



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

לפני כב' השופטת, ד"ר מיכל אגמון-גונן

1

	<b>העותרים</b>
1. האגודה לזכויות האזרח בישראל	
2. אלון מן	
3. אשר ויצמן	
4. גיל מתקה אליאס	
ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור, דן יקיר, טלי ניר ונירה שלו	

נגד

	<b>המשיבות</b>
1. עיריית תל-אביב	
ע"י ב"כ עוה"ד פזית ברץ-שלמון, עוזי סלמן, עידית קצבוי	
ואראלה אברהם אוזן	

	<b>2. מדינת ישראל</b>
	ע"י ב"כ עו"ד דרור גרנית

2

### פסק דין

3

4

5 **"The law, in its majestic equality, forbids the rich as well as the poor to sleep**

6 **under bridges".**

7 הסופר והעיתונאי הצרפתי (זוכה פרס נובל לספרות) Anatole France, Le Lys Rouge (1894)

8

9 חסרי בית וזכותם לעשות שימוש במרחב הציבורי. לישון תחת הגשר, כפי שכתב באמרה הידועה  
10 אנטול פראנס. זו הסוגיה שמעוררת העתירה שלפניי.

11

12 העותרים, האגודה לזכויות האזרח ומספר אנשים חסרי בית, טוענים כי עיריית תל אביב (המשיבה  
13 1, להלן: "העירייה"), באמצעות פקחיה, ובסיוע המשטרה (המשיבה 2, להלן: "המשטרה"),  
14 מתנכלת לחסרי הבית ומחרימה ציוד אישי וציוד לינה שלהם במטרה להרחיקם ממקומות בהם הם  
15 שוהים במרחב הציבורי. בעתירה מתבקש בית המשפט להורות למשיבות לא לסלק בכפייה אנשים  
16 חסרי בית הלנים תחת כיפת השמיים משטחים ציבוריים שונים ולא להחרים את ציוד הלינה שלהם.

17

18 **1. רקע עובדתי והדיונים בעתירה**

19 העתירה הוגשה לפני כשנה ביום 11.10.2011 בשלהי המחאה החברתית של הקיץ הקודם ולאחר  
20 פינוי המאהלים שהוו חלק מרכזי במחאה (המאהלים פונו ביום 3.10.11). העותרים טענו כי חלק  
21 מחסרי הבית חיו במאהלי המחאה במהלך הקיץ. לאחר פינוי מאהלי המחאה, נשארו חסרי הבית  
22 ללון במרחב הציבורי – בגנים ציבוריים, בשדרות ובכיכרות, למעשה כפי שעשו קודם לכן. לטענת  
23 העותרים, מאז פינוי מאהלי המחאה פקחי העירייה, לעיתים בליווי שוטרים, מפנים את חסרי הבית.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 לטענתם מורים לחסרי הבית להתפנות ואם הם מסרבים, מפנים את ציודם האישי. בעתירה הובאו  
2 מספר דוגמאות למקרים כאלו (ראו סעיפים 9-11 לעתירה). לצד העתירה הוגשה בקשה לצו ביניים.

3  
4 בהחלטתי מיום 18.10.11, הוריתי למשיבות להגיב לבקשה לצו ביניים. קבעתי כי יש קושי במתן צו  
5 ביניים הנוגע לחסרי בית באשר הם, עם זאת הוריתי למשיבות שלא לפעול נגד העותרים 2-4 שהגישו  
6 את העתירה. קבעתי דיון בבקשה לצו ביניים ליום 23.10.12.

7  
8 בתגובה לבקשה לצו ביניים טענה העירייה כי מטרת העתירה אינה למנוע התנכלות לחסרי הבית  
9 אלא ניסיון לעקוף את החלטות בתי המשפט שהורו על פינוי המאהלים. לטענתה, תנועת המחאה  
10 ניצלה את הצו החלקי שניתן כאמור כדי לחזור ולהקים אוהל מחאה.

11  
12 בדיון שנערך בבקשה לצו ביניים ביום 23.10.12 טענה העירייה כי אין היא מחזיקה במדיניות של  
13 פינוי והרחקה של חסרי בית אלא להפך. העירייה מציעה עזרה לדרי רחוב ופועלת להרחקתם רק  
14 מקום שאדם מהווה מטריד ממשי או סכנה לציבור. ב"כ העירייה ציינה בדיון כי יפעלו להרחקת חסר  
15 בית רק אם הוא: **"מהווה סכנה בריאותית לציבור, בוטה וברורה, או סכנה אחרת, למשל שיכור**  
16 **שמסתובב עם נקבוק שבור"** (עמ' 5 לפרוטוקול מיום 23.10.12, ש' 5-7). אשר לפינוי ציוד של חסרי  
17 בית ציינה באת כוח העירייה כי הפינוי תלוי נסיבות וכי מדובר ב: **"הפעלת שיקול דעת נקודתי ללא**  
18 **איזושהיא מגמה או מדיניות"** (עמ' 5 לפרוטוקול, ש' 9-12). העירייה טענה שלא שינתה את  
19 מדיניותה כלפי דרי רחוב בעקבות המחאה, והוסיפה שיתכן שכחלק מפינוי המאהלים נפגעו מספר  
20 דרי רחוב. מר רובי זלוף, סמנכ"ל תפעול בעיריית תל אביב, הבהיר כי מדובר ב"תפר" של סוף  
21 המחאה החברתית ופינוי האוהלים שהיוו חלק מהמחאה. לטענתו, פעילי המחאה ניסו הם לנצל את  
22 דרי הרחוב וחברו אליהם בכדי להשאר בשטח בניגוד לצווי בתי המשפט בנוגע למאהלי המחאה.

23  
24 לאור הדברים הללו המלצתי לצדדים כי הבקשה לצו ביניים תמחק וכי יתקיים דיון נוסף בעתירה  
25 עצמה מספר חודשים מאוחר יותר. בהחלטתי הבהרתי:

26 **"הסיבה להמלצה זו הייתה שמדובר היום בתפר שבין סיום שלב המאהלים כחלק**  
27 **מהמחאה החברתית, לבין הטיפול בבעיית דרי הרחוב, שהיא עצמאית ונפרדת. ייתכן**  
28 **שבקו תפר זה פועלת העירייה על פי פסקי הדין של בית המשפט העליון לפינוי**  
29 **המאהלים, וכחלק מפעילות זו נפגעו דרי הרחוב."**

30  
31 עוד קבעתי כי העותרים יודיעו לבית המשפט עד ליום 15.3.12, היינו חמישה חודשים מאוחר יותר,  
32 האם יש צורך בדיון בעתירה.

33  
34 ביום 3.4.12 הוגשה הודעת עדכון מטעם העותרים. העותרים הודיעו כי הם עומדים על עתירתם ככל  
35 שמדובר בסעד האוסר על העירייה להחרים ציוד לינה של חסרי בית. העותרים הגישו תצהיר ממנו  
36 עולה כי גם חודשים לאחר פירוק מאהלי המחאה עדיין קיימת תופעה של החרמת ציוד אישי של  
37 חסרי בית, לרבות ציוד לינה וציוד הישרדות בסיסי (ראו תמצית הודעת העדכון). הוגשו גם עדויות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 בתצהירים ובהם דוגמאות לפעולות מסוג זה בהן נוקטת העירייה (סעיפים 14 ו-18 להודעת העדכון).  
2 לטענת האגודה מטרת העירייה היא לגרום לחסרי הבית לעבור לשכונות בעלות מאפיינים סוציו  
3 אקונומיים נמוכים, ולהפריד בין חסרי בית, שהחלו להתקבץ יחדיו בעקבות המחאה החברתית.  
4 האגודה לזכויות האזרח הבהירה כי קיימות דוגמאות רבות נוספות, אך בשל העובדה שמדובר  
5 בחסרי בית, יש קושי בקבלת תצהירים נוספים לעניין זה.

6  
7 לאור האמור בהודעת העדכון הוגש כתב תשובה. מכתב התשובה עלה כי העירייה אינה טוענת כי יש  
8 לה סמכות לפנות אדם חסר בית ממקומות ציבוריים בהם הוא לך, וכי בפועל אינה פועלת לפינויים.  
9 עם זאת העירייה טענה כי יש לה סמכות להחרים ציוד אישי וציוד לינה של חסרי בית מכוח חוק  
10 העזר העירוני.

11  
12 בסעיף 8 לכתב התשובה ציינה העירייה:

13 "אין למשיבה כל מדיניות המכוונת לסילוק דרי רחוב, המשיבה פועלת על פי הוראות  
14 תקנון העבודה הסוציאלית, וכי פקחי העירייה אינם מפנים בכפייה דרי רחוב אלא אך  
15 מונעים שהייתם ברחוב בעת שהם מניחים מטלטלין או אשפה ומונעים מעבר חופשי  
16 לציבור".

17  
18 והוסיפה בסעיפים 28-30:

19 "לפקחי העירייה הסמכות לפעול לשמירה על הסדר והניקיון בתחומה של העיר, תוך  
20 מתן סמכות מפורטת לפעול להרחקתם של חפצים ומכשולים.... הפעלת הסמכויות  
21 הנתונות לפקחי העירייה מכוח הדין נעשית תוך הפעלת שיקול דעת פרטני....  
22 המשיבה לא פעלה ולא תפעל לפינוי דרי רחוב או חפציהם האישיים כל עוד חפצים  
23 אלו אינם יוצרים מטרד, מהווים בעייה תברואתית, מונעים או מגבילים את יכולתו  
24 של הציבור הרחב לעשות שימוש בשטח הציבורי וכיו"ב"

### 2. טענות הצדדים והמחלוקת ביניהם

25  
26  
27  
28 הסעד שהתבקש בעתירה הינו: "להורות למשיבים לא לסלק בכפייה אנשים חסרי בית הלנים תחת  
29 כיפת השמיים משטחים ציבוריים שונים ברחבי העיר תל אביב יפו ולא להחרים את ציוד הלניה  
30 שלהם".

31  
32 בתגובה לבקשה לצו ביניים ציינה המשיבה כי היא: "אינה מפנה בכפייה דרי רחוב ואינה מתעמרת  
33 בהם.... וכי פקחי העירייה אינם מפנים בכפייה דרי רחוב אלא אך מונעים שהייתם ברחוב בעת  
34 שהם מניחים מיטלטלין או אשפה ומונעים מעבר חופשי לציבור או גורמים לאי נוחות".

35  
36 העותרים, במקרים עליהם בססו את עתירתם, טענו כי אין מדובר במקרים בהם נמנע מעבר חופשי  
37 לציבור, מטרד, או כל אחת מהנסיבות לעיל וכי העותרים 2-4 באותם מקרים לא הפריעו לאיש.  
38 כאמור, טענה העירייה כי באותם מקרים ייתכן שפעלו נגד חסרי הבית, ביניהם העותרים 2-4, שלא  
39 על פי מדיניות זו במסגרת פינוי הרחובות בסמוך ובעקבות המחאה החברתית.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 אולם, העותרים הצהירו על מקרים נוספים במסגרת הודעת העדכון, מקרים שארעו בחצי השנה  
2 שלאחר הדיון, ולאחר סיום פינוי המאהלים בעקבות המחאה החברתית.  
3  
4 כך בתצהיר העותר 2 מיום 12.2.12 הוא מתאר פינוי מגן דובנוב, אז נלקח כל הציוד של חסרי הבית  
5 ולא הוחזר, וכן פינוי נוסף מפארק יהושע אליו עברו. לאחר מכן עברו חסרי הבית ללון ברחוב  
6 מרמורק, בסמוך לבנק לאומי. לדברי העותר 2 בבוקר הם מחביאים את הציוד. לטענתו, חלקם  
7 עובדים ומנסים להשתקם. אולם, פקחי העירייה לקחו את הציוד המוסתר.  
8  
9 תצהיר לתמיכה בדברים הוגש ע"י מר שמעון וענונו, חסר בית, שלא נמנה על העותרים. גם הוא תאר  
10 שחסרי הבית דאגו להסתיר את הציוד במהלך היום כדי שלא יהווה מטרד ולא יפריע לאיש, ובשעה  
11 שלא היו במקום החרימו אותו פקחי העירייה. לטענתו בכל פעם קיבלו ציוד – שמיכות ובגדים ובכל  
12 פעם הוחרם הציוד על ידי פקחי העירייה. לדבריו, נסיונותיו לאתר את הציוד עלו בתוהו.  
13  
14 תצהיר נוסף הוגש ע"י מר אבי בלכרמן, עובד סוציאלי ששהה בגן לוינסקי בלילה בין ה-9 ל-10  
15 לנובמבר. לטענתו, בסביבות השעה 02:00 לפנות בוקר הגיעו שני פקחים לגן, העירו את חסרי הבית  
16 שלנו על קרטונים, דרשו מהם להתפנות, ומשכו מאנשים את השמיכות, תוך איומים שאם לא יעזבו  
17 את הגן יקחו להם את השמיכות. מר בלכרמן הצהיר, כי היה עד, מספר פעמים, להחרמת שמיכות  
18 וציוד לינה במטרה לגרום לחסרי הבית לעזוב.  
19  
20 תצהיר נוסף הוגש ע"י מר גל לוי. מר לוי החליט לעזור לחסרי הבית בחורף והקים כיפת נילון בגן  
21 לוינסקי ללילות החורף הגשומים. לדבריו, הכיפה הוקמה בשבע בערב לערך והוא נשאר לישון  
22 בשטח. לדבריו, כדי לא להתעמת עם העירייה, התכוון לפרק את הכיפה בשעות הבוקר המוקדמות  
23 והחלו בכך בשעה 06:30. כוונתו הייתה להקים את הכיפה בכל ערב גשום ולפרקה בבוקר. לדבריו,  
24 הגיע להסכמה עם הספרייה הסמוכה על אחסון הניילון והמוטות במהלך היום. לדבריו פקחי  
25 העירייה הגיעו בשעה 06:30, כאשר הוא היה עסוק בפירוק הכיפה, הורו לו להפסיק את הפירוק,  
26 פירקו את הציוד ולקחו אותו. רק לאחר שלושה שבועות התקשרו אליו ואמרו לו שהוא יכול לבוא  
27 לקחת את הכיפה.  
28  
29 כל המצהירים טענו שההוראות לפינוי "באות מגבוה" ומטרתן להפריד בין ההומלסים שישנו באותו  
30 מתחם, ולהרחיקם למקומות אחרים.  
31  
32 בנוגע למשטרה הוסף תצהיר של העותר 2 באשר למעצרו, לכך אתייחס בהמשך.  
33  
34 אשר לפינוי הציוד של חסרי הבית **טענה העירייה** כי הטענות המועלות נגד הפיקוח העירוני הן  
35 כוללניות. לטענתה, יש להבחין לעניין סמכות העירייה לפנות, הבחנות הנוגעות לעניין מיקום הציוד,



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 היקפו וסוגו. עוד טענה העירייה כי כיוון שהאירועים לא הוצגו לה "בזמן אמת" קשה היה לברר את  
2 הטענות העולות בהודעה המשלימה.

3  
4 לגבי הפינוי מגן דובנוב נטען כי דובר היה בפעילים חברתיים שעמדו להקים מאהל, והם נענו  
5 לבקשות הפקחים והתפנו. אשר לגן לוינסקי טענה העירייה כי התקבלו תלונות על כך שהפליטים  
6 מכניסים למתקני המשחק בקבוקי אלכוהול וציוד לשימוש בסמים. לא הוצגו התלונות שהוגשו.  
7 לטענת העירייה ביקשו מהפליטים לעבור לחלק הדשא הרחב. אשר לפינוי ממרמורק טענה העירייה  
8 כי מעולם לא ביקשה מחסרי הבית להתפנות בלילה אלא רק לאחר 08:00 בבוקר אז החפצים  
9 מפריעים למעבר. לעניין זה טענה העירייה בכתב התשובה (סעיף 138) כי חפצים מפונים ע"י גורמי  
10 התברואה או הפיקוח העירוני: **"שעה שחפצים נותרים במרחב הציבורי או שעה שמתקבלות**  
11 **תלונות על הותרתם של חפצים המתגבשים לידי מטרד תברואתי...".**

12  
13 אשר לפירוק הכיפה, הטענה הייתה כי מדובר במבנה לא בטיחותי וכי פקחי העירייה פרקו אותו  
14 לאחר שהפעילים סרבו לעשות כן.

15  
16 **העירייה הוסיפה וטענה** כי העתירה כורכת באופן מכוון עירוב בין אוכלוסיות שונות, בעלות  
17 מאפיינים שונים, אשר דורשות התייחסות מערכתית שונה ומורכבת, כמו דרי רחוב כהגדרתם בסעיף  
18 2.2 לתקנון העבודה הסוציאלית, מחוסרי דיור, המטופלים על ידי משרד השיכון, וכן פליטים,  
19 אוכלוסיות המטופלות על ידי גורמים שונים, שהעתירות לא הופנו נגדם.

