

בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים

בעניין:

המערערת:

עיריית תל-אביב – יפו

ע"י ב"כ עוה"ד עוזי סלמן ו/או שלום זינגר
ו/או עדי בוסתן ואח'
מרחוב אבן גבירול 69 תל אביב
טל: 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 ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

ובעניין:

המשיבה:

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466422, פקס: 02-6467011

תגובה מטעם המערערת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 20.2.14, מתכבדת בזאת המערערת ליתן תגובתה לעמדת המשיבים 1-4 (להלן: "עמדת המשיבים") ביחס להודעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 16.2.14.

עדי בוסתן, עו"ד
ב"כ המערערת

שלום זינגר, עו"ד
ב"כ המערערת

עוזי סלמן, עו"ד
ב"כ המערערת

1. תמצית עמדת המשיבים היא ניסיון, אשר נדון מראש לכישלון, להציג את עמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 3.7.13 (להלן – "עמדת היועץ") ואת נוהל האכיפה שהכינה המערערת (להלן – "הנוהל"), ככאלה התואמים את פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא (להלן – "פסק הדין"). על בסיס האמור מבקשים המשיבים לטעון, כי "המסקנה של היועץ המשפטי לממשלה לפיה דין הערעור להתקבל מעוררת תמיהה ודינה להידחות".
2. **המערערת סבורה, כי עמדת המשיבים הינה מטעה ומיתממת.** נזכיר בהקשר זה, כי עמדת היועץ נבחנה על-ידי בית משפט נכבד זה ונמצאה כמשקפת איזון ראוי בסוגיה שוא הערעור. בהמשך לכך נקבע כי הנוהל יוכן על יסוד עמדת היועץ – וכך אכן נעשה.
3. ודוק: עמדת היועץ מדברת בעד עצמה ומסתייגת באופן ברור מפסק הדין וקביעותיו הקיצוניות ביחס להיקף הזכויות של חסרי בית במרחב הציבורי, אשר אינן משקפות את הדין הקיים בישראל ועלולות להיות בעלות השלכות רוחב משמעותית במישורים שונים (ס' 4 לעמדת היועץ). בהמשך חולקת עמדת היועץ על הפרשנות שניתנה בפסק הדין לסעיפים המסמיכים את המערערת לפעול במרחב הציבורי, תוך קבלת עמדת המערערת לפיה מדובר בפרשנות "צרה מדי" וכי "הרשות המקומית אינה שוקלת שיקולי סדר וניקיון במובנם הצר בלבד" (ס' 23 לעמדת היועץ). עוד צוין בעמדת היועץ, כי "יש ודאי בסיס לטענה כי זכות הבעלות הפורמלית, מכח חוקי הקניין השונים, היא מקור סמכות להפעלת כוחה של הרשות ביחס למרחב הציבורי" (ס' 28 לעמדת היועץ). אף באשר לחלק האופרטיבי של פסק הדין, נוסחת האיזון שהוצעה בעמדת היועץ שונה מההלכה אותה ביקש בית המשפט הנכבד קמא להתוות (ס' 34 לעמדת היועץ).
4. **הנוהל נכתב, כאמור, על בסיסה ועל יסודה של עמדת היועץ התואמת בעיקרו של דבר את עמדת המערערת - ועל כן ממילא ומלכתחילה אין הוא יכול לעלות בקנה אחד עם פסק הדין וקביעותיו חסרות התקדים.**
5. על כך תעיד היטב תגובת המשיבים עצמם לנוהל, כפי שהוגשה לבית משפט נכבד זה ביום 31.10.13 (להלן – "התגובה לנוהל"). במסגרת זו נדרשו המשיבים לסעיפים שונים בנוהל המהווים, אליבא דשיטתם, "סטייה ברורה מההנחיות של בית המשפט הנכבד קמא ושל היועץ המשפטי לממשלה" (ראו בפתח התגובה לנוהל). בפרט הדגישו המשיבים את סעיף 7 לנוהל, אותו הם מכנים "ליבת הנוהל". הנוהל אושר בהמשך על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ונמצא על-ידו כתואם את נוסחת האיזון הראויה. נסכם נקודה זו ונאמר, כי טענת המשיבים, לפיה פסק הדין, עמדת היועץ והנוהל חד הם – אינה עומדת במבחן המציאות, אף לשיטתם הם.
6. נוסף ונציין, כי המשיבים מבקשים להתמקד בחלק האופרטיבי של פסק הדין, תוך הפרדה מלאכותית בינו לבין הניתוח המשפטי הנרחב אשר נפרס על פני עשרות עמודים ותוך ניסיון להציג את מרבית פסק הדין כ"הערות אגב של בית המשפט" (ס' 4 לעמדת המשיבים). ואולם לא כך הם פני הדברים. ראשית, נוסחת האיזון שהוצגה בעמדת היועץ שונה מהמבחן הנורמטיבי עליו עמד בית המשפט הנכבד קמא – והדברים נכתבו ברחל בתך הקטנה בעמדת היועץ. שנית, כלל לא ניתן "לנתק" בין הניתוח המשפטי לבין התוצאה האופרטיבית שנתקבלה בעטיו. הלכה למעשה, משמעות יישום פסק הדין, לו נתקבלו הדברים האמורים בו כהווייתם, הנה יצירת נוהל המבוסס על תורת הזכות הלא מוגבלת של חסרי הבית במרחב הציבורי.

