

המערערת: **עיריית תל-אביב-יפו**

ע"י ב"כ עוה"ד עוזי סלמן ו/או שלום זינגר ו/או עדי בוסתן ואח'  
מרחוב אבו גבירול 69, תל-אביב-יפו  
טלפון: 03-5218557; פקס: 03-5216002

- נ ג ד -

- המשיבים: **1. האגודה לזכויות האזרח בישראל**  
**2. אלון מן**  
**3. אשר ויצמן**  
**4. גיל מתקה אליאס**

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ואח'

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

- 5. משטרת ישראל**  
**6. היועץ המשפטי לממשלה**  
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

### עיקרי טיעון מטעם המשיבים 1-4

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מוגשים בזאת עיקרי הטיעון מטעם המשיבים 1-4 (להלן – **המשיבים**).

גיל גן-מור

---

גיל גן-מור, עו"ד

8 ביולי 2013

ב"כ המשיבים 1-4

### עיקרי טיעון מטעם המשיבים 1-4

1. לאחר פינוי מאהלי המחאה החברתית באוקטובר 2011 החלה המערערת (להלן – העירייה) לפעול באופן יומיומי נגד חסרי הבית שהתקיימו בלית ברירה במרחב הציבורי (כפי שפורט בעתירה). מר שלמה פדידה, חסר בית, העיד בבית המשפט, כי פקחי העירייה באים כל לילה ומושכים לו ולחבריו בכוח את השמיכות כדי לגרום להם לעזוב את הגינה בה לנו. "לפעמים כשלוקחים לנו את כל השמיכות, אז אנחנו ישנים על קרטון, אז הם לוקחים גם את הקרטון" העיד (פרוטוקול הדיון מיום 23.10.11).
2. מר מרדכי אלימלך, חסר בית, העיד בבית המשפט כי "כל מקום שנמצאים בו, הפקחים מטרידים ויש גם צילומים יש עובדות, יש אנשים שקיבלו סימנים כחולים בכל הגוף, שבסך הכול הגנו על השמיכה והכרית האחרונה שנשארה להם. . . הם באים ומאיימים – אם לא תפנו אנחנו ניקח את זה בכוח, איזה סמכות יש להם?" (שם).
3. בתחילה טענה העירייה, כי ייתכן שמדובר בתופעת לוואי של פינוי מאהלי המחאה, אך ההטרדות נמשכו חודשים ארוכים לאחר פינוי מאהלי המחאה, לרבות בחורף. אבי בלכרמן, עובד סוציאלי, העיד כי ראה איך באמצע לילה חורפי העירו פקחי העירייה עשרות חסרי בית אשר לנו בגן לוינסקי באמצעות צעקות, ותוך שהם מטלטלים אותם באמצעות רגליהם. הפקחים דרשו מחסרי הבית להתפנות משטח הגן תוך שאיימו עליהם כי אם לא יעזבו, יחרימו להם את השמיכות הדקות שלגופם. לפעילים חברתיים ששהו במקום אמרו הפקחים, כי בכירי העירייה מתקשרים אליהם גם באמצע הלילה ודורשים מהם לפנות את חסרי הבית מהגן (ר' הודעה משלימה מיום 3.4.12 והתצהירים שנלוו לה).
4. אלון מן, חסר בית והמשיב 2 העיד, כי ציודו האישי נלקח על ידי הפקחים מספר רב של פעמים ומעולם לא הוחזר לו וזאת במקומות שונים בעיר, לרבות גינת דובנוב, פארק גני יהושוע, רוטשילד ורחוב מרמורק במטרה לגרום לו להסתלק מהמקום בו לן. מדובר בציוד בסיסי כולל שמיכות, מזרנים, אוכל ותעודות. הוא העיד כי הפקחים אף החרימו ציוד שטרם להסתיר במקום מחבוא מאחורי בית כנסת (שם).
5. שמעון וענונו, חסר בית, העיד כי גם ציודו האישי נלקח פעמים רבות ולא הוחזר לו. הוא העיד כי ציון, ראש המפקחים של הסיירת הירוקה של העירייה, אמר לו שהמדיניות היא שאפילו שקית אסור לו לשאת בתור חסר בית. שמעון העיד כי הציוד שלו נלקח גם בלילות החורף וכתוצאה מכך נאלץ לישון בתנאים שגרמו לו לחלות בדלקת ריאות (שם).
6. חשוב להדגיש כי בכל אותם מקרים סילוקם של חסר הבית והחרמת הציוד לא הובילו ולא התיימרו להוביל לפינויים מהמרחב הציבורי לדיור זמני או קבוע, וממילא אין לפקחי העירייה פתרונות דיור עבור כל חסרי הבית. כל מטרתן של הפעולות הייתה לסלק את חסרי הבית מהמקום בו לנו באותה עת,

והתוצאה היא שחסרי הבית נדחקו למקום חלופי במרחב הציבורי ונותרו בלי ציוד אישי הנדרש להישרדותם עד שהשיגו את הציוד שוב. לעיתים, אם חסר הבית מראה התנגדות לפעילות הפקחים או מרים קולו, מוזמנת המשטרה ופעמים רבות עשוי חסר הבית לבלות לילה במעצר. מבחינת חסרי הבית זו התעמרות חסרת תכלית, שמענישה אותם על עצם היותם חסרי בית או על כך שהם לנים במקומות ציבוריים או על בחירתם ללון בחברת חסרי בית נוספים.

7. העדויות הנ"ל הן רק חלק מהעדויות שהוצגו בפני בית המשפט קמא. איסוף העדויות כרוך היה בקושי לא מבוטל, שכן חלק מחסרי הבית סירבו להעיד פן יבולע להם, וחלקם ממילא לא נתן אמון במערכת המשפט. אולם אלו שכן העידו ובאו לדיונים ראויים לתמיכה ולחיזוק מצד בית המשפט. בצעד יוצא דופן, הם השמיעו קולם המושתק, סירבו להיות שקופים, ויצאו למאבק על זכויותיהם במערכת שבה אינם מאמינים ושייאה אותם שוב ושוב.

8. למרבה הצער, גם כשעומתה העירייה עם הטענות, היא המשיכה לראות בחסרי הבית אנשים שקופים, שלעדות שלהם משקל אפסי. משקל כה אפסי שבכל כתב הערעור של העירייה אפילו לא מוזכרות העדויות. מקריאת הערעור ניתן לקבל את הרושם, כי בית המשפט שמע טענה בעלמא, העירייה הכחישה ובית המשפט בכל זאת החליט לפסוק נגדה.

9. אלא שבית המשפט קמא נתן משקל לעדויות שהובאו בפניו. בית המשפט הכיר בכך שאין לדרוש מאוכלוסייה כה מוחלשת וחסרת אמצעים בסיסיים לעמוד בדרישות ראייתיות נוקשות, וכי אין לחסרי בית דרך לתעד פגיעות בהן ולהעבירן לרשויות בזמן אמת. בית המשפט קבע, כי די בהצטברות העדויות כדי להבין, שפקחי העירייה פועלים, לפחות בחלק מהמקרים, באופן פסול, במיוחד לנוכח כובד הפגיעה בזכויות הבסיסיות של חסרי הבית.

10. יתר על כן, העירייה טענה אמנם שאין לה מדיניות של סילוק חסרי הבית עצמם (וממילא היא אינה מוסמכת לפנות בכוח בני אדם), אך היא לא הכחישה כי יש לפקחים סמכות רחבה ליטול את ציודם האישי של חסרי הבית לפי חוקי העזר, והעירייה לא הכחישה כי פקחיה מפעילים את הסמכות כלפי חסרי הבית, לפי שיקול דעת פרטני של הפקחים, אף שלטענתה היא מפעילה את הסמכות באופן מידתי. בית המשפט קמא התייחס לכך בפסיקתו, דחה את הטענה ופסק כי הסמכות ליטול את חפציהם האישיים של אנשים חסרי בית והשימוש בה ממילא מרוקן מתוכן את ההצהרות של העירייה, לפיה היא אינה מפנה פיזית את חסרי הבית עצמם, שכן החרמת הציוד מובילה בפועל לסילוק חסר הבית מהמקום בו הוא לן (עמ' 7 לפסה"ד). גם היועמ"ש מזכיר שוב ושוב שפינוי חפצים יוביל ממילא לפינוי חסרי הבית.

