק לבסיס הצעת החוק, בסעיף 31 ואח"כ זה הפך לסעיף 33 בחוק עצמו.

ב. המנהל בתוקף תפקידו ממונה על יישום חוק הרישוי. המנהל נמצא בראש הפירמידה במינהל תנועה במשרד התחבורה הקשור לרכב, וממונה על כל העובדים הקשורים למינהל תנועה כולל מנהלת אגף הרכב ולכלל הקשור ליבוא רכב לישראל. בפועל המנהל הוא שמתווה את המדיניות השוטפת במשרד התחבורה בכל הקשור ליבוא רכב לישראל. למנהל סמכויות מנהליות רבות והוא הרגולטור של מינהל תנועה הכולל בתוכו את כל הקשור לכלי רכב.

ג. המנהל מחויב ע"פ תפקידו כמשרת ציבור לפעול אך ורק ע"פ האינטרס הציבורי והחוק ואסור לו בשום מצב לפעול משיקולים זרים ולהעדיף את האינטרסים של יבואני הרכב המסחריים.

ד. בענייננו כמו בעניינים רבים אחרים הקשורים ליבוא אישי ע"י עוסק וע"פ נספח עת/1 הוכיח העותר באופן שלא משתמע לשני פנים, כי המנהל פועל באופן קבוע ממניעים זרים המשרתים רק את האינטרסים של היבואנים המסחריים, וכי הוא פוגע באופן קבוע באינטרס הציבורי.

29. העותר

א. נולד בישראל בשנת 1955, נלחם במלחמת יום כיפור כתותחן וכמפקד טנק והוא עוד לא בן 19, פגע בטנקים וחיילי אויב רבים, חווה אבדן של חברים לנשק והיה עד למצבים קשים מאוד באזור התעלה בסיני. ב- 21 אוקטובר 73 נפצע במהלך הלחימה באזור "החוה הסינית". גופו החלים במהירות והעותר חזר לשרת בצה"ל, עשה קורס קצינים ושירת כקצין בעיקר בתחום רכב ולוגיסטיקה והגיע לדרגת רס"ן, מכאן החלה בקיאותו בענף הרכב. בשנת 1981 בגיל 26 ולאחר השלמת הסכם השלום עם מצרים, השתחרר מצה"ל ונקלע למאבק פנימי קשה כשהבין יחד עם כל ישראל כי ניתן היה למנוע את המלחמה הנוראית שגבתה קורבנות כה רבים, ולכן החליט העותר לעזוב את הארץ לצמיתות, מפני שלדעתו המדינה בגדה בו וחבריו. 7 שנים עבד בניגריה כמנהל לוגיסטי של חברת בנייה, שנה בלונדון בלוגיסטיקה של סחר בינ"ל בפרחים, ושנתיים בקליפורניה כמורה דרך לישראלים אשר במהלכן מצא סוף סוף שקט לנפשו וגילה את המקצוע שהוא אוהב ועוסק בו עד היום "מורה דרך" והחל להתגעגע לישראל.

- ב. בשנת 1994 החליט העותר לחזור למולדתו האהובה ישראל, השתתף בקורס מורי דרך וקיבל רישיון הדרכה, ומאז הוראת הדרך לתיירים והסעתם ברחבי הארץ הינו עיסוקו העיקרי. עיסוק שבו הוא מיישם את אהבת הארץ הנטועה בו. בשנת 1997 העותר קיבל רישיון לרכב סוור-אשכול בהטבת מס (פטור ממס כמו מונית), אשר הוא מחדש כל שנה וכנדרש.
- ג. בשנת 2005 ביקש מהמשיב רישיון ליבוא אישי של רכב אשכול לצורך עיסוקו אך סורב ע"י מנהלת אגף הרכב בזמנו גב' חוה יערי. לאחר מיצוי הליכים, בשנת 2007 עתר יחד עם חבריו נגד המשיב בג"ץ 7006/07. העותר שימש כמייצג. בשנת 2011 זכה בבג"ץ וקיבל לזכותו צו על תנאי נגד המשיב עת/2.
- ד. במהלך הדיונים בבג"ץ 7006/07 נתקל בהתנהלות נפסדת ושערורייתית של משרת ציבור מנהל אגף הרכב המנהל דהיום אשר הביע ללא כל חשש את ההתנגדות ליבוא אישי ע"י מורה דרך בפרט ועוסק בכלל תוך פגיעה באינטרס הציבורי, ותוך שהוא מציג מדיניות פרטית שאינה תואמת את המדיניות של משרד התחבורה בנושא, באופן המעיד כי המנהל מונע ע"פ אינטרסים זרים המשרתים רק את יבואני הרכב המסחריים בלבד.
- ה. הזעזוע שחוה העותר מהבגידה באינטרס הציבורי של המנהל ופעולותיו כגיס חמישי לטובת יבואני הרכב, גרמו לעותר להקדיש את חייו כדי למנוע מהמנהל לפגוע באינטרס הציבורי.
- ו. הקים את אגודת אשכול ופעל רבות נגד עוולות המנהל ומשרתי ציבור אחרים וכמפורט בנספח **עת/10 המצ"ב**.

