

העותרים:

האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ואח'

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין, 75 ת"א 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבות:

1. עיריית תל-אביב-יפו
ע"י ב"כ מהשירות המשפטי, עיריית תל-אביב-יפו
טלפון: 03-5218362; פקס: 03-7240113

2. משטרת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

עיקרי טיעון מטעם העותרים

1. בשלהי המחאה החברתית של קיץ 2011 נתקלו חסרי בית בפעולות כמעט יומיומיות לסילוקם משטחים ציבוריים בעיר תל-אביב וציודם הוחרם שוב ושוב. פעולות אלו נעשו על ידי פקחי העירייה ובסיוע המשטרה. לאור זאת הוגשה עתירה זו ונטען כי המשיבות פועלות בחוסר סמכות, וכי החוק אינו מתיר לסלק אנשים חסרי בית הלנים ברחובות או להחרים את ציודם. בשלב זה טענה העירייה כי הפעולות שהיא מבצעת הן חלק מהמאמץ לפזר את מאהלי המחאה, בהתאם לצווים שניתנו כדין, ובית המשפט הנכבד החליט, כי ייתכן ובמסגרת מאמצים אלו נפגעו בטעות גם חסרי בית וכי תוגש הודעת עדכון נוספת.
2. אלא שמהתצהירים שצורפו להודעת העדכון עולה, כי גם לאחר חודשים מפירוק מרבית מאהלי המחאה עדיין ישנה תופעה רווחת של התנכלות פקחי העירייה לחסרי בית והחרמת ציוד אישי וציוד לינה על אתר ובכל מקרה, בוודאי שאין מדובר במקרים חריגים. פעולות אלו מוסברות על ידי העירייה כאכיפת סמכויותיה להסיר מכשול ברחוב ולשמור על ניקיון, סדר ומעבר חופשי ברחוב. העותרים טוענים כי פעולות אלו אינן כדין. מכאן המחלוקת.

פגיעה בזכויות יסוד

3. אין ולא צריכה להיות מחלוקת כי פינוי כפוי של חסר בית ממקום ציבורי בו הוא לן או החרמת ציודו האישי, הדרוש לו להשרדותו, מהווים פגיעה קשה בכבודו, בחירותו ובקניינו של האדם חסר הבית, וכי פעולות אלו משפילות אותו ומעמידות אותו בסכנה בריאותית ממשית ואף בסכנת חיים. הן מעצימות את הפגיעה הנגרמת לזכויותיו, מעצם היותו חסר בית. הזכויות הללו מעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פגיעה בהן אפשרית רק כאשר היא מעוגנת בחוק מפורש, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

הפגיעה אינה על פי חוק מפורש

4. לאור הפגיעה הקשה והייחודית הנגרמת לאדם חסר בית מפעולות סילוק או החרמת ציוד אישי, יש צורך להראות מקור סמכות מפורט ומפורש בחקיקה ראשית. עמד על כך בית המשפט העליון בפרשת מאנע:

כאשר הפעולה המינהלית שבנדון עלולה להביא לפגיעה בזכויות הפרט, אין הרשות יוצאת ידי חובתה בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה. במקרה שכזה, על ההסמכה לפעולה להיות ברורה, מפורטת ומפורשת בחקיקה ראשית... ככל שזכות היסוד שעלולה להיפגע נושאת זיקה עניינית הדוקה לזכויות אדם מוגנות, וככל שמדובר בזכות מרכזית יותר, כך תפורש ביתר הקפדה הדרישה לקיומה של "הסמכה מפורשת" בחוק (בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים** (מיום 20.12.10)).

5. באותה פרשה עמד בית המשפט על כך שגם אם ניתנת לרשות המיסים סמכות שכרוכה בפגיעה מסוימת בזכויות אדם (עיקול מטלטליו של אדם בחצריו), אין להסיק מכך שניתן להשתמש בסמכות זו גם במקרים שכרוכים בפגיעה קשה יותר בזכות לפרטיות ולהליך הוגן (עיקול מטלטליו ברשות הרבים), שעליה לא נתן המחוקק את דעתו:

אני סבורה שככלל יש לפרש סמכויות אכיפה פוגעניות המקנות לרשות כח כפייה באופן מצמצם המחייב קיומה של הסמכה מפורשת. במקרים מעין אלה יש לעשות שימוש זהיר, אם בכלל, בפרשנויות מן הסוג של "קל וחומר" – במיוחד מקום בו קיים ספק האם אכן מדובר בסמכויות אכיפה הנגזרות ונלמדות מן הסמכות המקורית (שם), בפסק דינה של הנשיאה (ביניש).