11. לכן יש לדחות את הטענות של העירייה, לפיה התפרץ בית המשפט קמא לדלת פתוחה או שהעתירה הייתה תיאורטית וטענות דומות. יש גם לדחות את הצהרות העירייה, לפיה אין לה מדיניות מכוונת להחרים ציוד אישי של חסרי בית. בעניינים אלו לא המדיניות המוצהרת היא הקובעת אלא הפרקטיקה, שהוכחה והתקבלה על ידי בית המשפט קמא, ששמע את הראיות. מכאן, שיש לבחון לגופו של עניין את סמכות העירייה להרחיק חסרי בית מהמרחב הציבורי או ליטול את ציודם האישי, כאשר ברור כי בפועל הדבר מביא לסילוקם מהמרחב הציבורי בו הם שוהים.

### השימוש במונח חסרי בית לעומת "דר רחוב"

12. בעתירה השתמשו המשיבים במונח חסרי בית ולא "דרי רחוב", שהוא מונח שמוגדר בתקנון העבודה הסוציאלית (להלן - תע"ס). לענין הסעד המבוקש אין משמעות לשאלה האם הוכר האדם כ"דר רחוב" – הגדרה שכוללת לא רק התייחסות לעובדה שאדם לן במרחב הציבורי, אלא גם בחינה של מאפיינים פסיכולוגיים-אישיותיים בדבר מסוגלותו של האדם לשנות מצבו ולנהל חיים "נורמאליים", כהגדרת התע"ס. בית המשפט קמא אימץ את הטרמינולוגיה של חסר בית, שמתייחסת לכל מי שנאלץ ללון ברחוב. גם היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי לצורך הסעד המבוקש אין מקום להבחין בין חסרי בית העושים פעולות קיום במרחב הציבורי רק בשל הסיווג שלהם כ"דרי רחוב" או כ"מחוסרי דיור", או בשל השאלה איזה משרד ממשלתי מטפל בעניינם. לכן נבקש מבית המשפט הנכבד לדבוק בביטוי "חסר בית".

### הטענות בדבר מתן "זכות יתר" במרחב הציבורי או זכות קניין ברכוש הציבורי לחסרי הבית

13. הליך זה אינו דן בקביעת נורמות כלליות אודות סמכותה של העירייה לפי פקודת העיריות להסדיר את המרחב הציבורי ולהטיל מגבלות סבירות ולא מפלות על השימוש במרחב הציבורי כדי להבטיח שימוש הוגן במרחב הציבורי לכלל הציבור ולהבטיח אינטרסים ציבוריים חיוניים (ראו למשל, בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין נ' עיריית רעננה, פ"ד נט(2) 210 (2004)). לא המשיבים ולא בית המשפט קמא ערערו על עצם האפשרות להטיל במקרים שונים מגבלות למניעת מטרדים או השגת גבול ברחוב וכדי למנוע פגיעה בסדר ובניקיון המרחב הציבורי. הכול בהתאם לחוק, לפי ההקשר ובאופן המתאיב עם שמירה על זכויות אדם. נושא הדיון הוא צר – האופן שיש לאכוף את המגבלות שכבר מוטלות מכוח חוק העזר של העירייה על חסרי הבית המתקיימים במרחב הציבורי, ותו לא.

14. יתר על כן, לא המשיבים ולא בית המשפט קמא סברו שיש להעניק זכות קניינית או מעין קניינית לחסרי הבית במרחב הציבורי ופסק הדין אינו עוסק בנקיטת צעדים נגד פלישות למבני ציבור (סקווינג) או נגד הקמת מבני קבע בקרקעות ציבוריות בניגוד לחוק או השתלטות קבע על המרחב הציבורי (כדוגמת זו שתוארה בע"מ 3829/04 ישראל טויטו נ' עיריית ירושלים (מיום 6.12.04)). פסק הדין דן בחסרי בית,

הלנים תחת כיפת השמיים במרחב הציבורי. יודגש, כי אף שהמערכת בונה תילי תילים של טיעונים כלפי "המהפכה" שביצע לכאורה בית המשפט קמא, התיאוריות שכביכול אימץ, באותה נשימה היא מודה כי בית המשפט כלל אינו מבסס את פסק דינו על היות חסרי הבית בעלי זכות קניינית במרחב הציבורי אלא על זכויות אחרות – הזכות להתקיים, הזכות לכבוד, הזכות לחירות (פיסקה 74 לערעור).

15. גם פרופ' גרמי וולדרון, שהמערכת מרחיבה בעניין עמדותיו, לא ביסס את טענותיו על כך שלחסי הבית יש זכות קניינית במרחב הציבורי. וולדרון ביסס את עמדתו, העולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט קמא, על הזכות לשוויון ולחירות ועל הזכות להתקיים (ובשפתו – הזכות לישון) (Jeremy Waldron, ) (Community and Property - For Those Who Have Neither, 10 **Theoretical Inq. L.** 161 (2009)).

16. מה שעשו המשיבים ועשה בית המשפט קמא, וגם פרופ' וולדרון, הינו הבחנה פשוטה וטבעית בין ההשלכה של הגבלות העירייה, לפי חוקי העזר שעניינם מניעת מטרדים ושמירה על הסדר והניקיון במרחב הציבורי, על הציבור הכללי, שיש לו מרחב מחיה פרטי, לבין ההשלכות על ציבור חסרי הבית, שאין לו מרחב מחיה פרטי.

17. כדי להמחיש את העניין נצטט את סעיף 39 לחוק העזר של תל-אביב. חוק העזר קובע כי "לא יניח אדם, לא ישאיר, לא יקים, לא יתלה ולא יטיל ברחוב, לא יבליט מעל לרחוב, ולא ירשה להניח, להשאיר, להקים, לתלות או להטיל ברחוב או להבליט מעל לרחוב, כל דבר, אלא אם דרוש לעשות כן לטעינת הדבר או לפריקתו ותוך כדי פריקתו או טעינתו ולא יותר מן הזמן הסביר הדרוש לכך, אלא אם ניתן לכך היתר בכתב מאת ראש העירייה ובהתאם לתנאי ההיתר". סעיף 44 קובע כי ראש העירייה רשאי באמצעות כל אדם לסלק כל דבר הנמצא ברחוב בניגוד לסעיף 39.

18. עבור רוב הציבור חוק העזר לא רלוונטי, וספק אם הציבור בכלל מכיר את חוק העזר. אולם אם נלך לשיטתה של העירייה, המשמעות שלו לגבי אנשים חסרי בית היא נוראית, שכן כל פעולת קיום שמבצע אדם חסר בית במרחב הציבורי היא לכאורה בלתי חוקית. הרי מעצם מצבו נאלץ חסר הבית להניח, להשאיר, להקים, לתלות או להטיל דברים ברחוב. חסר הבית חייב מזרון ושמיכה כדי לא לקפוא בלילה הקר. הוא נזקק להניח את ציודו במקום כלשהו במשך היום כדי שיוכל לעבוד ולהרוויח מעט כסף למזון. בניגוד לאדם בעל מרחב מגורים פרטי, אין לו אפשרות אחרת אלא לעשות פעולות קיום במרחב הציבורי בניגוד לחוק העזר.