V הטיעונים לעתירה

30. סעיף 2 לחוק הרישוי מגדיר "עוסק" ו"עוסק מורשה" על פי חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן "חוק המע"מ") **ולכן כל הקשור לעניין עוסק ועיסוק בחוק הרישוי נמצא בגדרותיו של חוק המע"מ ולא בתקנות התעבורה כפי שעולה מהמחזק** :

"עוסק" – מי שמוכר נכס או נותן שירות במהלך עסקיו, ובלבד שאינו מלכ"ר או מוסד כספי, וכן מי שעושה עסקת אקראי."

"עסקה" "מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקיו, לרבות מכירת ציוד."

הפעלת רכב באמצעות אחר הינו שירות לכל דבר המהווה עסקה של עוסק לצורך עיסוקו העצמי, לפיכך הפרשנות הינה בסתירה לחוק המע"מ ולכן בטלה מעיקרה.

31. סעיף 33(ב) לחוק הרישוי "המבקש לייבא רכב לשימוש אישי זכאי לקבל רישיון יבוא רכב, אחד בשנה, בהתקיים כל אלה : "

32. סעיף 33(ב)(1) "הרכב מיועד לשימוש האישי או המשפחתי, **ואם הוא עוסק – הרכב מיועד לשימוש העסקי-עצמי**. " המושג "לשימוש העסקי-עצמי" הינו מקבילה לשימוש האישי או המשפחתי לגבי רכב שיובא לשימוש פרטי, ואין בו כל הגבלה האוסרת הפעלת הרכב ע"י אחר ע"י נהג אחר, או מפעיל אחר או קבלן משנה שהם עוסקים וכנהוג בענף ההסעות מימים ימימה.

א. העותר היה שותף באופן אישי בהתקנת סעיף 33(ב)(1) בוועדת הכלכלה של הכנסת ובהקשר לעוסק, **העותר שינה את הצעת החוק בוועדה בניגוד לדעתו של המנהל**, ובביאור שנתן המשיב בעת התקנת הנוסח הסופי של סעיף זה לא נאמרה מילה וחצי מילה לגבי המחדל וכי מוטלת מגבלה כלשהיא לגבי חופש העיסוק של העוסק בהפעלתו ע"י אחר.

שר התחבורה וחברי הכנסת כיבדו וקיבלו את דעתו של העותר למרות התנגדותו החריפה והצעקנית של המנהל. העותר לא התנגד לניסוח הזה, למרות שבמצב העניינים בוועדת הכלכלה העותר היה יכול לעשות כמעט כל מה שביקש לאור העובדה כי חשף את בגידתו של המנהל באינטרס הציבורי, וזה היה ברור בעת התקנת הסעיף כי מדובר בניסוח המתייחס לעוסק שפועל לצורך "עסקי-עצמי" דהיינו, במקביל לשימוש אישי פרטי, וזאת לצורך עסקו העצמיים. בעת התקנת החוק לא היה כל צל צילה של כוונה לפגוע בזכויות יסוד מוגנות בחוקי היסוד בעוסק ולתת הגבלה הפוגעת באופן מהותי את השימוש ברכב בענף ההסעות.

ב. אם המחוקק היה רוצה להגביל את השימוש ע"י אחר, היה אומר זאת במפורש, בפה מלא, ולא בפרשנות לא טבעית המנוגדת לאופיו של ענף ההסעות המבוסס על הפעלת רכבי הסעות באמצעות קבלני משנה ונהגים שכירים, והמנהל שהינו סמנכ"ל במשרד התחבורה שממונה על הרשות לתחבורה ציבורית צריך לדעת כי מגבלה שכזו אינה סבירה באופן קיצוני! אבל כנראה המוטיבציה של המנהל לשרת את אדונו היבואנים המסחריים פשוט מעבירה אותו על דעתו!

