

המבקשת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או משכית בנדל ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או רעות כהן ו/או סנא אבן ברי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
טל': 03-5608185 ; פקס : 03-5608165  
דוא"ל : [gil@acri.org.il](mailto:gil@acri.org.il)

בעניין:

מדינת ישראל

באמצעות שלוחת תביעות נגב  
שד' טוביהו 5 באר-שבע

טל': 08-6468721 ; פקס : 08-6476067

המאשימה

- נ ג ד -

א' ב' ל'

ע"י ב"כ עוה"ד טלי קסלסי  
מטעם הסניגוריה ציבורית, מחוז דרום  
שד' שז"ר 33 באר-שבע, 84104  
טל': 08-6404545 ; פקס : 02-6462782

הנאשם

בקשה להצטרף כ"ידידת בית המשפט" (Amicus Curiae)

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשת להצטרף לדיון במעמד של "ידידת בית המשפט".

**ואלו נימוקי הבקשה:**

1. בתיק זה עולה שאלה משפטיות עקרונית הנוגעת למדיניות הפעלתו של הדין הפלילי, ובמקרה זה סעיף 215(א) לחוק העונשין (עבירת מטרד לציבור), תקנה 21(ב)(3) לתקנות התעבורה

- (הפרעה לתנועה בידי עובר דרך) וסעיף 287(א) לחוק העונשין (הפרת הוראה חוקית) – כלפי אדם עני, אשר קיבץ נדבות בצמתים בעיר באר-שבע.
2. המבקשת תבקש להציג בפני בית המשפט את העקרונות הראויים לעמדתה ביחס לאיזון הנכון בין השימוש בדין הפלילי לבין התמודדות עם הפרות דין לכאורה של אנשים המתמודדים עם עוני ומצוקה כלכלית קשה, ובפרט במקרים כגון מקרה זה בו אדם חסר בית מקבץ נדבות לצורך קיומו ואף הישרדותו.
3. חוות דעתה של המבקשת לא תעסוק בעניינו הפרטני של הנאשם או בשאלת התקיימותם של יסודות העבירה, אלא בסוגיות העקרוניות שבבסיס ההחלטה של המאשימה להגיש כתבי אישום בגין מקרים מהסוג המתואר בכתב האישום ובכתבי אישום דומים. יודגש כי בשום אופן אין באי-התעסקות המבקשת בהתקיימות היסודות העובדתי והנפשי במקרה הקונקרטי כדי להסיק כי לעמדת המבקשת התקיימו יסודות העבירה. המבקשת אך מבקשת להאיר או להדגיש את ההקשר הרחב, שהוא רלוונטי לעמדתה, כבסיס להכרעה בתיק זה ובתיקים דומים.
4. ב"כ הנאשם, עו"ד טלי קסלסי, מסכימה להגשת הבקשה. הבקשה נשלחה למשרדי המאשימה כבר ביום 30.3.15 אך לא נתקבלה תגובתה.

### הטעמים לצירוף המבקשת כ"ידיד בית המשפט"

5. בהלכת **כוזלי**<sup>1</sup> הכיר בית המשפט העליון במוסד "ידיד בית המשפט" ובתרומתו ל"גיבוש עמדה והלכה המשקפת את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה" שעומדת בפני בית המשפט. מאז צורפו גורמים ציבוריים רבים לדיונים בנושאים שונים – בבית המשפט העליון, בבתי הדין לעבודה<sup>2</sup> ובבתי המשפט המחוזיים.<sup>3</sup> אגב כך, גובשה בפסיקה רשימה לא סגורה של קריטריונים לצירוף "ידיד בית משפט", ובין היתר: מהות הגוף המצטרף ומומחיותו; ניסיונו של הגוף והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף; סוג ההליך והפרוצדורה הנוגעת בו; מהות הצדדים הישירים להליך; התרומה הפוטנציאלית לדיון. **מבחנים אלה מתקיימים במקרה שלפנינו ותומכים בצירוף המבקשת לדיון דן.**
6. המבקשת, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, פועלת מזה למעלה מארבעים שנה לקידום זכויות אדם באמצעות חינוך, דיאלוג עם מוסדות השלטון ועם הציבור, שותפות בהליכי חקיקה והתדיינות משפטית. במהלך פעילותה רכשה המבקשת מומחיות בכל הקשור להגנה על זכויות היסוד – להלכה ולמעשה - והיכרות רחבה עם סוגיות שונות בתחום זה. המבקשת

<sup>1</sup> מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 554 (1999); ע"ע 1233/01 אוריאל - עיריית הרצליה, פד"ע לו 513, 508 (2001).

<sup>2</sup> ר' למשל: בשי"א (ת"א) 3415/00 נעמת נ' כלל חברה לביטוח (2001); אוריאל - עיריית הרצליה, 519; ע"ע 1415/01 לשכת עורכי הדין- הורן, פד"ע לו 508 (2001); ע"ב (ת"א) 3616/03 הסתד' רופאי ישראל - ד"ר ריינר (2005).

<sup>3</sup> ר' למשל: ע"א 2628/07 לשכת עורכי הדין נ' לב (2011) (צירוף לשכת עורכי הדין לדיון בתביעת דיבה בגין דברים שאמר עו"ד במהלך ייצוג); ב"ש (מחוזי-תא) 90130/08 ליברמן נ' מדינת ישראל (2008) (צירוף הלשכה לדיון בטענת חיסיון עו"ד-לקוח בהליכי חיפוש וחקירה); בשי"א (מחוזי-ים) 8031/07 עמותת ידיד נ' כונס הנכסים הרשמי (2008) (צירוף העמותה בהליכי פשיטת רגל); ת"א (מחוזי-תא) 18029-02-11 אור סיטי נ' טבקמן (2011) (צירוף ההסתדרות לדיון בתביעת דיבה של מעסיקה נגד עובדיה לשעבר); עת"מ (מחוזי חי) 7555-06-13 אדם טבע ודין נ' שחף נהריה (2013) (צירוף ארגון סביבתי לדיון בעתירה בנושא בנייה חופית).

משמשת פעמים רבות כעותרת ציבורית בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית, הקשורים לשלטון החוק במובנו הרחב, לעיתים אפילו כאשר האדם או הגורם, שלו יש נגיעה ישירה בעניין, נמנע מלפנות לערכאות.<sup>4</sup>

7. במהלך השנים מנהלת המבקשת התדיינויות משפטיות רבות לקידום זכויות האדם. בהליכים אלו היא משתדלת להגן על הזכויות והאינטרסים של קבוצות מוחלשות, הפגיעות להפרת זכויות אדם, ושמקשות להרים קולן בשיח הציבורי.<sup>5</sup>

8. למבקשת מומחיות וניסיון בכל הנוגע לזכות לקיום בכבוד, לזכות לדיוור ולזכות של נאשמים להליך הוגן. היא בעלת מומחיות ייחודית בכל הנוגע לזכויות עניים וחסרי הבית. בתחומים אלו היא פועלת לקידום מדיניות המכבדת זכויות אדם בקרב גופים שונים; יוזמת תיקוני חקיקה; מעורבת בהליכי חקיקה ובהליכים משפטיים ויוזמת פעילות ציבורית ודיון ציבורי. המבקשת פרסמה מספר דוחות וניירות עמדה בנושאים שבלב הליך זה.

9. המבקשת כבר צורפה במעמד "ידיד בית משפט" לדיונים שהתקיימו בבתי המשפט השונים.<sup>6</sup> בפני בית משפט נכבד זה עמדה בקשת הצטרפות דומה בעניין העמדה לדין של משפחה שפלשה לדירה ריקה בדיוור הציבורי. בסופו של דבר הבקשה לא נדונה כיוון שהמדינה נסוגה וביטלה חלק מכתב האישום ולגבי חלק אחר הגיעו הצדדים להסדר טיעון.<sup>7</sup>

10. כפי שנראה להלן, לסוגיות העומדות בבסיס ההליך השפעה מכרעת על זכויות אנשים המתמודדים עם עוני וחסרות בית. להכרעה בתיק עשויות להיות השלכות חשובות על זכויות יסוד חוקתיות ועל אינטרסים ציבוריים. על כן קיימת חשיבות גדולה שתוצגנה מלוא העמדות ושייסקרו כלל ההיבטים הקשורים. צירוף המבקשת כ"ידיד בית המשפט" יביא לידי ביטוי את האינטרס הציבורי החשוב שיש בהגנה על זכויות האדם הרלוונטיות ומתן משקל הולם לזכויות אלו בעת גיבוש ההלכה.

11. שיקולים של מאזן הנוחות נוטים אף הם לטובת צירוף המבקשת במעמד "ידידת בית המשפט", באשר אין בו כדי לסרבל את הדיון או להכביד עליו: המבקשת חפצה להגיש חוות דעת בלבד, ומעבר לכך תיקבע מידת מעורבותה בהליך על ידי בית המשפט הנכבד כפי שזה יראה לנכון.<sup>8</sup> יודגש כי חוות הדעת היא כולה במישור המשפטי-עקרוני, ואין היא מתייחסת לעובדות הפרטניות.

<sup>4</sup> ראה למשל: בג"צ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז (2) 62, 69 (2003).

<sup>5</sup> ר' למשל עת"מ (ת"א) 11-10-20761 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' עיריית תל-אביב (מיום 19.11.12) שם ציין בית המשפט כי "קבוצות מוחלשות בחברה עומדות בפני חסמים רבים במימוש זכויותיהם. למעשה, הדרך היחידה בה הם מצליחים להביא את עניינם לבית המשפט הוא באמצעות אחרים, במקרים רבים גופים כדוגמת העותרת 1, האגודה לזכויות האזרח".

<sup>6</sup> למשל, עב"ל 14-02-18945 יאיר - המוסד לביטוח לאומי (החלטה מיום 20.5.14) (שלילת הבטחת הכנסה ממי שמקבל סיוע לשם דיוור מבני משפחה).

<sup>7</sup> ת"פ 13827-07-13 מ"י נ' בוכרע (מיום 1.12.14).

<sup>8</sup> וראה: בש"א (ת"א) 1013/01 ההסתדרות הכללית החדשה - ארגון שחקני הכדורסל (25.1.2002); ע"ע (ארצי) 11-10-19676 הממונה על התשלום הגמלאות נ' חיות (2013).

## עמדת המבקשת בסוגיה העקרונית

### אתגר העוני של המשפט הפלילי

12. לפי המוסד לביטוח לאומי, שיעור העניים בישראל עומד על 21.8% ואילו שיעור העוני בקרב ילדים הוא כשליש – 30.8%. בשנת 2013 היו בישראל 432,600 משפחות עניות, שבהן חיו 1,658,200 נפשות, מתוכם 756,900 ילדים (המוסד לביטוח לאומי "ממדי העוני והפערים החברתיים" (דוח שנתי 2013) (להלן – **דוח העוני**). הדוח ניתן לקריאה באתר המוסד לביטוח לאומי: [http://www.btl.gov.il/Publications/oni\\_report/Pages/oni2013.aspx](http://www.btl.gov.il/Publications/oni_report/Pages/oni2013.aspx).