19. גם סעיפים אחרים בחוק העזר, שהציגה העירייה, יוצרים לכאורה מציאות בלתי אפשרית, שכן הם כוללים איסור על כל מעשה שיש בו ליצור "סכנה, מפגע, מטרד, הפרעה או אי-נוחות של ממש או שיש בו כדי להפר את הסדר ברחוב" (סעיף 58 לחוק העזר), כאשר המשמעות של המילים סכנה, מפגע, מטרד, הפרעה, אי

נוחות היא משמעות עמומה, רחבה ועשויה, לכאורה, לכלול את כל פעולות הקיום שחסרי הבית מבצעים בלית ברירה במרחב הציבורי (ויפים הדברים גם לגבי הוראות חוק העזר שעניינם שמירת הסדר והניקיון בגנים הציבוריים).

20. מכאן שאם נלך לשיטתה של העירייה, ונחיל את חוק העזר באופן אחיד על כל אדם, המשמעות שלו עבור אדם שיש לו מרחב מגורים פרטי תהיה שונה לחלוטין מאדם חסר בית. **כשאדם נהיה חסר בית, חוק העזר, לפי הפרשנות של העירייה, הופך אותו לעבריין בעל כורחו**, שכן הוא אינו יכול להתהלך 24 שעות, והוא מוכרח לישון, לשכב, לעשות את צרכיו, להניח את חפציו במרחב הציבורי כדי להתקיים. ומכיוון שלפי חוק העזר חסר הבית הוא עבריין בעל כורחו, הרי שבכל עת יכול פקח, לפי שיקול דעתו הבלתי מוגבל, ליטול את ציודו המונח במרחב הציבורי בניגוד לחוק. מצב זה הוא מצב שהדעת לא סובלת. **הפעלת מרות שלטונית על פעולות שאדם עושה בלית ברירה כדי להתקיים היא לא אנושית**. אין זה משנה אם מדובר בסנקציה פלילית ממש או סנקציה מינהלית של נטילת הציוד המועט שיש לו. בית המשפט הנכבד כבר עמד על כך שהותרתו של אדם חסר כל הינה פגיעה בכבודו ואינה בהכרח קלה יותר ממאסר (השוו לרע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360 (2001)).

21. מכאן שצדק בית המשפט קמא כשפסק, כי "בעוד שהיה במרחב הציבורי אינה מהווה "שירות חיוני" למי שיש לו קניין פרטי, והפארק נועד עבורו אך לפנאי ובילוי, היא בהחלט מהווה שירות חיוני לחסרי בית, השוהים במרחב הציבורי ומתקיימים בו..." (עמ' 18 לפסק הדין). הטלת מגבלות על פעולות מסוימות במרחב הציבורי מובילה לפגיעה קשה ביותר בחסרי הבית ומאיימת על אפשרותם להתקיים, שכן "חסרי הבית חיים במרחב הציבורי בהעדר מרחב פרטי בו יוכלו לשהות. הם מתקיימים במרחב ציבורי, ומנהלים בו את חייהם. הם מבצעים בו את כל פעולות הקיום. הדרתם מהמרחב הציבורי מאיימת על עצם קיומם" (עמ' 24 לפסה"ד). ובמילותיו של פרופ' וולדרון:

"True, we are in principle entitled to regulate these places by placing restrictions on what anyone does there: we can say that no one is allowed to build a fire in the park. But when we regulate basic life-activities like sleeping, the impact of this regulation is so qualitatively different in the case of the homeless from its impact on the person who has a home to return to, that it amounts almost to the application of a quite different set of laws. Certainly, the ordinance if enforced would have an impact on the homeless the cruelty of which (the denial of sleep, period) is out of all proportion to the minor inconvenience that would be suffered by a person who has somewhere else to sleep" (שם, בעמ' 179).

22. לעניין השלכתן השונה של תקנות, מהסוג שבו עוסק הערעור, על אנשים חסרי בית התייחסה גם דווחית

האוי"ם לענייני עוני וזכויות אדם, ד"ר מגדלנה ספולבדה כרמונה, שהיא מומחית בינלאומית בתחום :

"While these regulations are not explicitly addressed towards persons living in poverty, they affect them disproportionately. Owing to their lack of or limited access to housing, persons living in poverty rely more heavily on public spaces for their daily activities. Thus, individuals who have no choice but to live on the street find that daily life-sustaining activities can put them in danger of criminal sanctions . Although these types of measures are ostensibly neutral, studies show that authorities target those living in poverty, particularly homeless persons. This disproportionate application clearly violates the obligation to ensure equality and non-discrimination in the implementation of all laws and policies (**Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights**, 4.8.11, 34 פסקה 34)

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/EPoverty/A.66.265.pdf>).

23. ואכן, קשה לחלוק על הפגיעה הקשה בזכויותיהם של חסרי הבית כתוצאה מאכיפת איסורים על שימוש

במרחב הציבורי. האכיפה פוגעת קשות בחירות ובכבוד של חסרי הבית, בחופש התנועה שלהם ובקניינם.

כאשר פקחי העירייה מורים לאדם כי עליו להצטנף בפינת רחוב נידח, "לחזור כל אחד לחור שלו" (ציטוט

שנכלל באחת העדויות), הם רומסים את כבודו ואת האוטונומיה הבסיסית של חסר הבית, ומעבירים לו

מסר ברור כי הוא נחות ובגדר "מטרד", וכי אינו חלק מהציבור, שהפארקים, הכיכרות והשדרות אמורים

לשרת.

24. נטילת ציודו האישי של חסר הבית, לעיתים בשעת לילה מאוחרת, עלולה להותיר אותו ללא אמצעים

פיזיים בסיסיים להשרדותו, כמו מזון שיפריד בינו לבין הקרקע הקפואה, או שמיכה שעוטפת אותו

ושומרת במעט על חום גופו. הותרת אדם חסר בית ללא ציודו הבסיסי חושפת אותו לסיכון בריאותי חמור

(שמגביר את הסיכון הבריאותי שממילא קיים אצל חסרי בית הלנים בתנאים קשים) ואף לסכנת חיים

(להשוואה ר' סעיפים 22 ו-50 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, המטילים איסור לעקל לחייב

מיטלטלין ונכסים שונים הדרושים לו או לבני משפחתו לצרכי קיום בסיסיים). החרמת ציוד עלולה לגרום

לאבדן מסמכים ותעודות, החיוניים להשרדותו של חסר הבית ולמיצוי זכויותיו מול רשויות השלטון. יתר

על כן, החרמת הציוד פוגעת בקניינם של האנשים חסרי הבית, אשר גם אם הוא דל מאוד, עדיין יש להם

זכות חוקתית שלא יינטל מהם, מה גם שפעמים רבות הציוד אינו מאופסן ומושב לבעליו, תוך פגיעה בזכות

להליך הוגן.

25. סילוק חסרי הבית מכיכרות ושדרות בעיר (באמצעות סילוק מיטלטליהם) גורם לדחיקתם לשולי החברה.

הסילוק עלול לפגוע ביכולתם לשמור על קשר שנוצר עם פעילים וחסרי בית אחרים, ולהעמידם בפני ברירת

לינה במקומות, בהם הם חשופים לסיכונים רבים יותר, לניצול ולאלימות. לכן בית המשפט קמא הכיר, ובצדק רב, בהשלכות הקשות שיש להסדרת המרחב הציבורי לגבי חסרי הבית, שמתקיימים בו בלית ברירה.

26. מכאן שיש לדחות את הטיעון המקומם של המערערות, לפיו העניק בית המשפט קמא "זכות יתר" לחסרי הבית במרחב הציבורי. בית המשפט קמא צדק כשהעניק פרשנות דינמית לחוק העזר, שעה שבאים ליישמו על חסרי הבית. הזכות לשוויון הינה זכות מהותית וכאשר יש שוני רלוונטי בין קבוצה אחת לשנייה חובה להתייחס למצבן באופן שונה כדי לשמור על השוויון. כך הורה לעשות בית המשפט קמא. גם היועץ המשפטי לממשלה מציון, כי לעמדתו יש לתת משקל ממשי לאינטרס של חסר הבית להתקיים במרחב הציבורי ולזכויות היסוד שלו, וכי העובדה שאין לו קורת גג או מרחב פרטי היא רלוונטית בעת הפעלת שיקול הדעת של הרשות המקומית.