20  
21 **העירייה טענה עוד** כי בכל הנוגע לדרי רחוב, פועלת העירייה על פי הוראה 3.3 לתקנון העבודה  
22 הסוציאלית, אשר מתווה את אופן הטיפול באוכלוסיה זו על ידי משרד הרווחה באמצעות המחלקה  
23 לשירותים חברתיים ברשויות המקומיות.

24  
25 לעניין הסמכות טוענת העירייה כי הסמכות המוקנית לפקחי העירייה לפנות חפצים במקרים  
26 מסוימים, מעוגנת הן בפקודת העיריות הן בחוקי העזר. העירייה מפנה לסעיף 235 לפקודת העיריות,  
27 המגדיר את סמכויות העירייה בעניין רחובות ובס"ק 3 קובע כי העירייה: **"תמנע ותסיר מכשולים**  
28 **והסגת-גבול ברחוב"**. עוד מפנה העירייה לסעיף 424 לפקודה העוסק בתברואה, בריאות הציבור  
29 ונוחותו. כן מפנה העירייה לחוק העזר לתל אביב יפו (שמירת הסדר והניקיון) תש"ס-1980, המסמיך  
30 את פקחי העירייה לנקוט פעולות שונות לעניין שמירה על הסדר הציבורי והניקיון ברחובות ובגנים  
31 (סעיפים 39(א), 44(א) ו-58 לחוק העזר וכן פרק ד' לעניין שמירת הסדר והניקיון בגנים).

32  
33 **העירייה טענה** כי הפעלת הסמכויות על ידי פקחי העירייה נעשית תוך הפעלת שיקול דעת פרטני  
34 לגבי כל מקרה ומקרה, כאשר הם אינם פועלים לפינוי חפצים אם אין מדובר במטרד או בעיה  
35 תברואתית. לעניין זה טוענת העירייה כי החלק בחוק העזר הדרן ברחובות עוסק גם בהסגת גבול



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

ומניעת מכשול. לפיכך, לטענתה, הרחוב שייך לרשות הרבים וככזה שייך לציבור כולו ולשימוש שעיקרו תנועה ומעבר.

**המשיבה 2, משטרת ישראל** טענה כי לה יש סמכות כללית לטפל בחשש לביצוע עבירות וכך היא עושה.

### 3. המחלוקת העובדתית

מדובר בעתירה מינהלית במסגרתה הוגשו תצהירים לעניין העובדות. העירייה התקשתה להתייחס למקרים הספציפיים, שכן במרבית המקרים התלונות הצטברו והוגשו מאוחר למעשים הנטענים, וללא ציון תאריך ספציפי. במקרה זה אין מחלוקת בין הצדדים כי יש קושי בהעברת התלונות בזמן אמת, ובגביית תצהירים, שכן מדובר באוכלוסיה מוחלשת שקשה לה לפנות ולהתלונן. פעמים ההרחקה עצמה מונעת זאת מהם. כך, לפי תצהיר העותר 2 בעגלה שנלקחה ממנו היו מסמכים רבים וטלפון נייד. ייתכן כי בעקבות זאת קשה היה לו ליצור קשר עם באי כוח האגודה.

יש לזכור כי מדובר באוכלוסיה מוחלשת. אולי המוחלשת ביותר. לאוכלוסיות מוחלשות יש בעיה של נגישות לרשויות, לבתי המשפט, ואף לעמותות ופעילים הרוצים בטובתם. כך ככלל, כך וודאי במקרה של חסרי בית, שבמקרים רבים גם אם היוזמה לאתרם היא של הפעילים או האגודה, לעיתים רבות קשה לעשות זאת. (ראו לעניין זה יובל אלבשן, "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט, **עלי משפט** ג' (2003) 497 יובל אלבשן, "עריכת דין מניעתית ככלי לעבודה עם אוכלוסיות מוחלשות" **מעשי משפט** ד' 151 (2011)).

על כן לצורך הדיון בעתירה לא אקבע עובדות מדויקות, שכן אלו אינן דרושות להכרעה. אתייחס לכלל התצהירים שהוגשו מהם עולה תמונה לפיה, לפחות בחלק מהמקרים, חסרי הבית הוטרדו על ידי פקחי העירייה בשעות לילה מאוחרות, כשלא הוו מטרד או הפריעו לאיש.

אם ניקח כדוגמא את המקרה של גן לוינסקי, באותו מקרה העירייה טענה כי הרחקת חסרי הבית נעשתה כיוון שהתקבלה תלונה כי חסרי הבית, הפליטים באותו מקרה, מכניסים למתקני המשחק בקבוקי אלכוהול או חפצים לשימוש בסמים. ראשית, העירייה, בניגוד למשטרה, לא הציגה ולו תלונה אחת בעניין זה. שנית, ובעיקר, גם אם הוגשה תלונה כזו, מדוע יש להרחיק את חסרי הבית מהמקום בו הם לנים בשעה 02:00 לפנות בוקר? לכך לא התייחסה העירייה. בהחלט ניתן להגיע בשעות הבוקר המוקדמות ולבדוק את המתקנים.

יתכן כי פרקטיקות אלו ננקטות על מת להפריד בין חסרי בית שהתקבצו יחד בעקבות המחאה החברתית, יתכן כי מדובר ברצון להרחיקם לאזורים מסוימים, אולי בעלי מאפיינים סוציו אקונומיים נמוכים, ויתכן כי מדובר בהפעלת שיקול דעת נקודתי בלתי ראוי במקרה כזה או אחר.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 אדגיש לעניין זה כי ההנחה בבסיס פסק הדין היא, כפי שנאמר מספר פעמים על ידי העירייה, כי אין  
2 מדיניות מכוונת של הרחקת חסרי הבית מהמרחב הציבורי. עם זאת, וגם אם מדובר בשיקול דעת  
3 מקומי של פקחי העירייה, יש מקום לבחון, עד היכן מגעת סמכות העירייה להסדרת המרחב הציבורי  
4 בהקשר של חסרי בית, מכוח החקיקה עליה עמדה, וכן לדון בשאלת גבולות הסמכות ושיקול הדעת.  
5

### 4. טענות הסף

#### א. תיאורטיות העתירה

6 העירייה טוענת כי העתירה הפכה תיאורטית משעה שהצהירה העירייה כי לא שינתה את מדיניותה,  
7 כי אינה פועלת לפינוי חסרי בית, ואף פועלת לטובתם בהתאם להוראה 3.33 של משרד הרווחה  
8 והשירותים החברתיים שעניינה "הטיפול באוכלוסיית דרי הרחוב". ובכן, ראשית, בעתירה התבקשו  
9 שני סעדים. הראשון, נוגע אכן, לטיפול באוכלוסיית דרי הרחוב וטענת העותרים כי לעירייה יש  
10 מדיניות לפזרם ולהרחיקם. השני, עניינו פינוי חפציהם. אמנם העירייה, מפי עובדיה המוסמכים,  
11 הצהירה כי אין היא מחזיקה במדיניות של פינוי, ולכן, על פני הדברים התייחרה העתירה בנוגע  
12 לסעד הראשון. אולם, הסעד השני שהתבקש, עניינו איסור על פינוי חפציהם של דרי הרחוב. לעניין  
13 זה עמדה העירייה על סמכותה לפנות ציוד של חסרי בית, ולפיכך, סעד זה לא התייתר. בנוסף, כפי  
14 שצינתי בפתח הדברים, הדברים קשורים אלו באלו, שכן, טענת העותרים היא שהעירייה משתמשת  
15 בסמכותה לפינוי מטרדים ומפגעים תברואתיים שלא כדין, ומפנה את חפציהם של חסרי הבית,  
16 שאינם מפריעים לאיש, במטרה לסלקם מן המקומות בהם הם שוהים כדין. על כן יש לדון בשני  
17 הסעדים המעוררים למעשה את הסוגיה העומדת בבסיס העתירה והיא השימוש של חסרי הבית  
18 במרחב הציבורי וסמכותן של המשיבות לפעול בעניין.  
19  
20  
21

#### ב. דחית העתירה על הסף כנגד המשטרה – המשיבה 2

22 המשטרה בתגובתה טוענת כי לבית משפט זה בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים אין סמכות  
23 לבחון את פעולות המשטרה. לגופו של עניין טוענת המשטרה כי בכל המקרים שתוארו בעתירה פעלו  
24 השוטרים על פי סמכותם כדין.  
25  
26

27 אמנם, מרבית העתירה מופנית נגד העירייה. בעתירה עצמה אין למעשה טענה כנגד המשטרה,  
28 ולעיתים מתייחסת העתירה ל"משיבה" כשברור שהכוונה היא לעירייה (ראו למשל סעיפים 3 ו-7  
29 לעתירה). מרבית טענות העותרים מופנות כלפי העירייה, כאשר לגבי אירועים מסוימים (בעיקרם  
30 אירועים שהיו בשלהי פינוי מאהלי המחאה), נטען כי שוטרים סייעו לעובדי העירייה (למשל סעיף 7  
31 לעתירה). כך גם בעיקרי הטיעון, שכל כולם עוסקים בסמכויות פקחי העיריה והחקיקה מכוחה  
32 פועלת העירייה.  
33

34 בנוסף, גם בתצהירים שהוגשו, וגם בדברי חסרי הבית שנשמעו בדיון שהתקיים כל הטענות הועלו  
35 כלפי פקחי העירייה. כך למשל ציין מר שלמה פדידה, חסר בית, בדיון ביום 23.10.11 כי הוא "טוען  
36 על פקחי העירייה". בהתייחס למשטרה מציין מר פדידה כי כאשר חסרי הבית גילו התנגדות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 הוזמנה המשטרה ע"י פקחי העירייה. (עמ' 8 לפרוטוקול, ש' 17-20). כך גם מרדכי אלימלך מדבר על  
2 פקחים שמטרידים (עמ' 9 לפרוטוקול, ש' 5).

3  
4 כלומר, גם העותרים עצמם אינם טוענים כי למשטרה יש מדיניות של פינוי או הרחקת חסרי בית. גם  
5 לטענתם הם, המשטרה מגיעה בעקבות קריאה של פקחי העירייה כאשר יש התנגדות. והלוא זהו  
6 בדיוק תפקידה של המשטרה, להענות לקריאה מקום שיש חשש לביצוע עבירה או הפרת הסדר. אם  
7 קמה התנגדות ופקחי העירייה חוששים מהסלמה, הם קוראים למשטרה, שרק לה הסמכויות והכוח  
8 לטפל במקרים מסוג זה. המשטרה מגיעה ומטפלת לפי שיקול דעתה במסגרת הסמכויות שניתנו לה.  
9 העותרים רמזו בדבריהם לכך שהפקחים גורמים להתנגדות ואז קוראים למשטרה. אולם, גם אם  
10 אלו היו פני הדברים, הרי המשטרה חייבת להיענות לקריאה מרגע שמתעוררת בעיה.

11  
12 הפעם הראשונה שנטענה טענה קונקרטית כנגד המשטרה הייתה בבקשה להגשת תצהיר משלים  
13 מטעם העותר 2. העותר 2 נעצר ע"י המשטרה בשלש הזדמנויות וטען כי מעצרו היה שלא כדין. ובכך,  
14 כפי שטוענת המשטרה בצדק, בחינת הליכי מעצר פרטניים נעשית, כפי שקרה בעניינו של מר מן, ע"י  
15 בית המשפט המוסמך הדין במעצרים על פי החוק. במקרה זה מר מן הובא לפני שופט ששחררו  
16 בתנאים. באותו מעמד לא טען סניגורו כי המעצר היה שלא כדין.

17  
18 יש להדגיש כי גם לעניין אותו מקרה של מר מן, הציגה המשטרה תלונות של אזרחים שקראו  
19 למשטרה בשל הטרדות או אלימות לה טענו מצד מר מן. היועצת המשפטית של מחוז ת"א, עו"ד  
20 דנה עמית ציינה בדיון לפניי במפורש כי: **"אנו לא נפתח קריאה שלא מתלווה אליה עבירה מעבר**  
21 **לכך שהומלס שוהה ברחוב"**. רב פקד דודי מלכה, ראש משרד שיטור וקהילה של תחנת לב תל אביב  
22 הוסיף בדיון כי המשטרה מגיעה לכל אירוע שבמסגרתו אזרחים מתקשרים ל-100 ומבקשים את  
23 עזרת המשטרה.

24  
25 אין אנו רוצים להרתיע את המשטרה מלצאת לקריאה של אזרחים הקוראים לעזרתה. על המשטרה  
26 תחילה להגיע, ורק אז לבחון האם המקרה מחייב את התערבותה. כך ראוי וכך רצוי. מהתלונות  
27 שהוצגו באותם מקרים לגביהם טען מר מן שנעצר שלא כדין, עולה כי הקריאה לא הייתה לפעול  
28 כנגד חסר בית באשר הוא חסר בית, אלא בשל תקיפה ממש או חשש מתקיפה כזו.

29  
30 גם בטיעונים לעתירה לגופה, לאחר שהוגשה תגובת המשטרה והבקשה לדחיה על הסף, לא הועלתה  
31 כל טענה ממשית כנגד המשטרה.

32  
33 יתכן כי לבית משפט מינהלי הייתה סמכות לו היה מדובר בהנחיה או החלטה גורפת של המשטרה  
34 לפעול כנגד חסרי בית, אולם, אין צורך לדון בשאלה זו במקרה שלפניי, כיון שהעותרים לא טענו לכך  
35 כלפי המשטרה, והדבר אינו עולה גם מדברי העותרים.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

יש לציין כי בארה"ב הוגשו הליכים רבים בגין פעולות נגד חסרי בית כנגד העירייה והמשטרה, אולם במרבית המקרים שם מדובר היה במשטרה עירונית הכפופה לרשות המקומית, כאשר הטענה הייתה שהעירייה גיבשה מדיניות כנגד חסרי הבית, והמשטרה המקומית הייתה מחויבת להנחיה זו (אדון באותה פסיקה בהמשך). לא זה המקרה שלפנינו.

לאור האמור, אני דוחה את העתירה כנגד המשיבה 2 משטרת ישראל. לשאלת ההוצאות אזדקק בסיום פסק הדין.

מכאן אדון רק במשיבה 1, עיריית תל אביב.

### 5. דרי רחוב או חסרי בית

בפתח הדברים יש לשים לב למונחים בהם בחרו הצדדים לעשות שימוש. העותרים בחרו במונח "חסרי בית" כדי לתאר את האוכלוסייה עליה נמנים העותרים 2-4, ואילו המשיבות בחרו במונח **דרי רחוב**.

חסרות בית היא מושג מעורפל המשתנה מתקופה לתקופה ומחברה לחברה. כיום מקובל לעשות שימוש בהגדרה או הטיפולוגיה האירופית: ETHOS – European Typology on Homelessness and Housing Exclusion שפותחה בידי פדרציה אירופית של ארגונים העובדים עם חסרי בית: FEANTSA- la Federation Europeenne d'Association Nationales Travaillant avec les Sans-Abri (להלן: "אתוס").

לפי אתוס, חסרות בית והדרה דיורית כוללות ארבע קטגוריות:

1. העדר קורת גג (rooflessness) – ללא מחסה כלשהו, שינה בתנאים קשים.
2. העדר בית (houselessness) – כשקיים מקום זמני ללינה במוסדות או בתי מחסה.
3. חיים בדיוור לא בטוח (insecure Housing) – איום חמור של הדרה מדיוור בשל תקופת שכירות שאינה בטוחה, פינוי או אלימות בתוך הבית.
4. חיים במגורים לא הולמים (inadequate housing) – בקראוונים באתרים לא חוקיים, במגורים לא מתאימים, בצפיפות קיצונית.

**המונח דרי רחוב** הוכנס לשימוש ע"י עיריית תל אביב כשגיבשה מדיניות לטיפול בדרי רחוב בשנות ה-90. לימים אומצה הגדרה זו בהוראה 33 לפרק 3 בתקנות העבודה הסוציאלית, **הטיפול באוכלוסיית דרי הרחוב**, שפורסם לראשונה ע"י משרד העבודה והרווחה בשנת 1996 ועודכן בשנת 2011 ע"י משרד הרווחה והשירותים החברתיים, (להלן: "תקנון משרד הרווחה"). תקנון זה מהווה למעשה



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

את ההנחיות לטיפול בדרי רחוב ומתווה את אופן הטיפול באוכלוסיה זו על ידי משרד הרווחה באמצעות המחלקה לשירותים חברתיים ברשויות המקומיות.