ג. המשמעות של המילים עסקי-עצמי היא כי המייבא, וכדי להפעיל את הרכב לצרכים העסקיים העצמיים שלו, מבצע עסקאות ע"פ חוק המע"מ, כל סוג עסקה גם אם העסקה היא באמצעות הפעלת הרכב ע"י אחר. גם כאן המהות של העסקה נמצאת בגדרותיו של חוק המע"מ סעיף 1 הגדרות לחוק המע"מ (1) " **מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו, לרבות מכירת ציוד** ". ובעת שעוסק מפעיל את הרכב באמצעות אחר ע"פ ההרשאה ובפיקוח משרד ההסעות שבו הוא רשום והוא מוציא חשבונית מס עבור העסקה – זו המשמעות של "שימוש עסקי-עצמי". ואין לזה כל קשר אם גם עוסק אחר ביצע עסקה באותה הזדמנות שבעל הרכב עשה עסקה או במידה והעוסק שכר שירותיו של נהג שכיר שקיבל שכר עבור עבודתו. חוק המע"מ רוצה שיהיו כמה שיותר עסקאות כדי לגבות כמה שיותר מע"מ, ואין בחוק המע"מ כל כוונה להגביל עסקאות. בחוק המע"מ כמו גם בחוק הרישוי אין כל כוונה להגביל את חופש העיסוק, ובכל מקרה גם אם היו רוצים להגביל את חפש העיסוק זו הייתה חובה ע"פ כל דין לפרט זאת באופן ברור ושלא יתפרש לשני פנים.

ד. חוסר הסבירות של הפרשנות היא גם בהתייחס לעובדה שיש עוסקים רבים בענף ההסעות שיש להם יותר מרכב אחד, כמו העותר שיש לו שני רכבי הסעות מ.ר. 964157 ו- 2228139, איך המנהל חושב כי העותר יכול לעבוד על שני כלי רכב בו זמנית? בנוסף וע"פ החיים יכול לקרות כי העוסק חולה, או מפאת גילו הוא יכול לעבוד רק שעות בודדות, האם מישו חושב כי בעסק של הסעות, רכב הסעות ישבות ממלאכה רק בגלל שהרכב יובא בייבוא אישי?

ולכן הפרשנות של המשיב כי "שימוש עסקי – עצמי" משמעו כי אחר לא יכול לנהוג ולהפעיל את רכב ביבוא אישי למרות ייעוד כאמצעי ייצור כולל הפעלה באמצעות אחר, אלא רק בעל הרכב יכול לנהוג ולהפעיל את הרכב באופן אישי בעצמו, אין לה כל בסיס בחוק הרישוי ולא בחוק המע"מ.

33. **המחדל פוגע שלא לצורך, לתכלית שאינה ראויה ובמידה העולה על הנדרש בזכויות יסוד מוגנות** – חופש העיסוק וזכות הקניין של עוסק בכלל ומורה דרך בפרט ולכן אינה חוקית.

א. למשיב אסור לפגוע בזכות הקניין של אדם שרכש רכב כדי להתפרנס באמצעות הפעלתו ע"י אחר, **זה מנוגד לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו המגן על זכות הקניין של כל אדם.**

ב. **למשיב אסור לפגוע בחופש העיסוק** של אדם שלצורך עיסוקו העצמי מבקש להשקיע את כספו ברכישת רכב הסעות ולהפעילו באמצעות כל אחד, אם בעצמו או אם באמצעות עוסק אחר או תאגיד או שכיר שעובד אצלו. כל הגבלה שלא מאפשרת את חופש העיסוק ושנעשית שלא לצורך ולתכלית לא ראויה היא פגיעה לא חוקית בזכויות יסוד המוגנות בחוק יסוד חופש העיסוק ולכן בטלה. במיוחד לאור העובדה שזה אופי העיסוק העצמי בענף ההסעות.

34. **המחדל גורם לאפליה אסורה** ! שכן אם עוסק ירכוש רכב מיבואן מסחרי הוא כן יוכל להפעיל את רכבו באמצעות אחר. **הנהנים היחידים מההחלטה הם יבואני הרכב המסחריים** .