6. החוק אִינו אוסר על חסרות בית, והיא איננה עבירה. כיוון שחסרות בית אינה אסורה, סילוק כפוי של אדם חסר בית מהשטחים הציבוריים יכול להיעשות רק בנסיבות מיוחדות, קונקרטריות ומפורשות הקבועות במפורש בחוק. למשל, חוק טיפול בחולי נפש, התשמ"א-1991 נותן כלי להתמודדות עם מצבים קיצוניים, שבהם ברור כי חסר הבית מסרב להתפנות בשל מחלת נפש, ובשל כך מסכן סיכון פיזי מידי את חייו או את חיי אחרים. גם התע"ס, המסדיר את הטיפול בחסרי הבית, אינו מתיר ככלל לפנות אדם חסר בית בכפייה או להחרים את ציודו, והוא אף מחייב את העירייה בנסיבות מסוימות לצייד את חסר הבית בציוד הדרוש להישרדותו.

7. גם סעיף 235 לפקודת העיריות המסמיך את העירייה למנוע ולהסיר מכשולים והסגת גבול ברחוב לא נועד למאבק בחסרי בית ולא חוקק כדי להסמיך את העירייה לפעול נגד חסרי בית או ציודם האישי. ממילא הכנסת לא נתנה דעתה להיבטים המיוחדים של פינוי חסרי בית או החרמת ציודם כאשר חוקקה את הסעיף.

8. אלא שדרך הסמכות הכללית שהוענקה לה למנוע ולהסיר מכשולים והסגת גבול ברחוב מבקשת העירייה ליטול לעצמה סמכות אכיפה גורפת, בלתי מוגבלת, להחרים ציודם של אנשים חסרי בית או לפנותם ממקומות ציבוריים בהם הם נמצאים. על פי העירייה, כל פקח מוסמך לאכוף את הסמכות הזאת בנסיבות שייראו לו. העירייה אינה נדרשת כלל לשאלת החוקיות. מבחינתה ברור שניתן ליטול את ציודו של חסר הבית, כאשר האכיפה היא בהתאם לשיקול הדעת של הפקח.

9. סעיף 39 לחוק העזר העירוני, עליו נשענת העירייה, קובע, כי אסור לאדם להניח, להקים, להשאיר או לתלות ברחוב כל דבר, אלא אם זה בהיתר או לצורך פריקה או טעינה למשך הזמן הדרוש לכך. מכיוון שהעירייה אינה נותנת היתרים לחסרי הבית לחרוג מההוראות, המשמעות היא שלכאורה **כל חסר בית מפר את חוק העזר כל העת**, כי הוא מניח, מקים, משאיר או תולה ברחוב דברים, שלא לצורך פריקתם או טעינתם. זו הרי המהות של להיות חסר בית. אין לאדם בית וכל ציודו הולך עמו. אם הוא הולך לעבוד או לסידורים, הוא משאיר את ציודו במקום מסוים וחוזר אליו לאחר מכן. בלילה הוא מניח את מזונו על הקרקע ומניח את ציודו לצדו.

10. סעיף 44 לחוק העזר מקנה לראש העירייה או למי שהוסמך על ידו סמכות לסלק כל דבר הנמצא ברחוב בניגוד לסעיף 39 הנ"ל ואף להשית את הוצאות הסילוק על מי שהניח את אותו דבר ברחוב.

11. סעיף 58 בחוק העזר, שגם אותו מציינת העירייה כמקור סמכות לפעולותיה, קובע שלא יעשה אדם כל מעשה שיש בו כדי לגרום מפגע, מטרד, הפרעה או אי נוחות של ממש, או שיש בו כדי להפר את הסדר ברחוב. גם סעיף זה הופך למעשה את חסרות הבית לעבירה, שכן כל אדם חסר בית גורם, מעצם היותו חסר בית הלך במקומות ציבוריים, למפגע, מטרד הפרעה או אי נוחות של ממש.

12. כלומר – **אם נפרש את חוק העזר כפי שמפרשת אותו העירייה, אזי כל אדם חסר בית ברחוב הוא בפועל עבריין**, וכל מה שנשאר לפקח לעשות הוא להחליט האם להפעיל את סמכויות האכיפה נגדו אם לאו, וכי זה לא עניין של חוקיות אלא של שיקול דעת.

13. העותרים חלוקים על עמדה זו באופן עמוק. מכיוון שחסרות בית אינה עבירה, לא ניתן להפוך אותה לכזאת על ידי הפיכת ההתנהגות אינהרנטית של אדם חסר בית להתנהגות אסורה. מימושה של חקיקת עזר כזאת על חסרי בית פוגעת ומפלה חסרי בית כקבוצה, אשר מאפייניה הייחודיים הופכת אותה לקורבן מובהק של החוק, שכן חבריה חשופים לסנקציות בשל מצבם או בשל מי שהם ולא בשל מעשיהם.