ההגדרה של דרי רחוב בתקנון משרד הרווחה מצומצמת מרצף המצבים שמגדיר אתוס. הצמצום הראשון הוא בגיל, דר רחוב על פי התקנון הוא רק מי שמלאו לו 18 שנה (על טיפול בצעירים חסרי בית ראו: דנה פריבך-חפץ, "עריכת-דין חברתית כחסד: המקרה של סיוע משפטי לדרי-רחוב בפרויקט "מישהו לרוץ איתו"", מעשי משפט ג' 65 (2010)). צמצום אחר נוגע למקומות הלינה בפועל ומתייחס לאנשים הלנים ברחוב, בבתים נטושים, בגנים ציבוריים ובאתרי בניה, ולבסוף, תקנון משרד הרווחה דורש מאפיינים אישיותיים לפיהם דר רחוב הוא מי: "ששרוי בהזנחה גופנית או נפשית, שנמצא בדרך כלל בניתוק או בניכור ממשפחה תומכת, ושאינו נאבק לשנות את מצבו".

מונח אחר בתקנון דרי רחוב נוגע ל"חסרי דיור" המוגדרים כ:

"אוכלוסייה פגועה אשר בעיית הדיור הכריעה אותה, אך היא בדרך כלל פעילה, נאבקת לשינוי ולשיפור מצבה. זו אוכלוסייה שפתרון בעיית הדיור עשוי לפתור את בעייתה. הטיפול באוכלוסיה זו הינו באחריות משרד הבינוי והשיכון".

ייתכן שהכוונה בצמצום ההגדרה של חסרי הבית בתקנון משרד הרווחה נובעת מכך, שכפי שאבהיר, התקנון עוסק במתן סיוע לדרי רחוב, סיוע שיש לו נטל תקציבי.

**המונח חסר בית** הינו תרגום של המונח **homeless**, הוא מונח רחב יותר והולם את מציאות חייה המורכבת של האוכלוסיה בה עוסקת עתירה זו. בעתירה שלפניי מבקשים העותרים להתייחס לכלל חסרי הבית מהסוג הראשון והשני בטיפולוגיה היינו, חסרי קורת גג וחסרי דיור, העושים שימוש במרחב הציבורי לפעולות הקיום, ביניהן שינה ואכילה, ולא רק לדרי רחוב הכלולים בהגדרת תקנון משרד הרווחה. בעתירה שלפניי מבקשים העותרים כי העירייה תמנע מלפעול נגד אותם חסרי הבית. אכן, הבעיה שמעוררת עתירה זו מתייחסת לכלל חסרי הבית הלנים או שוהים מרבית הזמן במרחב הציבורי. לאוכלוסיה זו מתייחסת העתירה שלפניי. על כן אציג את החוקים עליהם מבססת העירייה את סמכותה לפעול.

### 6. סמכויות העירייה – הבסיס הנורמטיבי

בעתירה טענו העותרים כי אין לעירייה סמכות להרחיק חסרי בית מהמרחב הציבורי, לא באופן ישיר ולא באופן עקיף על ידי הטרדתם ולקחת הציוד שלהם. העירייה מצידה עמדה על כך כי נתונות לה סמכויות מכוח חוקים הנוגעים לשמירת הסדר והניקיון.

אין בנמצא חקיקה הנוגעת לטיפול בחסרי בית. קימים נהלים בנושאים שונים, אליהם אתיחס בהמשך, אך הם אינם נוגעים ישירות לשאלה שלפניי. על כן, אציג את החוקים עליהם מבססת העירייה את סמכותה לפעול.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-10-20761

1 א. החקיקה: שמירת הסדר והניקיון  
2 העירייה טוענת כי החרמת ציוד של חסרי בית, או סילוקו, נעשית מכוח סמכותה לנקוט פעולות  
3 לשמירת הסדר והניקיון בתחומה.  
4  
5 העירייה מפנה לשורה של הוראות חוק בהקשר זה. הראשונה, סעיף 235 לפקודת העיריות, המגדיר  
6 את סמכות העירייה בנוגע לרחובות. ס"ק (3) קובע כי העירייה: **"תמנע ותסיר מכשולים והסגת-גבול**  
7 **ברחוב"**. ההוראה השניה היא סעיף 242 לפקודת העיריות העוסק ב"תברואה, בריאות הציבור  
8 ונוחותו". ס"ק (1) קובע כי העירייה **"תנקוט אמצעים להסרת כל מטרד או למניעתו ותדאג לבדיקות**  
9 **שמטרתן לברר מה הם המטרדים הקיימים"**. ס"ק (6) קובע כי העירייה: **"תדאג לטאטואם וניקויים**  
10 **של רחובות שאינם רכוש הפרט"** וס"ק (7) מוסיף כי העירייה: **"תנקוט אמצעים להסרת כל מטרד**  
11 **ציבורי..."**.

12  
13 עוד מפנה העירייה לחוק העזר לתל אביב יפו (שמירת הסדר והניקיון), תש"ס-1980 (להלן: **חוק**  
14 **העזר**) המסמיך את פקחי העירייה מכוח פקודת העיריות לפעול למניעת מכשול ברחוב, לשמירה על  
15 הסדר הציבורי ברחובות, בגנים ובמרחב הציבורי באופן כללי. העירייה הצביעה במיוחד על שלושה  
16 סעיפים בחוק העזר, שלשיטתה מקנים לה סמכות.

17  
18 סעיף 39(א)(1) לחוק העזר הקובע:

19 **"לא יניח אדם, לא ישאיר, לא יקים, לא יתלה ולא יטיל ברחוב, לא יבליט מעל לרחוב,**  
20 **ולא ירשה להניח, להשאיר, להקים, לתלות או להטיל ברחוב או להבליט מעל לרחוב,**  
21 **כל דבר, אלא אם דרוש לעשות כן לטעינת הדבר או לפריקתו ותוך כדי פריקתו או**  
22 **טעינתו ולא יותר מן הזמן הסביר הדרוש לכך, אלא אם ניתן לכך היתר בכתב מאת**  
23 **ראש העירייה ובהתאם לתנאי ההיתר."**

24  
25 סעיף 44 (א) לחוק העזר, לפיו:

26 **ראש העירייה רשאי באמצעות כל אדם לסלק כל דבר הנמצא ברחוב בניגוד לסעיף 39**  
27 **ולבצע כל עבודה המנויה בסעיפים 42 ו-43 סולק דבר כאמור או בוצעה עבודה כאמור,**  
28 **רשאית העירייה לגבות מהאדם החייב בסילוק הדבר או בביצוע העבודה, את הוצאות**  
29 **הסילוק או הביצוע; תעודה מאת ראש העירייה על סכום הוצאות תשמש ראיה**  
30 **לתכנה.**

31  
32 סעיף 58 לפיו:

33 **לא יעשה אדם ברחוב כל מעשה שיש בו כדי לגרום סכנה, מפגע, מטרד, הפרעה או**  
34 **אי-נוחות של ממש או שיש בו כדי להפר את הסדר ברחוב.**

35  
36 כן הפנתה העירייה לפרק ד' לחוק העזר שעניינו שמירת הסדר והניקיון בגנים. מפאת חשיבותו אביא  
37 את הסעיפים לענייננו כלשונם:

38 **פרק ד': שמירת הסדר והניקיון בגנים**

39 **29. לא יימצא אדם בגן בשעות האסורות והמפורטות בהתאם להוראות ראש העירייה**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

- 1 בהודעה המוצגת בגן או בכניסה אליו....
- 2 ...
- 3 31. (א) לא ידרוך אדם, לא יטפס ולא ירשה לדרוך או לטפס על דשא, צמח או מקום
- 4 נטיעות, אלא בהתאם להוראות ראש העיריה שנקבעו בהודעה המוצגת במקום.
- 5 (ב) לא ידרוך אדם, לא יטפס ולא ירשה לדרוך או לטפס על גדר, משוכה, שער או
- 6 סורג שבתוך גן או הגודרים אותו.
- 7 (ג) לא ישבור אדם, לא ישחית ולא ירשה לשבור או להשחית גדר, משוכה שער או
- 8 סורג בתוך הגן.
- 9 ....
- 10 34. לא יבעיר אדם אש בגן, אלא במקומות ובתנאים שנקבעו לכך על ידי ראש
- 11 העיריה בהודעה שתוצג בגן.
- 12 35. לא יעשה אדם כל מעשה בגן שיש בו כדי לגרום סכנה, מפגע, הפרעה, אי-נוחות
- 13 או כל נזק לכל אדם, או שיש בו כדי להפר את הסדר בגן.
- 14 36. לא יקים אדם רעש חזק או ממושך או חוזר ונשנה בגן.
- 15 ...
- 16 וסעיף 38 שכותרתו: "הרחקת בני אדם מסוימים מהגן":
- 17 38. מפקח רשאי להרחיק מגן כל אדם העובר עבירה לפי הוראות חוק עזר זה, ובלבד
- 18 שהתרה בו תחילה.
- 19
- 20 ואולי לא בכדי לא הביאה העירייה סעיף זה כלשונו.
- 21
- 22 אכן, חוק העזר העזר נועד להבטיח שמירה על חזית הרחובות, על ניקיונם ועל המעבר והתנועה בהם
- 23 באופן חופשי. זו תכלית הכרחית וראויה, שחשיבותה נלמדת מכך שהסדרתה העיקרית היא בחוק
- 24 ראשי. חוק העזר הוא למעשה אמצעי טכני- יישומי, למימוש ולביצוע החובות הקבועות בדבר
- 25 החקיקה הראשי. אמנם, חוק העזר מדבר על הנחת 'כל דבר' ועל הפרעה ל'נוחות' אך יש לזכור כי
- 26 תחולתו כללית ורחבה. מכל מקום, העותרים אינם תוקפים את חוק העזר לכשעצמו, אלא את
- 27 הפעלתו לצורך פינוי חסרי בית והרחקתם מהמרחב הציבורי בו בחרו לשהות.
- 28
- 29 ב. תקנון משרד הרווחה
- 30 העירייה הוסיפה וטענה כי בכל הנוגע לחסרי בית היא פועלת על פי נוהל של משרד הרווחה ומכוחו
- 31 מטפלת ודואגת לחסרי הבית. לטענת העירייה, היא פועלת לשיקומם של חסרי הבית מכוח הוראות
- 32 הנוהל, ועל כן לא יכולה להשמע טענת העותרים כי היא פועלת לפינויים. אמנם, הנוהל אינו דבר
- 33 חקיקה, אולם כיון שהעירייה מסתמכת עליו, אתייחס אליו בקצרה.
- 34
- 35 לאחרונה התפרסם מחקר מקיף בעניין חסרי הבית בישראל: שמוליק שיינטוך, 'עשרים שנת
- 36 מדיניות כלפי אנשים חסרי בית בישראל', ביטחון סוציאלי, תשע"ב-2012, כרך 89, עמ' 43 (2012),
- 37 להלן: שיינטוך, חסרי בית)).
- 38
- 39 מהמחקר עולה כי המדיניות כלפי אנשים חסרי בית בישראל החלה להתעצב במהלך השנים
- 40 הראשונות של עבודת היחידה לדרי רחוב בתל אביב. היינו, עיריית תל אביב, הייתה החלוצה בתחום



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

גיבוש מדיניות לטיפול בדרי רחוב (שיינטוך, חסרי בית, מתאר בעמ' 53 כי הדיונים החלו בשנת 1991). למעשה, נוהל שפרסמה עיריית תל אביב לטיפול בדרי הרחוב בעיר, הפך לימים לתקנון משרד הרווחה בנושא על פיו פועלים עד היום.

העירייה הצהירה כי היא פועלת על פי תקנון משרד הרווחה. אולם, תקנון משרד הרווחה מתייחס להתערבות לטובת דרי הרחוב והטיפול בהם. המטרה המוצהרת בתקנון משרד הרווחה היא: **"שיקום אישי-משפחתי-חברתי, כולל היבטים של תעסוקה, במטרה להחזירם לחיים נורמטיביים בתוך הקהילה בה הם חיים"** (סעיף 3.3 לתקנון).

כיוון שהבסיס הרעיוני היה של שיקום וטיפול, וכיון ששיקום וטיפול זה מטילים נטל תקציבי על הרשויות, אמנם ההתייחסות הייתה לדרי רחוב באשר הם (על פי ההגדרות שפורטו לעיל), אולם התקנון אינו כולל התייחסות לאפשרות פינוי דרי הרחוב או סילוק חפציהם (למעט העברתם למקלט מרצונם, או אשפוזם, מקרים שאינם מעניינה של עתירה זו).

### 7. חסרי בית והמרחב הציבורי

העותרים טוענים כי פינוי כפוי של חסרי בית מהמקומות בהם הם לנים, או החרמת ציודם האישי, הנדרש להם לעצם קיומם, מהווים פגיעה בכבודם, בחירותם, לרבות חופש התנועה שלהם וכן בקניינם. זכויות, שכולן מעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לטענתם, אם נדקדק בהגדרות חוק העזר, הרי שחסר בית, באשר הוא, מפר מידי יום ביומו, שלא ברצונו, את חוק העזר מעצם היותו חסר בית. לטענתם זכותם של חסרי הבית לשהות בכל מקום בו ירצו, ולעירייה אין סמכות לפנותם. כך ככלל, כך גם לעניין הפעלת חוקי העזר ואכיפתם לגבי חסרי בית.

טענה זו עלתה הן בספרות המשפטית והחברתית, הן בפסיקה במדינות אחרות. מסקירת הספרות והפסיקה עולות שתי שאלות שהן מעניינה של העתירה שלפני. הראשונה היא זכותו של כל אדם למרחב הציבורי; השנייה היא הסדרת המרחב הציבורי ופגיעה בזכויות חסרי הבית מעצם ההסדרה. שאלות אלו כמובן שלובות זו בזו. אם לכל אדם זכות במרחב הציבורי, ממילא הסדרת המרחב הציבורי מוגבלת. במסגרת שאלה זו יש לדון גם במשמעות החקיקה המסדירה ההופכת את חסרות הבית, או התנהגויות הנובעות מחסרות הבית, כגון לינה בגנים ציבוריים, להתנהגות עבריינית, כזו המפרה את חוקי העזר.

אדון בשאלות אלו כסדרן.

### א. הזכות לשימוש במרחב הציבורי – פעולות קיום

סקירה הסטורית מצביעה על תהליך עולמי של מעבר מהמרחב הציבורי למרחב הפרטי בכל הנוגע לפעילויות שכל אדם חייב לעשותן. הכוונה היא לבישול, אכילה, רחצה, עשיית צרכים ושינה (להלן: **פעולות קיום**). בימים עברו, וכך גם במדינות בלתי מפותחות היום, נעשו ונעשות פעולות קיום רבות



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 במרחב הציבורי. הרחצה מתבצעת בנהר, הבישול במרכז הכפר, פעמים רבות במשותף, ולמעשה רק  
2 הלינה עצמה נעשית במתחמים פרטיים.

3  
4 המעבר לארצות מפותחות ולקניין פרטי, העבירה את ביצוע מרבית פעולות הקיום למרחב הפרטי.  
5 במקומות אלו הפך השימוש במרחב הציבורי לפעילויות פנאי, ולמרחבים "ירוקים". למעשה,  
6 הרחבת מרחב המחיה של הפרט, המבצע את פעילויות הקיום במרחב הפרטי, ופעולות הדורשות  
7 מרחבים מתבצעות במרחב הציבורי.

### 9 ב. קניין פרטי וקניין ציבורי

10 חוקי הקניין מבחינים בין קנין פרטי לקניין ציבורי. במשפט הרומי הבחינו בין רכוש פרטי ( Res  
11 privatae), רכוש ציבורי (Res publicae), שכלל דרכים ומבני ציבור, וקטגוריה שלישית של רכוש  
12 משותף (Res communes), כמו חוף הים, האוויר והמים (לכך ולהתפתחות המושגים ראו: Elinor  
13 Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*  
14 (1990); Carol M. Rose, *Romans, Roads, and Romantic Creators: Traditions of Public*  
15 *Property in the Information Age*", 66 *Law and Contemporary Problems* 89 (2003); דברי  
16 כב' המשנה לנשיא מ' חשין בבגץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא(4) 1 (1997), להלן: **בגץ**  
17 **חורב**, פיסקה 33 לפסק דינו, בעמ' 149 והאסמכתאות שם).

18  
19 על אף הסיכון בפשטנות והחריגים הרבים ניתן לומר כי כאשר מדובר בקנין פרטי, בעל הקניין רשאי  
20 לקבוע מי יכנס לתחומו ומי לא, כאשר ברירת המחדל הינה שמי שאינו בעל הקניין הפרטי מנוע  
21 מלהכנס אליו. מנגד, הקניין הציבורי, בו הכלל שהוא נתון לרשות הציבור, אלא אם נאסר על הציבור  
22 להכנס אליו (מקומות כמו מחנות צבא).