35. האפליה האסורה פוגעת בתחרות בענף הרכב בניגוד לסעיף 1 לחוק הרישוי, בעת שהיא **מפלה לרעה באופן לא חוקי את השימוש ברכב ביבוא אישי ע"י עוסק** כשהיא אוסרת הפעלתו באמצעות אחר, כאשר מנגד המשיב אינו מגביל רכב שיובא ע"י יבואן מסחרי.

דהיינו, אם עוסק ירכוש רכב מיבואן הוא יוכל להפעילו בידיי אחר אבל אם הוא ייבא את הרכב בייבוא אישי הוא לא יוכל להפעילו בידיי אחר. **זו אפליה אסורה ולא חוקית!**

אפליה זו מונהגת תדיר ובמזיד ע"י המנהל בכל הקשור לייבוא אישי בכלל וע"י עוסק בפרט וכפי שהעותר הוכיח פעמים רבות, ובמיוחד בבג"ץ 7006/07 ובעת התקנת תיקון לצו יבוא חופשי ובעת התקנת סעיף 33 לחוק הרישוי בכנסת וכמפורט בנספח עת/1 המצ"ב. המנהל פוגע במזיד ביבוא האישי ע"י עוסק משיקולים זרים המטיבים רק עם היבואנים המסחריים, תוך בגידה באינטרס הציבורי.

36. המחדל הינו בניגוד לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (הסעת סיור, הסעה מיוחדת והשכרת רכב), תשמ"ה-1985 (להלן "הצו"). הצו מחייב בעל רכב הרשום במשרד הסעות לפעול ע"פ הוראות משרד ההסעות שבו הוא רשום. ע"פ המחדל, עוסק בעל רכב הסעות שמסיבות שונות לא יכול לבצע הסעה ברכב משרד ההסעות ששם רשום הרכב אינו יכול להפעילו בכל הסעה ולכן מנוגד לצו.

37. עניין נוסף ההופך את המחדל ללא חוקי, הינו אופן יישומו ע"י המשיב בעת מתן רישיון יבוא, המשיב כלל לא רושם את ההגבלה ברישיון היבוא, למרות שהוא חייב **לפרסם באופן ברור ובולט בריש גלי ולא בהיחבא על פי כל דין מגבלה כה חמורה שהוא מטיל על מורה דרך המייבא רכב ביבוא אישי.**

38. יבוא של רכב הסעות ע"י עוסק, כולל רכב אשכול המיובא ע"י מורה דרך, מחייב אישור רישום של משרד ההסעות שבו רשום ומופעל רכב ההסעות המיובא ע"י עוסק בייבוא אישי עת/4. ללא אישור הרישום המשיב לא מנפיק רישיון יבוא. דהיינו, הרישיון יבוא מונפק רק תודות ובזכות משרד ההסעות שמסכים להפעיל את רכב ההסעות בין שורותיו. האישור רישום מעיד עוד לפני יבוא הרכב כי "הרכב ישמש להסעת סיור במסגרת החברה הנ"ל." המשמעות לכך היא כי מי שמפעיל את הרכב הינו משרד ההסעות שבו רשום הרכב והעוסק שהינו בעל הרכב חייב לפעול ע"פ הוראות המשרד בו הוא רשום! ככה עובד כל ענף ההסעות בישראל. דהיינו, הרכב לפעמים צריך לעבוד במשמרות, או לעיתים צריך לתת שירות בשפות שונות שמורה הדרך בעל הרכב אינו שולט בהן, או שמתקבלת עבודה חדשה ומורה הדרך עוסק בעבודה אחרת והוא אינו יכול לבצע 2 עבודות בו זמנית. לכן יש משרד הסעות שמטפל בכל סידור העבודה, והכל כדי שתהינה יותר עסקאות ויותר הכנסות לרכב ולמדינה.

39. מרכיב עיקרי בענף ההסעות הוא רכישת רכבי הסעות והפעלתם ע"י אחרים, הן באמצעות עוסקים אחרים או באמצעות נהגים שכירים. ברגע שהמשיב מונע מעוסק השקעה ברכב נוסף להסעה הוא פוגע בחופש העיסוק בצורה חמורה ביותר אך גם פוגע בכלכלת מדינת ישראל באופן לא סביר ולא חוקי.