13. בספרו "אתגר העוני של המשפט המינהלי" (משם ההשראה לשם הפרק) עומד ד"ר איל פלג על המורכבות של הגדרת העוני. כפי שכותב ד"ר פלג, הממד הראשוני והמכונן ביותר של העוני הוא המחסור במשאבים בסיסיים החיוניים לקיום. מחסור זה נמדד ברוב המדינות המפותחות באופן יחסי לחברה. בישראל קו העוני נקבע כמחצית ההכנסה החציונית. קביעה זו היא כמובן קביעה שרירותית, שכן היא אינה מתייחסת לסכום הנדרש למשפחה כדי להתקיים בכבוד בחברה. מדד כזה, המודד מה נדרש לצורך קיום מינימאלי בכבוד, מעולם לא נקבע והמדינה מתנגדת להטיל עליה חובה כזאת (ר' בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' ממשלת ישראל** (מיום 12.12.05); משכית בנדל "אין דבר כזה": על הסטנדרט הישראלי לקיום בסיסי (בכבוד) וקצבת הבטחת הכנסה (דוח האגודה לזכויות האזרח, 2014)).

14. אלא שכפי שמציין ד"ר פלג, אתגר העוני אינו מתבטא רק במתן משאבים. אנשים המתמודדים עם עוני חווים גם קושי ממשי בתפקוד בחברה בה הם חיים, סובלים מהדרה חברתית, הדוחקת אותם לשוליים, ומלינים על תחושת תלות תמידית באחרים (איל פלג **אתגר העוני של המשפט המינהלי** 55-66 (2013) (להלן – **אתגר העוני**)). העוני מתבטא גם בתחושת שקיפות וביטול עצמי.

15. פרופ' נטע זיו מציינת כי "עוני מתייחס בראש ובראשונה לצרכים, והוא מבטא מחסור במשאבים (מצרכים/נכסים/ פריטים) בסיסיים. אנשים ייחשבו עניים אם הם מצויים במצב של מחסור חמור במזון, ביגוד, קורת גג, אמצעי הגנה מפני קור, אסונות טבע ומחלות. לעתים נקשר ומוגדר העוני כהיעדר משאבים, או על פי רמת חיים מסוימת, כאשר אלו נמשכים תקופת זמן ניכרת. אחרים מגדירים עוני בהצטברות של בעיות הכרוכות במחסור במשאבים ובכלל זה היעדר ביטחון אישי, פיזי ובריאותי, היעדר כוח חברתי ופוליטי כשאלו נמשכים זמן ניכר. מכיוון אחר מוגדר העוני כמצב של תלות, כלומר לא היעדר המשאבים כשהם לעצמם הם המייצרים עוני, אלא חוסר השליטה של אנשים על חייהם וקיומם של תלות באחרים" (נטע זיו "עוני, צמצום פערים ושוויון: המקרה של הזכות למים" **משפט וממשל** ז' 945, 949 (2005) (להלן – **זיו, עוני, צמצום פערים ושוויון**)).

16. פרופ' זיו מציינת כי עוני יכול להימדד גם לפי רמת האי-שוויון בחברה, שכן "חוסר השוויון מוביל למציאות של הדרה וחוסר יכולת לקחת חלק בתחומי חיים רבים (שם). שיעורי אי-השוויון בישראל הם אכן מהגבוהים במדינות המפותחות. לפי דוח המוסד לביטוח לאומי

לשנת 2012 (**דוח העוני** לעיל), בהשוואה בינלאומית ישראל ממשיכה כבשנים הקודמות להיות מוצבת במקום גבוה בשיעורי אי-השוויון, כאשר שיעור זה נמוך מארבע מדינות מפותחות בלבד: צ'ילה, מקסיקו, טורקיה וארה"ב.

17. בחברה ישנן סטיגמות ומיתוסים רבים על עוני ועניים, ופעמים רבות הם מוצגים כ"פרזיטים", כמי שעונויים הוא תוצר של תרבותם הקלוקלת. אולם ד"ר פלג מציין כי העוני בישראל הוא בעיקר מבני, כלומר – תוצר של החלטות מדיניות בתחום החברתי-כלכלי. מאז שנת 2002 ישנה מגמה קבועה של עלייה בנתוני העוני בישראל. מגמות אלו נרשמו דווקא בעשור בו נהנה המשק הישראלי מצמיחה ומשיעורי אבטלה מתונים, דבר שמצביע על אי-השוויון הגובר בחברה ועל כך שגם עבודה אינה בהכרח פותרת מעוני. מהנתונים שמעלה ד"ר פלג עולה, כי בין שנת 2002 לשנת 2011 נוספו כ-100,000 משפחות למעגל העוני (**פלג, אתגר העוני**, בעמ' 99).

18. פרופ' נטע זיו מציינת כי "ככל שעולים ממדי העוני – כך גובר הסיכוי שאנשים יפנו לפעולות שיש בהן ממד של הפרת חוק או אי-ציות על-מנת למלא צרכים קיומיים-מעשיים, כגון השתכנות שלא כדין בדירות ציבוריות (בדרך כלל בעקבות איבוד שכירות או מימוש דירה בהליכי הוצאה לפועל), חיבור "פירטי" לרשת המים או לרשת החשמל בעקבות ניתוק אשר נבע מאי-תשלום, הערמה על הביטוח הלאומי בדרך של אי-דיווח על הכנסות, גניבות "קלות" ובמיוחד גניבות אוכל – כל אלה הם תופעות שארגונים חברתיים נתקלים בהם" (נטע זיו "משפט ועוני – מה על סדר היום?" **עלי משפט** ד 17, 33 (2005), (להלן – **זיו, משפט ועוני**)).

את המאמר ניתן לקרוא באתר [http://www.clb.ac.il/journal/aly\\_mishpat/feb05/017-034.pdf](http://www.clb.ac.il/journal/aly_mishpat/feb05/017-034.pdf)

19. פרופ' נטע זיו ועו"ד גליה פיט מתייחסות במאמרו להפרת חוק קטנות של אנשים עניים, שאינן כרוכות בפגיעה באדם שלישי (למשל – ניהול עסק זעיר ללא רישיון), וטוענות, על בסיס המחקר, כי הסיבות להפרת החוק מצד אנשים המתמודדים עם עוני אינן זלזול בחוק או רוח עבריינית, אלא חוסר יכולת להתמודד עם הדין בדרכים אחרות. כך, למשל, בהתבסס על מאמרו של אוסטין סראט, שחקר את "חווית החוק" בחיי היום יום של אנשים עניים, מציינות זיו ופיט כי "המשפט נחוה [בעיני אנשים המתמודדים עם עוני] כמשטר של כללים המופעלים על ידי גורמים רשמיים, אשר שולטים בבחירות ובהחלטות שלהם באופן שוטף בתחומי החיים הבסיסיים ביותר, ובעניינים האישיים ביותר. כללי המשפט הם כמו "רשת של קורים" הנטויות סביבם ומחייבת אותם לנקוט אמצעים "טקטיים" – כגון הימנעות והתחמקות מדיווחים – בכדי להתמודד עם מצוקתם, ואף לשמור על כבודם" (נטע זיו, גליה פיט "דילמות אתיות בייצוג לקוחה הפועלת (בשלב זה) מחוץ לגבולות החוק" **המשפט** כ 195 (2015) (להלן – **זיו, פיט, דילמות אתיות**). החוקרות מתבססות על Austin Sarat "The Law is All Over: Power, Resistance and the Legal Consciousness of the Welfare Poor" 2 **Yale J.L. & Human.** 343 (1990).

20. במקום שבו אנשים עניים מסתבכים עם החוק בגין פעולות שעשו כדי לשרוד או כדי להשיג צרכים קיומיים בסיסיים שהם חשים כי אין להם דרך לגיטימית להשיגם, או שהם נואשו

**מלהשיגם בדרכים הרגילות, והסתבכו בסבך הביורוקרטיה – במקום הזה מתנהל אתגר העוני של המשפט הפלילי.**

21. פרופ' זיו מוסיפה כי "בדרך כלל במפגש בין המשפט לאדם העני בנסיבות מסוג זה המשפט מגויס בכדי להשיב על כנו את הסדר שהופר, לכאורה, על ידי מפרי החוק. במקרים רבים המשפט אינו מסתפק בשימוש בהליך האזרחי לטיפול באירוע אלא שזה עובר תהליך של הפללה (קרימינליזציה)". לדבריה, "באמצעות השימוש במשפט הפלילי המדינה מתייגת את האדם העני כ"אויב" החברה, וכך נוצר תהליך דה לגיטימציה והדרה של האדם העני מן הקונצנזוס" (זיו, משפט ועוני, בעמ' 33).

22. לעמדת המבקשת, כדי לעמוד באתגר העוני של המשפט הפלילי, על בית המשפט הדין בתיקים מסוג זה, לתת משקל ממשי במסגרת שיקוליו לחוויה של אנשים המתמודדים עם עוני ומצוקה קשה, ולגורמי הרקע של פעילותם הבלתי חוקית לכאורה.

### **קבצנות רחוב – הישרדות ולא עבריינות**

23. תופעת חסרי הבית והעניים המחטטים בפחי הזבל עבור שאריות מזון והמקבצים נדבות למחייתם גדלה בד בבד עם התמורות במדיניות הכלכלית-חברתית, והתנערות המדינה מחובתה לספק רשתות ביטחון, שבעבר היו חלק בלתי נפרד ממדיניות הרווחה. למרות הנראות ההולכת וגדלה של האנשים חסרי הבית במרחב הציבורי, אין נתונים מלאים אודות היקף תופעת הקבצנות. אחת הסיבות לכך היא שמשרד הרווחה אינו אוסף נתונים על כך.

24. לפי מרכז המחקר והמידע של הכנסת, באזור ירושלים ובצפון הקבוצה הדומיננטית של קבצני צמתים היא ככל הנראה ילדים תושבי הרשות הפלסטינית שמשודלים לעבוד בקיבוץ נדבות ורוכלות זעירה בצמתים (אתי וייסבלאי "ילדים מקבצי נדבות ורוכלים בצמתים" (מרכז המחקר והמידע, יולי 2011)).

25. למיטב ידיעתה של המבקשת מרבית קבצני הצמתים באזורים אחרים הם אזרחי המדינה שהם חסרי בית, או "דרי רחוב" לפי הגדרת משרד הרווחה או עניים וקשישים שלא מסוגלים לקיים את עצמם ללא קיבוץ הנדבות. חייהם קשים מנשוא. חלקם סובלים מבעיות רפואיות קשות ונכויות שונות, חלקם מכורים לחומרים ממכרים וחלקם נתונים לסחיטה בידי עבריינים ונותני חסות למיניהם, המצפים לחלק מהשלל.