23  
24 במדינות שונות נעשו אבחנות שונות לעניין זה. כך למשל, בקנדה, נקבע כי יש בעלות למדינה או  
25 לרשויות בקנין, אך עליהן להפעיל את זכות הקנין בהתאם לצ'רטר על זכויות האדם, וכי ההחזקה  
26 בקנין היא לטובת הציבור (בית המשפט בעליון בקנדה בעניין **Commonwealth of Canada v.**  
27 **Canada [1991] S.C.R 139**. לניתוח פסק הדין ראו: Sarah E. Hamill, "*Private Property*  
28 *Rights and Public Responsibility: Leaving Room for the Homeless*", 30 **Windsor Rev.**  
29 (2011) **of Legal & Soc. Issue**, 91 (להלן: **המיל**, **קנין פרטי ואחריות ציבורית**). עוד ראו:  
30 Richard Moon, "*Out of place: Comment on Committee for the Commonwealth of*  
31 *Canada v. Canada*", 38 **McGill LJ** 204 (1992-3). בארה"ב יש מודל של "פורום ציבורי",  
32 ומגבלות על רכוש ציבורי כפופות לחוקה. יש להדגיש כי בארה"ב קיים גם רכוש פרטי, הנגיש לציבור  
33 שכפוף למגבלות החוקה כמו חופש הביטוי (למשל במרכזי קניות, זאת בניגוד למצב בקנדה). בצרפת  
34 הרכוש מסווג ל-Domain Public לעומת 'Domain prive'. רכוש המסווג כ-domain public, הוא



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 Christine Willmore, (לסקירת מודלים שונים של בעלות ציבורית ראו: )  
2 "Constructing "Public Land": The role of "Publicly" Owned Land in Delivery of Public  
3 (Policy Objectives" 16 Stellenbosch L. Rev. 378, 384-6 (2005).

4  
5 סיכם את ההבחנה כב' המשנה לנשיא, השופט מ' חשין **בבגץ חורב**, בפסקה 25 לפסק דינו (עמ' 142  
6 לפסק הדין):

7 "כלל גדול הוא בתורה: רשות היחיד - ליחיד, רשות הרבים - לרבים. ביתו של אדם -  
8 לו ולמשפחתו, רחובה של עיר - לקהילה כולה.... ענייננו הוא בשני זוגות אלה: ביחיד  
9 ובכלל, ברשות היחיד וברשות הרבים. שני הזוגות יוצרים ביניהם חיבורים אחדים,  
10 ומבין החיבורים האפשריים לא יעלה ספק באשר לחיבורים אלה (בכפוף לחוק  
11 ולחוקה): ברשות היחיד לא יותר יחיד אחר ולא יותר הכלל לכפות רצונו על היחיד.  
12 ברשות הרבים לא יותר יחיד אחד לכפות רצונו לא על יחיד אחר ולא על רבים."  
13

14 והוסיף חשין **בבגץ חורב**, בפסקה 33 לפסק דינו:

15 הנה הם, למשל, "מקרקעי יעוד" שעל-פי חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. "מקרקעי  
16 יעוד" הם "מקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור" (סעיף 107 לחוק), ובהם  
17 נהרות, נחלים, דרכים, מסילות ברזל וכיו"ב מקרקעין. החוק קובע הוראות מהוראות  
18 שונות החלות על מקרקעי יעוד, ומגמתן של כל הוראות אלו כולן היא "המגמה  
19 להבטיח כי הציבור לא ינושל ממקרקעין המשמשים במישרין לתועלת הציבור":  
20 "ויסמן, דיני קניין - חלק כללי (ירושלים, תשנ"ג-1993) 276. ועוד: "התכלית של דינים  
21 החלים על מקרקעי יעוד היא להבטיח כי המקרקעין ימשיכו לשרת את האינטרס  
22 הציבורי שלמענו הם נועדו" (שם, 285). למותר לומר כי דרכים, על-פי עצם טיבען,  
23 מיועדות הן לתועלת הציבור (שם, 280): ולכל הציבור כולו, לא אך לחלקו של הציבור.  
24 ומי מן הציבור והיקצה ליחיד או לחלקו של הציבור בלבד - כמעשה השר בענייננו -  
25 פגע בזכותם של הרבים. הפקיע מן הרבים את שלא הותר להפקיע. ראו עוד: ד"ר ה'  
26 קלינגהופר, משפט מינהלי (ירושלים, תשי"ז-1987) 141 ואילך ("קניין ציבורי").  
27

28 כאשר מסדירים קניין פרטי מי שנהנה מההסדרה הם מי שהם בעלי קניין. כך אמנם מוטלות עליהם  
29 מגבלות (לא להיכנס לקניין של אחר), אך הם נהנים מאותה הסדרה (לא יכנסו לקניינם הם).

30  
31 קניינו של הציבור, או הסדרת מקרקעי ציבור, משנה את זכויותיהם של הכל, אך מי שעלולים להיפגע  
32 ממנה יותר הם אלו שאין להם קניין פרטי (למשמעויות הכלכליות וניתוח כלכלי של הסדרת הקניין  
33 המשותף ראו אברהם בל וגדעון פרחומובסקי, "דיני קניין" בתוך: אוריאל פרוקציה עורך, **הגישה  
34 הכלכלית למשפט**, 351, 339 (2012).

35  
36 שאלת קניינו או זכויותיו של הציבור בקניין ציבורי עירוני נדונה במספר פסקי דין בבית המשפט  
37 העליון.

38  
39 הראשון, **בגץ חורב** שהוזכר לעיל. שם נדונה סמכותו של המפקח על התעבורה לסגור את רחוב בר  
40 אילן בירושלים בשבתות. הנימוק לסגירה היה פגיעה ברגשותיהם של אנשי הציבור החרדי  
41 המתגוררים בשכונות בסמוך לכביש. בית המשפט פסק כי השיקול המרכזי שעל המפקח (או השר



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-10-20761

1 באותו עניין) צריך להיות השיקול התעבורתי, אך ניתן לקחת בחשבון גם שיקולים אחרים כגון פגיעה  
2 ברגשות של אנשי הציבור הדתי החיים בסמוך לכביש. עם זאת, קבע בית המשפט, כי כאשר מדובר  
3 בזכות לתנועה העומדת מנגד ובזכותם של בני כל הציבור לנוע בכביש, יש לתת משקל יתר לזכויות  
4 אלו.

5  
6 השני, בגץ 7138/03 המועצה המקומית יאנוח-ג'ת נ' שר הפנים, פ"ד נח (5) 709 (2004), בו נדונה  
7 שאלת איחודן של מועצות מקומיות. אחת הטענות שהועלתה הייתה כי האיחוד יפגע בקניין של  
8 הרשויות שאוחדו, ובזכויות תושבי הרשויות בקניין. כב' השופט ת' אור התייחס לזכות קניין  
9 במתקנים ציבוריים וקבע כי לציבור אין זכות כזו (עמ' 718):

10  
11 **איני סבור כי קיימת לתושביה של רשות מקומית זכות קניין במתקניה הציבוריים של**  
12 **הרשות המקומית בין שהשתתפו באופן אקטיבי במימון הקמתם ובין שלא.**  
13 **המתקנים הציבוריים והמבנים הציבוריים הינם קניין הרשות המקומית. לתושבי**  
14 **הרשות המקומית קיימת אך זכות השימוש במתקנים ובמבנים הציבוריים, כשאין**  
15 **איסור על כך על-פי דין, בלי לגרוע מזכותם של אחרים להשתמש בהם. בנוסף, לאחר**  
16 **האיחוד יהיו התושבים רשאים להשתמש במתקני הרשות שעמה יתאחדו. אציין גם**  
17 **כי איני מוצא הבדל, לעניין השימוש במתקנים הציבוריים, בין מצב שבו גדל מספר**  
18 **תושבי רשות מקומית מסוימת בדרך של איחוד רשויות, לבין מצב שבו הוא גדל לאור**  
19 **התפתחותו ה"טבעית" של היישוב עצמו. מכל מקום, לא קיימת לתושבי המועצות**  
20 **המקומיות העותרות זכות קניינית, חוקתית במתקני המועצות... מה שעומדת להם**  
21 **היא הזכות להשתמש במתקנים, וזכות דומה שמורה להם גם לאחר האיחוד".**  
22 **(ההדגשה שלי – מ' א' ג').**

23  
24 שאלה דומה עלתה בהמשך אותה שנה בבגץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת  
25 הסביבה נ' עיריית רעננה, פ"ד נט (2) 210 (2004). באותו עניין גבתה עיריית רעננה דמי כניסה  
26 לפארק עירוני, בבעלות העירייה, ממי שאינם תושבי העיר, ונטען כי היא אינה רשאית לעשות כן, וכי  
27 לכל אדם, כולל מי שאינם תושבי הרשות, זכות להיכנס לפארק ציבורי. לאור הגשת העתירה הוקמה  
28 ע"י משרד הפנים וועדה שדנה בסוגית גביית דמי תשלום בפרקים ציבוריים. הוועדה קבעה כי אין  
29 לאסור כניסה של מי שאינם תושבי הרשות לפארקים עירוניים, אך ניתן לגבות תשלום בגין כך. עם  
30 זאת, לאור הפערים הכלכליים בין הרשויות הומלץ כי גביית דמי כניסה כאמור תחייב אישור של  
31 משרד הפנים על פי קריטריונים ביניהם קיומם של פרקים אחרים, גודל הפרק (אין לתחום אזורים  
32 גדולים מדי). עוד המליצה הוועדה כי כאשר מדובר אך בפארק עם מתקני משחקים ללא אטרקציות  
33 מיוחדות אחרות אין לגבות תשלום.

34  
35 בית המשפט קבע כי ניתן לגבות תשלום במתכונת מצומצמת כפי שעשתה העירייה (בעיקר בשבתות  
36 וחגים). בית המשפט קבע כי אין פגיעה בזכות קניין של כל אחד מבני הציבור. לעניין אפליה על בסיס  
37 כלכלי קבע בית המשפט (בעמ' 224, פסקה 19 לפסק דינו של כב' השופט י' עדיאל) כי:

38  
39 **בענייננו, לאור השיקולים שהוסברו לעיל, בהתחשב בכך שהפארק הינו רכוש**  
40 **העירייה אשר הוקם ומומן בכספים של תושבי רעננה ולאור קרבתו הגאוגרפית של**





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 הפארק למקומות מגוריהם, הייתה העירייה רשאית להבחין לעניין גביית דמי  
2 הכניסה בין תושבי רעננה לבין תושבים שאינם גרים בתחומה... קיומם של שטחים  
3 ירוקים נוספים בסביבה שהכניסה אליהם אינה כרוכה בתשלום, והעובדה שאין  
4 מדובר בשירות חיוני – אלה שוללים אף הם את טענת הפגיעה בשוויון, שהרי ההלכה  
5 היא כי "דרישת התשלום תהווה הפליה רק אם חסרי אמצעים אינם מסוגלים או  
6 מסוגלים בקושי רב לעמוד בו; וטובת ההנאה או השירות שבעבורם נדרש התשלום  
7 הם חיוניים או חשובים עד כי אין הצדקה לתלות את קבלתם ביכולת התשלום של  
8 הפרט" (בגץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח  
9 (3) 353, בעמ' 360-361).

10  
11 כפי שאבהיר בהמשך, עבור חסרי הבית השהיה בגנים ציבוריים היא בהחלט שירות חיוני.

12  
13 יש להדגיש כי בעקבות פסיקת בגץ, הוגשה הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 109) (איסור  
14 גביית דמי כניסה לגנים ציבוריים), התשס"ז-2007 (להלן תיקון 109). תכלית החוק הייתה להסדיר  
15 את הגישה לגנים ציבוריים לכלל הציבור. בהצעת החוק נאמר: "הצעת החוק...המתפרסמת בזה,  
16 נועדה להסדיר את הגישה לגנים ציבוריים שבתחומי הרשויות המקומיות לתועלת ולהנאת כלל  
17 הציבור"

18  
19 ביום 6.2.2007 קיבלה הכנסת את החוק לתיקון פקודת העיריות (איסור גביית דמי כניסה לגנים  
20 ציבוריים), התשס"ו-2006, אשר מתקן את סעיף 249(8) לפקודת העיריות, באופן שמטיל איסור  
21 מפורש על גביית דמי כניסה לגנים ציבוריים בתחומה של רשות מקומית. סעיף 249 עוסק בסמכויות  
22 העירייה. בס"ק 8 נקבע: "לספק, להתקין, להתוות, לתכנן, לשפר, לקיים, להסדיר גנים וגינות  
23 ומקומות מרגוע או נופש אחרים לשימוש הציבור, ולפקח עליהם, ולהשתתף בהוצאות  
24 קיומם של מקומות כאמור שהתקינם אדם לשימוש הציבור, ובלבד שלא ייגבו דמי כניסה  
25 לאותם מקומות, בחוק עזר או בכל דרך אחרת, לרבות באמצעות הטלת אגרה, מס, היטל או  
26 תשלום כלשהו (בפסקה זו – דמי כניסה), ואולם רשאי השר להתיר לעירייה לגבות דמי  
27 כניסה למקומות כאמור במקרים חריגים, ולפי כללים שקבע באישור ועדת הפנים והגנת  
28 הסביבה של הכנסת".

29  
30 במאמר מוסגר אציין כי בימים אלו מתנהלים שני מאבקים דומים, האחד איסור של עיריית מודיעין  
31 להתיר כניסה של מי שאינם תושבי העיר בחופשות ובסופי שבוע ועיריית קרית אתא הגובה דמי  
32 כניסה, לכאורה בניגוד לאמור בפקודת העיריות (ראו כתבה בעניין באתר עיתון הארץ מיום 15.4.12:  
33 <http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1685806>

34  
35 כלומר, כאשר אוסרת רשות מקומית כניסה של מי שאינם תושבי העיר, הבאים גם הם לבלות  
36 במרחב הציבורי, קובע המחוקק כי הרשות המקומית אינה רשאית לעשות כן. אולם, מה דינם של  
37 אחרים, חסרי הבית, המבצעים פעולות קיום במרחב הציבורי? בגנים עירוניים? האם הפעולות  
38 שנוקטת בהם העירייה אינן מגבילות את זכותם לעשות כן?



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

יש להדגיש כי בית המשפט קבע כי אין לציבור זכות קניין בקניין הציבורי אך יש לו זכות שימוש בו, שאינה מונעת זכות שימוש כזו גם מאחרים. ולענייננו, גם אם לא תגדיר את זכותם של חסרי הבית לשהות במרחב הציבורי כחלק מזכות הקניין שלהם, הרי חירויות אחרות כמו כבוד האדם וחופש התנועה מקנות להם את החופש לשהות במרחב הציבורי.

בבגץ 5671/01 ה.ל.ב נ' עיריית תל אביב (מיום 10.2.03, להלן: **בגץ ה.ל.ב**) נדונה שאלה אחרת בנוגע למשאבים ציבוריים, שאלת סמכותה של רשות מקומית לנתק את הספקת המים לביתם של צרכנים אשר אינם משלמים את חובות המים שצברו בשל מחסור כיס ועוני. הצדדים הגיעו להסדר לפיו לא ינותקו המים בבתיהם של הנזקקים ביותר. במסגרת זו נדונה השאלה של מתן שירותים חיוניים לאוכלוסיות חלשות. ד"ר נטע זיו, ניתחה את השאלות הללו במאמרה: **"עוני, צמצום פערים ושוויון: המקרה של זכות למים"**, משפט וממשל ז', 954 (תשס"ד-ה). המחברת מציינת כי יש לפרש מונחים כמו כבוד האדם, זכויות אדם וסבירות באופן שלוקח בחשבון גם אנשים עניים. לדעתה, ההסדר שאליו הגיעו הצדדים בעקבות המלצת בית המשפט רואה במים משאב ציבורי (עמ' 987):

**"עמדה משפטית אשר לפיה לא ניתן בנסיבות של מצוקה כלכלית לשלול מאדם מים לקיום מתיישבת עם מיקומם, ניהולם והספקתם של המים בתוך הספרה הציבורית ומתוכה. ה"ציבוריות" של המשאב מתבטאת בראייתו כמוחזק במעין נאמנות בעבור הציבור כולו – חזק כחלש, עשיר כעני... מדיניות חלוקתית שכזו [במקרים נתונים מי שידו משגת ישלם בעבור אחרים] מעוגנת בתפיסה אשר לפיה בני אדם נטועים בתוך קהילות חברתיות...ההשתייכות לקבוצה מטילה, מעצם טיבה, מחויבות כלפי הזולת..."**

בענייננו יש לקבוע בדומה כי לציבור זכות לשהות במרחב הציבורי. 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. כפי שציינה נטע זיו, במקרים אלו על הקבוצות החזקות לגלות סובלנות, גם אם יוגבלו במעט מהנאתם מהמרחב הציבורי, כדי לאפשר לחסרי הבית להתקיים בכבוד במרחב הציבורי.