#### **הטענה שאין מקום לקביעת נהלים ויש להפעיל את חוקי העזר לפי שיקול דעת פרטני ורחב**

27. לא רק שהעירייה סבורה כי היא רשאית להפעיל את סמכויותיה למנוע מטרדים ברחוב ולשמור על סדר וניקיון כלפי פעולות קיום שמבצעים חסרי בית במרחב הציבורי, היא גם סבורה כי אין להגביל בשום אופן את שיקול דעתם של פקחיה לאכוף את חוק העזר וכי אין מקום לנהלים. **לעמדה זו מתנגד גם היועץ המשפטי לממשלה, הסבור שיש לחייב את העירייה לפעול לפי נהלים כתובים.** יתר על כן, אמת המידה שאימצה העירייה היא רחבה ועמומה מאוד. העירייה אמנם טענה, כי לא תסלק ציוד של חסרי בית "כל עוד אלו אינם יוצרים מטרד, מהווים בעיה תברואתית, מונעים או מגבילים את יכולתו של הציבור הרחב לעשות שימוש בשטח הציבורי וכיו"ב" (סעיף 31 לכתב התגובה של המערערות בבית המשפט קמא). אולם, הלכה למעשה אין זו הגבלה שהעירייה הטילה על עצמה, שכן פעולות קיום של אדם חסר בית במרחב הציבורי בהכרח מהוות מטרד כלשהו לשאר המשתמשים, או מגבילות במידה מסוימת את השימוש במרחב הציבורי. ברור כי **אלו ניסוחים עמומים ורחבים. למעשה, מדובר בסמכות בלתי מוגבלת ושרירותית לפעול בכל עת כלפי חסרי הבית.** העדויות הראו, כי הפקחים מסלקים ציוד של אנשים גם באישון לילה בעודם ישנים, כשאיש לא משתמש במרחב הציבורי, ושהפקחים אף מסלקים ציוד שהוסתר על ידי חסרי הבית כדי שלא יפריע לשאר המשתמשים במרחב הציבורי (עמ' 37 לפסק הדין).

28. **סמכות בלתי מוגבלת היא פתח לשרירות.** הפקח המסתובב בלילה ברחבי העיר יכול להחליט שהוא מפעיל את הסמכות כלפי חסר בית אחד ולא אחר מתוך גחמה אישית. הוא יכול להחליט שהוא נוטל את הציוד של חסר הבית או שהוא מתנה את אי נטילת הציוד בהסתלקותו של חסר הבית מהמקום. הפקח יכול לפעול במקומות מסוימים, נניח – באזורים תיירותיים או מוקדי בילוי, ולא לפעול בשכונות של מעוטי



הכנסה. שורה שלמה של שיקולים עלומים, ללא כל התוויה של שיקול הדעת, הם שיכריעו האם ייאכף כלפי חסר הבית חוק העזר אם לאו. כל שנותר לחסר הבית הוא להתפלל שיעביר את הלילה בשלום.

29. גם כאשר מפעיל הפקח את סמכויותיו נעשה הדבר במחשכים ואין כל נוהל המסדיר את פעולתו. אין תיעוד, ואין רישום. החפצים לעיתים נזרקים מיידית לפח ולעיתים נלקחים בלי שחסר הבית יודע כיצד להשיבם. ממילא גם אין כל הסדרה של כללי צדק טבעיים כמו התראה לפני פעולה, שימוע, זכות טיעון, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הזכות להליך הוגן.

30. על הבעייתיות בשרירות החוקים המגבילים פעולות במרחב הציבורי עמדה דווחית האו"ם לעוני וזכויות אדם בדוח שלה, שצויין לעיל:

"Often these regulations are vaguely worded, allowing law enforcement agencies extensive discretion and enforcement authority, which threatens to violate legal and constitutional safeguards. By making these activities or behaviours illegal, States increase the exposure of persons living in poverty to abuse, harassment, violence, corruption and extortion by both private individuals and law enforcement officials." (שם, בפיסקה 33)

31. **בחסות השרירות נכנסים שיקולים זרים, שאין בינם לבין מניעת מטרדים או פגיעה בסדר ובניקיון דבר וחצי דבר.** שיקולים אלו עלולים לבטא את הרצון של פרנסי העיר להרחיק את חסרי הבית מאזורים מסוימים בעיר לאזורים אחרים, או אל מחוץ לעיר, להמאס עליהם את השהות ברחובות העיר או ברחובות מסוימים בעיר או להפריד בינם לבין חסרי בית אחרים.

32. בית המשפט קמא התמודד עם הקושי בדרך מידתית. הוא לא פסל את חוק העזר ולא קבע כי אינו בר אכיפה כלל על חסרי בית, בהיעדר חקיקה פרטנית (כפי שדרשו המשיבים בתחילה). בית המשפט אך הורה לעירייה לאכוף את חוק העזר בדרך מידתית ולא שרירותית. בית המשפט קמא פסק, כי אם ברצונה של העירייה להפעיל את הסמכויות כלפי חסרי בית עליה להכין נוהל שיתווה את שיקול דעתם של הפקחים ויגביל אותם בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסק הדין. בית המשפט לא קבע מסמרות לגבי מה ייקבע בנוהל והותיר שיקול דעת לעירייה להכין את הנוהל בהתאם לשיקול דעתה המקצועי. **עד עתה מסרבת העירייה לקבוע נוהל ועומדת על זכותה לפעול לפי שיקול דעת בלתי מוגבל.**

33. בית המשפט קמא גם הורה לעירייה להגביל את האכיפה כלפי חסרי הבית למקרים בהם הפגיעה בערך החברתי היא קשה ופסק, כי לא די במטרד כלשהו או הפרעה כלשהי לעוברי אורח אחרים. **בית המשפט קמא פסק, כי לאור כובד הפגיעה בזכויותיהם של חסרי הבית יש לאכוף עליהם את חוקי העזר המתירים נטילת הציוד רק "בנסיבות בהן יש בסיס אובייקטיבי סביר להניח כי מדובר ברכוש נטוש או כאשר**

מדובר ברכוש המעלה חשש ממשי למפגע תברואתי או מטרד משמעותיים או מהווה סכנה מיידית לבריאות הציבור או בטחוננו" (עמ' 42 לפסה"ד).

34. בית המשפט קמא אף הדגיש, כי אם חסר הבית מתנהג באופן פלילי, מאיים או מטריד כלפי עוברי אורח המשטרה צריכה לפעול בהתאם לסמכויותיה, ועל פקחי העירייה להזעיק את המשטרה. בית המשפט קמא הדגיש, כי על המשטרה לפעול כאשר יש חשש לביצוע עבירה על ידי חסרי הבית, כמו על ידי כל אדם (עמ' 8 לפסה"ד). המשיבים אינם חולקים על סמכותה ואף חובתה של המשטרה לפעול בנסיבות בהן יש חשש לביצוע עבירה (למשל, סעיפים 194(א) או 216(א)(1) לחוק העונשין).

35. מכאן שאין מקום להתערב בפסיקתו של בית המשפט קמא שהיא שקולה ומדודה. האיזון שערך בית המשפט עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט הנכבד בדבר האיזון הנדרש בין אינטרסים ציבוריים לבין פגיעה קשה בזכויות אדם בסיסיות והצורך להראות סכנה ממשית ומיידית לפגיעה באינטרס ציבורי כתנאי להגבלת הזכות. יתר על כן, העובדה שהעירייה במשך למעלה מחצי שנה מאז פסק הדין אפילו לא ניסתה לממש את פסק הדין ולא הוציאה נוהל צריכה לעמוד לחובתה.