26. "דרי רחוב" הם מי שעונים לתנאי ההגדרה המצומצמת מאוד של משרד הרווחה, שכוללת אנשים שלנים ברחוב או במקומות ציבוריים ובנוסף, אובחנו על ידי עובד רווחה כמי שאיבדו תקווה לשנות את מצבם ועונים על תנאים נוספים כמו הזנחה פיזית או נפשית, ניכור וניתוק מבני משפחה ועוד (ר' פרק 3.33 לתקנון העבודה הסוציאלית). בהגדרה מצומצמת זו מדובר על כמה אלפי דרי רחוב בכל רגע נתון. אין נתונים אודות היקף תופעת מקבצי הנדבות. אלו לא בהכרח חסרי בית, שכן ישנם עניים המקבצים נדבות שיש להם קורת גג כלשהי אך אין להם אמצעי קיום מספקים. מצד שני, לא כל חסרי הבית מקבצים נדבות. כאמור, ההערכה של המבקשת היא כי ישנה חפיפה מסוימת בין קבצני הצמתים לבין אוכלוסיית חסרי הבית ולמיטב הידיעה – זה נכון גם לעניינו של הנאשם במקרה דנן.

27. הסיבה לכך שאנשים מגיעים למצב בו הם נותרים חסרי בית ונאלצים לקבץ נדבות נדונה במחקר בצורה נרחבת, לדברי ד"ר שמוליק שיינטוך, הגישה לפיה האשם הוא באדם עצמו אינה מקובלת עוד על מרבית החוקרים, וכי כשל במדיניות הרווחה בשילוב של בעיות אישיות, הוא המפתח להבנת תופעת חסרי הבית. כלומר, מחסור במענים לאנשים עניים כמו דיור ציבורי, היעדר מענה במערכת הרווחה, קיצוץ בקצבאות קיום לאנשים שנפלטו משוק העבודה וכיו"ב, הם אלו שדוחפים אנשים לחסרות בית, כאשר הסיכויים גוברים ככל שיש לאדם עצמו קושי אישי להתמודד עם המצב. קושי זה יכול לנבוע מהשתייכות לקבוצות סיכון, למשל – מהגרים, בעלי מוגבלויות, אנשים, ובעיקר קשישים ובני נוער ללא תמיכה משפחתית, התמכרות לסמים; או על רקע אירועי סיכון, למשל – גירושין, משבר כלכלי, אלימות במשפחה וכדומה. מחקרים שונים מהשנים האחרונות הצביעו על כך שלאנשים המגיעים למצב של חסרות בית וחסרות כל אין מענה מספק.

ראו: שמוליק שיינטוך **חיים בשוליים, מדיניות כלפי אנשים חסרי בית בישראל** (מחקר בהזמנת משרד הרווחה והשירותים החברתיים, 2008); 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) <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m02631.pdf>; 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), באתר האגודה: <http://www.acri.org.il/pdf/homeless.pdf>.

28. למשל, בחינה של מרכז המחקר והמידע של הכנסת העלתה, כי רק תשע רשויות מקומיות מפעילות מסגרות עם לינה. בכלל מסגרות הטיפול המקומיות בארץ ל"דרי רחוב" (לפי ההגדרה המצומצמת) יש 227 מיטות. כלומר, אפשר להלין במסגרות המקומיות רק 11% מדרי הרחוב בישראל. ישנן גם מסגרות ארציות אך כולן במרכז הארץ, ולפי מחקר הכנסת סך כל המסגרות נותנות מענה ל-17% מ"דרי הרחוב" המוכרים. מכאן שאין להתפלא על כך שרוב חסרי הבית לנים ומקיימים עצמם במרחב הציבורי (בס ספקטור לעיל).

29. חסרי בית יחידים כלל לא זכאים לדיור ציבורי אלא אם הם נכים 100% הרתוקים לכיסא גלגלים (ר' נוהל הקצאת דירות בשכירות בשיכון הציבורי, הנוהל באתר משרד הבינוי והשיכון). הסיוע שהם זכאים לקבל לדיור הוא סיוע כספי בלבד, בשיעור הולך ויורד של 1,170 ₪ בחודש. מעטים הם חסרי הבית שמסוגלים לממש זכאות זו בפועל, שכן בעלי דירות אינם מעוניינים להשכיר דירתם למי שיש לו היסטוריה של חסרות בית והיעדר יכולת לכלכל עצמו, כאשר ברור כי הסיוע אינו מספיק כדי לממן את שכר הדירה. כמו כן, לחסרי בית בדרי"כ אין יכולת להעמיד פיקדון הנדרש כתנאי סף לשכירת דירה, ולחלקם אין חשבון בנק, שיקים והם נושאים על גבם חובות עבר. נכון לשנת 2013 פחות מאלף "דרי רחוב", מימשו בפועל את הזכאות לסיוע בשכר דירה, פחות משליש ממספר דרי הרחוב המוערך ע"י הרשויות (גדעון זעירא "נתונים על מקבלי מענקי סיוע בשכר דירה ממשרד הבינוי והשיכון" (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, יוני 2014), <https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m03339.pdf>).

30. גם קצבאות הקיום אינן מסוגלות להבטיח לחסרי הבית תנאי קיום בסיסיים. מכיוון שרוב חסרי הבית הם יחידים, המוסד לביטוח לאומי מעביר להם קצבה ששיעורה נמוך ביותר. למשל, חסר בית בן פחות מ-55, רווק ללא ילדים זכאי (לפי מחשבון הביטוח הלאומי) לסכום של 1,730 ₪. סכום זה משמעו שעליו להתקיים מ-58 ₪ ביום. זהו סכום שלא מספיק אפילו למזון בסיסי, לביגוד, לשמיכות, לציוד בסיסי ביותר הדרוש להישרדותו, שלא לדבר על תרופות וטיפולים רפואיים.

31. מכאן שאין פלא כי אדם במצב זה נאלץ לקבץ נדבות בכל דרך אפשרית, ותלוי בנדיבותם של עמותות ואזרחים.

### הפללה של פעולות קיום של חסרי בית בארץ ובעולם

32. כישלון מערכות הרווחה, ומדיניות של צמצום המגזר הציבורי, תרמו להתגברות התופעה של חסרי בית, אך היעדר המשאבים מונע גם את הוצאתם מהמצב אליו נקלעו, והתוצאה היא שהציבור פוגש באופן נרחב יותר ויותר בעוני והמצוקה במרחב הציבורי. זה בהחלט עשוי לעורר אי נוחות. אחת התוצאות היא עלייה בלחץ הציבורי המופעל על הרשויות "לעשות משהו" בנדון.

33. יש הסכמה רחבה שמדיניות של תמיכה הוליסטית בכל צרכי החיים ודיור קבע, וכן דגש על מניעה והתערבות מוקדמת, היא המדיניות הרצויה. אולם, להגשמת מדיניות זו יש צורך בהפניית משאבים, המצויים במחסור, ולכן נבחרו הציבור פונים לפתרונות קלים וזמניים יותר, כמו נקיטה ביד קשה נגד חסרי הבית מתוך תקווה שזו תגרום לחסרי הבית והקבצנים "להיעלם" מהמרחב הציבורי.

34. העלייה ביוזמות של הפללת חסרות הבית עצמה או התנהגות של חסרי בית ועניים במרחב הציבורי, על ידי הפיכתן לאסורות, אפיינה ועדיין מאפיינת מדינות שונות בעולם (ביחס לארה"ב ר' Jonathan L Hafetz, **Homeless legal advocacy: New challenges and directions** (for the future, 30 Fordham Urban Law Journal, (2003).

35. התקנות והחוקים שמשמשים למאבק בחסרי הבית אינם מתייחסים לחסרי בית כקבוצה אלא אוסרים על פעולות מסוימות במרחב הציבורי: שוטטות, קיבוץ נדבות, לינה, הקמת מאהל, הנחת ציוד וכדומה. לעיתים הם מנוסחים באופן ניטראלי לכאורה, חלים כלפי כולם באופן שווה, אך בפועל הם פוגעים באופן בלתי פרופורציונאלי בחסרי הבית ובעניים ומעמידים אותם בפני סנקציות פליליות. לעניין השלכתן השונה של תקנות כאלו על אנשים חסרי בית התייחסה גם דווחית האו"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, פסקה 34

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

36. המחלוקת סביב ריבוי החקיקה נגד פעולות קיום של חסרי בית הגיעה לפתחם של בתי המשפט, שבמקרים רבים פסלו חוקים ותקנות עירוניות שמטרתם להקשות על חסרי הבית להתקיים במרחב הציבורי.

**א. האיסור על פעולות קיום של חסרי בית במרחב הציבורי – משפט משווה**

37. בארה"ב, בעיקר במחצית השנייה של המאה ה-20, התרבו חוקים ותקנות המגבילים התנהגות מסוימת במרחב הציבורי, תקנות שנועדו להקשות על העניים וחסרי הבית. כך, השימוש בעבירת השוטטות היה נפוץ, עד שבית המשפט העליון פסק כי עבירה זו אינה חוקתית, שכן היא מנוסחת באופן עמום ורחב מדי ( *Papachristou v. City of Jacksonville*, 405 U.S. 156, (1972) 163).

38. תקנות אחרות אסרו על הנחת ציוד במרחב הציבורי, איסור שפגע קשות בחסרי בית שנאלצים להתקיים במרחב הציבורי. בעניין זה פסק בית המשפט הפדראלי לערעורים של המחוז התשיעי בארה"ב כי לוס אנג'לס אינה רשאית 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 לבריאות הציבור או בטחוננו, או המהווה עדות לפשע ( *Lavan v. City of Los Angeles* 693 F. 3d 1022 [9<sup>th</sup> Cir. 2012]).

39. תקנות אחרות אסרו על לינה או הקמת מחסה זמני במרחב הציבורי או בחלקו. גם בעניין זה פסק בית המשפט לערעורים של המחוז התשיעי כי חוק עזר של העיר לוס אנג'לס הוא לא חוקתי. החוק קבע כי 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)].

40. בעניין דומה, בית המשפט לערעורים במדינת קולומביה הבריטית בקנדה, דן בחוקתיות האכיפה של חוק עזר של עיר הבירה ויקטוריה על חסרי הבית. חוק העזר קבע כי אין להקים מחסה זמני בפארק, דבר שפגע בעיקר בחסרי הבית. בית המשפט לערעורים פסק, כי זכותו של אדם חסר בית לספק לעצמו הגנה ומקלט זמני וכי שלילתה מסכנת את בריאותו. עוד 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).