אחד החוקרים המרכזיים שעמד על הקשר בין המרחב הציבורי לזכויות חסרי הבית הוא Jerney Waldron, שבכתבתו עמד על כך שבהסדרת המרחב הציבורי יש לתת את הדעת על זכויותיהם של חסרי הבית לחיות במקום כלשהו. במאמרו *"Homelessness and the Issue of Freedom"*, 39 *UCLA L. Rev.* 295 (1991-92) (להלן: **וולדרון: חסרי בית**). בעמ' 302 מציין וולדרון:

**"For the homeless the rule of private property are a series of fences that stand between them and somewhere to be, somewhere to act. The only hope they have so far as freedom is concerned lies in the streets, parks, and public shelters..."**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

ומבהיר בעמ' 303 את החשיבות בחופש להיות חופשי במרחב הציבורי :

**"The freedom that means most to someone who is exhausted is the freedom not to be prodded with nightstick as he tries to catch few hours sleep on the subway bench"**

החופש שלא ידחפו אותך במקל כאשר אתה מנסה לתפוש כמה שעות שינה על ספסל... כאילו קרא מהעתירה שלפניי.

בעתירה זו מבקשים העותרים כי בעת הזו, בה הם חסרי בית יניחו להם לנפשם כאשר הם חיים, רובם בלית ברירה, במרחב הציבורי.

### 8. הסדרת המרחב הציבורי

במעבר למדינות מפותחות, בנוסף לקניין הפרטי החלה הסדרה מסיבית של המרחב הציבורי, המאפשר למעשה, לבצע במרחב הציבורי בעיקר פעילות פנאי, מעין הרחבה של הקנין לאלו שיש להם קנין פרטי. כך אנו מוצאים שלטים האוסרים על לינה בפרקים, הדלקת אש, המצאות בחוף הים לאחר החשכה ועוד.

גם חוק העזר של עיריית תל אביב כולל הוראות כאלו. כך, קובע סעיף 29 לחוק העזר כי: **"לא ימצא אדם בגן בשעות האסורות והמפורטות בהתאם להוראות ראש העירייה בהודעה המוצגת בגן או בכניסה אליו."** סעיף 34 לחוק העזר קובע (תיקון משנת 2005): **"לא יבעיר אדם אש בגן, אלא במקומות ובתנאים שנקבעו לכך על ידי ראש העירייה בהודעה שתוצג בגן."**

וסעיף 35 קובע:

**לא יעשה אדם כל מעשה בגן שיש בו כדי לגרום סכנה, מפגע, הפרעה, אי-נוחות או כל נזק לכל אדם, או שיש בו כדי להפר את הסדר בגן.**

בסעיף 58 נקבעה הוראה דומה לגבי רחובות:

**לא יעשה אדם ברחוב כל מעשה שיש בו כדי לגרום סכנה, מפגע, מטרד, הפרעה או אי-נוחות של ממש או שיש בו כדי להפר את הסדר ברחוב.**

מגבלות על המרחב הציבורי, כפי שאפרט, מגבילות בעיקר את אלו שאין להם קנין פרטי. אם לא ניתן יהיה לישון בפארק, מי שיש להם קנין פרטי בו הם יכולים לישון, אמנם לא יוכלו לישון בפארק אך הם אינם נדרשים לכך שכן יש להם בית לישון בו, ומנגד יהנו מפארק מוסדר בו אף אחד לא יישן ויטריד את מנוחתם. כמובן שמי שנפגע מכך הם מי שאין להם קנין פרטי, חסרי הבית, ולכן פתחתי את פסק הדין בדבריו של אנטול פראנס על האיסור לישון תחת הגשרים.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1  
2 במאמרו: Jeremy Waldron, "*Community and Property – For Those Who Have None*"  
3 *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 10, 161 (2009) (להלן: וולדרון, קהילה וקניין), בעמ' 171  
4 התייחס המחבר להבחנה בין פרטי לציבורי והמגבלות על חסרי הבית:

5  
6 **"There is a sense in which we are all constrained by property rules: you**  
7 **must not encroach on my property and I must not encroach on yours.**  
8 **But the individuals whose position is most deeply prejudiced are those**  
9 **who have no property... the poverty-stricken and the homeless. These**  
10 **are people who bear all of the restraints, but enjoy none of the**  
11 **benefits..."**  
12

13 ההסדרה המביאה להדרת חסרי הבית מהמרחב הציבורי הולכת וגוברת (ראו למשל סטטיסטיקה  
14 במאמרו של: Nicholas Blomley, "Homelessness, Rights, and the Delusion of Property",  
15 *Urban Geography*, 30, p. 577 (2009), לפיה, בין השנים 2001 ל-2006 היה גידול של 14%  
16 בערים בארה"ב שאסרו ישיבה או לינה במקומות ציבוריים. לטענת בלומלי, שיעור זה ילך ויגדל שכן  
17 בעלי הרכוש מעוניינים להרחיק את חסרי הבית מרכושם שלהם. כדי להביא השקעות, ולאור  
18 הגלובליזציה, מדינות וערים מעוניינות להציג פנים נוחות למשקיעים, וחסרי בית אינם מתאימים  
19 לתמונה ומכאן, כך לעמדתו, הרצון להרחיקם שמביא לאימוץ פרקטיקות שונות כמו הסדרה של  
20 המרחב הציבורי.

21  
22 כפי שמתאר וולדרון, בקהילה וקניין (בעמ' 161):

23 **Both community and property are, each in its own way, exclusionary**  
24 **concepts. Property — certainly private property — is defined in large**  
25 **part by a right of exclusion. And although "community" sounds like a**  
26 **warm, inclusive word, real-world communities (be they nations,**  
27 **municipalities, neighborhoods, or clusters of condominiums) often**  
28 **define themselves by reference to an array of excluded "others" and**  
29 **erect fences and patrol borders to keep these others out. Enthusiasm for**  
30 **these exclusions is made to seem legitimate by the thought that those**  
31 **excluded from my property probably have somewhere else of their own**  
32 **to go to, and those excluded from our community probably also have a**  
33 **community of their own to live in. In fact, neither proposition is entirely**  
34 **justified. We know that in most economically developed countries there**  
35 **are large numbers of people who live as transients and are not welcome**  
36 **or rooted in any community. Their only places of refuge are the**  
37 **substantial patches of public property (like parks and sidewalks) which**  
38 **society maintains for everyone's use. But public places are not**  
39 **themselves unregulated, and often they are regulated according to**  
40 **norms of community and in response to communitarian pressures. If**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 **these communities are themselves exclusive in character, they tend to**  
2 **reproduce at the public property level the exclusions that manifest**  
3 **themselves at the private property level."**  
4  
5

6 **וולדרון, קהילה וקנין** מדגיש כי כאשר מסדירים את המרחב הציבורי, לרבות על ידי חוקי עזר דוגמת  
7 אלו בהם עוסקת עתירה זו, יש לבחון את השפעת ההסדרה על מי שההסדרה עלולה לפגוע בו. היינו,  
8 לאחר שבחנו את האינטרס בבסיס ההסדרה, יש לבחון את ההסדר ולראות במי ההסדר עלול לפגוע,  
9 מה המחירים של ההסדרה, ורק לאחר שקלול הגורמים לבחון האם ההסדרה ראויה. בעמ' 169  
10 מציין וולדרון:

11  
12 **"My emphasis is intended to make the aggregation of costs and benefits**  
13 **a little less abstract, to put a human face on some of the costs, to make**  
14 **their presentation a little more riveting."**  
15  
16

17 **וולדרון** טוען כי גם אם אותה הסדרה מקדמת את החברה בכללותה, עדיין היא יכולה לפגוע קשות  
18 באוכלוסיה מסוימת, ואין להתעלם מכך, שכן מדובר פעמים רבות מראש בקבוצת מיעוט מודרת  
19 (קנין וקהילה עמ' 171):

20  
21 **"Some policy may do wonders for "us" in general or for society as a**  
22 **whole, but still leave a few particular persons gravely prejudiced in**  
23 **their freedom and wellbeing..."**  
24  
25

26 עוד ראו לעניין הניתוח הכלכלי של סוגיות חוקתיות, ברק מדינה, **משפט ציבורי**, בתוך אוריאל  
27 פרוקציה עורך, **הגישה הכלכלית למשפט**, 565,564 (2012).

28  
29 כפי שאפרט להלן, בארה"ב נתקפה חקיקה כזו כבלתי חוקתית, בהעדר פתרונות דיור. היינו, נקבע כי  
30 אם הרשויות אינן מוצאות פתרון לחסרי הבית, בו יהיה להם מקום לבצע את פעולות הקיום, לא  
31 ניתן להטיל איסורים מסוג זה על ביצוע פעולות קיום במרחב הציבורי  
32

33 **וולדרון** מעורר שאלה קשה עמה צריכה החברה להתמודד, גם החברה הישראלית. וולדרון מעלה  
34 שאלה עקרונית הנוגעת לצדק חברתי והיא האם החברה מוכנה לסבול משטר כלכלי, או שיטה  
35 כלכלית שבה יש אנשים רבים חסרי בית. לאור העובדה שבפועל יש חסרי בית, אומר וולדרון, ברור  
36 שהתשובה לשאלה הראשונה היא בחיוב. אם כך, לדבריו יש לעבור לשאלה השניה והיא האם אנו  
37 מוכנים להתיר לאותם חסרי בית לחיות כאנשים חופשיים, הדואגים לעצמם במרחב הציבורי, שהוא  
38 המקום היחידי בו הם יכולים לעשות כן. וולדרון אומר כי מפחיד לראות כיצד אנשים בעלי בתים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 שיש להם עבודה מוכנים להשיב "כן" לשאלה הראשונה ו"לא" לשאלה השניה. ובמילותיו שלו  
2 (וולדרון, חסרי בית, עמ' 304):

3  
4 **"One question we face as society – a broad question of justice and social**  
5 **policy – is weather we are willing to tolerate an economic system in**  
6 **which large numbers of people are homeless. Since the answer is**  
7 **evidently, "Yes", the question that remains is weather we are willing to**  
8 **allow those who are in this predicament to act as free agents, looking**  
9 **after their own needs, in public places – the only space available to**  
10 **them. It is deeply frightening fact about the modern United States that**  
11 **those who have homes and jobs are willing to answer "Yes" to the first**  
12 **question and "No" to the second."**

13 (הדגשה במקור – מי א' ג').

14  
15 חוקר נוסף שעסק בשאלות של הדרת חסרי בית מהמרחב הציבורי ע"י הסדרת המרחב הציבורי הינו  
16 דון מיטשל Don Mitchell, The Right to the City, Social Justice and the Fight for Public  
17 Space (2003) (להלן: **מיטשל, הזכות לעיר**). בעמ' 8, בהקדמה הוא מדגיש כי מרחב ציבורי ממנו  
18 הודרו חסרי הבית באמצעות הסדרה, אינו מרחב ציבורי צודק וראוי:

19  
20 **"But my real interest lies with the fate of homeless people in material,**  
21 **urban public spaces and the ways that our efforts to eliminate them**  
22 **from these spaces are leading to a remarkably constricted public**  
23 **sphere... I do not find this kind of public sphere to be very attractive... It**  
24 **akiviates the importance of aesthetics over the needs of some people**  
25 **simply to survive"**

26  
27 **מיטשל, הזכות לעיר**, מוסיף בעמ' 9, כי אם למישהו חשובה הזכות לעיר, ולמעשה הזכות למרחב  
28 הציבורי, הרי זה לחסרי הבית, וכי צדק חברתי צריך להיות מושתת על זכותם של חסרי הבית לחיות  
29 בכבוד ככל שניתן במרחב הציבורי:

30  
31 **"If anuone needs the right to the city, surely it's the homeless...struggle**  
32 **for social justice in the city – for the right to the city – must seek to**  
33 **establish a different kind of order, one built not on the fears of the**  
34 **bourgeoisie but on the needs of the poorest and most marginalized**  
35 **residents"**

36  
37  
38 הטענה היא כי שטחים ציבוריים הפכו לשטחים ירוקים, ואבדו את אופים הציבורי לאור המגבלות  
39 הרבות החלות עליהם (מיטשל, הזכות לעיר, עמ' 143), ומנגד חסרי הבית הודרו ממנו, ואבדו את



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 זכות הקיום. מיטשל מוסוף (בעמ' 171), כי הסדרה של המרחב הציבורי הופכת את עצם הקיום של  
2 חברי הבית לעבירה על החוק, פשוט משום שהם חסרי בית:

3  
4 **"We are creating a world in which a whole class of people cannot be –**  
5 **simply because they have no place to be."**  
6

7 הקניין הפרטי, הציבורי והמשותף (על תת ההבחנות שלהם) מחלקים ביניהם את המרחב כולו.  
8 חסרי הבית מדגישים את התלות ההדדית בין פרטי וציבורי. חסרי הבית הם אלו שאין להם מרחב  
9 פרטי ולכן צריכים לבצע פעולות קיום במרחב הציבורי. עמדה על כך Margaret Kohn, *Brave New*  
10 *Neighborhoods: The Privatization of Public Space* (2004), בציינה (עמ' 130):

11  
12 **"Homelessness is one of the most dramatic reminders of the**  
13 **interdependence of public and private. The homeless are those who**  
14 **have no private space, no dwelling where they can exercise sovereignty**  
15 **or preform the basuc bodily functions that we think of as private"**  
16

17  
18 וולדרון מציין כי לאור ההגדרה של ההקניין הפרטי, אין מנוס אלא מלאפשר לחסרי הבית לשהות  
19 במרחב הציבורי. וולדרון, **חסרי בית**, מציין בעמ' 315:

20  
21 **"Since private places and public places between them exhaust all the**  
22 **places that there are, there is nowhere that these actions may be**  
23 **performed by the homeless person. And since freedom to perform a**  
24 **concrete action requires freedom to perform it at some place, it follows**  
25 **that the homeless person does not have the freedom to perform them. If**  
26 **sleeping is prohibited in public places, then sleeping is comprehensively**  
27 **prohibited to the homeless. If urinating is prohibited in public places**  
28 **(and if there are no public lavatories) then the homeless are simply**  
29 **unfree to urinate. These are not altogether comfortable conclusions,**  
30 **and they are certainly not comfortable for those who have to live with**  
31 **them"**  
32

33 עמדה דומה מובאת במאמר: **Jane B. Baron, "Property and "no property"', 42 Huston L. Rev.** 1425 (2006),  
34 בו טוענת המחברת כי גם חוסר רכוש הוא סטטוס, ומי שאין לו רכוש חלות  
35 עליו רק המגבלות שבקניין ללא היתרונות.

36  
37 גישה אחרת בכיוון זה היא של CB Macpherson, המציע לקבוע זכות שלא להיות מודר מסוגי קניין  
38 מסוימים (right... not to be excluded), ראו: CB Macpherson, "The meaning of Property"  
39 .in: CB Macpherson, ed., *Property: Mainstream and Critical Positions*, 1, 4 (1978)



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 **9. הדרת חסרי בית מהמרחב הציבורי – פגיעה בזכויות חוקתיות**  
2 בענייננו פועלת העירייה מכוח תקנות הנוגעות למטרדים במרחב הציבורי וברחובות. לכאורה, חוקי  
3 העזר יפים לכולם, אך נאכפים כלפי חסרי הבית.  
4  
5 טענת העירייה כי יש לאפשר לכל הציבור לעשות שימוש ברחוב ללא הפרעות, אינה צריכה להשמע  
6 כלפי ציוד של חסרי בית, בעיקר כאשר מדובר ברכוש שאינו נטוש. עמד על כך **מיטשל, הזכות לעיר**,  
7 בעמ' 189 :

8 **""quality of life" initiatives such as anti-homeless laws... reduce the**  
9 **"right to the city" for all to a "right" for some to be free from the**  
10 **annoying "resistance" of those thrown into the streets they want to**  
11 **walk on"**  
12

13 כל החוקרים העוסקים בסוגיה, וכן פסקי הדין עומדים על כך שכל עוד החברה אינה פותרת את  
14 בעית חסרות הבית על ידי מציאת מקומות דיור ואפשרויות קיום לחסרי הבית, אל לה לה להדירם  
15 מהמקום היחידי בו הם יכולים להיות במצבם – המרחב הציבורי.  
16  
17 לאור האמור לעיל ניתן לומר כי הכל זכאים לשהות במרחב הציבורי, אותו "רכוש משותף" שנועד  
18 לטובתו של הציבור בכללותו. חסרי הבית רשאים לבצע פעולות קיום במרחב הציבורי. על כן כל  
19 הדרה או נסיון להרחקה של חסרי בית מהמרחב הציבורי בו הם שוהים בניגוד לרצונם (גם אם  
20 למרחב ציבורי אחר או אף למעון או מקלט), מהווה פגיעה בראש ובראשונה בעצם קיומם, בכבודם,  
21 בחירותם, ובזכות התנועה שלהם, כפי שאפרט להלן.  
22

23 **א. פגיעה בקיום ובכבוד האדם**  
24 חסרי הבית חיים במרחב הציבורי בהעדר מרחב פרטי בו יוכלו לשהות. הם מתקיימים במרחב  
25 ציבורי, ומנהלים בו את חייהם. הם מבצעים בו את כל פעולות הקיום. הדרתם מהמרחב הציבורי  
26 מאיימת על עצם קיומם.  
27

28 **וולדרון, חסרי בית**, מדגיש כי כל פעולה יש לעשות במקום מסוים (עמ' 296) :

29 **"Everything that is done has to be done somewhere. No one is free to**  
30 **preform an action unless there us somewhere he is free to preform it.**  
31 **Since we are embodied beings, we always have location...."**  
32

33 אם אין מקום בו אני יכול לעשות פעולה, משמע אין לי זכות לעשותה. כיון שחסרי הבית מבצעים  
34 את כל הפעולות במרחב הציבורי, הדרתם ממנו שוללת את הזכות להתקיים.  
35  
36  
37





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

רק המרחב הציבורי יכול למנוע זאת, כפי שמציין וולדרון, חסרי בית, בעמ' 300 :

"...some of [societie's] territory is held as a collective property and made available for common use. The homeless are allowed to be - provided they are on the streets, in the parks or under the bridges... wandering in public places is their only option."