#### עמדת היועץ המשפטי לממשלה

36. היועמ"ש, כאמור, תומך בעמדת בית המשפט קמא, כי יש מקום לקביעת נהלים מפורטים להתוויית שיקול הדעת של הפקחים. במישור הנורמטיבי, סבור היועמ"ש כי נוסחת האיזון הראויה מתירה לעירייה לפנות את מיטלטליו של אדם חסר בית כאשר אלו מונעים מכלל הציבור את השימוש במרחב הציבורי או פוגעים בפגיעה ממשית באפשרות של הציבור לשימוש סביר באותו מרחב. רק במקרים אלו, טוען היועמ"ש, רשאית העירייה לפנות את מיטלטליו של חסר הבית.

37. היועמ"ש נותן כדוגמא מצב בו אדם חסר בית לן בפארק ציבורי. לעמדתו, גם אם עצם השהות שלו בפארק גורמת לכך שחלק מהמבקשים לבלות בפארק יתרחקו מהמקום, אין בכך כדי להצדיק פינוי מיטלטליו של חסר הבית – צעד שיוביל, גם לעמדת היועמ"ש, לפינוי של חסר הבית עצמו. לעומת זאת טוען היועמ"ש, כי אם חסר הבית מניח את מיטלטליו ברחוב באופן שמונע לחלוטין או פוגע בפגיעה ממשית במעבר באותו רחוב, ניתן לפנות את מיטלטליו, כאשר לעמדת היועמ"ש, יש להסדיר בנהלים את הפינוי ולעשות זאת, ככלל, בליווי מחלקת הרווחה בעיר.

38. אף שהיועץ המשפטי לממשלה מציג את נוסחת האיזון שלו כשונה מזו של בית המשפט קמא, המשיבים סבורים כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט קמא. בית המשפט קמא ציין כי המבחן הנורמטיבי לסילוק חפצים של חסרי בית הוא חשש ממשי למפגע תברואתי או מטרד משמעותיים. היועמ"ש מדבר על פגיעה ממשית בשימוש של הציבור במרחב הציבורי. ההבדלים הם

**סמנטיים**. כך, למשל, כותב בית המשפט קמא כי יתכנו מצבים בהם אולי יהיה צורך לפעול לסילוק ציוד של חסר בית, למשל "כאשר ציוד הלינה יושאר במשך היום במרחב הציבורי במקום המפריע באופן ממש למעבר" (עמ' 38 לפסה"ד). ובמקום אחר נכתב: "ייתכן כי שמיכות של חסרי בית המוסתרות מתחת לשיחים בגן, אכן נוגדות את חוק העזר ומפריעות במידה מסוימת לסדר ולניקיון, אך כיוון שאין מדובר בהפרעה ממשית מצד אחד ומנגד מדובר בציוד הנדרש לקיום חסרי הבית, ולזכויותיהם הבסיסיות ביותר, אין לפנותו במקרים כאלו" (עמ' 39 לפסה"ד). מכאן שאין הבדל של ממש בין נוסחת האיזון של בית המשפט קמא לבין נוסחת האיזון שמציע היועץ המשפטי לממשלה.

39. הן לפי עמדת היועמ"ש והן לפי קביעת בית המשפט קמא, את היישום המדוקדק בחיי היומיום על העירייה לקבוע בנהלים. גם אם יש הבדל מסוים בנוסחת האיזון, ברור כי היועמ"ש אינו מצדד בנוסחת האיזון האמורפית והרחבה של המערער, לפיה די בהפרעה או מטרד כלשהם לפי שיקול דעת פרטני של הפקח. גם מטעם זה יש לדחות את הערעור.

#### **הטענה לפיה יש לעירייה סמכות ליטול ציוד של חסרי בית מכוח היותה הבעלים של המרחב הציבורי והאחראית לניהולו**

40. במשך כל הדיונים בבית המשפט קמא ביססה העירייה את סמכותה ליטול ציוד של חסרי בית על סעיפים 235 ו-242 לפקודת העיריות ומספר סעיפים שבחוק העזר לתל-אביב – יפו (שמירת הסדר והניקיון), התש"ס-1980, שהוציאה מכוחם. סעיפים אלו עוסקים בהסרת מטרדים ובשמירה על סדר וניקיון במרחב הציבורי (ר' סעיפים 32-25 לכתב התשובה של המערער בבית המשפט קמא ופיסקה 6 לפסק הדין). עתה מבקשת העירייה לשנות חזית, ולהעמיד את סמכותה על סמכות כללית לניהול המרחב הציבורי מכוח היותה הבעלים של המרחב הציבורי וסמכותה לנהל אותו עבור הציבור. טענה זו לא הועלתה בבית המשפט קמא ודינה להידחות על הסף.

41. מהערעור עולה, כי שינוי חזית מאוחר זה נובע מחוסר שביעות רצונה של המערער מכך שבית המשפט הנחה אותה, כי חוק העזר עוסק במניעת מטרדים ופגיעה בסדר ובניקיון, ולא ניתן לנצל להשגת מטרות אחרות, שאין להן דבר וחצי דבר עם תכלית החוק, כמו הרחקת חסרי הבית לשכונות מסוימות, הפרדה בין חסרי בית המבקשים לשהות יחד במרחב הציבורי או בהפרדה שלהם מפעילים חברתיים המסייעים להם (עמ' 34 לפסק הדין).

42. העירייה אינה שבעת רצון מקביעה זו וטוענת כי אין ליחד את סמכותה לעניין סילוק מטרדים ושמירה על הניקיון במרחב הציבורי אלא שהיא גם מוסמכת לפעול כדי "לנהל את הרכוש הציבורי באופן המשיא (ממקסם) את התועלות המופקות ממנו על ידי כלל הציבור" (פיסקה 96 לערעור). זו אמירה מטרידה. לפיה יכולה העירייה לסלק ציודו של חסר בית, גם אם נוכחותו במרחב הציבורי אינו יוצרת מטרד או מפגע

משמעותיים, רק משום שלדעתה הדבר יאפשר לה למקסם את התועלת של שאר הציבור מהמרחב הציבורי. ומי הבא בתור? קשישים שהולכים לאט מידי ומעכבים את התנועה?

43. למרבה המזל, בישראל סמכויות אכיפה, הכרוכות בפגיעה בזכויות חוקתיות בסיסיות של הפרט, אינן יכולות להישען על סמכות כללית, והן מחייבות הסמכה מפורשת בחוק (ר' בג"ץ 6827/07 **מנאע נ' רשות המיסים** (מיום 20.12.10)).

44. לעמדת היועץ המשפטי ממשלה אין מקום לדון בטענה זו במסגרת ערעור זה, אף שהוא מציין כי זכותה של הרשות המקומית כבעלים במרחב הציבורי אינה מקנה לה הסמכה מפורשת לפגיעה בזכויותיו של הפרט, וכי בכל מקרה הסמכויות הנובעות מבעלות זו כפופות לחובת הנאמנות שלה כלפי כלל הציבור והחלטותיה לגבי השימוש במרחב הציבורי שבבעלותה נבחנות על פי דיני המשפט הציבורי.