41. נושאים אלו העסיקו שיטות משפט נוספות. בית המשפט החוקתי של הונגריה פסל בשנת 2012 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. 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 ואף ציין כי מדובר בסוגיה חברתית המחייבת מדיניות רווחה (HUN-2012-3-006); תמצית פסק הדין (שניתן בהונגריה) מצויה בדיווח של המועצה האירופאית לדמוקרטיה בעזרת חקיקה (ועדת ונציה): <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>. יש לציין, כי הממשלה ההונגרית עקפה את פסק הדין באמצעות שינויים מאוחרים יותר לחוקה, שהסמיכו רשויות מקומיות למנוע חסרות בית באזורים מסוימים לצד חובה חוקתית למצוא לחסרי הבית דיור הולם. השינויים זכו לביקורת.

<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis%20ongoing/eng/eur/hun/hun->

<http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis%20ongoing/eng/eur/hun/hun->

### ב. האיסור על קיבוץ נדבות ופשיטת יד במרחב הציבורי – משפט משווה

42. לעניין קיבוץ נדבות על ידי חסרי בית ועניים, בתי המשפט בארה"ב הגנו על פעילות זאת כחלק מחופש הביטוי המוגן על ידי התיקון הראשון לחוקה. בית המשפט העליון בארה"ב פסק כי פעילות לקיבוץ נדבות למטרות צדקה מוגנת תחת חופש הביטוי ( *Riley v. Nat'l Fed'n of the Blind of N.C.*, 487 U.S. 781 (1988)).

43. בתי משפט פדראליים לאחר מכן פסקו כי כאשר אדם מקבץ נדבות למען עצמו, גם פעולה זו מוגנת תחת חופש הביטוי ומכאן שהגבלות על קיבוץ נדבות נתונות לבחינה קפדנית של בית המשפט. רק אם התקנות ניטראליות מבחינת תוכן, כלומר- הן מיועדות לקבוע הגבלות כלליות על עצם הביטוי מבחינת מקום, זמן, רעש וכדומה ולא מיועדות למנוע תוכן מסוים (למשל – רק קיבוץ נדבות על ידי עניים) הביקורת השיפוטית תהיה ביקורת רגילה, כלומר – בית המשפט יבחן שההגבלות משרתות תכלית ציבורית לגיטימית, והן מידתיות ולא רחבות יתר על המידה. עם זאת, בתי המשפט הפדראליים נותרו חלוקים בשאלה מתי ובאילו נסיבות מותר לעיר למנוע קיבוץ נדבות. ראה למשל:

*Loper v. New York City Police Dep't*, 999 F.2d 699, 704 (2d Cir.1993) (ביטול)

חוק עירוני של ניו יורק שאסר על קיבוץ נדבות במרחב הציבורי);

*Smith v. City of Fort Lauderdale*, 177 F.3d 954, 956 (11th Cir.1999) (אישור)

תקנה עירונית שאסרה על קיבוץ נדבות בחוף הים);

*Gresham v. Peterson*, 225 F.3d 899, 904 (7th Cir. 2000) (אישור חוק עירוני שאוסר קיבוץ נדבות בשעות הלילה ובמקומות מסוימים);

*ACLU of Nevada v. Las Vegas*, 466 F.3d 784, 792 (9th Cir. 2006) (ביטול תקנה עירונית שאסרה על קיבוץ נדבות במקומות שונים במרכז העיר);

*Clatterbuck v. Charlottesville*, 708 F.3d 549, 553 (4th Cir. 2013)

44. בעניין *Clatterbuck*, החזיר בית המשפט לערעורים של המחוז הרביעי את הדיון לבית המשפט המחוזי הפדראלי, שפסק לאחרונה, בפברואר 2015, שיש לפסול תקנה שאסרה על קיבוץ נדבות באזור מסוים במרכז העיר Charlottesville. העיר טענה כי הקבצנים מסכנים את התנועה בכך שהם גורמים לכלי רכב לעצור, אך בית המשפט פסק כי התקנה פוגעת יתר על המידה בחופש הביטוי וכי היא נאכפת רק כלפי חסרי הבית המקבצים נדבות שעה שבאזור יש פעילויות רבות אחרות שמפריעות לתנועה, אך הרשויות אינן פועלות נגדן (*Clatterbuck v. City of Charlottesville*, <http://acluva.org/wp-content/uploads/2015/02/150219-Clatterbuck-Memorandum-Opinion.pdf>).

45. גם באריזונה פסק בית משפט מחוזי פדראלי כי חוק של מדינת אריזונה, שקבע כי מי שמקבץ נדבות ללא היתר עובר על עבירת איסור השוטטות, הוא בלתי חוקי. יש לציין כי פסק הדין ניתן בהסכמה של מדינת אריזונה (*Baldwin v. D'Andrea*, <http://www.acluaz.org/sites/default/files/documents/Baldwin%20Judgment.pdf>).

46. לבסוף, בפני בית המשפט העליון האמריקאי מונחת כעת בקשה למתן זכות ערעור על החלטה של בית המשפט הפדראלי לערעורים במחוז הראשון לדחות ברובה בקשה לצו זמני (Preliminary injunction) נגד חוק עירוני של העיר Worcester במדינת מסצ'וסטס, אשר אוסר על קיבוץ נדבות "אגרסיבי", ועל קיבוץ נדבות במקומות מסוימים בעיר לרבות כבישים ואיי תנועה (צו זמני ניתן כלפי הוראה אחת מתוך החוק האוסרת על קיבוץ נדבות בשעות החשיכה).

47. בית המשפט פסק, כי חרף טענות העותרים על כך שהחוק נועד לטפל רק בחסרי הבית והעניים המקבצים נדבות (דברים שהתבססו על ההיסטוריה העירונית), נוסח החוק על פניו הוא ניטרלי וחל גם על פעילות אחרת, כמו התרמה למטרות פוליטיות, או מכירת עוגות לצדקה, ולכן על פני הדברים הביקורת השיפוטית לא תהיה הדוקה, ומכאן שאין עילה למתן צו זמני. הדיון הוחזר לבית המשפט המחוזי הפדראלי לבירור התביעה, לרבות הטענה של אכיפה סלקטיבית. כאמור, על החלטת ביניים זו הוגש ערעור לבית המשפט העליון אך עד למועד הגשת בקשה זו לא ניתנה החלטה בעניין (*Thayer v. City of Worcester*, 755 F.3d 60 [2014]) [https://www.aclum.org/worcester\\_panhandling](https://www.aclum.org/worcester_panhandling): ACLU-אתר ה-).

48. בערעור על החלטת בית המשפט המחוזי נטען כי ההחלטה נוגדת את פסק דינו של בית המשפט העליון בארה"ב שביטל את האיסור להפגין מול מרפאות הפלות, פס"ד שניתן ימים ספורים בלבד לאחר מתן ההחלטה של בית המשפט לערעורים במחוז הראשון. בית המשפט העליון קבע כי אף שההגבלה על הפגנה באזור חיץ ממרפאת ההפלות היא ניטרלית כלפי

התוכן, היא עדיין הגבלה רחבה מדי ולכן פסולה ( *McCullen v. Coakley*, 134 S. Ct. 2518 ) [[2014]].

49. בשתי מדינות בקנדה עברו בשנים האחרונות חוקים המקשיחים את האפשרות של עניים וחסרי בית לקבץ נדבות בצורה אגרסיבית, וכלפי "קהל שבוי". באונטריו סירב בית המשפט לערעורים לפסול חוק בשם *Safe Streets Act*, שהגביל את האפשרות של אדם לבקש כסף או נדבה בצורה אגרסיבית או כלפי אנשים בתור לכספומט, למונית או לכלי תחבורה ציבורי, בתוך התחבורה הציבורית וברכב עוצר בנתיבי תנועה. אף שהרקע לחקיקת החוקים הייתה תופעה של צעירים עניים ששטפו חלונות של מכוניות תמורת כסף, נטען כי מדובר בחוק ניטרלי שלא מכוון דווקא לעניים או חסרי בית. על פסק הדין הוגש ערעור אך בית המשפט העליון של קנדה החליט לא לדון בנושא (*R. v. Banks*, 2007 ONCA 19).

50. יודגש כי אין מדובר בקוד הפלילי הקנדי אלא בחקיקה מדינתית העוסקת בסדר הציבורי במרחב הציבורי ובכבישים, וכי מדובר בעבירת קנס, כאשר עונש מאסר של עד חצי שנה אפשרי רק בהפרה חוזרת. מחקר שנעשה על אכיפתם של שני החוקים מצא, כי אף שלשון החוק ניטרלית, החוק נאכף באופן מפלה בעיקר כלפי חסרי בית שמקבצים נדבות ונערים עניים שמנקים חלונות של מכוניות בצמתים, וכי מרבית הקנסות אינם ניתנים בשל קיבוץ נדבות "אגרסיבי" אלא בשל קיבוץ נדבות "רגיל" במקום אסור. כלומר – בסופו של דבר החוק בעיקר פועל נגד שתי אסטרטגיות הישרדות של עניים וחסרי בית ולא כלפי התנהגות המסכנת את שלום הציבור. לטענת החוקרות, מעט מאוד מהקנסות משולמים בפועל, אך הקנס מקשה על מי שמעוניין לצאת ממעגל העוני, שכן, למשל, החוב אינו מאפשר לאחר מכן קבלת רישיון נהיגה או אשראי (ראה: Catherine T. Chesnay, Céline Bellot, Marie-Eve Sylvestre, Taming Disorderly People One Ticket at a Time: The Penalization of Homelessness in Ontario and British Columbia (2013) 55 (2) *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice* 161-185 ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2448230](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2448230))).

51. לעומת זאת, בסקוטלנד גיבשו מדיניות שונה לחלוטין לטיפול בחסרות הבית. סקוטלנד נחשבת היום כמובילה בחקיקה המגנה על זכויותיהם של חסרי בית ואף זכתה על כך לאחרונה בפרס מטעם הארגון הבינלאומי COHRE. המדיניות בסקוטלנד מבוססת על זכות לדירה ותמיכה, וצעדים אסרטיביים למניעת חסרות בית בקרב מי שנמצא בסיכון. מדיניות זו אף באה לידי ביטוי בחקיקה פרוגרסיבית, *Homelessness Act 2003*. לכן אין פלא, כי כאשר העיר אברדין ביקשה לקדם בשנת 2014 חקיקה האוסרת על קיבוץ נדבות במקומות שונים בעיר, הצעתה נדחתה על ידי הממשלה הסקוטית.

**ג. האיסור על פעולות קיום של חסרי בית במרחב הציבורי ועל קיבוץ נדבות במשפט הישראלי**

52. בניגוד למדינות כמו ארה"ב וקנדה, שבהן חוקקו בשנים האחרונות חוקים ייחודיים להפללת פעולות קיום של חסרי בית, בישראל לא ננקטה פעילות חקיקה ייחודית כלפי חסרי בית, אולם ישנם סימנים לניסיונות הולכים וגדלים מצד רשויות שונות להשתמש בחוקים קיימים שונים כדי להקשיח את היחס לחסרי הבית במרחב הציבורי.