(הדגשה במקור – מ' א' ג')

בית המשפט העליון בבריטיש קולומביה, קנדה, דן בחוק עזר של עיריית ויקטוריה שאסר הקמת מחסה מעל לראשם של אלו הלנים בפארקים העירוניים *Victoria (City) v. Adams* 2009 BCCA 563, 313 DLR (4<sup>th</sup>) 29. חוק העזר לא אסר על לינה בפארק אלא אסר על הקמת מחסה. יש להדגיש כי החוק התיר הקמת מחסה אישי זמני ללילה, כמוי כיסוי נגד גשם, ובלבד שלא יהיה נתמך ושיוסר ברגע שאדם מתעורר. כיון שהצ'רטר הקנדי לזכויות אדם אינו כולל זכות לקנין, חסרי הבית לא טענו כי יש להם זכות קנין בפארק, אלא טענו כי יש להם זכות להקים לעצמם מחסה הולם כך שיוכלו לחיות במזג האוויר הקשה בקנדה.

בית המשפט קבע שחוק העזר סותר את הצ'רטר הקנדי לזכויות האדם, הכולל את הזכות לחיים, חירות ובטחון. עם זאת, בית המשפט הוסיף, כי לו חסרי הבית היו טוענים לזכות להקמת עיר אוהלים (שהקימו קודם להליך ופינו) תביעתם הייתה נדחית כיון שאז היה מדובר בהפקעת רכוש ציבורי לשימוש פרטי). היינו, לחסרי הבית זכות להקים מחסה זמני.

במאמר ביקורת על פסק הדין טוענת המיל, רכוש פרטי ואחריות ציבורית, כי העמידה על זמניות המחסה בהקשר של חסרי בית פוגעת בהם, שכן אין להם מקום אחר בו יוכלו לחיות. לטענתה, קביעת בית המשפט בדבר זמניות המחסה סותרת את העובדה שלחסרי בית הקיום במרחב הציבורי הוא קבוע. היא מציינת (בעמ' 94) :

"The homeless, therefore, are permanently on property to which they only have a temporary right to access and use... If the regulation which spell out the temporary nature of the right to access and use public places are strictly enforced, the homeless must constantly move..."

ומוסיפה (בעמ' 107) :

"Currently, property operates in Canada to deny those without private propert a right to exist...Homeless people's invisibility results from the laws and by-laws that impose obligations impossible for thoses without private property to uphold.Laws which impose impossible...in order for public behavior lwas and by-laws to be valid, the homeless must not exist"

(הדגשה שלי – מ' א' ג').



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1  
2 חסרי בית קיימים ומתקיימים על אף הקשיים הרבים והניסיון להפוך את חייהם לקשים, אם לא  
3 בלתי אפשריים. הסדרת המרחב הציבורי, והפעלת הסמכויות מכוח חוקים אלו כנגד חסרי בית,  
4 שוללים למעשה את קיומם של חסרי הבית.

5  
6 כפי שציין בית המשפט הקנדי בעניין Victoria City (בפיסקה 100 לפסק הדין):

7 **"The right to provide oneself with rudimentary shelter on a temporary**  
8 **basis in areas where... people can, and must, sleep. This is... a right to**  
9 **be free of a state-imposed prohibition on the activity of creating or**  
10 **utilizing shelter, a prohibition which... impose significant and**  
11 **potentially severe health risks on one of the City's most vulnerable and**  
12 **marginalized populations"**  
13

14 יש להדגיש כי בארה"ב ובקנדה שקבעו כי לחסרי בית יש זכות לשהות במרחב הציבורי, הדבר נקבע  
15 בהעדר מקומות מחסה מספיקים שיסופקו להם. כיון שבעניינו, מסכימה העירייה כי אין די מקומות  
16 מחסה לחסרי בית, לא אדון בשאלה מה הדין כאשר יש די מקומות מחסה אך חסרי הבית אינם  
17 מעוניינים לשהות בהם (שכן גם בעניינו העירייה לא טענה כי יש מקומות לכולם).

18  
19 כך נקבע אצלנו ברע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פ"ד נה (2) 360, 375-376 (2001) באשר לחשיבותה  
20 של קורת גג והיותה חלק מכבוד האדם ממנו נגזר קיום מינימלי בכבוד:

21  
22 **כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי (ראו בג"ץ 161/94**  
23 **אטרי נ' מדינת ישראל [9]). אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיוור, הוא אדם שכבודו כאדם**  
24 **נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול**  
25 **רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים**  
26 **משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע"**  
27

28 במקרה שלנו כבודם של חסרי הבית נפגע מעצם היתם חסרי בית. אין לפגוע בכבודם מעבר לכך.  
29 לעניין זה מציעה ד"ר אורית קמיר בספרה א' קמיר, **שאלה של כבוד: ישראליות וכבוד האדם** (הוצ'  
30 כרמל, ירושלים, 2004), 27, מבחן של כבוד סגולי (תרגום של Dignity), שיפה לאמץ לעניין גזירת  
31 זכויות, בעיקר כאשר מדובר באוכלוסיות מוחלשות:

32  
33 **"זהו ערך ליברלי, מודרני, "רזה"... הוא אוניברסלי ומוחלט, אך מסתפק במועט:**  
34 **Dignity מטרתו, מגננתית במובהק, היא לקבוע רף תחתון להתנהגות בין-אנושית.**  
35 **נועד לסמן קו אדום שאין לחצות אותו ביחסי אנוש בשום נסיבות. הוא נועד לבטא את**  
36 **המחויבות הרעיונית המלאה לכך כי ישנם אופני התייחסות לבני-אדם שהם בבחינת**  
37 **טאבו מוחלט... הוא אוניברסלי ואחיד ביחס לכל אדם באשר הוא, בכל מקום ובכל**  
38 **זמן, בלא הבדל מין, גזע, גיל או השתייכות מעמדית או קבוצתית... הוא קשור רק**  
39 **בהתייחסות אנושית בסיסית לכל ... כבוד המשותף לכל בבני-האדם, גדולים וקטנים,**  
40 **נכבדים ושפלים, בכל מקום ובכל זמן"**  
41



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-10-20761

1  
2 וממשילה זאת למשקל סגולי של חומר (שם בעמ' 31):

3 "כשם שמשקל סגולי [של חומר] אינו פוחת ואינו גדל בתנאי חיים שונים, ונותר  
4 תמיד קבוע, כתכונה אינהרנטית לחומר הנדון, כך גם כבוד סגולי הוא תכונה מולדת  
5 וקבועה, שאינה משתנה בתנאי החיים....כבוד סגולי כמוהו כמשקל סגולי שאינו  
6 מצריך עשייה כלשהי ואינו מטיל חובה כלשהי"  
7

8 המחברת מפרטת בהמשך את הזכויות הנגזרות מכבוד סגולי זה (בעמ' 31): **"הזכות לחיים,  
9 לבריאות, לתזונה נאותה, למחסה, לחירות משעבוד, חרדה או כאב לא הכרחיים, לשליטה  
10 בגוף...לחופש תנועה, לאוטונומיה וחופש ביטוי, לחופש מגע עם בני אדם אחרים...."**  
11

12 ומוסיפה ד"ר קמיר בספרה **כבוד אדם וחווה** (הוצ' כרמל, ירושלים, תשס"ז-2007), כי מדובר במבחן  
13 המחייב שמירה על הזכויות הנובעות מכבודו הסגולי של אדם. מהיותו של אדם באשר הוא אדם.  
14 לדבריה, יש לגזור זכויות לא משוויון פורמלי והגנה מצומצמת מפני פגיעה בחירות, אלא לגזור את  
15 זכויותיו של כל פרט ופרט: "מכבודו הסגולי, שהוא הכבוד האנושי הסגולי המשותף לכל בני האדם",  
16 ומוסיפה (שם בעמ' 54):

17 **"... הקריטריון שמציבה תפיסה זו היא מה מתחייב מהיותו בן אדם; אילו זכויות יש  
18 להעניק לו כדי לכבד את אנושיותו, להבטיחה ולאפשר לה להתממש... מבחן זה  
19 "עוקף" מכול וכול את המבחנים החברתיים הקיימים, את הקטגוריות האנושיות,  
20 המעמדות... את האינטרסים השולטים ואת נחיתותם החברתית של המוחלשים..."**  
21

22 ואכן חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע במפורש בסעיף 2: **"אין פוגעים בחייו, בגופו, או  
23 בכבודו של אדם באשר הוא אדם."**

24  
25 בהחלט יתכן כי כבודם הסגולי של חסרי הבית נפגע מעצם היותם חסרי בית ללא מחסה. אולם, אין  
26 להוסיף ולפגוע בכבוד הסגולי כאשר הם מתקיימים במרחב הציבורי אליו הובילו אותם סיפורי  
27 חייהם.

28  
29 כאשר מפנים ציוד של חסרי בית כשהם ישנים עליו או מתחתיו, או לוקחים ציוד שלהם במטרה  
30 להרחיקם מהמרחב הציבורי בו הם נמצאים, למעשה מונעים מהם להתקיים. פוגעים פגיעה חמורה  
31 עוד יותר בכבודם להתקיים ולו במרחב הציבורי, לישון במקום בו בחרו לישון במרחב הציבורי.  
32 לישון בחברת חסרי בית אחרים. הדבר פוגע בזכויותיהם הבסיסיות ביותר – הזכות להתקיים  
33 וכבודם כבני אדם, ממנו נגזרת הזכות לנהל את חייהם כחסרי בית בכל מרחב ציבורי שירצו.

34  
35 ויפה לסיים חלק זה בדבריו של כב' המשנה לנשיא מ' חשין בבגץ 606/93 **קידום יזמות ומו"לות**  
36 **בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד מח (2) 1, בעמ' 25, (1994) שם עמד על מדרג הזכויות וקבע:

37  
38 **"הזכות לחיים ולכל דבר שהחיים תלויים בו - הזכות לנשום, הזכות לשתות, הזכות  
39 לאכול - היא אם כל הזכויות, היא האדם."**  
40



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-10-20761

ולאדם, כולל לאדם חסר הבית יש לאפשר להתקיים כרצונו במרחב הציבורי.

### ב. הזכות לתנועה

הרחקת חסרי הבית מאזורים מסוימים בעיר, והגבלתם או העברתם לאחרים, מעבר לפגיעה בעצם יכולתם להתקיים ובכבודם, פוגעת גם בחירות התנועה שלהם, לנוע במרחב הציבורי ולשהות היכן שהם מעוניינים לשהות. הזכות לתנועה, החירות לנוע היא אחת מהזכויות החשובות ביותר.

עמד על כך כב' הנשיא א' ברק בבגץ חורב (פיסקה 74 לפסק דינו):

מאידיך גיסא, עומד חופש התנועה, המובטח לכל אדם בישראל. חופש (זכות) התנועה הוא זכות יסוד של כל אדם בישראל... הוא מוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוא נגזר מכבוד האדם המוגן בחוקה שלנו... אכן, זכותו של הפרט לנוע באופן חופשי בגבולות מדינתו ומחוצה להן, היא ביטוי מובהק לאוטונומיה של הרצון הפרטי. העקרון החוקתי - הנגזר מכבוד האדם - בדבר פיתוח אישיותו של כל פרט, כולל בחובו את חופש התנועה. אכן, ההגנה החוקתית על חופש התנועה היא ביטוי להגנה החוקתית הניתנת בישראל לחירות. זכות התנועה של אדם "נגזרת מהיותו של אדם בן חורין ומאופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית" (בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, פ"ד מח(2) 491, 506). לכל אדם בישראל נתונה זכות חוקתית, על-חוקית, לתנועה חופשית. "זכות חוקתית זו עומדת על רגליה היא, וניתן אף לגזור אותה מכבוד האדם וחירותו" (בג"צ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 472). חופש התנועה משמעותו החופש לנוע באופן חופשי ברחובות ובכבישים .... זהו "החופש לבוא ולצאת" ('la liberte daller et de renit').

כב' המשנה לנשיא מ' חשין עמד על כך בבגץ חורב בצינו (פסקה 32 לפסק דינו, בעמ' 146):

רשות היחיד היא ליחיד. לא יחיד ולא הכלל מותרים לפגוע בזכותו של היחיד ברשותו-שלו, אלא אם הותרו לכך בחוק או בחוקה. כך רשות היחיד וכך רשות הרבים. רשות הרבים היא לרבים. לא יחיד ולא הכלל מותרים לפגוע בזכותם של הרבים - או בזכותו של יחיד מן הרבים - ברשות הרבים, אלא אם הותרו לכך בחוק או בחוקה. ומה היא זכותם של הרבים ושל היחיד ברשות הרבים? זכותם היא להלך ברשות הרבים, לנסוע במקום שיועד לנסיעה, לנוע בדרכים ובשדות. על דרך הכלל קרויה זכות זו: חירות התנועה או חופש התנועה. ואמנם, רשות הרבים היא ביתם של הרבים ושל כל אחד מיחיד הרבים. כל אחד מיחיד הרבים רשאי לעשות בביתו המשותף-לרבים, ובלבד שינהג כפי שנוהגים אנשים ברשות הרבים, יכבד את זכותו של הזולת לעשות כמותו, ושלא יפגע ברשות הרבים עצמה. חירות התנועה ברשות הרבים היא בכלל אלה.  
(הדגשה שלי - מ' א' ג')

והוסיף, בעמ' 146:

"ערכו של חופש התנועה ערך נעלה הוא. חופש התנועה, כך אמרה המשנה לנשיא בן-פורת, שווה הוא במשקלו לחופש הדיבור (פרשת דאהר [23], בעמ' 708), ועל ערכו של חופש הדיבור אין צורך להאריך. יתר-על-כן: חירות התנועה הינה בְּתָה של החירות, והחירות - ידענו כולנו - היא מן היושבות ראשונה במלכות..... זו היא אפוא חירות התנועה וזה מקומה במערכת זכויותיו של היחיד ברשות הרבים. .... בסמוך לחירות האישית באה חירות התנועה במובנה המקובל, והיא חירותו של היחיד לשוטט בארץ לאורכה ולרוחבה בלא שתחול עליו הגבלה כלשהי ברשות הרבים. זו חירות התנועה בגאונה, זו חירות התנועה בהדרה..... ואולם אין זה סוף



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 פסוק. טעם הדבר הוא, שלדעתנו אין הכרח להשקיף על ענייננו כבא אך בגיזרי  
2 הדוקטרינה של חירות התנועה ברשות הרבים. יש וראוי לנתח את המערכת בפרישה  
3 רחבה יותר, והיא: זכותו של היחיד ברשות הרבים, זכות שחירות התנועה היא רק  
4 אחת מנגזרותיה. "רשות הרבים" היא רשות שלכל יחיד מיחידי החברה זכות בה -  
5 זכות של מעין-קניין-ציבורי - והמשתמע מכאן הוא, שאסורה היא החברה בהפקעתו  
6 של אותו מעין-קניין-ציבורי אלא אם הוסמכה לכך מפורשות בחוק או בחוקה."  
7 (ההדגשה שלי - מ' א' ג').

8  
9 הרחקת חסרי בית מהמרחב הציבורי בו הם שוהים פוגעת גם בזכות זו. לעניין זה אין זה משנה אם  
10 מרחיקים אותם פיזית, או גורמים להם לעזוב על ידי כך שמפריעים להם בשנתם, ולוקחים להם את  
11 הציוד עליו הם ישנים, יהיה זה קרטון או תהא זו שמיכה.

12  
13 ג. זכות הקניין, הזכות להליך הוגן וזכויות נוספות  
14 נטילת חפציהם של חסרי הבית פוגעת גם בזכות הקניין שלהם, וכיון שנעשית באישון לילה, ממילא  
15 לא ניתנת לחסרי הבית זכות לטעון כנגד החרמת הציוד ואף לא לקבלו בחזרה.

16  
17 בארה"ב נפסלו חוקי עזר שונים, שנאכפו על חסרי בית בשל פגיעה בזכויות חוקתיות.