7. כאן יהא המקום להעיר, כי אין המדובר בנוהל שהתקנתו "נכפתה" על המערערת, כנטען בעמדת המשיבים. עוד בשלב הדיון בעתירה בפני בית המשפט הנכבד קמא, הביעה המערערת את נכונותה לעריכת נוהל שיתווה את שיקול דעתם של פקחיה. ואולם, אמות המידה שנקבעו בהמשך להפעלת סמכותה של המערערת הן נשוא הערעור וממילא לא יכלו להוות בסיס לגיבושו של נוהל ראוי. על עמדה זו חזרה המערערת בפני בית משפט נכבד זה. כשנשאלו באי כוחה על האפשרות להכין נוהל עוד בטרם ניתן פסק הדין בערעור, השיבו כי נוהל התואם את הלכות בית המשפט הנכבד קמא הינו בלתי אפשרי. בית משפט נכבד זה הורה למערערת להכין נוהל התואם את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ולא את פסק הדין. ואכן זהו הנוהל שהוכן על ידי המערערת וקיבל את ברכת היועץ המשפטי לממשלה.

8. **הנה כי כן, ניסיונם של המשיבים להציג את המערערת כמי שנסוגה מטענותיה בערעור וקיבלה עליה את מסקנות פסק הדין, אינו יכול להיות קלוש יותר.** בהקשר זה ראוי לציין, כי בניגוד לנטען, המערערת מעולם לא החזיקה ב"שאיפות" להרחיק חסרי בית מאזור מסוים ו/או לתחום את מרחב מחייתם וכיו"ב, ואלה אינן מתיישבות עם הצהרותיה החוזרות ביחס למדיניותה, הצהרות אשר נתקבלו על-ידי בית המשפט הנכבד קמא.

9. **בנסיבות אלה, מצטרפת המערערת לתגובת היועץ המשפטי לממשלה מיום 16.2.14, בגדרה נתבקש בית משפט נכבד זה לאשר את הנוהל ולקבוע כי הנו עולה בקנה אחד עם הדין. בהמשך לכך ראוי ומוצדק לקבל את הערעור ולבטל את פסק הדין, כפי שעמד על כך אף היועץ המשפטי לממשלה בתגובתו.**

10. המערערת סבורה, כי מוצדק לקבל את הערעור ולבטל את פסק הדין, זאת בין היתר מהטעמים עליהם עמדה בהרחבה בערעור: **ראשית**, פסק הדין אשר קיבל את עתירת המשיבים כנגד המערערת, לא היה אלא **התפרצות לדלת פתוחה**, אשר מאחוריה מדיניות המערערת, אשר לא הוטל בה ספק ואשר תאמה מלכתחילה את הסעד המבוקש. **שנית**, פסק הדין נשען על ניתוח משפטי ואימוץ גישות שונות, אשר אינן משקפות את הדין בישראל ואשר הוביל לקביעות קיצוניות, בלתי סבירות ומרחיקות לכת, להן עשויות להיות השלכות רחב בעתיד וראוי **לבטלן באופן ברור**. ולבסוף פסק הדין, אשר לא רק שקיבל את העתירה אלא אף חייב את המערערת בהוצאות משפט, אינו אלא הטחת האשמות לא מוצדקות בעירית תל אביב-יפו, עובדיה ונבחריה. לפסק הדין לא היה מקום וודאי לא היה מקום למתיחת ביקורת על המערערת ואנשיה, אשר היו חלוצי הטיפול בדרי רחוב ולא דבק פגם במדיניותם המוצהרת ובהתנהגותם. קבלת הערעור תעשה צדק מאוחר עם המערערת שלקתה לשווא על לא עוול בכפה. **אמון הציבור במערכות השלטוניות מחייב כי הדברים יועמדו על מכונם הנכון והראוי בדרך של קבלת הערעור.**

11. בהתאמה לכך, סבורה המערערת כי יש להורות על השבת הוצאות המשפט ששולמו על-ידי המשיבים. המערערת אינה מבקשת להטיל הוצאות על המשיבים, אך היא עומדת על כך שסכומים ששולמו על ידה ללא הצדקה כהוצאות משפט יוחזרו לקופתה.

12. בשולי הדברים ולפני סיום, תבקש המערערת להתייחס לטענות המשיבים בדבר העדר חובת תיעוד חזותי בנוהל. פקחי העירייה **אינם** מסתובבים ואינם אמורים להלך דרך קבע עם אמצעי צילום, שהרי פעולותיהם השונות אינן מחייבות תיעוד חזותי. למיטב הידיעה, מערכות שונות של אכיפת חוק, כגון המשטרה או ההוצאה לפועל, אינן נוהגות אף הן לתעד חזותית את פעולותיהן. המערערת סבורה, כי אין הצדקה להטיל בהקשר הדברים הנדון נטל מיוחד ונכבד על כתפי מערך הפיקוח העירוני, אשר העדרו יעמוד לו לרועץ.