53. כך, למשל, חוקי עזר עירוניים שימשו רשויות מקומיות כדי למנוע מחסרי בית את האפשרות לתפוס מרחב ציבורי למחייתם. בעע"מ 3829/04 **טויטו נ' עיריית ירושלים** (מיום 6.12.04) אישר בית המשפט העליון לעיריית ירושלים לפנות מאהל מחאה של מחוסרי דיור לאחר חודשים ארוכים שבהם עמד המאהל במרחב ציבורי פתוח בקרית הממשלה. בג"ץ הסתמך על סעיף 235(3) לפקודת העיריות, המסמיך עירייה למנוע הסגת גבול ברחוב ולהסיר מכשולים בתחומה. מכוח סעיף זה הוציאה העירייה חוק עזר רחב, האוסר על אדם להניח ברחוב כל דבר יותר מן הזמן הסביר הדרוש לכך, אלא אם ניתן לו היתר בכתב מאת ראש העירייה. פסק הדין לא עסק כלל בהשלכה של התקנה על חסרי בית, שכן הטענה שהעלו העותרים הייתה שמדובר במאהל מחאה ולא מאהל של חסרי בית. בית המשפט איזן בין זכות המחאה לבין האינטרס הציבורי בשמירה על המרחב הציבורי פתוח לשימוש ומניעת מטרדים, ופסק, כי בחלוף שמונה חודשים, ועם התגברות מפגעי הרעש והסכנה התברואתית, גובר האינטרס הציבורי על הזכות למאהל מחאה מתמשך.

54. לאחר המחאה החברתית, ועל בסיס הלכת **טויטו**, אישר בית המשפט לעניינים מנהליים את פינוי מאהל המחאה בשדרות רוטשילד לאחר שמצא כי לאור התארכות המחאה גובר האינטרס הציבורי בהשבת המרחב הציבורי לשימוש הציבור (עת"מ (ת"א) 18742-09-11 **שפיר נ' חולדאי** (מיום 18.9.11)).

55. עם זאת, לאחר המחאה החברתית נותרו שני מאהלי "אין ברירה", מאהלים שאליהם התקבצו אנשים קשי יום, לרבות חסרי בית, יחידים ומשפחות. אחד הוקם בגן סאקר בירושלים והשני בשכונת התקווה בתל-אביב, וכאשר התבקש פינויים עלו גם טענות מצד השוהים בהם, כי אין לפנותם בטרם יימצאו להם פתרונות דיור, שכן המאהל מספק להם לא רק מקום למחות אלא גם קורת גג, ולו זמנית. בעניין גן סאקר סייעה העירייה לשוהים והם בסופו של דבר משכו את הסעד שביקש את אי פירוק המאהל (עת"מ (י-ם) 37873-01-12 **בן-דוד נ' עיריית ירושלים** (מיום 29.2.12)).

56. בעניין המאהל בשכונת התקווה, פסק בית המשפט כי לעירייה זכות לפנות את המאהל גם שלא ניתן מענה חלופי לדייריו, וזאת משום שהממשלה היא האחראית למתן פתרונות דיור לתושבי המאהל ולא על העירייה. בית המשפט לא נתן משקל לתנאי הקיום של חסרי הבית (עת"מ (ת"א) 44629-11-11 **אמסלם נ' חולדאי** (מיום 29.12.11)).

57. לאחר פירוק מאהלי המחאה בשלהי 2011 שהו במרחב הציבורי חסרי בית ותיקים, שחברו למאהלי המחאה במשך הקיץ. לאגודה לזכויות האזרח הגיעו תלונות על כך שפקחי העירייה מתעמרים בחסרי הבית, ומחרימים ציוד שהם מותירים במרחב הציבורי במטרה לסלקם ממנו. האגודה הגישה עתירה בנושא לבית המשפט לעניינים מנהליים וטענה כי מדובר בפעולות בלתי חוקיות. העירייה טענה כי החרמת ציוד של חסרי בית, או סילוקו, נעשית מכוח סמכותה לנקוט פעולות לשמירת הסדר והניקיון בתחומה, כגון סעיף 235 לפקודת העיריות המסמיך את העירייה למנוע מכשולים והסגת גבול ברחוב וכן מכוח סמכותה להסדיר את המרחב הציבורי. באופן ספציפי הפנתה העירייה את בית המשפט לחוק העזר לתל אביב יפו (שמירת הסדר והניקיון) (להלן: **חוק העזר**) המסמיך את פקחי העירייה לפעול למניעת מכשול ברחוב, לשמירה על הסדר הציבורי ברחובות, בגנים ובמרחב הציבורי באופן כללי.

58. כך, למשל, סעיף 39(א)(1) לחוק העזר קובע: "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(א) לחוק העזר קובע, כי ראש העירייה רשאי באמצעות כל אדם לסלק כל דבר הנמצא ברחוב בניגוד לסעיף 39.

59. בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל את העתירה והורה לעיריית תל אביב-יפו שלא להרחיק חסרי בית או לגרום להם לעזוב את המרחב הציבורי ולא לקחת ציוד הנדרש להם לפעולות קיום כגון ציוד לינה ומסמכים אישיים, אלא בנסיבות בהן יש בסיס אובייקטיבי סביר להניח כי מדובר ברכוש נטוש או רכוש המעלה חשש ממשי למפגע תברואתי או מטרד משמעותיים או מהווה סכנה מיידית לבריאות הציבור או בטחונו". בית המשפט פסק כי "ככל שהעירייה תכין נוהל שיפרט את אופן הפעלת הסמכות, תפעל העירייה על פי נוהל כאמור שיבחן כמובן על פי כללי המשפט המינהלי."

60. הנימוק של בית המשפט היה **כי חוק העזר אמנם ניטראלי בלשונו אך אכיפתו כלפי חסרי הבית המתקיימים במרחב הציבורי היא לא מיזתית שכן "בעוד שהיה במרחב הציבורי אינה מהווה 'שירות חיוני' למי שיש לו קניין פרטי, ופארק נועד עבורו אך לפנאי ולבילוי, היא בהחלט מהווה שירות חיוני לחסרי בית, השוהים במרחב הציבורי ומתקיימים בו".** בית המשפט ציין כי "הדרתם של חסרי הבית מהמרחב הציבורי מאיימת על עצם קיומם [...]. אם אין מקום בו אני יכול לעשות פעולה, משמע אין לי זכות לעשותה. כיוון שחסרי הבית מבצעים את כל הפעולות במרחב הציבורי, הדרתם ממנו שוללת את הזכות להתקיים". בית המשפט אף ציין כי העירייה אמנם ציינה כי לא תסלק את חסרי הבית עצמם מהמרחב הציבורי, אולם נטילת ציודם האישי הביאה בפועל לסילוקם של חסרי הבית (עת"מ (ת"א) 20761-10-11 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' עיריית תל-אביב-יפו (מיום 19.11.12)).

61. יש לציין כי אף שהאיסורים הללו מקורם בחוק עזר עירוני ולא בדין הפלילי, הם תרמו לא פעם להסתבכות של חסרי הבית עם החוק, שכן חסרי הבית נאבקו למען הציוד הדל שלהם, שנדרש להישרדותם, וכשהתנגדו לפעילות האכיפה, עורבה בעניין המשטרה – דבר שהסתיים לא פעם במעצרם של חסרי הבית.

62. העירייה ערערה על פסק הדין לבית המשפט העליון, וטענה בין היתר כי אכיפה שונה כלפי חסרי הבית היא בגדר הפליה, אך בעקבות עמדת היועץ המשפטי לממשלה והערות בית המשפט נאותה לכתוב נוהל ראשון מסוגו שמגביל את שיקול הדעת של הפקחים באכיפת חוק העזר העירוני כלפי חסרי בית. לפי נוהל זה ניתן לפעול להחרמת ציוד בסיסי של חסרי בית רק בנסיבות שהוא מונח באופן שמגביל **הגבלה של ממש** (בניגוד לסתם מטרד או אי נוחות או הגבלה כלשהי) את השימוש הסביר באותו מרחב, ורק לאחר שניתנה התראה בכתב לחסר הבית ומגבלות נוספות. כמו כן נקבע בנוהל כי פקח עירוני אינו יכול לסלק חסרי בית מהמרחב הציבורי. נוהל זה קיבל את גיבויו של היועץ המשפטי לממשלה ועוגן בפסק דינו של בית המשפט העליון, כאשר הנוהל החליף את פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים (עע"מ 105/13 עיריית תל-אביב-יפו נ' האגודה לזכויות האזרח בישראל (מיום 12.3.14)).

63. מכאן שבית המשפט העליון אישר נוהל שיש בו אכיפה שונה של חוק העזר המסדיר את המותר והאסור במרחב הציבורי כלפי חסרי בית השוהים במרחב הציבורי בלית ברירה, ולמעשה – קיבל את העמדה העקרונית כי אכיפה אחידה של חוק עזר שמסדיר את המרחב הציבורי מהווה פגיעה בלתי פרופורציונאלית באלו ששוהים ומקיימים פעולות קיום במרחב הציבורי כי הם חסרי בית ועניים. כמו כן, באשרו את הנוהל, קיבל בית המשפט העליון את העמדה כי האיזון בין הזכות של חסרי בית להתקיים במרחב הציבורי לבין האינטרס הציבורי נוטה לטובת חסרי הבית, וכי רק הפרעה ממשית לציבור, ורק כאשר חסר הבית מסרב לפנות את ציודו בעצמו, מצדיקה פעולות אכיפה.

64. הדיון נשוא בקשה זו מהווה מדרגה חדשה בהתעמרות בחסרי הבית והעניים ורמיסת זכויותיהם, שכן לראשונה מופעלים נגדם לא רק חוקי עזר עירוניים אלא הדין הפלילי במלוא עוצמתו.

### **נוהל המאשימה שעל פיו בוצע המעצר והוגש כתב האישום**

65. הקונסטרוקציה המשפטית שבבסיס כתבי האישום דגן נקבעה בנוהל פנימי של יחידת התביעות במחוז דרום, שהוגש ע"י ב"כ הנאשם, נוהל שככל הידוע הינו יוזמה מקומית ואשר המאשימה עצמה ביטלה נוכח הביקורת הציבורית שהוא עורר. הנוהל נקבע ללא כל בסיס עובדתי אודות הסיכון האמיתי לבטיחות הנהגים כתוצאה מקבצני הצמתים, או סטטיסטיקה אודות מספר הפעמים שנוכחותם בצמתים גרמה לתאונות. ניכר מהנוהל כי הוא מיועד להתמודד עם כך שהתופעה "מטרידה את הנהגים".

66. ברור גם מהנוהל שהשימוש המשפטי בשילוב בין עבירת תעבורה לעבירת מטריד לציבור נולד ככלי שמטרתו למגר את תופעת קבצני הצמתים ולא ככלי לטפל נקודתית בקבצן שעבר עבירת תנועה.

