

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

תגובת המשיבים 1-4 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 20.2.14 מוגשת בזאת תגובת המשיבים 1-4 להודעת היועמ"ש.

24 בפברואר 2014

גיל גן-מור, עו"ד
ב"כ המשיבים 1-4

1. לא כל הערות המשיבים 1-4 נכללו בנוסח הסופי של הנוהל, ובמיוחד בולטת לרעה היעדרה של חובת תיעוד חזותי, אשר יכולה לסייע בבירור האמת כאשר תהיינה תלויות על הפרת הנוהל. הערות אלו מצויות בפני בית המשפט הנכבד. ברור כי מבחנו האמיתי של הנוהל יהיה באופן יישומו.
2. ככל שבית המשפט הנכבד סבור שאין עוד עילה להתערב בנוהל, דין הערעור להידחות. **המערערים מתנגדים בתוקף לקבלת הערעור ולביטול פסק דינו של בימ"ש קמא רק בשל הערות אגב שנכללו בו.**
3. **אם בדין מדובר, דינו של הערעור להידחות ולא להתקבל. בעיקרי הטענות בערעור עמדו המשיבים 1-4 על כך שדין טענות הערעור להידחות. עתה נוסף, כי למקרא הנוהל, ברור כי הוא מיישם את פסק הדין מושא הערעור, וכי העירייה נסוגה מטענותיה בערעור:**
 - א. בפסה"ד של בית המשפט קמא הנכבד נקבע במפורש שההוראות האופרטיביות שלו יהיו בתוקף עד שהמערערת תתקין נוהל. במקום לפעול על פי פסה"ד המערערת הגישה ערעור זה. בהודעת הערעור עוד עמדה העירייה על כך, שאין להגביל את שיקול הדעת של הפקחים בנוהל כתוב (סעיף 100 להודעת הערעור). רק בלחץ הערות השופטים ולאחר שגם עמדת היועמ"ש תמכה בכתיבת נוהל, נכפתה להסכים להתקנת הנוהל.
 - ב. בערעור עמדה העירייה על כך שדי בכך שציוד של חסר בית יוצר מטרד, בעיה תברואתית, או שהוא מגביל את יכולתו של הציבור הרחב לעשות שימוש בשטח הציבורי כדי להקים עילה לנטילתו על פי חוק העזר (סעיף 49 להודעת הערעור). הגדרה רחבה זו יכולה לכלול כמעט כל פעולה שמקיים חסר בית בליט ברירה במרחב הציבורי. העירייה טענה, שכללי ההתנהגות במרחב הציבורי חלים על כלל המשתמשים ללא הבדל, וכי אין לתת לחסרי בית "זכות יתר" במרחב הציבורי (סעיפים 24-25, 57 ו-69 להודעת הערעור). העירייה טענה כי לינה של חסרי בית במרחב הציבורי מדירה את תושבי העיר וכי בסמכותה לפעול נגד כך (סעיף 70 להודעת הערעור). עתה נסוגה העירייה מעמדתה זו. הנוהל מצביע על כך שהעירייה אימצה את עמדתו של בית המשפט קמא והיועמ"ש, לפיה יש לתת משקל ממשי לכך שלחסרי בית אין מרחב פרטי והם נאלצים לקיים פעולות קיום במרחב הציבורי (סעיף 1 לנוהל); וכי לגבי ציוד בסיסי הדרוש להישרדותם במרחב הציבורי לא תתבצע אכיפה של חוקי העזר אלא אם הוא מונע לחלוטין או פוגע פגיעה ממשית ביכולת של הציבור לעשות שימוש במרחב הציבורי (סעיף 7.2 לנוהל) ורק אם חסר הבית אינו נענה לדרישה המוצגת לפניו.
 - ג. בערעור עמדה העירייה על כך שסמכותה לפעול כלפי חסרי הבית נשענת לא רק על הסמכה מפורשת בחוק אלא על היותה הבעלים של המרחב הציבורי (סעיף 93 להודעת הערעור), ועל סמכותה לפעול על פי שיקול דעת רחב להסדרת המרחב הציבורי ולהשאת התועלות המופקות ממנו על ידי כלל הציבור (סעיף 96 להודעת הערעור). העירייה טענה שסמכותה כוללת גם מניעת התקבצות של מספר חסרי בית (סעיף 31 להודעת הערעור). הנוהל משקף נסיגה מטענה זו. בנוהל מצוין כי סמכות העירייה נשענת על הסמכתה לשמור על הסדר והניקיון במרחב הציבורי ולמנוע מטרדים לפי סעיפים מפורשים בפקודת העיריות וחוק העזר שחוקק מכוחם (סעיף 3 לנוהל). כמו כן נקבע, כי כאשר מדובר בהתנהגות מטרידה של חסרי הבית עצמם, ולא בעניין של רכושם המונח במרחב הציבורי, האכיפה אינה נתונה לסמכותו של הפקח ועליו לערב את המשטרה כדי שזו תפעיל סמכויותיה (סעיף 7.6 לנוהל). מכאן שהנוהל משקף גישה מצמצמת לפגיעה בזכויותיהם של חסרי הבית במרחב הציבורי וקובע, כי גבולות הסמכות של פקחי העירייה הם כגבול השתרעותם של הסעיפים בפקודת העיריות, העוסקים בשמירה על סדר