40. עוסק רשאי להשקיע את כספו בכל צורה לצורך עיסוקו העצמי, כולל השקעה ברכישת רכב נוסף שיפעיל אותו באמצעות קבלן משנה / נהג שכיר, מפעיל אחר, ככל שימצא לנכון! לעותר אסור לנהוג בעצמו מעל 12 שעות רצוף ע"פ החוק, הוא לא יכול לנהוג על שני כלי רכב שבבעלותו, בעתיד ומפאת גילו לא יוכל לעבוד שעות רבות, ולגבי רכב אשכול יש גם את עניין השפה. העותר דובר אנגלית ורומנית וכשיש לו עסקה עם תייר דובר סינית או רוסית או כל שפה שהעותר לא שולט בה הוא מעביר את הרכב להפעלה ע"י מורה דרך שכן שולט בשפה הנדרשת. ככה הענף פועל מימים ימימה! המחדל מהווה פגיעה אסורה בעיסוקו העצמי של העותר, בזכויות יסוד מוגנות, בחוקי המדינה וערכיה.

41. **הנהנים היחידים מהמחדל הם יבואנים מסחריים!**

המנהל הפועל ע"פ מדיניותו הפרטית האסורה, כמפורט בנספח עת/1, מגביר את כוחם המונופוליסטי של יבואני הרכב המסחריים ומאפשר להם לייקר את מחירי הרכב באופן לא הוגן, במקרה של רכב אשכול ומוניות הוא גם מאפשר להם לעשוק חלק מהטבת המס.

בכך המנהל בוגד בתפקידו ופועל כגייס חמישי לטובת היבואנים המסחריים ונגד העוסקים בישראל!

המחדל שבגיננו מורה דרך או כל עוסק מוגבל בהפעלת רכב שייבא בייבוא אישי רק בנהיגה שלו אישית היא פרי יצירתו המעוות של המנהל הנוכחי מר אבנר פלור שעושה כל מאמץ כדי לפגוע ביבוא אישי ע"י עוסק. וכפי שהעותר כבר הוכיח מעל לכל ספק סביר בנספח עת/1, ובנוסף המחדל אינו חוקי מהסיבות הבאות:

א. מכיוון שנעשה **בניגוד לנוהל המקורי שהיה בעבר בתוקף** מתאריך 2/1/2011, נוהל שהוקם רק תודות למאמצי העותר **ובניגוד לצו על תנאי שנתן בג"ץ 7006/07** העותר ואח' נ' המשיב.

ב. מכיוון שהינו **מנוגד לסעיף 33(ב)1 לחוק הרישוי** שאינו אוסר על מורה דרך או כל עוסק אחר להפעיל את הרכב המיובא לצורך עסקי – עצמי באמצעות נהג או מפעיל אחר.

ג. מכיוון שנעשה **בניגוד לאינטרס הציבורי שלא לצורך משיקולים זרים** שכל ייעודו הינו לתכלית אסורה ולא ראויה! לטובת האינטרסים של יבואני הרכב המסחריים!

ד. מכיוון שהוא **פוגע בזכויות יסוד מוגנות** של מורי הדרך וכל העוסקים.

ה. מכיוון שהוא **מנוגד לאופי הפעילות וייעודו של ענף ההסעות** מימים ימימה.

ו. מכיוון שהוא **עושה אפליה אסורה** בין יבוא אישי ע"י עוסק וייבוא ע"י יבואן מסחרי.

ז. מכיוון שהאפליה הנ"ל **פוגעת בתחרות בענף הרכב** בניגוד לסעיף 1 לחוק הרישוי.

ח. מכיוון שהוא **מנוגד לחוק המע"מ** אשר בגדרו נמצא המושג "עוסק" ו"עסקה".

ט. מכיוון שהוא **מנוגד לצו הפיקוח**.

י. מכיוון שהוא **מנוגד לצו תעריף המכס ונוהל רכב אשכול**.

יא. מכיוון שהמשיב **אינו מפרסם את ההגבלה ברישיון היבוא** שמנפיק למורה דרך / עוסק.

יב. מכיוון שהמחדל **מנוגד למדיניות המוצהרת של משרד התחבורה** והוא משרת רק מדיניותו הפרטית האישית של המנהל **שפועל משיקולים זרים במתכונת של גיס חמישי** הנועד לשרת את האינטרסים של בעלי ההון בלבד – יבואני הרכב המסחריים.

43. לאור האמור לעיל מתבקש בית משפט נכבד זה להוציא צו על תנאי נגד המשיב המורה לו להתייצב וליתן טעם :

מדוע הוא פועל על פי המחדל ואוסר על מורה דרך להפעיל רכב אשכול שייבא ביבוא אישי לצורך עיסוקו העצמי באמצעות אחר (עוסק אחר / קבלן משנה / נהג שכיר / מפעיל) וכפי שהיה בנוהל הקודם, וע"פ צו על תנאי בבג"ץ 7006/07, כמו גם על כל עוסק אחר ?