67. עוד עולה מהנוהל שהשימוש בעבירת המטרד נועדה להקנות לכל העניין נופך פלילי, שיאפשר ביצוע מעצר ושחרור בתנאים מגבילים, לרבות איסור על חזרה לצומת, כאשר הפרתו (הצפויה) בידי הקבצן תהווה עילה להאשימו בעבירה נוספת – הפרת הוראה חוקית והגשת בקשה למעצר עד תום ההליכים של הקבצן.

68. מהטעמים שיפורטו להלן, אנו סבורים כי נוהל זה, שהיה הבסיס להגשת כתב האישום, אינו חוקי, סלקטיבי ואם חזרה בה המאשימה מהנוהל – בדין עשתה זאת. התנהלות זו מהווה שימוש לרעה בדין הפלילי למיגור תופעה חברתית שאינה בעלת אופי עברייני, רק משום שהיא אינה נושאת חן בעיני הציבור.

### **הקונסטרוקציה המשפטית שבבסיס כתב האישום ככלי פסול למניעת קבצנות בצמתים**

69. עבירת ההפרעה לתנועה בידי עובר אורח הינה עבירת תעבורה, שאין עונש מאסר לצדה, שכן היא עבירת אחריות קפידה. ככלל, אין חולק כי גם קבצני רחוב כפופים לתקנה ומחויבים לנהוג באופן שאינו מפריע לתנועה. עם זאת קשה שלא להתרשם כי השימוש בתקנה זו, יותר

משהוא נועד להגן על הנהגים מפני הפרעה, נועד להגן עליהם מפני אי הנוחות במפגש עם קבצני הצמתים.

70. ברור מהנוהל, שעבירה זו לבדה אינה מספקת את מטרת מחבריו, וכי כדי להוסיף נופך פלילי, הוחלט כי מי שיעבור על התקנה יוחשד בנוסף גם בעבירה של מטרד לציבור, כך שניתן יהיה לעצרו ולשחררו בתנאים, לרבות איסור חזרה לצמתים.

71. נתחיל ונדגיש, כי בישראל קיבוץ נדבות אינו עבירה בפני עצמה. חוק העונשין קובע כי זו עבירה שדינה חודש מאסר רק כאשר אדם פושט יד, או מקבץ נדבות, במקום ציבורי בחשיפת פצעים או מומים או בהטרדה (סעיף 216(ב) לחוק העונשין).

72. מכלל ההן נלמד כלל הלאו – רק קיבוץ נדבות המלווה בהטרדה הוא אסור. בענייננו – לא הנוהל ולא כתב האישום מפנים לעבירה זו, וניתן להסיק כי גם לדעת המאשימה לא נעשה במקרה דנן קיבוץ נדבות בהטרדה, וככל הידוע, ככלל, קבצני הצמתים אינם מטרידים את הנהגים ברמה שמחייבת הפעלת הדין הפלילי.

73. מכיוון שהמחוקק קבע הוראת חוק מפורשת הדנה בפושטי יד, ואשר אוסרת על קיבוץ נדבות המלווה בהטרדה, ואשר העונש בגינה הינו חודש מאסר, פסול שהמאשימה נזקקת לסעיף חוק כללי ועמום יותר, כמו מטרד לציבור, ולא לסעיף המפורש, מה גם שהעונש הנלווה לו חמור פי 12 – עד שנה מאסר.

74. אכן, ניתן לחשוב על מקרים שבהם קיבוץ נדבות יהיה מטריד באופן המצדיק הפעלת הדין הפלילי. למשל – כאשר קיבוץ הנדבות נעשה תוך אלימות פיזית או מילולית, חסימת הדרך או איום. אולם מעבר בין רכבים עם כוס מושטת, ואפילו דפיקה קלה על החלון, כאשר הנהג ספון ברכבו, אולי גורמת לאי נוחות, עלולה אף לגרום לחשש מסוים, אך בוודאי שלא ניתן לראות בכך קיבוץ נדבות מטריד ברמה פלילית.

75. בלי להיכנס לעובדות המקרה, נציין כי גם בכתב האישום דנן לא הובאו עובדות המצביעות על כך שהנאשם קיבץ נדבות באופן מטריד ברמה פלילית, ועדי התביעה הם שוטרים שביצעו המעצר, ואין מתלוננים/נהגים שהוטרדו.

76. נראה אם כן, כי השימוש בסעיף הכללי של מטרד לציבור במקום בסעיף המפורש העוסק בפשיטת יד, נועד כדי לעקוף באופן מלאכותי את המצב המשפטי לפיו קיבות נדבות אינו אסור, אלא אם נעשה בצורה מטרידה ברמה פלילית. עבירת מטרד לציבור היא רחבה יותר ועמומה יותר, ומכילה גם את האפשרות להרשיע נאשם בשל יצירת הפרעה, סיכון או אי נוחות – כל אלו תוצאות ברמת הפשטה מאוד גבוהה, שאינן דורשות התנהגות עבריינית מפורשת.

77. יתר על כן, היסוד העובדתי בעבירת מטרד לציבור מבוסס קודם כל על כך שהנאשם עשה מעשה שלא הותר בדין. בענייננו מעשה זה לעמדת המאשימה הינו הפרעה לתנועה בידי עובר אורח. אם מקבץ נדבות מפריע לתנועה אז ניתן היה להסתפק בעבירת תנועה זו, לקנוס את מקבץ הנדבות, וזאת - גם בלי לצרף את עבירת המטרד (השוו לת"פ (חד'') 9633-08-08 **מדינת ישראל נ' מגירוב** (מיום 7.9.10)). הצירוף של עבירת המטרד מצביע על כך שמה שהפריע



למאשימה הוא לא רק ההפרעה לתנועה והסיכון שעלול להיווצר על ידי כך אלא בעיקר תחושת אי הנוחות והמטרד של עצם נוכחות הקבצנים בצמתים, והמחשבה שצירופה יאפשר למשטרה לנקוט בצעדים נוספים, כלומר – לעצור אותו, לשחררו בתנאי שלא יקבץ יותר נדבות בצמתים ואם יפר התנאי – להגיש כתב אישום גם באשמת הפרת הוראה חוקית תוך בקשה לעצור אותו עד תום ההליכים.

78. אכן, דווקא הקונסטרוקציה המשפטית המתחכמת מצביעה על מוטיבציה מוסווית בפעילות המאשימה, שהיא לא רק אכיפת דיני התנועה, אלא מיגור תופעת קבצני הצמתים. קשה להשתחרר מהרושם, שלא בטיחות הנהגים היא במוקד העניין אלא תחושתם הטובה, וזה, בכל הכבוד, אינו ערך מוגן שהמחוקק ביקש להגן עליו. המחוקק ביקש להגן על הציבור רק מפני פשיטת יד מטרידה, ולא מפני חוסר הנוחות שבמפגש עם קבצן בצמתים.

79. לכן, לעמדת המבקשת יש למחוק את עבירת המטרד לציבור מכתב האישום, מה שמותיר רק את עבירת התעבורה, אותה יש לשקול לבטל בשל היעדר עניין לציבור ואכיפתה הסלקטיבית, כמוסבר להלן.

### **ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת שבבסיס הגשת כתב האישום**

80. לבית המשפט הפלילי סמכות לדון ולהכריע במסגרת ההליך הפלילי גם בטענות מן המשפט המנהלי והחוקתי שנוגעות לעצם שיקול הדעת המנהלי בהחלטה על הגשת כתב האישום, בפגמים שנפלו בקבלת החלטה זו וכיו"ב (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרוץ** (מיום 10.9.13); בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל** (מיום 6.2.06); רענן גלעדי "בית המשפט הפלילי בשבתו כבג"ץ הלכת ניר עם כהן ודוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים" **הסניגור** 190 (2013), בעמ' 4 וחלק ב' של אותו מאמר בסניגור 202 (2014), בעמ' 4).

81. בחינת שיקול הדעת בהחלטה על הגשת כתב האישום אינה כפופה רק לעקרונות המצמצמים, שנקבעו ביחס לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, הדין ב"הגנה מן הצדק", ונאשם יכול להעלות טענה זו בהליך הפלילי כטענה מקדמית, שלא במסגרת טענה מסוג הגנה מן הצדק, אלא כתקיפה ישירה של שיקול הדעת של התובע שהחליט על העמדה לדין (עניין **פולדי פרוץ**, בפיסקה 31).

82. בין שנאשם יכול להעלות טענות נגד ההחלטה להגיש נגדו כתב אישום במסגרת תקיפה עקיפה בטענות מינהליות ובין שהוא עושה זאת באמצעות דוקטרינת ההגנה מן הצדק, מוסמך בית המשפט הפלילי להתערב כבר בשלב המקדמי בהחלטה להגיש כתב אישום, לדון בה ואף לבטלה בנסיבות המתאימות.

83. בעניין **גנור** עמד בית המשפט העליון על החשיבות בהפעלת שיקול דעת בעת החלטה על נקיטה בהליך פלילי. השופט ברק פסק, כי "המחוקק מכיר בכך, כי לא כל ההוראות הפליליות הן בעלות רמת חשיבות זהה, ולא כל העבירות מתבצעות לכאורה בנתונים זהים. המחוקק מודע לכך, כי בהעמדה לדין בשל פגיעה באינטרסים מסוימים כרוכה לעתים פגיעה באינטרסים אחרים. המחוקק ער לכך, כי חקירה ותביעה הן בעלות השלכות מרחיקות לכת על חייו של

החשוד והמתלונן. המחוקק יודע, כי המנגנונים לאכיפת החוק פועלים במסגרת אילוצים, ומסגרת זו מקשה על מיצוי עד תום של המשפט הפלילי המהותי. בשל מערכת מסועפת זו של שיקולים הסמיך המחוקק את התובע שלא להעמיד לדין חשוד, חרף קיומן של ראיות לכאורה לכך שהוא הפר את הוראות החוק הפלילי, וזאת אם התובע סבור שאין בהעמדה לדין "עניין לציבור". בכך הוכנס גורם גמיש למערכת ההעמדה לדין. גורם זה רצוי הוא, שכן הוא מאפשר לתובע להתחשב בכל הנסיבות, ולהעריך, אם בהגשת אישום פלילי הוא משרת את האינטרסים שהמשפט הפלילי נועד להגשימם...

אכן, אינו קיים "עניין לציבור" בהעמדה לדין, מקום שלדעת תובע, התועלת שתצמח לערכים ולעקרונות שהמשפט הפלילי מגן עליהם, אם החשוד יועמד לדין, אינה שקולה כנגד הנזק שייגרם לערכים ולעקרונות אלה, אם החשוד יועמד לדין. אם נסתכל על כך מנקודת מבטו של החשוד, ניתן לומר, כי אין "עניין לציבור" בהעמדתו לדין, אם הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי (הכולל בחובו את האינטרס של כלל הציבור והאינטרס של החשוד עצמו), אם החשוד יועמד לדין, עולה על התועלת שתצמח לאינטרס הציבורי" (בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד(2) 485, 507 (1990)).