14. דומה הדבר לקביעה כי הומוסקסואליות אינה עבירה, אך קיום יחסי מין בהסכמה בין בני זוג מאותו מין היא עבירה, וכי ניתן לאכפה לפי שיקול דעת של כוחות אכיפת החוק. בעולם הרחב, מארה"ב ועד הודו, ביטלו בתי משפט את האיסור הפלילי על יחסי מין הומוסקסואלים, בין היתר מתוך הבנה שמדובר בעצם בהפיכת הומואים לעבריינים. עמדה על כך השופטת אוקונור בפסק דינו הידוע של בית המשפט העליון האמריקני בסוגייה:

While it is true that the law applies only to conduct, the conduct targeted by this law is conduct that is closely correlated with being homosexual. Under such circumstances, Texas' sodomy law is targeted at more than conduct. It is instead directed toward gay persons as a class.

LAWRENCE V. TEXAS 539 U.S. 558 (2003)

15. לאור זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי סעיף 235 לפקודת העיריות אינו מסמיך את העירייה לחוקק חוקי עזר ההופכים חסרות הבית לעבירה ואת ההתנהגות הרגילה של חסרי הבית לעבריינית, ולהיתלות בכך כדי לסלק או להחרים את ציודם האישי. פקודת העיריות הקנתה לעירייה סמכות לשמור על סדר וניקיון ברחובות ולא לפגוע בזכויות בסיסיות של אנשים חסרי בית.

16. אין מחלוקת כי העירייה מוסמכת לפרק מאהל קבע הפעיל יום וליל תוך השתלטות מוחלטת על המרחב הציבורי או יצירת מפגע תברואתי מתמשך (לאחר עריכת האיזונים הנדרשים בנסיבות העניין). אלו המקרים החריגים שבהם עסקו פסקי הדין שמציינת העירייה. אך אלו אינן הנסיבות שבהן עוסקת עתירה זו.

17. כדי לסלק או להחרים ציוד של חסרי הבית, ובוודאי כדי לפנות בכפייה אנשים חסרי בית, בשל התנהגות רגילה ושגרתית של אדם חסר בית, יש להראות חוק מפורש המתיר זאת, ולא מכוח חוק עזר המקנה סמכות רחבה וכללית. אין כעת חוק כזה, אך אם היה חוק כזה צריך היה לקבוע בו במפורש מהם התנאים בהם מותר לפנות חסר בית או להחרים את ציודו, באופן שאינו הופך את חסרות הבית עצמה לעבירה או התנהגות אסורה. חוק כזה צריך היה לעמוד בתנאי חוק היסוד ולקבוע ערובות להליך הוגן.

18. חוק העזר, לעומת זאת, אינו קובע כל הגבלה על שיקול הדעת, אין בו התייחסות למצבם הייחודי של חסרי הבית לעומת כל אדם אחר, שיש לו בית ולמרות זאת יוצר מכשול או משיג גבול ברחוב. הוא אינו קובע מהי הפרוצדורה הנכונה לאכיפתו על חסרי בית. הוא מאפשר לכאורה לפגוע בזכויותיו של חסר בית כמעט בכל מצב, וללא הליך נאות. חוק כזה אינו יכול להוות מקור לפגיעה כה קשה ואנושה בזכויות אדם.

19. עמד על כך פרופ' אהרן ברק: "חקיקה הקובעת כי זכויות האדם יוגבלו על פי שיקול דעתו של פלוני, אינה מקיימת את דרישות המינימום של הגבלה "בחוק" במשפטנו. על פי גישה זו הדרישה כי ההגבלה על זכות האדם תהא "בחוק" היא בעלת חשיבות רבה. אין זו אך דרישה פורמלית (שלטון חוק פורמלי), אלא גם דרישה מהותית... המהותיות נבחנת מבחינת תיפקודו של המשפט כמערכת מדריכה ומכוונת התנהגות אנושית".

אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שלישי, 1994) בעמ' 490-491. ראו גם: בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש הממשלה** (טרם פורסם, 27.2.06), בפיסקאות 28-33.

20. אם כן, העירייה אינה מצביעה על מקור סמכות מפורש בחקיקה ראשית המצדיק נקיטת פעולות פינוי או החרמת ציוד כלפי חסרי בית, ואין היא יכולה לשאוב סמכויות אלו מהסמכות הכללית למניעת או הסרת מכשולים או הסגת גבול ברחוב. מתן האפשרות לעירייה להתייחס לחסרי בית כמי שמפריים את חוק העזר משמעה הפיכת חסרי הבית לעבריינים בעל כורחם, שכן כל פעולותיהם הרגילות כחסרי בית הופכות להיות אסורות. היא הופכת את חסרות הבית לעבירה ומתירה להעניש אנשים בשל מצבם ולא בשל התנהגותם.