ובעת שהמשיב נותן טעם למחדל המתואר בעתירה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב להתייחס לכל השאלות הבאות העולות מעתירה זו :

א. מהי התכלית של ההחלטה שבגינה המשיב מרשה לעצמו לפגוע בזכויות יסוד מוגנות – חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו של מורה דרך המייבא רכב ביבוא אישי, כמו גם כל עוסק אחר המייבא מונית, רכב הסעות, רכב מדברי וכו'.

ב. מדוע המשיב פועל בניגוד לאופי ענף רכב אשכול ורכבי הסעות, שפועלים מימים ימימה בעיקר באמצעות מורה דרך אחר, עוסק אחר, קבלני משנה ונהגים שכירים. ובענף המוניות מדובר על כ- 50% מהמוניות פועלות ע"פ רישיון להפעלת מונית מושכר. הסמכות למתן רישיונות יבוא מנפיקה רישיונות ליבוא אישי למונית גם על בסיס רישיון להפעלת מונית מושכר!

ג. מדוע המשיב עושה אפליה האסורה במדינת ישראל, בין רכב שיובא ביבוא אישי ע"י עוסק, לרכב שיובא ע"י יבואן רכב מסחרי.

ד. מדוע המשיב מרשה לעצמו לפגוע בתחרות בענף הרכב, בניגוד לסעיף 1 לחוק הרישוי, באמצעות האפליה הנ"ל שהוא עושה לטובת האינטרסים המסחריים של יבואני הרכב המסחריים, בעוד הוא פוגע ומגביל את היבוא האישי של רכב ע"י מורה דרך וע"י עוסק.

ה. מדוע המשיב פועל בניגוד לחוק המע"מ המכיר בכל שירות כעסקה לצורך עיסוק עצמי, כולל מתן שירות של הפעלת רכב אשכול ע"י אחר.

ו. מדוע ההחלטה מנוגדת לצו הפיקוח, לצו תעריף המכס ולנוהל רכב אשכול המתירים הפעלת רכב אשכול ע"י אחר.

ז. מדוע המשיב בעת שהוא מנפיק רישיונות יבוא הוא לא מפרסם את ההגבלה החמורה שהוא מטיל על מורה דרך ועל כל עוסק אחר, וכנדרש ממנו ע"פ תפקידו המינהל התקין והחוק.

ולראיה באתי על החתום, מרדכי ברנס, העותר

היום, 27 מאי 2020, ד' ניסן תש"פ, 48 לעומר

תוכן עניינים עתירה בעניין עוסק עמ' 19

עמודים

1-2	1. העתירה
3-8	2. פרק I התשתית העובדתית
8-11	3. פרק II עניינה של העתירה
11	4. פרק III סמכותו של בית המשפט
12-13	5. פרק IV הצדדים לעתירה
13-16	6. פרק V הטיעונים לעתירה
17	7. פרק VI סיכום
18	8. פרק VII הסעד המבוקש
19	9. תוכן עניינים + רשימת נספחים

רשימת נספחים עמ' 19

<u>עמודים</u>	<u>פרוט</u>	<u>מסומן</u>
20-25	הראיות נגד המנהל מר אבנר פלור סמנכ"ל תנועה "המנהל"	עת/ 1.
26	צו על תנאי נגד המשיב בג"ץ 7006/07	עת/ 2.
27	רישיון מתווך ביבוא אישי ע"ש מרדכי ברנס, העותר.	עת/ 3.
28	רישיון משרד הסעות "צורי היעלים" שהעותר משמש כמנהלו	עת/ 4.
29	אישור רישום רכב סיור במיסים מלאים	עת/ 5.
30	רישיון יבוא שבו אין כל אזהרה לגבי ההגבלה שמטיל המשיב	עת/ 6.
31	רישיון להסעת סיור	עת/ 7.
32-33	בקשה לשנות נוהל יבוא אישי רכב ע"י מורה דרך. מטעם העותר.	עת/ 8.
34-35	החלטת המשיב מתאריך 28/1/2020, לא להיעתר לבקשת העותר.	עת/ 9.
36-40	נושאים שטופלו ע"י העותר בעיקר נגד המשיב.	עת/ 10.