84. בעניין גנור נפסק כי "נקודת המוצא הינה, כי משנקבע מעשה אסור כעבירה פלילית, הרי עניין הציבור הוא בהגשת אישום כנגד החשוד בעבירה על החוק. עם זאת, שיקולים שונים עשויים להכריע אף הכף לטובת המסקנה, כי בנסיבותיו של מקרה נתון, עניין הציבור הוא שלא יוגש אישום פלילי. במסגרת זו יש להתחשב, בין השאר, בשיקולים הבאים: חומרת המעשה, נסיבותיהם האישיות של החשוד ושל קורבן העבירה, וכן שיקולים מוסדיים של התביעה ובית המשפט" (שם).

85. מידת הביקורת השיפוטית של בית המשפט על החלטה אודות הגשת כתב אישום עשויה להשתנות ממקרה למקרה, בדומה לביקורת על אי-הגשת כתב אישום. כך, למשל, אם מלין נאשם על דיות הראויות שעמדו בפני התובע, דרך המלך היא לבחון את הראיות במהלך המשפט ורק במקרים נדירים ויוצאי דופן הסוגיה תיבחן כטענה מקדמית. אולם אם השאלה במחלוקת היא היעדרו או קיומו של עניין ציבורי בהעמדה לדין ובניהול המשפט, וקיומו של סעד חלופי מידתי יותר ומתאים יותר לטיפול בהפרת הדין, הרי שבמקרה זה מתחם ההתערבות רחב יותר, שכן מדובר בשאלה נורמטיבית שבלב תחום המומחיות של בית המשפט.

86. יפים לעניין זה דבריה של השופטת פרוקצ'יה בפרשת פלונית: "שיקול הדעת של היועץ בפן העוסק ב"עניין לציבור" בהעמדה לדין כרוך בהערכה נורמטיבית של ערכים חברתיים שונים. חרף שיקול הדעת הרחב הנתון ליועץ בעניין זה, פן זה של החלטתו נגיש יותר לביקורת שיפוטית, מאחר שהוא עוסק בהערכה ושקלול של ערכים נורמטיביים רלבנטיים למקרה נתון. שיקול הדעת בדבר "עניין לציבור" בהעמדה לדין נעדר מימד של הערכה והסתברות של נתונים עובדתיים. הוא בנוי על מתן משקל יחסי ראוי לערכים נורמטיביים שונים, שיש להתחשב בהם בתהליך קבלת החלטה בדבר העמדה לדין. פן זה של החלטה, הבנוי על הערכה נורמטיבית, הוא מדיד, ונתון לביקורת שיפוטית ביתר קלות" (בג"ץ 5699/07 פלונית

(א') נ' היועץ המשפטי לממשלה (מיום 26.2.08), בפיסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

### האם הטיפול בחסרי בית המקבצים נדבות הוא עניין לדין הפלילי?

87. הידע המקצועי המצטבר מראה כי קבצנות רחוב אינה תופעה בעלת אופי עברייני אלא נגרמת מתוך צורך הישרדותי של אנשים הסובלים מעוני קשה וחסרות בית, כאשר מערכות הרווחה ורשתות הביטחון רחוקות מלספק להם אפילו את צרכי הקיום הבסיסיים.

88. אכן, ניתן להבין את הקושי המוסדי של בית המשפט כאשר הוא נדרש להחזיר את הסדר על כנו, ואינו מסוגל להתמודד עם הקונטקסט הרחב ולתקן עוולות היסטוריות והזנחה של שנים, שהיא הגורם המרכזי לאי-הסדר החברתי. אלא שהפעלת הדין הפלילי במקרה זה חוצה קו אדום, שאין לחצות אותו ביחסים בין המדינה לבין ענייה. במקרים אלו בית המשפט מוסמך ונדרש לסמן את גבולות השימוש בדין הפלילי וכך להחזיר את המשחק למגרשן של רשויות הרווחה, או למצער – להגביל את השימוש בהליך הפלילי.

89. "הכלים" שניתנו בידי בית המשפט במקרים מסוג זה הם מגוונים. בית המשפט מוסמך למחוק את כתב האישום על הסף מחמת שהוא סבור שהעובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה (סעיף 149(4) לחסד"פ), מחמת זאת, ש"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" ("הגנה מן הצדק") (סעיף 149(10) לחסד"פ); מתוקף סמכותו לדון ולהכריע בטענות "מינהליות" בעניין ההחלטה להגיש כתב אישום וקיומו של עניין ציבורי בהעמדה לדין; או בשל היות העבירה בגדר "זוטי דברים".

90. בפרשת פלונית עמד בג"ץ על השיקולים שעל התביעה לשקול בהחלטה על הגשת כתב אישום, בראי של קיומו או היעדרו של עניין לציבור בהעמדה לדין:

"במאזן זה של עלות מול תועלת, נשקלים היתרונות שבהפעלת האכיפה העונשית אל מול חסרונותיה. עם הראשונים ניתן למנות, בין השאר, את תרומתו של ההליך הפלילי לביורר האמת; את כוחו בהנחלתו של מסר ערכי לציבור; את יסודות ההרתעה והגמול שהוא משרת, כמכשיר להגשמת אינטרסים חברתיים; את פומביות ההליך ואת החשיפה לאור השמש שהוא, כמאמרו הנודע של השופט האמריקני ברנדייס, "המחטא הטוב ביותר"; את תרומתו של ההליך בהעלאת ארוכה לפצעייהם של קורבנות העבירה; את הכוח שמקנים לו אופיו הממלכתי וה"טקסיות" הכרוכה בו; ואת חשיבותו במקום שבו תש כוחן של דרכי טיפול חלופיות.

ומנגד, ראש וראשון לחסרונות שבנקיטתו של הליך פלילי מצוי בפגיעה באדם העומד לדין. "המעמד" של נאשם קשה הוא לאדם. עם הגשת כתב-האישום משתנה עולמו. שיווי המשקל הנפשי והחברתי ממנו נהנה מתערער. הוא נתון לסיכונים חדשים. הוא נפגע חברתית. הוא נפגע כלכלית. ימיו ולילותיו אינם כתמול שלשום... קשה היא הפגיעה שבעתיים, אם לסופם של דברים נמצא אותו אדם והוא זכאי בדין. וחמור מאלה הוא מצבו של אדם, שהורשע על אף היותו חף מפשע – סיכון שלעולם טבוע בהליך הפלילי. על חסרונות אלה יש להוסיף את הפער העלול להתגלע בין האמת העובדתית לבין זו המשפטית, בפרט בשיטת משפט

אדברסרית; את הפגיעה בקורבנות, הנאלצים לחוות בשנית את זיכרון העבירה ולעמוד בתלאות אחרות, כמסירת עדות בבית-המשפט וחשיפה פומבית; את התופעה של "מישפוט" יתר, העלולה לעקר מכוחם אמצעים אלטרנטיביים שחשיבותם אינה פחותה; ואת המשאבים הציבוריים שגוזל ההליך הפלילי. אלה, ואחרים, עומדים אל מול יתרונותיה של האכיפה הפלילית ועל העושים במלאכה לשוקלם היטב זה כנגד זה" (פרשת **פלונית** לעיל, בפיסקה 38 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

ר' גם בג"ץ 6781/96 **אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נ(4) 793, 806 (1996); ור' גם ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק** 73 (2003).

91. מכאן שהחלטה על הגשת כתב אישום היא שכשלעצמה פעולה הפוגעת בזכויות חוקתיות של האדם. פגיעה כזו היא במקרים רבים פגיעה חוקית ומתבקשת, אך לבית המשפט סמכות לבחון את מידתיות ההחלטה להעמיד לדין במקרים מעוררי מחלוקת. בדיקה כזו יכול שתבחן את התכלית בהגשת כתב האישום – היינו האם מדובר בתכלית ראויה רגישה לזכויות אדם, ואת המידתיות של העמדת האדם לדין בהתאם למבחני המידתיות המקובלים – קשר סיבתי בין האמצעי לתכלית, היעדר צעדים פחות פוגעניים להשגת התכלית ובחינת התועלת בנקיטת האמצעי לעומת הנוזק.

92. לעניין קיומה של תכלית ראויה להגשת כתב אישום – הפחתת אי הנוחות של הנהגים אינה תכלית ראויה להגשת כתב אישום. מניעת סיכון בכביש היא תכלית ראויה להפעלת תקנות התעבורה.

93. אם התכלית היא גילוי האמת, הרי שנראה, שבמקרים מהסוג הנדון אין להליך הפלילי תרומה מיוחדת לגילוי האמת, וממילא העובדות הבסיסיות במקרים מסוג זה אינן שנויות במחלוקת.

94. אם התכלית בנקיטת הליך פלילי היא הנחלת מסר ערכי לציבור, אזי תכלית זו אינה מתקיימת, שכן הציבור בכללותו ממילא אינו מתמודד עם מצבים של עוני ומצוקה כלכלית קשה, והעמדה לדין במקרים אלו אינה רלוונטית לרוב רובו של הציבור ואינה מנחילה כל מסר ערכי מלבד אולי המסר הכללי והאמורפי של ציות לחוק.

95. אם התכלית היא בהעלאת ארוכה לפצעייהם של קורבנות העבירה, הרי שבמקרים אלו אין קורבן ישיר לעבירה, וכתב האישום מדבר על סיכונים תיאורטיים ולא מבוססים.