#### **הטענה כי אין לחסרי הבית זכות לבצע פעולות קיום בכל מקום במרחב הציבורי**

45. העירייה טוענת, כי בית המשפט קמא הרחיק לכת בטענה, שחסרי הבית זכאים לבצע את פעולות הקיום שלהם בכל מקום במרחב הציבורי. לראשונה בערעור היא מעלה את האפשרות כי היא זכאית, בין היתר, לקבוע כי חסרי הבית יוכלו לבצע את פעולות הקיום שלהם רק במקומות מוגדרים ומצומצמים ולא בכל מקום. **יש לדחות טענה זו על הסף, ואין לדון באפשרות לגופה, שכן היא לא נטענה בבית המשפט קמא וממילא אין כל החלטה של העירייה מסוג זה.**

46. העתירה באה לעולם לאחר תלונות רבות על התעמרות בחסרי בית במקומות שונים בעיר. העירייה טענה, כי חוקי העזר כוללים איסור על פעולות קיום של חסרי בית היוצרות מטרד או מפגע, וכי איסור זה חל בכל המרחב הציבורי. העירייה טענה, כי אכיפת החוק נתונה לשיקול דעת פרטני של הפקחים. רק אחרי שניתן פסק הדין היא מנסה לשפר עמדות, להציע מדיניות שונה, ולנסות את מזלה, אולי יתייחס לכך בית המשפט הנכבד. המשיבים מתנגדים לכך נחרצות. **אין מקום לדון במסגרת ערעור זה באפשרויות תיאורטיות שלא עמדו בפני בית המשפט קמא וממילא המשיבים לא יכולים להתייחס באופן עקרוני להחלטות שטרם התקבלו.**

47. לעניין זה מציגה העירייה טענה מטעה, לפיה פרופ' וולדרון אף הוא סבור, כי הקצאת מקומות מוגדרים שבהם חסרי הבית יוכלו לבצע פעולות קיום נותנת מענה לבעיה של מניעת הזכות להתקיים. היא מפנה לדבריו אודות מאמרו של פרופ' רוברט אליקסון, אשר פיתח מודל לפיו ייקבעו אזורים מוגדרים ("אדומים"), שרק בהם חסרי הבית יוכלו לבצע פעולות קיום. אלא שהעירייה לא ציינה את העובדה שוולדרון מבקר בצורה קשה את הרעיון. וולדרון טוען שמעבר לעלויות החלוקתיות של מודל כזה, יש מחיר כבד להדרה של חסרי הבית מהקהילה. לטענתו, השיח הקהילתני שמתבטא בהצעה של אליקסון הוא שיח

מזויף ולא אותנטי של קהילתיות. וולדרון מתייחס לטענה של אליקסון, לפיה הפגיעה הסובייקטיבית של הציבור מהתמודדות עם המראה הלא נעים של חסרי בית במרחב הציבורי היא עלות חברתית, שניתן לצמצם על ידי העברת חסרי הבית לאזורים מסומנים. על כך אומר וולדרון, כי הרעיון שלפיו אם קשה לנו להתמודד עם חסרי הבית נשלח אותם למקומות מוגדרים הוא בגדר תפיסה רדודה בצורה קיצונית של האינטרסים החברתיים ומבטאת הדוניזם גס (וולדרון לעיל, בעמ' 187-184).

48. בית המשפט הנכבד מתבקש להימנע מלדון בצורה אגבית בשאלות כה כבדות משקל. אם העירייה מבקשת לקבוע מדיניות חדשה, ובעיני המשיבים – לא חוקתית בעליל, שמגבילה את חסרי הבית למקומות מסוימים בלבד, שתתכבד ותקבל החלטה קונקרטי בעניין. אם תתקבל החלטה זו, המקום לברר את חוקיותה יהיה בבית המשפט לעניינים מינהליים ולא בצורה אגבית בערעור זה.

#### **פסיקת בית המשפט קמא עולה בקנה אחד עם המשפט המשווה**

49. עמדת בית המשפט קמא עולה בקנה אחד עם פסיקה של בתי משפט שהתמודדו עם מקרים דומים. בית המשפט קמא ציין בהרחבה את פסק הדין הקנדי של בית המשפט לערעורים במדינת קולומביה הבריטית, שדן בחוקתיות האכיפה של חוק עזר של עיר הבירה ויקטוריה על חסרי הבית. חוק העזר קבע כי אין להקים מחסה זמני בפארק. בדומה לענייננו, עיריית ויקטוריה טענה כי פסק הדין מקנה לחסרי הבית זכות לעשות קמפינג במרחב הציבורי. בית המשפט לערעורים דחה את הטענה ופסק, כי לא מדובר בזכות קניינית אלא בזכות של אדם לספק לעצמו הגנה ומקלט זמני וכי שלילתה מסכנת את בריאותו. נקבע בערעור, כי העיר ויקטוריה פעלה באופן גורף ולא מידתי, כי חוק העזר הוא רחב וגורף מדי ולכן חוק העזר אינו בר אכיפה כלפי חסרי הבית (*Victoria (City) v. Adams* 2009 BCCA 563). נציין כי לעמדתנו אין כל יסוד לטענת העירייה (בפיסקה 84 לערעור) כי הצגתו על ידי בית המשפט קמא נעשתה באופן לא מדויק, ולא עלה בידנו לרדת לסוף דעתם של באי כוחה בנקודה זו.

50. בית המשפט קמא אף ציין בהרחבה את פסק הדין שניתן לאחרונה בבית המשפט הפדראלי לערעורים של המחוז התשיעי בארה"ב. כפי שציין בית המשפט קמא, בית המשפט לערעורים אישר את החלטת בית המשפט הפדראלי המחוזי, שנתן צו המונע מעיריית לוס אנג'לס להחרים ציוד של חסרי בית אלא במקרים בהם יש בסיס אובייקטיבי סביר להניח כי מדובר ברכוש נטוש או כאשר מדובר ברכוש אשר מהווה סכנה מיידית (*immediate threat*) לבריאות הציבור או בטחון, או המהווה עדות לפשע. עוד קבע בית המשפט, כי אם הוחרם ציוד יש לתת לחסר הבית הודעה ולשמור על הציוד במשך 90 ימים (*Lavan v. City of Los*

(*Angeles* 693 F. 3d 1022 [9<sup>th</sup> Cir. 2012])

51. פסי"ד זה מצטרף לפסי"ד קודם של אותה ערכאה בעניין חוק עזר של העיר לוס אנג'לס, לפיו לינה, שכיבה או ישיבה ברחוב, בכביש או בדרך ציבורית הן אסורות, כאשר מי שעובר על החוק היה צפוי לקנס של עד אלף דולר ואף מאסר. בית המשפט לערעורים פסק, כי ענישה של חסרי בית על כך שהם לנים במרחב הציבורי או בשל פעולות שהן חלק בלתי נמנע מלהיות חסר בית, כמו לישון ברחוב, מהווה ענישה אכזרית בניגוד לתיקון השמיני לחוקת ארה"ב (Jones v. City of Los Angeles, 444 F.3d 1118 [2006]) וראו גם: (Pottinger v. City of Miami 810 F. Supp. 1551 [U.S. District Court S.D. Florida 1992]).

52. בערך באותו זמן שבו ניתן פסק הדין נשוא ערעור זה, פסל בית המשפט החוקתי של הונגריה חקיקה שהגבילה את השימוש במרחב הציבורי. החוק ההונגרי קבע, כי מגורים במרחב הציבורי מהווים התנהגות בלתי הולמת ולכן עבירה. בנוסף פסל בית המשפט החוקתי סעיפים שהעניקו לרשות המקומית את הסמכות לקבוע מהי התנהגות אנטי-חברתית במרחב הציבורי ולקנוס אנשים הפועלים בניגוד להגדרה זו. בית המשפט פסק, כי החוק העניק לרשות המקומית סמכות רחבה ובלתי מוגדרת לפרש את החוק והדבר מנוגד לסעיפים בחוקה המחייבים ודאות משפטית וכפיפות לחוק.