18  
19 בפסיקה בארה"ב, כפי שצינתי, נדונו מספר מקרים בהם נתקפו על בסיס חוקתי, מגבלות שהוטלו  
20 על פעילויות במרחב הציבורי. כך למשל בעניין *Michael Pottinger, Peter Carter, Berry Young, et al. v. City of Miami* (810 F. Supp. 1551 [1992])  
21 נדונה השאלה האם לעירייה יש סמכות להחרים ולהשמיד ציוד של חסרי בית. כמו בענייננו, העירייה טענה שמדובר במטרד לציבור. בית המשפט  
22 קבע כי הדבר מנוגד לתיקון החמישי לחוקה הקובע ששלילת רכוש תעשה בהליך הוגן שכמובן לא  
23 התקיים באותו מקרה, וכן שהיא מנוגדת לתיקון השמיני לחוקה. אמנם החקיקה הייתה כללית  
24 בנוגע למטרדים, אך הופעלה בפועל רק כנגד חסרי בית. הוגש ערעור, אך הצדדים הגיעו להסדר לפיו,  
25 אין להחרים רכוש של חסרי בית, שעזבו אותו לצורך ביצוע פעילות קיום "life-sustaining  
26 conduct" (רחצה, שירותים, אכילה וכיו"ב), וזאת בהעדר מקלט אליו ניתן להפנות אותם.

27  
28  
29 בשנת 2000 חסרי בית באזור Skid Row בלוס אנג'לס, קליפורניה (אזור בעל מאפיינים סוציו  
30 אקונומיים קשים ובו אוכלוסיה גדולה של חסרי בית) ביקשו צו מניעה נגד משטרת לוס אנג'לס  
31 שיאסור על המשטרה לעצור אותם, לאיים עליהם במעצר בהעדר מסמכים, להרחיק אותם  
32 ממקומות בהם שהו, להחרים את חפציהם ולקנוס אותם על שוטטות: *Justin v. City of Los Angeles* (No. CV-00-12352 LGB, 2000 U.S. Dist. Lexis 17881 [C.D. Cal. Dec. 5, 2000])  
33 בית המשפט נתן צו האוסר על המשטרה לעצור חסרי בית ללא חשד סביר לביצוע עבירה; לדרוש של  
34 מסמך מזהה כתנאי לאי מעצר; לחיפוש ללא חשד סביר; להזות חסרי הבית ממדרכות אלא אם הם  
35 חוסמים לחלוטין את מעבר העוברים והשבים ולהחרמת ציוד אישי שאינו נטוש.  
36  
37



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 לאחרונה, בספטמבר 2012, קבע בית המשפט לערעורים של ה-Ninth Circuit, שעיריית לוס אנג'לס  
2 מפרה את התיקון הרביעי והתיקון הארבעה עשר לחוקה כאשר היא תופסת ומשמידה ציוד של חסרי  
3 בית (באותו אזור של Skid Raw). (Lavan v. City of Los Angeles (693 F. 3d 1022 (9<sup>th</sup> Cir. Sep. 2012)  
4 להחלטה ראו:

5 <http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2012/09/05/11-56253.pdf>

6  
7 בית המשפט אישר את החלטת בית המשפט המחוזי שנתן צו המונע מהעיריה להחרים ציוד של  
8 חסרי בית אלא במקרים בהם יש בסיס אוביקטיבי סביר להניח כי מדובר ברכוש נטוש או כאשר  
9 מדובר ברכוש אשר מהווה סכנה מיידית (immediate threat) לבריאות הציבור או בטחונו, או  
10 המהווה עדות לפשע. עוד קבע בית המשפט כי בהעדר סכנה מיידית כזו, אם הוחרם ציוד יש לתת  
11 לחסר הבית הודעה ולשמור על הציוד במשך 90 ימים.

12  
13 באותו מקרה עיריית לוס אנג'לס סיפקה מעין עגלות לאחסון חפצים אישיים של חסרי הבית.  
14 העותרים באותו עניין הניחו את העגלות בצד כשהלכו לשירותים, להתקלח, לאכול וכיו"ב. בית  
15 המשפט קבע כי פקחי העירייה לא היו סבורים בתום לב כי מדובר ברכוש נטוש, ולעיתים, חסרי  
16 הבית אף היו במקום כאשר הציוד הוחרם.

17  
18 בית המשפט קבע כי גם אם בהשארות הציוד הפרו חסרי הבית את חוקי העזר, הרי החרמת ציוד  
19 צריכה לעשות בסבירות (עמ' 10586):

20

21 **"Even if we were to assume, as the City maintains, that Appellees**  
22 **violated LAMC sec. 56.11 by momentarily leaving their unabandoned**  
23 **property on Skid Raw sidewalks, the seizure and destruction of**  
24 **Appellee's property remains subject to the Fourth Amendment's**  
25 **reasonableness requirement"**

26

27 בית המשפט לערעורים הוסיף וקבע כי בית המשפט המחוזי איזן כראוי בין זכויות הקנין של חסרי  
28 הבית לבין זכות העיריה להסדיר את המרחב הציבורי בחוקי העזר (עמ' 10588):

29

30 **"The district court properly balanced the invasion of Appellees'**  
31 **possessory interests in their personal belongings against the City's**  
32 **reasons for taking property"**

33

34 העירייה טענה כי ברגע שחסרי הבית משאירים את רכושם באופן רגעי על המדרכה הם מאבדים את  
35 זכותם להליך הוגן. בית המשפט דוחה טענה זו וקובע (עמ' 10591):

36 **The government may not take property like a thief in the night` rather**  
37 **it must announce its intentions and give the property owner a chance to**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 **argue against the taking....This simple rule holds regardless of whether**  
2 **the property in question is a Cadillac or a cart... Even if Appellees had**  
3 **violated a city ordinance, their previously recognized peoperty interest**  
4 **is not thereby eliminated..."**  
5

6  
7 בית המשפט מוסיף כי הפרת זכויות היא חמורה יותר כאשר מדובר באוכלוסיה מוחלשת של חסרי  
8 בית. החלטת העירייה להשמיד את הציוד בעייתית במיוחד בנסיבות העניין לאור (עמ' 10592):  
9

10 **The City's decision... is especially troubling given the vulnerability of**  
11 **Skid Raw's homeless residents. For many of us the loss of our personal**  
12 **effects may pose a minor inconvenience. However... the loss can be**  
13 **devastating for the homeless"**  
14

15 בית המשפט הדגיש כי הוא אינו מתערב בהחלטות הרשויות כיצד לטפל באנשים חסרי בית, והוא אף  
16 מעודד את הרשויות לפתור את הבעיה על מנת למצוא מענה הולם למצוקותיהם. בית המשפט הדגיש  
17 כי הוא מכיר בזכותה וחובתה של העירייה לנהל את העיר. בנוסף, בית המשפט הכיר בזכות חסרי  
18 הבית לקנין ולהליך הוגן. בית המשפט הכיר בחשיבות חוק העזר של העירייה שאפשר לה לפנות  
19 ולהשמיד ציוד, אך קבע כי בהפעלת חוק העזר כפופה העירייה למבחן הסבירות. לאור המטרות  
20 שביסוד חוק העזר קבע בית המשפט שמותר לעירייה לפנות ציוד רק אם היא מאמינה בתום לב כי  
21 מדובר ברכוש נטוש או לחלופין הרכוש מהווה סכנה מיידית לשלום הציבור ובריאותו (עמ' 10586):  
22

23 **"The seizure and destruction of Appellee's property, remains subject to**  
24 **the fourth amendment's reasonableness requirement. Violation of the**  
25 **City ordinance does not vitiate the fourth amendment protection of**  
26 **one's property"**  
27

28 **Searching Out Solution, Constructive** : פסיקה בעניין חסרי בית ראו:  
29 **Alternatives to the Crimianlization of Homelessress, U.S. inteargency Council on**  
30 **.homelessness (2012)**

31  
32 לעניינו נטילת ציוד של חסרי בית גם פוגעת בזכות הקנין שלהם, באותו ציוד שנלקח מהם.  
33  
34

### 10. מן הכלל אל הפרט

35  
36 העותרים טוענים, כאמור, כי העירייה פוגעת בכבודם כבני אדם, פוגעת בזכויות היסוד שלהם  
37 לחירות, לתנועה ולקניין. לטענתם, חסרי הבית לנים או שוהים במרחב הציבורי, באופן שאינו מפריע



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 לאחרים, ולמרות זאת העירייה, באמצעות פקחיה, מורה להם להתרחק, לוקחת את הציוד שלהם,  
2 גם כאשר מדובר בקרטון או שמיכה עליהם ישנים חסרי הבית בשעה שהם ישנים עליהם.

3  
4 בדיון לפני תארו חסרי הבית את המתרחש. מר שלמה פדידה אמר:

5  
6 "אני טוען על פקחי העירייה, שהם באים כביכול לעשות סדר ציבורי במקום ציבורי,  
7 ולהעיר אותנו כל לילה, להטריד אותנו כל לילה, להישאר איתנו עד 05:00 בבוקר, ואז  
8 כשאנחנו נרדמים שעה הם מושכים מאתנו את השמיכות, ובכוח... הם מושכים את  
9 השמיכה וזורקים אותך למטה, לרצפה. לפעמים הם פותחים עלינו ממטרות, שאנחנו  
10 נקום לבד, נברח מהמים, שלא יהיה לנו קל בלילה... לפעמים כשלוקחים לנו את כל  
11 השמיכות, אז אנחנו ישנים על קרטון, אז הם לוקחים גם את הקרטון..."

12  
13 והוסיף מר מרדכי אלימלך:

14  
15 "כל מקום שנמצאים בו הפקחים מטרידים... בלילה פתחו ממטרות, וזה מיותר  
16 ושמנו את זה [את השמיכות] לייבוש, ואחר כך באו לקחת את זה בבוקר ולא נשאר על  
17 מה לישון בכלל...."

18  
19 טענת העותרים היא כי המניע בבסיס פעולות העירייה היא הרצון להפריד בין חסרי הבית שהתקבצו  
20 בקבוצות בעקבות המחאה החברתית, להרחיק את חסרי הבית אל שכונות בעלות מאפיינים סוציו  
21 אקונומיים נמוכים יותר, או אף מעבר לתחומי העיר תל אביב. לטענת העותרים אין לפעולות  
22 העירייה דבר וחצי דבר עם המטרות שעמדו ביסוד החקיקה שהעניקה להם את הסמכויות  
23 הרלבנטיות.

### 24 25 א. הסמכות

26 העירייה הפנתה לחקיקה שהובאה לעיל בנוגע לשמירת הסדר והניקיון בעיר. העירייה הפנתה לשורה  
27 של פסקי דין בהם קיבלו בתי המשפט את עמדת העירייה לפיה מכוח החקיקה הנזכרת רשאית  
28 העירייה לפעול בין השאר לפינוי חפצים המשמשים אנשים לשינה, כפי שטוענים העותרים במקרה  
29 זה. אביא להלן את פסקי הדין, אך אקדים ואדגיש כי בכל אותם מקרים קבע בית המשפט כי  
30 לעירייה אכן יש סמכות, אך הוסיף וקבע כי יש להפעיל סמכויות אלו במידתיות ותוך התחשבות  
31 בחופש המחאה או ההפגנה. בכל אותם מקרים מדובר היה באנשים ששהו במרחב הציבורי כדי  
32 למחות או להפגין. חלק אחר של פסקי הדין התייחס לחובות העירייה להציג פתרונות דיור למחוסרי  
33 אמצעים. העתירה בענייננו, אינה עוסקת בסוגיות אלו. אין מדובר במחאה של חסרי הבית, אלא  
34 בעצם קיומם במרחב הציבורי. בעתירה לא התבקשה העירייה לספק פתרונות דיור או מחסה לחסרי  
35 הבית, אלא רק להימנע מלפעול להרחקתם מהמרחב הציבורי, או ממרחבים ציבוריים בהם בחרו  
36 לשהות, כל עוד הינם חסרי בית.

37  
38 בעע"מ 3829/04 ישראל טויטו נ' עיריית ירושלים (מיום 6.12.04) נדון המקרה של מאהל "כיכר  
39 הלחם" שהוקם באזור קריית הממשלה בירושלים ללא היתר. בירושלים. יושבי מאהל "כיכר





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-10-20761

1 הלחם" מחו על מצבם הכלכלי. עיריית ירושלים הוציאה צו לפינוי המאהל מכוח חוק עזר לירושלים  
2 (שמירת הסדר והנקיון), תשל"ח-1978 (הדומה, בעיקרי הדברים, לחוק העזר בענייננו), ובית-המשפט  
3 לעניינים מנהליים אישר את הפינוי. אנשי המאהל, ערערו על החלטה זו לבית המשפט העליון וטענו  
4 כי מחאתם חוסה תחת חופש הביטוי וההפגנה. כן נטען כי שהותם במקום אינה יוצרת מפגע, מטרד  
5 או מכשול, וגם מטעם זה אין לפנותם. אנשי המאהל טענו כי אין לעשות שימוש בחוק עזר עירוני כדי  
6 לסכל מחאה חברתית שהם מייצגים בפעולתם.

7  
8 בית המשפט קבע כי אכן חוק העזר הופר וכי קיימת לעירייה סמכות לעשות שימוש בחוק העזר כדי  
9 לפנות את הציוד של המפגינים. כב' השופטת א' פרוקצ'יה ציינה (בסעיף 11 לפסק הדין) כי:

10  
11 **"חופש המחאה כפוף להגבלות שנועדו לתכלית ראויה, המוטלות במידתיות הנדרשת.**  
12 **שיקולי השמירה על הסדר והביטחון הציבורי, ובכללם מניעת מפגעים ומטרדים**  
13 **בשטחים ציבוריים המיועדים לשימוש הציבורי וסיפוק צרכיו הבסיסיים, הם בגדר**  
14 **שיקולים ראויים להטלת הגבלות כאמור. ואכן, חופש הביטוי וחירות ההפגנה**  
15 **והמחאה כפופים לאינטרסים שעניינם שמירה על סדר ציבורי, ובכלל זה הגנה על**  
16 **זכות הציבור להשתמש בשטחים ציבוריים לתכלית שלה נועדו בלא הפרעה ובלא**  
17 **מפגע תוך שמירה על רמת תברואה נאותה ועל חזות אסתטית נאה ונקייה של רחובות**  
18 **עיר לרווחת כל תושביה"**  
19

20 בית המשפט עמד על כך שהעירייה היתה מוכנה להתיר מחאה, ואף אוהל מחאה, אך לא מאהל גדול  
21 ובו מפגעים תברואתיים. כן ציין בית המשפט כי העירייה אפשרה את קיום המאהל במשך חודשים  
22 רבים.

23  
24 בעת"מ (תל אביב-יפו) 1112/03 **ישראל טויטו נ' עיריית תל אביב** (מיום 29.5.03), נדון המקרה של  
25 "ככר הלחם" בתל אביב בו תפשה קבוצת אנשים מתחם בכיכר המדינה בתל אביב וטענה שזכותם  
26 להימצא במתחם ולהחזיק בו לשם מימושה של הפגנת מחאה במסגרת מאבק חברתי שהם מנהלים.  
27 בית המשפט קבע כי לעירייה יש אכן סמכות לפנות ולהסיר מכשולים. עם זאת, בית המשפט הוסיף  
28 וקבע כי יש לאזן סמכויות אלו של העירייה עם זכות ההפגנה. לאור העובדה שהמפגינים שהו במקום  
29 חודשים, קבע בית המשפט כי האיזון שעשתה העירייה היה כדון, מה גם שהעירייה לא התנגדה  
30 להמשך ההפגנה רק להמשך החיים במקום.