96. אם התכלית היא הרתעה של מבצע העבירה לכאורה מביצוע נוסף של עבירה כזאת, או של הרתעה של אחרים מביצוע עבירות דומות, הרי שכאשר העבירה מתבצעת על רקע של מצוקה כלכלית קשה ספק רב אם יש בנקיטת הליכים פליליים כדי להשיג הרתעה אפקטיבית. החשש מהיעדר יכולת קיום הוא פעמים רבות גדול מהחשש מסנקציה פלילית ואפילו ממאסר. עמד על כך הנשיא ברק בעניין **גמזו**, שם נדונה השאלה האם יש להקל בחוב של חייב שטוען לקושי בקיום הבסיסי שלו. הנשיא ציין כי "הסכנה העיקרית המרחפת על ראשו של חייב שאינו יכול לפרוע את חובו, אלא אם כן ייקבעו לו שיעורים לתשלומו, הינה מאסר בגין אי-תשלום חוב המזונות, אך אין זו הסכנה היחידה, ולעתים אף אין זו הסכנה החמורה ביותר. אם החייב הופך להיות חסר בית, אם הוא רעב ללחם ומשוטט ברחובות – גם אלה סיכונים קשים,

- ולעתים פגיעתם בחייב קשה יותר ממאסר. הפגיעה בכבודו של אדם עלולה להיות קשה מהפגיעה בחירותו" (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 372 (2001)).
97. והנה - במקרה דנן, חזר הנאשם חרף התראה שניתנה לו ל"זירת הפשע", לצומת, והמשיך לקבץ נדבות למחייתו, שכן איזו ברירה יש לו? מכאן שלא ברור איזו תכלית משרתת הנקיטה בהליך הפלילי בנסיבות העניין.
98. אולם גם אם הגשת כתב האישום במקרים הדומים לאלו המתוארים בכתב האישום היא לתכלית ראויה, הרי שהיא אינה עומדת במבחני המידתיות.
99. אין צורך להכביר מילים אודות הפגיעה הקשה באכיפה פלילית כלפי קבצנים. אדם המצוי במצב בו תשו כוחותיו הוא מקבץ נדבות למחייתו הוא אדם שכבודו נפגע, שזכויותיו נרמסות באופן קבוע. הוספת אישום פלילי וסיבוכו עם הדין היא פגיעה קשה נוספת בחירותו, ביכולתו לשרוד ולהתקיים קיום מינימאלי בכבוד, בחופש הביטוי שלו ובחופש העיסוק שלו. מול אלו יש לבחון את המידתיות שבהגשת כתב האישום.
100. ראשית, הגשת כתב האישום דנן אינה עומדת במבחן האמצעי שפגיעתו קטנה. במקרים של קיבוץ נדבות מטריד ניתן להעמיד לדין בגין סעיף 216(ב) לחוק העונשין. במקרה של עבירת תנועה ניתן להסתפק במתן קנס. בסופו של דבר הפתרון הוא בתחום הרווחה, אולם גם בתחום האכיפה, ניתן להסתפק בפעילות הסברה בקרב הקבצנים ופעילות חינוכית אודות הסכנה בשיטוט בין הרכבים או להדריך אותם לקבץ נדבות במקומות אחרים, בלי לנקוט בצעדי אכיפה. יש לזכור כי תופעת קבצני הצמתים היא ותיקה בארץ, ולרוב אינה מעוררת פעולות אכיפה, ואין לצפות מקבצני הצמתים לדעת שברגע נתון הוחלט כי פעילות זו היא פלילית.
101. שנית, ההליך הפלילי הוא גם לא ההליך המידתי בהתאם למבחן המידתיות השלישי, שכן הנזק שבו עולה על התועלת בצורה מובהקת. על הכף מקרים שבהם ההתנהגות העבריינית לכאורה היא תוצאה של מצוקה כלכלית קשה; במקרים מסוג זה שעליו מדובר בכתב האישום אין למעשה קורבן ישיר לעבירה מלבד הפרת הסדר עצמה; גם אם להתנהגות נלווה מימד של אי ציות לתקנות התעבורה, הרי שמדובר בהפרת הסדר ברף הנמוך, מעשה פרטני, נקודתי, שלמדינה יש כלים אפקטיביים להתמודד איתו שלא על ידי העמדה לדין. יתר על כן, לעיתים מקרים של אי ציות מסוג זה נדרשים לחברה כדי לאתגר אותה עם הכישלון של מערכות הרווחה שלה, ולפעול לתיקון.
102. הפללה של פעולות קיום או הישרדות של אנשים המתמודדים עם עוני קיצוני, מהווה התערבות מזיקה, המסכלת את המטרה של שיקום והוצאת האדם או ממעגל העוני ופוגעת קשות בחירותו ויכולתו לשרוד ולהתקיים.
103. הניסיון המצטבר מוכיח גם כי קרימינליזציה נרחבת של חסרי בית בארה"ב והפיכתם לעבריינים בשל פעולות קיום שהם מבצעים, לכאורה בניגוד לדין, לא הרתיעה אנשים חסרי בית מלבצע את אותן פעולות קיום הישרדותיות, אף שהן הוגדרו כעבירות. הדבר לא רק שלא תרם לצמצום במספר חסרי הבית או לשינוי האופן שבו חסרי בית מתנהלים במרחב הציבורי,

אלא רק יצר דלת מסתובבת שגרמה להיעצרותם, כניסה ויציאה מבתי המעצר, ופגיעה אנושה בכבודם והיכולת של רשויות הרווחה לשקם אותם.

104. לאחרונה שינה הממשל הפדראלי בארה"ב את גישתו, והתווה מדיניות של דה-קרימינליזציה של חסרות בית ומעבר לטיפול בכלים של דיור ורווחה. לפני כשנתיים 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... 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))

105. אף בענייננו הפעלת הדין הפלילי על פעולות הישרדות כמו קיבוץ נדבות, שנובעת ממצוקה כלכלית קשה, היא ענישה אכזרית, שלא תתרום דבר לפתרון המצוקה. אדרבא – היא תסבך את הקבצן בפלילים, תקשה עליו עוד יותר את ההשתקמות ותהווה עוד משקולת שמוותרת אותו במעגל העוני והמצוקה הקשים. הציבור לא יצא מורווח אלא מופסד.

106. לעניין זה ראוי לציין כי בעניין גנור נפסק, כי אפשרות שיקום האדם היא רלוונטית להחלטה האם להעמידו לדין: נפסק כי יש להתחשב "בנסיבותיו האישיות של החשוד. בהקשר זה יש להתחשב בגילו ובמצב בריאותו; בעברו הפלילי ובניסיונות לשיקומו... כל אלה יש בהם כדי ללמד על השפעתו של קיום ההליך הפלילי על החשוד עצמו. כאשר השפעה זו היא שלילית והרסנית, יש בכך כדי ליצור עניין לציבור שלא להעמידו לדין" (פרשת גנור, בעמ' 509).

107. יתר על כן, החלופה הפשוטה והמיידית ל"טפל" בבעיה החברתית היא גם הגורם המעכב התפתחותם של מענים אנושיים יותר והעברת תקציב למערכות הרווחה והדיור. הלחץ הציבורי מתועל לאכיפה במקום לפתרונות. מוסכם ומובן הצורך להפחית את מספרם של קבצני הצמתים, אך הדרך לעשות זאת היא באמצעות תמיכה ודיור ומענים מספיק טובים כדי שישכנעו גם אנשים מיואשים שיש להם תקווה.

108. יש להצטער שמערכת אכיפת החוק רואה את המציאות מבעד למשקפיים כה צרות ואינה לוקחת בחשבון את האינטרס הציבורי הרחב. כאשר מדובר באדם במצוקה כלכלית כה קשה, על המדינה להתערב באמצעות מערכת הרווחה ולסייע לו, ולא להגדיל את מצוקתו באמצעות הפעלת מערכת אכיפת החוק. זאת, גם אם המצוקה גורמת לו לנקוט בפעולה לא חוקית

לכאורה, שאינה כורכה בפגיעה ישירה באחר, וזאת כדי לשרוד או לשפר את מצבו, או כי התייאש מהמערכת ומהבירוקרטיה. כדבריו של השופט חשין, "המשפט הפלילי אינו חזות פני הכול" (בג"ץ 3087/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 414, 419 (2002)).

### אכיפה סלקטיבית והגנה מן הצדק

109. לפני סיום נבקש להרחיב בנקודה נוספת. הנוהל נועד להתמודד עם קבצני הצמתים והוא מטבעו נוהל סלקטיבי לאכיפת עבירת תנועה כלפי קבוצה מסוימת. לדידה של המאשימה, נראה שזו אבחנה מותרת, אולם האבחנה פסולה בשני מובנים.

110. ראשית האבחנה פסולה משום שיש בה אכיפת יתר נגד אדם בשל היותו חסר בית ומקבץ נדבות. ככל הידוע, בצמתים מחלקים חומר תעמולה לפני הבחירות, ומוכרים דגלים לפני יום העצמאות, בכל ימות השנה יש מפגינים עם שלטים בצמתים, ורוכלים מוכרים קרטיבים, פירות ופרחים. נוהל המאשימה לא מופנה באופן שוויוני כלפי כל מי שמפריע לתנועה אן מעכב אותה.



(להדגמה בלבד, תמונות מכתבות שונות במרשתת: פעילי אור ירוק בצומת, חלוקת סרטים לרכב על ידי פעילות נגד הכיבוש, חלוקת פלאיירים לפני בחירות וכבאים שובתים מחלקים פלאיירים לרכבים בצמתים).

111. שנית, האכיפה מפלה כי גם אכיפה לכאורה שוויונית כלפי כל מי שילך לכל מטרה בצומת בעת שהרכבים ממתנינים להתחלפות האור האדום, הרי שברור כי הפגיעה העיקרית, אם לא היחידה, היא בקבצני הדרכים. עמדה על כך דווחית האו"ם:

"It is obvious that these laws and regulations have a disproportionate impact on persons who live in poverty. When they are unable to access sufficient support and assistance from the State, persons living in poverty may have no other option than to beg in order to stay alive. To punish them for their actions in circumstances where they have no other means of survival is clearly a disproportionately punitive measure. Bans on begging and vagrancy represent serious violations of the principles of equality and non-discrimination. Such measures give law enforcement officials wide discretion in their application and increase the vulnerability of persons living in poverty to harassment and violence. They serve only to contribute to perpetuation of discriminatory societal attitudes towards the poorest and most vulnerable". **Report of the Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights**, 4.8.11, 31 פיסקה (<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/EPoverty/A.66.265.pdf>).

112. מכאן שהנוהל על בסיסו בוצע המעצר והוגשו כתבי האישום הוא נוהל מפלה המבטא מדיניות אכיפה סלקטיבית.

לסיכום, אם תתקבל בקשת האגודה לזכויות האזרח להצטרף כידידת בית המשפט הנכבד, זו עמדתה בסוגיה:

א. על בית המשפט הנכבד לתת את הדעת לחוויית החיים של אנשים המתמודדים עם עוני קשה וחסרות בית בבחינת מידת העבריינות שבהתנהגותם, ובחוקיות הפעלת הדין הפלילי רב העוצמה כלפי התנהגות שנובעת ממצבם.

ב. ככלל, קבצני הצמתים פועלים לא ממניע עברייני אלא ממניע הישרדותי, כתוצאה מכשל מערכות הרווחה לסייע בידם.

ג. קרימינליזציה של פעולות קיום של עניים וחסרי בית באמצעות הפעלת הדין הפלילי אינה מסוגלת לפתור את הבעיה שבבסיס תופעת קבצני הצמתים, ואף יכולה להחמיר את הבעיה, ולדחות גיבושה של מדיניות רווחה טובה יותר.

ד. הנוהל שגובש על ידי המאשימה, ועל פיו בוצעו המעצרים והוגשו כתב האישום במקרה דנן הוא נוהל לא חוקי ומפלה, אשר משתמש בתקנות תעבורה בשילוב עם עבירת המטרד שאינה נדרשת, כדי לייצר אכיפה ייעודית כלפי קבצני צמתים.

2 באפריל 2015

גיל גן-מור

גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ המבקשת