53. בית המשפט החוקתי אף פסק, כי נטילת ציוד של חסרי בית על ידי הרשות המקומית היא פסולה בהיעדר נוהל חוקי, שכן הדבר מהווה פגיעה לא מידתית בקניין והפרה של החובה לוודאות משפטית (-HUN-2012-3-006; תמצית פסק הדין (שניתן בהונגריה) מצוי בדיווח של המועצה האירופאית לדמוקרטיה בעזרת חקיקה (ועדת ונציה):

[http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis%20ongoing/eng/eur/hun/hun-2012-3-006?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis%20ongoing/eng/eur/hun/hun-2012-3-006?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

#### הטענה כי פעולות הפקחים חיוניות לקידום אינטרס הציבור

54. מעבר למה שנטען, המשיבים סבורים כי ממילא פעולות האכיפה הן חסרות תוחלת ואינן מפיקות תועלת לאינטרס הציבורי, ואף פוגעות בו. זאת, משום שאכיפת חוקי העזר כלפי חסרי הבית אינה מטפלת בשורש הבעיה, ואף אינה מוציאה את חסרי הבית מהמרחב הציבורי ואינה מצמצמת את מספר חסרי הבית במרחב הציבורי. האפקט היחיד של הפעולות הללו הוא למרר לחסרי הבית את החיים, לזרוע פחד ואימה ולגרום להם לנדוד כל העת ולהתחבא בפנינות נסתרות – ואלי זו המטרה האמיתית. רחוק מהעין ורחוק מהלב. בנוסף – תחושת הרדיפה במרחב הציבורי עלולה להביא לכניסה של חסרי בית למרחבים פרטיים (חדרי מדרגות, מקלטים ודירות נטושות), שבהם אין לפקחים סמכות, באופן שמגביר את החיכוך בינם לבין אזרחים שלנכסיהם פלשו. לא רק שפעולות אלו אינן אלא התעמרות גרידא בחסרי הבית, ללא תועלת

ברורה, אף ישנה היום הכרה הולכת וגוברת בכישלון של מדיניות יד קשה והפללה של פעולות קיום של חסרי בית, שלא רק שאינן נותנות מענה לשורש הבעיה אלא גם מזיקות לפתרונה.

#### 55. פתרונות של אכיפה ויד קשה עומדים בניגוד לתפיסה הטיפולית של משרד הרווחה המפורטת בתקנון

**העבודה הסוציאלית (התע"ס).** לפי תפיסה זו על הרשויות ליצור יחסי אמון עם חסר הבית כדי לשכנעו לקבל סיוע. אם חסר הבית מסרב לשתף פעולה יש לסייע לו באמצעות חלוקת שמיכות. סעיף 5.1.5 לתקנות קובע כי אם סירב דר רחוב להתפנות, יש להציע לו שתייה חמה וכריך, ובימי החורף יש להציע לו שמיכה וביגוד חם. סעיף 5.2.1 קובע כי אם דר הרחוב מסרב להתפנות תקופה ארוכה יש להבהיר לו כי עליו לפנות ביוזמתו לרשויות אך להמשיך לספק לו בגדים חמים ושמיכות. רק אם דר הרחוב מסכן את עצמו ניתן לפעול לפינויו באמצעות קריאה לפסיכיאטר מחוזי או במקרים רפואיים דחופים, לבית החולים. פעולות אלו מוסדרות בחוק טיפול בחולי נפש, התשמ"א-1991 ובחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. מכלל ההן נלמד הלאו – בשום מקרה אחר אסורה פעולה כפויה נגד חסר הבית. ברור גם כי נטילת ציודו האישי של חסר הבית ודרישה להסתלקותו מנוגדים לחלוטין לתפיסת הטיפול בתקנות משרד הרווחה ומזיקים לה (ר' תקנון העבודה הסוציאלית (תע"ס), סעיף 3.33 "הטיפול בדרי רחוב" (נוהל מיום 21.1.10)).

56. גם בארה"ב נהגו רשויות מקומיות לנקוט באכיפה של חוקי עזר על חסרי בית במרחב הציבורי. מדיניות זו לא צמצמה את מספר חסרי הבית ברחובות הערים. לפני כשנה יצא דוח מפורט של הסוכנות הפדראלית בארה"ב לחסרות בית, בשם Searching out Solutions: Constructive Alternatives to Criminalization. הדוח נכתב בשיתוף משרד המשפטים ומשרד השיכון. **בדוח נטען בצורה חד משמעית, כי מדיניות של הפללת התנהגות רגילה של חסרי בית ויד קשה נגדם אינה מהווה פתרון ואף יש בה נזק לאינטרס הציבורי.** הדוח כולל שורה של חלופות נכונות יותר לצמצם את מספר חסרי הבית הנמצאים במרחב הציבורי. וכך נכתב בדוח (בעמ' 7):

"These law enforcement measures do not solve the underlying causes of the problem. These measures punish people who currently live on the street and do nothing to reduce the factors contributing to homelessness. Rather than helping people to regain housing, obtain employment, or access needed treatment and services, criminalization creates a costly revolving door that circulates individuals experiencing homelessness from the street to the criminal justice system and back. Sweeps can also result in the destruction of the personal property of people experiencing homelessness, including identification documents and medication. It can be much more difficult to secure employment, benefits, and housing with a criminal record. Many of these measures include criminal penalties for their violation; therefore, they actually exacerbate the problem by adding additional obstacles to

overcoming homelessness. In addition, these measures are costly, using critical public resources for law enforcement activities"

([http://www.usich.gov/resources/uploads/asset\\_library/RPT\\_SoS\\_March2012.pdf](http://www.usich.gov/resources/uploads/asset_library/RPT_SoS_March2012.pdf))

57. מכאן, שבניגוד לטענות העירייה, פעולותיה אינן משרתות את האינטרס הציבורי אלא מזיקות לו.

#### **הטענה אודות ההשלכות של פסק הדין על הציבור המשתמש במרחב הציבורי**

58. העירייה מדגישה בערעור את הפגיעה האפשרית בציבור הרחב. אין ספק כי גם בעיר כמו תל אביב, שתושביה מורגלים לכך שהמרחב הציבורי אינו סטרילי, ויש בו שימושים רבים ומגוונים, שיוצרים מטרדים שונים והפרעה תמידית לשימוש במרחב הציבורי, יש תושבים שנוכחות חסרי הבית מעוררים בקרבם התנגדות מיוחדת. ההתנגדות של חלק מהתושבים לקיומם של חסרי הבית אינה נובעת בהכרח מפגיעה קשה בשימוש שלהם במרחב הציבורי אלא בעיקר מחששות ומפחדים, שעל פי רוב אינם מבוססים, או סתם מתוך רצון לא להיתקל בעוני ובמצוקה ובמרחב ציבורי נקי וסטרילי. יש לציין כי היחס לחסרי הבית בעיר אינו חדגוני ורבים מהתושבים מסייעים לחסרי הבית ומושיטים להם סעד.

59. בית המשפט קמא לא המעיט כלל בזכות של כל התושבים לעשות שימוש במרחב הציבורי, ואיזן בינה לבין זכויות חסרי הבית. אך גם אין להיסחף לקיצוניות – חסרי הבית לנים בשטח מצומצם במרחב הציבורי ואינם בעלי אפשרות או כוח להדיר איש מהמרחב הציבורי. הם אינם שמים גדרות סביבם, הגם שברור כי יש אנשים שהימצאותם מרתיעה והם מדירים עצמם מהסביבה של חסר הבית.

60. כך או כך, בוודאי שהמשיבים מסכימים, שעל העירייה לפעול גם להבטחת הזכויות של שאר המשתמשים במרחב הציבורי. אלא שבניגוד למשתמע מהערעור, פסק הדין של בית המשפט קמא מתיר ומותיר לעירייה מרווח פעולה כדי למנוע את המקרים, שבהם ההפרעה לציבור היא קשה וממשית. ראשית, במקרה של התנהגות עבריינית לכאורה, המשטרה מוסמכת ומחויבת לפעול, כמו כלפי כל אדם אחר. שנית, העירייה מוסמכת לפנות השתלטות ממושכת על המרחב הציבורי לפי הכללים שנקבעו בפסיקה, ובית המשפט קמא ערך אבחנה ברורה בין מקרים דוגמת מאהלי המחאה או מאהל כיכר הלחם לבין חסרי בית הלנים במרחב הציבורי תחת כיפת השמיים. פסק הדין גם אינו עוסק במקרים של פלישות לרכוש ציבורי. שלישית, פסק הדין עוסק בצידו לינה וצידו אישי הקשור להישרדות ברחוב. אם חסר בית מסוים אוסף ערימות של ציוד שלא לשימושו האישי, פסק הדין אינו מונע מהעירייה לפנות ציוד זה תוך שמירה על הליך הוגן. רביעית, אם ברור, באופן אובייקטיבי, שמדובר בצידו נטוש, ניתן לסלקו. חמישית, בית המשפט קמא פסק, כי גם באותם מקרים בהם ברור שמדובר בצידו אישי של חסר הבית, ניתן לסלקו אם יש חשש ממשי למפגע תברואתי או מטרד משמעותיים או שהציוד מהווה סכנה מיידית לבריאות הציבור או בטחונו. מכאן



שמרחב הפעולה של העירייה, גם אם צומצם, הוא עדיין רחב, ואם תפעל כך, ועל פי נוהל מסודר, יהיה איזון ראוי בין זכויות חסרי הבית להתקיים במרחב הציבורי בכבוד לבין זכויות שאר התושבים.