וניקיון במרחב הציבורי. זאת, בניגוד לעמדה המרחיבה שהוצגה בהודעת הערעור, ובדיוק כפי שקבע בית המשפט קמא, שפסק, שאסור לעירייה לשקול שיקולים שחורגים מסמכויותיה לשמירה על ההסדר במרחב הציבורי ומניעת מטרדים. בכך נסוגה העירייה מעמדתה בערעור לפיה גם אם לא נוצרת פגיעה ממשית באפשרות של הציבור לעשות שימוש במרחב הציבורי מותר לה לשקול גם שיקולים מהסוג שאסר עליה בית המשפט קמא כגון: הרצון להרחיק חסרי בית מאזור מסוים לאזור אחר במרחב הציבורי או להפריד בין חסרי בית.

ד. בהודעת הערעור עמדה העירייה על כך שאין לחסרי הבית זכות לקיים פעולות קיום בכל המרחב הציבורי (סעיפים 3 ו-25 להודעת הערעור). מהנוהל עולה שהעירייה נסוגה מעמדתה זו. על פי הנוהל, לחסרי בית מותר לבצע פעולות קיום במרחב הציבורי כולו, ואין למנוע זאת, אף שניתן ליטול את ציודם אם הוא גורם להפרעה ממשית לשימוש של יתר הציבור, בדיוק כפי שפסק בית המשפט קמא. העירייה נסוגה מרעיונות פוגעניים שהעלתה לראשונה בערעור, שהעירייה, כך נראה, קיוותה, שתינתן לה גושפנקא חוקית לממשם, כמו, למשל, לתחום את מרחב המחיה של חסרי הבית לפי המודל השנוי במחלוקת של אליקסון (סעיף 81 להודעת הערעור).

ה. בהודעת הערעור עמדה העירייה על כך שבית המשפט קמא לא הבחין בין חסר בית שהוא תושב תל-אביב למי שאינו תושב תל-אביב, או בין מי שהוא אזרח למי שמעמדו בישראל אחר (סעיף 56 להודעת הערעור). העירייה נסוגה מטענה זו שכן הנוהל אינו מבחין בין חסר בית אחד למשנהו על בסיס מענו הרשום או מעמדו בישראל, כפי שנפסק בבית המשפט קמא.

4. **מכל המקובץ עולה, כי הנוהל מהווה למעשה יישום של החלק האופרטיבי של פסק הדין של בית המשפט קמא, כי המערערת נסוגה מטענותיה בערעור, וכי דין הערעור להידחות.** המסקנה של היועץ המשפטי לממשלה לפיה דין הערעור להתקבל מעוררת תמיהה ודינה להידחות. יש לדחות גם את הניסיון של העירייה לטעון כי בשל הבדלים סמנטיים כאלו או אחרים בין נוסחת האיזון שבפסק הדין לזו שבעמדת היועמ"ש, או מיני טענות שמוצאת המערערת בהערות אגב של בית המשפט, טענות שאין בהם ממש, קמה הצדקה לביטול פסק הדין וקבלת הערעור.

5. לבסוף, מצער שהעירייה עודה מכחישה את החוויה הבסיסית עליה העידו חסרי הבית. גם בנוהל העירייה עומדת על כך שפעלה כדין ("נוהל זה משקף את הדרך בו פעלה ופועלת העירייה"), וזאת אף שהמקרים שעליהם העידו חסרי הבית בבית המשפט קמא לא היו צולחים את הוראות הנוהל הנוכחי. דובר בהם על מקרים חוזרים ונשנים של החרמת ציוד אישי בסיסי בנסיבות שבהן הוא לא הפריע הפרעה ממשית לציבור ואף כשהיה מוסתר מהציבור, ללא התראה, ללא הליך הוגן מינימאלי והחרמתו בלי הסדר להשבתו לבעליו. בית המשפט קמא נתן אמון בעדות של חסרי הבית, ופסק, בין היתר, כי "עולה תמונה לפיה, לפחות בחלק מהמקרים, חסרי הבית הוטרדו על ידי פקחי העירייה בשעות לילה מאוחרות, בשעה שלא היו מטרד או הפריעו לאיש" (עמ' 6 לפסה"ד). ביטול פסק הדין משמעו גם ביטול עדויותיהם של המשיבים 2-4 ושל יתר האנשים חסרי הבית, אנשים שקופים בדרך כלל, שאזרו אומץ, העידו, וביקשו צדק ממערכת שאכזבה אותם פעם אחר פעם. ביטול פסק הדין שאימץ את עדויותיהם יחריף ויעצים את הפגיעה שגרמו להם פקחי העירייה.

6. הנוהל הותקן רק לאחר שהוגשו סיכומים בתיק זה ורק לאחר הדיון. כמו כן, בקשה לעיכוב ביצוע נדחתה. לפיכך מתבקש ביהמ"ש הנכבד לחייב את המערערת בהוצאות.