21. טוענת העירייה, כי אף שיש לה סמכות כללית לעשות כן, ככלל היא אינה פועלת לפינוי חסרי בית או חפציהם כאשר אלו אינם יוצרים לדעת פקחיה מטרד או שאינם מהווים בעיה תברואתית או מגבילים את יכולתו של הציבור לעשות שימוש בשטח הציבורי וכיוצ"ב. טענה זו אינה מעלה או מורידה לצורך בירור שאלת סמכותה לנקוט בפעולות אלו. הצהרה זו אינה יכולה להוות תחליף לבחינת חוקיות פעולותיה.

22. בנוסף, הקריטריונים אותם מציינת העירייה הם רחבים למדי ועמומים וגם אינם רשימה סגורה, ובפועל מותירים לפקח שיקול דעת בלתי מוגבל לפעול. שנית, התצהירים מצביעים בבירור, כי בפרקטיקה הפקחים מפעילים את הסמכויות שלא כפי שמוצהר, ובין היתר כאמצעי להפעלת לחץ על חסרי בית להסתלק למקום אחר ומחרימים ציוד של חסרי בית גם שאינו מהווה מכשול ברחוב, מטרד או בעיה תברואתית.

23. שלישית, פרשנות זו מעמידה את חסרי הבית בפני איום מתמיד של אכיפה, הנתון לשיקול דעת רחב של פקח. דבר זה מהווה מתכון ברור, כפי שמראים התצהירים, לשרירות, סלקטיוויות, שיקולים זרים, התעמרות ושימוש בסמכות לצורך סילוק חסרי בית ורדיפתם, העברתם ממקום למקום, או איום מותנה כי אם לא יסתלקו יוחרם ציודם.

24. שרירות זו מועצמת גם לאור העובדה שאין לעירייה כל נוהל מוסדר המנחה את שיקול הדעת של הפקחים והיא אינה מבטיחה הליך הוגן, אינה מפעילה סמכויותיה באמצעות צווים, אינה מעניקה זכות שימוע וזכות טיעון, אינה שומרת כהלכה את הציוד האישי המוחרם ואינה משיבה אותו לבעליו, אינה מתעדת את פעולותיה ואינה מנמקת אותן.

25. להשלמת התמונה נוסף, כי גם בארה"ב פסקו בתי המשפט הפדראליים בארה"ב לא פעם, כי אכיפת חוקים המסדירים התנהגות במרחב הציבורי, ואשר הופכים בפועל את חסרות הבית לעבירה, פוגעים בזכויותיהם החוקתיות של חסרי הבית (אף שיש לציין שבמקרים אחרים פסקו בתי משפט אחרת).

לעניין זה ראו דוח רשמי שפרסמה לאחרונה המועצה הפדראלית הבין-משרדית לחסרות בית ופסקי הדין המובאים בו, בעמ' 8 לדוח,

http://www.usich.gov/issue/alternatives_to_criminalization

מידתיות

26. למען הזהירות נוסף, כי גם אם יפסוק בית המשפט הנכבד כי די בחוק העזר כדי לעמוד בדרישה שהפגיעה תהיה בחוק, וגם אם נקבל כי שמירה על סדר ברחוב היא תכלית ראויה, הרי שפעולות האכיפה הרווחות נגד חסרי הבית, כפי שעולות מהתצהירים, אינן מידתיות, כפי שפורט בהודעת העדכון. במקרים רבים אין קשר ישיר בין נטילת ציודו האישי של חסר הבית לבין שמירה על סדר, שכן ממילא חסר הבית נותר ברחוב ולא ברור איזו תועלת יש לציבור מכך שציוד ההישרדות האישי של חסר הבית נלקח.

27. גם יש אמצעים מידתיים יותר להשגת התכלית מאשר האמצעי הפוגעני של סילוק או החרמת ציוד, ובראש ובראשונה אימוץ מדיניות טובה יותר שמציעה חלופות אמיתיות לחיים ברחוב.

הרשויות יכולות, למשל, להידבר עם חסר הבית ולבקשו להתמקם בצורה שמתחשבת בצרכי הציבור.

28. גם במבחן המידתיות השלישי, התועלת המועטה שמשיגה העירייה מצומצמת מול הנזק שגורמת הפרקטיקה הזו, שכן היא לא רק פוגעת ומחריפה את מצבם הקשה מלכתחילה של חסרי הבית, אלא גם מגלגלת את הבעייה ממקום למקום, בדר"כ למקומות שבהם גרה אוכלוסיה חלשה יותר מבחינה פוליטית. כפי שציינו העותרים בהודעת העדכון, ככל שהמשפט יאפשר לעירייה "להעלים" את הבעייה ו"לקבור" אותה בשוליים הפיזיים והחברתיים של החברה, כך ילך וירחק הפתרון האמיתי לבעיותיהם של חסרי הבית.

לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה.

גיל גן מור, עו"ד
ב"כ העותרים

22 במאי, 2012