### הטענה כי העירייה פועלת למען חסרי הבית והיא נשפטת שלא בצדק

61. העירייה מקדישה פיסקאות רבות בכתב הערעור כדי לציין כי המדיניות שלה כלפי חסרי הבית היא מתקדמת ופורצת דרך, וכי היא נשפטת שלא כדין ולא בצדק. לטענה זו אין רלוונטיות לדיון דנן. חסרי הבית חשו לפני פסק הדין נרדפים וציינו חוויות חוזרות ונשנות של התעמרות מצד פקחי הסיירת הירוקה של העירייה. ייתכן שזרוע אחת של העירייה לא יודעת מה עושה זרוע אחרת, אבל העדויות של חסרי הבית היו ברורות וחד משמעיות.

62. כך או כך, כדי להעמיד דברים על דיוקם, הטענה גם איננה נכונה. מדיניות העירייה כלפי חסרי הבית בתחומה, כמו גם המדיניות הארצית בנושא, אינה משביעת רצון, בלשון המעטה (ראו: שמוליק שיינטוך "עשרים שנות מדיניות כלפי אנשים חסרי בית בישראל, 1991-2011" **ביטחון סוציאלי** 89, 43 (2012); שירי בס ספקטור, **מדיניות הטיפול בדרי רחוב** (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2010); דנה פריבך חפץ, גיל גן-מור, **אין כתובת – הפרת זכויות האדם של חסרי הבית בישראל: תמונת מצב והצעה למדיניות חדשה** (דוח האגודה לזכויות האזרח בישראל והתכנית למשפט ורווחה באוניברסיטת תל-אביב, 2009); שמוליק שיינטוך, **חיים בשוליים, מדיניות כלפי אנשים חסרי בית בישראל** (מחקר בהזמנת משרד הרווחה והשירותים החברתיים, 2008).

63. יתר על כן, מבחינה של מרכז המחקר והמידע של הכנסת עולה, כי רק תשע רשויות מקומיות מפעילות מסגרות עם לינה. בכלל מסגרות הטיפול המקומיות לדרי רחוב בארץ יש 227 מיטות. כלומר, אפשר להלין במסגרות המקומיות רק 11% מדרי הרחוב בישראל. **בתל-אביב העירייה אינה מפעילה מסגרות משלה, והיא מסתמכת על הגוונים של עמותת "לשובע". על פי מרכז המחקר והמידע, בתל-אביב בלבד היו מוכרים בעת המחקר (2010) 935 "דרי רחוב" כאשר בעיר מקלטים בהם 52 מיטות בלבד הנותנים מענה ל-6% מדרי הרחוב בלבד** (בס ספקטור, לעיל). יתר על כן, מקלטים נותנים מענה רק בשעות הלילה והם נסגרים בבוקר, כך שברור שממילא לחסרי הבית יש צורך לעשות שימוש במרחב הציבורי כי הם אינם יכולים להסתובב כל היום עם ציודם במשך שעות על שעות.

64. העירייה מתרכזת בעיקר במתן סיוע חירום ומסגרות זמניות לשיקום וגם זאת עושה באופן לא משביע רצון. גם את המחסה הזמני שפרסה בגינת לוינסקי בחורף שבאמצעותו היא מדגימה את האופן המתקדם בו היא נוהגת, היא התירה רק בעקבות לחץ ציבורי כבד. בתחילת החורף היא עוד עסקה בניסיונות לגרש את חסרי הבית מהגינה. ביום 21.1.12 קפא למוות בגינת לוינסקי יונתן (יוהנס) ברקו, חסר בית שהיה מוכר

לרשויות בתל אביב מזה שנים. בעקבות מותו ולאור מזג האוויר הסוער, נעשו ניסיונות של פעילים חברתיים לסייע למתגוררים בגן אולם אלו נתקלו בקשיים מצד העירייה. חקלאי מנהלל ביקש להקים בגן כיפה גאודזית שיכולה לשמש מחסה לעשרות אנשים. פקחי העירייה פירקו את הכיפה והחרימו את הציוד כולו, אף שהפעילים הבטיחו לפרק את הכיפה מדי בוקר. כעבור זמן מה, בעקבות לחץ ציבורי והחשש מקפיאה של חסרי בית נוספים, הקימה העירייה בעצמה אוהל עבור חסרי בית (הנותנים הללו נכללו בהודעת העדכון של המשיבים לבית המשפט קמא מיום 3.4.12 והתצהירים שנלוו לה).

65. העירייה מנסה להרחיק מעצמה אחריות, לטעון כי האחריות היא באחריות הממשלה, ולהציג עצמה כמי שפועלת מעבר למה שהיא מחויבת לעשות. גם הצגה זו חוטאת לאמת. התע"ס מטיל את האחריות לטיפול בדרי הרחוב גם על הרשות המקומית. גם פקודת האגודות השיתופיות מסמיכה את העירייה להקים בתי-מחסה (סעיף 249(6) לפקודת העיריות) אך העירייה מתייחסת לסמכות זו כאבן שאין לה הופכין. לעירייה גם בעלות במחצית חברת הדירור הציבורי חלמיש. כך שהבעיה של העירייה היא לא היעדר סמכויות או כלים אלא בהיעדר רצון לפעול בצורה טובה יותר בנושא והעדפת מדיניות של יד קשה על פניה.

66. המשיבים התלבטו האם יש בכלל מקום לפרט אודות מחדלי העירייה במסגרת זו, שכן הם אינם נדרשים להכרעה בערעור. **העתירה שהגישו המשיבים לא דרשה פתרונות דיור ולא מקלטים. היא עסקה לא בדרישות פוזיטיביות אלא בדרישות נגטיביות – חסרי הבית ביקשו להיעזב לנפשם ולא להיות מוטרדים על ידי הפקחים.** אלא שהעירייה בחרה להציג תמונה מטעה, לפי היא פועלת ללא חת עבור חסרי הבית והתמונה הנוצרת מכתב הערעור היא שהמשיבים, או בית המשפט קמא, עשו לעירייה עוול עד שניתן לחשוב שהעירייה היא היא הקורבן האמיתי בסיפור. ולא רק זאת, אלא שהעוול הזה נגרם אך בשל רצון האגודה לזכויות האזרח "לחרות על דגלה ניצחון משפטי מזהיר" או רצון בית המשפט קמא להיראות "חברתי" ו"נאור" (פיסקאות 6-7 לערעור).

67. בכל הכבוד, עיריית תל-אביב היא לא הקורבן ולא תדמיתה הציבורית היא נושא הדיון, וגם העירייה יכולה להיות קצת יותר צנועה בהצגת הישגיה בתחום. מדיניותה כלפי חסרי הבית אינו משהו להתפאר בו, גם אם היא באופן יחסי טובה יותר מזו של כמה ערים אחרות, שמחדליהן גדולים יותר. **גם הביקורת הבוטה של העירייה על בית המשפט קמא ראויה לגינוי. בית המשפט ממלא את תפקידו בהגנה על זכויות האדם בנושא לא פופולארי ולא עוסק בלמקם עצמו כ"מקדם רפורמות" "חברתי" ו"נאור", כפי שטוענת העירייה בזלזול ובבוטות.**

מכל האמור, אין מקום לקבל את הערעור.