31  
32 שורה נוספת של פסקי דין ניתנה בעקבות פינוי מאהלי מחאה בעקבות המחאה החברתית בקיץ 2011  
33 במסגרתה הוקמו מאהלים רבים במרחב הציבורי בערים השונות, במרכזן תל אביב-יפו. העתירה  
34 הראשונה הוגשה עם החלטת עיריית תל אביב לפינוי המאהלים בסוף הקיץ. העניין נדון ב עת"מ  
35 (ת"א) 18742-09-11 **שפיר ואח' נ' רון חולדאי ואח'** [כב' השופט קובי ורדי מיום 18.9.11] (להלן:  
36 **עת"מ שפיר**). באותו עניין פעילי המחאה היו ערים להלכות בעניין ככר הלחם, ולכך שזכות המחאה  
37 אינה מוחלטת, אך ביקשו פרק זמן ארוך לפינוי. העותרים הדגישו כי מדובר אך ורק בזכות המחאה  
38 וכי הם אינם עוסקים בפתרונות דיור. בית המשפט בהסתמך על פסק דין כיכר הלחם, ובהתחשב



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 בזמן הארוך בו אפשרה העירייה את המחאה ובהסכמתה כי המחאה תמשך שלא על דרך מאהלים  
2 בשדרות, קבע כי האיזון שעשתה העירייה היה ראוי והתיר את הפינוי.  
3  
4 הערעור עע"מ 6801/11 שפיר ואח' נ' חולדאי ואח' [פורסם בנבו] (פס"ד מיום 25/9/11), שהוגש  
5 נמחק, לאחר שהעירייה הסכימה להשאיר את המאהלים עד לאחר ראש השנה ולהמשיך בהדברות  
6 באשר להמשך פעולות המחאה בדרכים חלופיות.  
7  
8 הליך נוסף הוגש ע"י מספר עותרים שטענו כנגד פינוי מאהל המחאה בשרות רוטשילד בתל אביב  
9 וביקשו סעדים שעניינם הסדרת דיור למיעוטי אמצעים בעיר תל אביב, לרבות בתי מחסה. מדובר  
10 בבגץ 7008/11 נילי לרנר נ' ראש עיריית ת"א (פס"ד מיום 28/9/11). העתירה נדחתה לאור קיומו של  
11 פסק דין חלוט בעת"מ שפיר, ולעניין הדיור, בהעדר פניה מוקדמת לשר הפנים שהיה משיב בעתירה.  
12  
13 בעת"מ (ת"א) 2838-10-11 זיו נגד רון חולדאי, נדונה בקשה למתן צו ביניים לפיו יאסר על העירייה  
14 לפנות אוהלים ממקטע אחד של שד' רוטשילד בעיר בין הרחובות חשמונאים ומרמורק. כב' השופטת  
15 אסתר קובו, קבעה בהחלטה מיום 3.10.11 כי לאור החלטות קודמות בעת"מ שפיר ובעניין לרנר  
16 לעיל, אין מקום ליתן צו ביניים גם במקרה זה. לאחר מכן נדונה העתירה לגופה. כב' השופטת שרה  
17 גדות קבעה בהחלטתה (מיום 10.1.12) כי לאור העובדה שהמאהל פונה העתירה הפכה לתאורתית.  
18 עוד קבעה כי העירייה ספקה מתחמי הדברות כפי שהתבקש בעתירה. אשר לחובת העירייה לספק  
19 פתרונות דיור, חזרה השופטת על שנאמר בבגץ נילי לרנר לעיל.  
20  
21 ההליך האחרון שהולידה המחאה החברתית, עת"מ (ת"א) 44629-11-11 אמסלם נ' חולדאי (מיום  
22 29.12.11) נדון פינוי מאהל לוינסקי. באותו מקרה לא הייתה מחלוקת כי מדובר היה בעותרים שהיו  
23 במצוקה כלכלית ורובם היו מוכרים לרשויות הרווחה, וחלקם במצוקת דיור חמורה. העתירה דנה  
24 בשתי השאלות לעיל, הזכות למחאה, וחובת העירייה לספק פתרונות דיור קודם לפינוי המאהל.  
25 לעניין זכות המחאה, נפסק, מכוח אותם פסקי דין לעיל, כי העירייה אזנה כראוי בין זכות המחאה  
26 לחובתה לפעול להסדרת העיר. אשר לפתרונות דיור נקבע כי אין מדובר בחובה של עיריית תל אביב  
27 דווקא. אולם, גם במקרה זה לא דובר בחסרי בית, והעירייה אף העניקה להם מענק כספי לסיוע  
28 בשכר דירה לתקופה מסוימת.  
29  
30 היינו, בפסיקה בנוגע לפינוי מאהלי מחאה, ובעיקרה המחאה החברתית מהקיץ הקודם, קבעו בתי  
31 המשפט כי העירייה הפעילה את סמכותה כדין לפנות את המאהלים שיצרו מטרד לתושבים. טענת  
32 העותרים באותם מקרים הייתה כי חופש המחאה מחייב לאפשר להם להמשיך ולשהות במרחב  
33 הציבורי. בית המשפט, במקרים השונים, אישר את פעולות העירייה, לאחר שקבע כי העירייה אזנה  
34 כראוי בין זכות המחאה לזכויות תושבי העיר לחיות בעיר מסודרת ומתוקנת. נקבע כי לאחר זמן  
35 ארוך בו אפשרה העירייה את המאהלים, יש להחזיר את החיים בעיר לסדרם לטובת תושבי העיר.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 בדומה, הפסיקה של בית המשפט העליון בקנדה בנוגע לזכויות במרחב הציבורי התמקדה בחופש  
2 הביטוי וזכות ההפגנה והמחאה (ראו, בין השאר: **Harrison v. Carswell** [1976] 2 SCR 200, 62  
3 DLR (3d) 68; **Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada** [1991] 1 SCR  
4 385 (4<sup>th</sup> DLR 139, 77)). וקבעה כי הדרה מהמרחב הציבורי יכולה להעשות רק בהתאם לצירטר  
5 הקנדי על זכויות האדם: **Canadian Charter of Rights and Freedoms** (להלן: הצירטר הקנדי  
6 על זכויות האדם). לאור זאת הפסיקה אזנה בין מי שיש להם קנין, אך מעוניינים לעשות שימוש  
7 במרחב הציבורי כדי למחות. אולם, בית המשפט לא דן בשאלה מה דינם של אלו שאין להם היכן  
8 לחיות ולהתקיים פרט למרחב הציבורי.

9  
10 המקרה שלפניי שונה בשני מובנים. ראשית, אין מדובר במחאה אלא בעצם קיומם של חסרי הבית.  
11 חסרי הבית ככל האדם צריכים לישון. לצורך כך עליהם להניח את ראשם במקום כלשהו. כיון שהם  
12 חסרי בית, הם עושים זאת במרחב הציבורי. הם עשו זאת לפני המחאה החברתית והם ממשיכים  
13 לעשות זאת גם אחריה. אותם חסרי בית מתקיימים במרחב הציבורי, וכתוצאה מקיום זה, מפריס  
14 בעצם קיומם את חוקי העזר. בניגוד למפגינים, אין להם מקום אחר ללכת אליו.

15  
16 שנית, העותרים אינם מבקשים פתרון דיור. הם אמנם ישמחו לפתרון כאמור, אולם בקשתם היא כי  
17 יאפשרו להם להתקיים בכבוד, על ציודם האישי וציוד הלינה שלהם, במרחב הציבורי.

18  
19 מדובר בחסרי בית שאין להם היכן לחיות פרט למרחב הציבורי. על כן במקרה שלפניי על אף  
20 שלעירייה קיימת סמכות לפעול כנגד ציוד של חסרי בית מכוח אותם חוקים עליהם עמדתי לעיל, יש  
21 להפעיל את הסמכות תוך התחשבות ואיזון עם זכויות היסוד של חסרי הבית. יש לבחון, האם הפעלת  
22 הסמכויות הללו כנגד חסרי בית היא סבירה ומידתית.

### ב. השיקולים הרלבנטיים

23  
24 על העירייה לשקול אך ורק את עניין הנקיון והסדר הציבורי. אלו הם הנושאים שלשם ניתנו לה  
25 סמכויות אלו מלכתחילה. בפסיקה בעניין המחאה, אכן נקבע כי העירייה שקלה שיקולים אלו  
26 ואיזנה אותם כראוי אל מול זכות המחאה.

27  
28 אל לה לעירייה לעשות שימוש בחוקים הנוגעים לשמירת הסדר והניקיון כדי להרחיק חסרי בית  
29 ממקום מסוים ולהעבירם למקום אחר או להפריד ביניהם.

30  
31  
32 אני מקבלת את דברי העירייה כי אין לה מדיניות להרחיק את חסרי הבית מתחומי העיר. אני תקווה  
33 שאין גם מדיניות להרחיק את חסרי הבית לשכונות מסוימות או להפריד ביניהם. זאת, כיון  
34 שהעירייה טוענת בתגובתה כי החיבור לפעילים החברתיים לא הועיל לחסרי הבית ויתכן שאף הזיק.  
35 מר יואב בן ארצי, מנהל תחום טיפול נפגעי התמכרויות, שיקום אסיר ודרי רחוב במנהל השירותים



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-11-20761

1 החברתיים, הבהיר בעמ' 7 לפרוטוקול, ש' 1-7 כי: "השאלה מאד מורכבת...בחלק מהרעיון זה יכול  
2 לענות, בחלק מהמצבים זה הפך להיות בעייתי...בחלק מהמצבים זה יכול בהחלט לסייע, ובחלק  
3 מהמצבים זה מעכב תהליכים שיקומיים...זה בהחלט דורש עיון וחשיבה מסודרת בתוך הגורמים  
4 המקצועיים".

5  
6 בתשובת העירייה העמדה הייתה נחרצת יותר:

7 "יש לציין כי על פי עמדות הגורמים המקצועיים בעירייה, החיבור שהתקיים בין  
8 אנשי המחאה החברתית לבין דרי הרחוב בתקופת המחאה לא סייע במבחן התוצאה  
9 לשיקומם של דרי הרחוב, אלא במקרים רבים הביא דווקא לנסיגה בטיפול בהם"

10  
11 זו קביעה פטרנליסטית. לא ניתן להחליט עבור חסרי הבית אם עדיף להם להיות לבד או ביחד,  
12 להתחבר לפעילים חברתיים אם לאו. זה אינו שיקול רלבנטי להפעלת סמכויות העירייה לפי חוק  
13 הסדר והניקיון. בהפעלת הסמכות על הרשות לשיקול שיקולים רלבנטיים.

14  
15 כב' הנשיא א' ברק עמד על כך בבגץ חורב, בסעיף 47 לפסק דינו:

16 "השיקולים אשר הרשות המינהלית רשאית לקחתם בחשבון, הם השיקולים  
17 הרלבנטיים, והם בלבד. כמו כן, בין השיקולים הרלבנטיים צריכה הרשות המינהלית  
18 לאזן באופן ראוי. האיזון צריך להיות סביר. ההחלטה צריכה להיות סבירה...על פי  
19 תפיסות היסוד של המשפט המינהלי שלנו, רשות מינהלית, המפעילה סמכות  
20 שלטונית, רשאית להתחשב בשיקולים רלבנטיים, ובהם בלבד. אסור עליה שיקול  
21 זר"

22  
23 ג. מידתיות

24 כל סמכות יש להפעיל באופן מידתי. כפי שקבע כב' השופט ע' פוגלמן בבגץ 4638/07 חברת אלאקסא  
25 אלמובארק בע"מ נ' חברת חשמל לישראל (מיום 29.10.07):

26  
27 "החלטה שלטונית היא כדין רק אם האמצעי השלטוני אשר ננקט לשם הגשמת  
28 התכלית השלטונית הוא במידה הראויה, ולא מעבר לנדרש...בין כך ובין אחרת,  
29 מחויבות אפוא הרשויות לפעול באופן מידתי, גם בהקמת מערכת התשתית נושא  
30 העתירה."

31  
32 העירייה, כפי שהבהרתי הוסיפה וטענה כי היא פועלת נגד ציוד של חסרי בית רק כאשר הדבר מגיע  
33 כדי מטרד. בתגובה לצו הביניים טענה העירייה כי: "פקחי העירייה אינם מפנים בכפייה דרי רחוב  
34 אלא אך מונעים שהייתם ברחוב בעת שהם מניחים מיטלטלין או אשפה ומונעים מעבר חופשי  
35 לציבור או גורמים לאי נוחות." אגב, המונח אי נוחות נלקח מחוק העזר. עם זאת, הוא אינו יכול  
36 להוות מבחן לשיקול דעת הפקחים באכיפת חוק העזר נגד חסרי הבית.

37  
38 נראה כי העירייה עצמה חשה כי קביעת אמת מידה של אי נוחות להפעלת סמכות, במקרה שמדובר  
39 בחסרי בית ובפגיעה בזכויות יסוד היא כללית מידי (אי נוחות של מי? מהי אי נוחות), ועל כן בתגובה  
40 לעתירה נקבע מבחן אחר. בתגובה לעתירה טענה העירייה כי הפקחים: "מונעים שהייתם ברחוב



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 בעת שהם מניחים מטלטלין או אשפה ומונעים מעבר חופשי לציבור" (סעיף 8 לתגובת העירייה).  
2 העירייה הוסיפה בתשובה כי הפקחים אינם פועלים לפני דרי רחוב או חפציהם האישיים: "כל עוד  
3 אלו אינם יוצרים מטרד, מהווים בעיה תברואתית, מונעים או מגבילים את יכולתו של הציבור  
4 הרחב לעשות שימוש בשטח הציבורי וכיו"ב." (סעיף 31 לתגובה). אחת הדוגמאות שניתנו למקרה  
5 כזה הוא כאשר מונחים חפצים לצורך הסבת שטח ציבורי למתחם לינה. האם הנחת קרטון על  
6 הקרקע ושינה עליו נכנסת לגדר דוגמא זו?

7  
8 כיון שמדובר בזכויות האדם הבסיסיות ביותר יש להגבילן רק אם מדובר בפגיעה קשה בזכות אחרת.  
9  
10 בבגץ חורב נדונה הזכות לחופש התנועה, שאוזנה מול פגיעה ברגשות דתיים. כב' הנשיא א' ברק ציין  
11 (בסעיף 61 לפסק דינו) כי כיון שמדובר בזכות התנועה שהיא מהחירויות הבסיסיות ביותר, הרי  
12 שהפגיעה ברגשות דתיים צריכה להיות קשה חמורה ורצינית, וכן בדרגת הסתברות גבוהה כדי לפגוע  
13 בחופש התנועה.

14  
15 בסעיף 63 לפסק דינו, ציין כב' הנשיא א' ברק:

16  
17 "במשטר דמוקרטי, ניתן להגביל את חופש התנועה לשם הגנה על שלום הציבור  
18 והסדר הציבורי - ובהם גם הגנה על רגשותיו הדתיים של הציבור ואורח חייו הדתי -  
19 רק אם קיימת וודאות קרובה לכך, כי הגשמת חופש התנועה תיפגע בשלום הציבור  
20 ובסדר הציבורי."  
21

22 במקרה שלפניי הזכויות כנגדם יש לאזן את זכות הקיום, כבוד האדם, זכות התנועה והקנין של  
23 חסרי הבית, הם זכותו של הציבור לעיר נקייה ומסודרת ללא מטרדים ומפגעים תברואתיים. על כן,  
24 כדי לפגוע בזכויות חסרי הבית יש צורך כי הפגיעה בתושבי העיר האחרים תהיה חמורה ובהסתברות  
25 גבוהה.

26  
27 מבחני המשנה - מבחן המידתיות נחלק לשלושה מבחני משנה כפי שקבע הנשיא א' ברק, למשל  
28 בעניין בגץ חורב, פסקה 66 לפסק דינו:

29  
30 למבחן המידתיות שלושה מבחני משנה. כך מקובל הוא במשפט המשווה. כך נפסק  
31 גם בישראל... מבחן המשנה הראשון הינו, כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה  
32 לבין האמצעי (fit; geeingnat). האמצעי השלטוני צריך להיות גזור להשגת המטרה  
33 אותה השלטון מבקש להשיג. האמצעי שהשלטון נוקט בו צריך להוביל, באופן  
34 רציונלי, להגשמתה של המטרה ("מבחן הקשר הרציונלי"). מבחן המשנה השני הינו,  
35 שהאמצעי השלטוני צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. האמצעי השלטוני הוא  
36 ראוי, רק אם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות  
37 האדם תהא קטנה יותר ("מבחן הפגיעה הפחותה"). מבחן המשנה השלישי קובע, כי  
38 האמצעי שהשלטון בוחר אינו ראוי, אם פגיעתו בזכות הפרט היא ללא יחס ראוי  
39 לתועלת, שהוא מביא בהגשמת התכלית ("מבחן המידתיות במובן הצר").  
40



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 בבחינת המידתיות אני מתייחסת למקרים שנטענו בתצהירים ועל ידי העותרים בדיון. אמנם, כפי  
2 שציינתי בפתח הדברים, קשה היה לעירייה לבחון את המקרים הפרטניים, אולם גם אם מקרים אלו  
3 לא היו כתוצאה ממדיניות אלא מהפעלת שיקול דעת עצמאי של פקחי העירייה, הרי הפעלת  
4 הסמכות בידי הפקחים אינה עונה על מבחן המידתיות.  
5

### (1) מבחן המשנה הראשון – התאמה בין התכלית לאמצעי

6 מבחן המשנה הראשון דורש כי יתקיים קשר של התאמה בין התכלית אותה מבקשת הרשות  
7 להגשים לבין האמצעי שנבחר על ידה. ניתן לטעון כי לא מתקיים כלל קשר זה, שכן, על פני  
8 הדברים אין קשר בין סדר וניקיון בעיר לבין נטילת ציוד שינה מחסרי בית שעה שהם ישנים עליו.  
9 אולם, מוכנה אני להניח לצרכי העתירה כי קשר כלשהו מתקיים ולו במובן זה שפינוי ציוד כזה יביא  
10 אולי לעיר מעט נקייה יותר.  
11

### (2) מבחן המשנה השני – הפגיעה בפרט תהיה במידה הקטנה ביותר

12 בענייננו לא מתקיים המבחן שמדובר בפגיעה הקטנה ביותר האפשרית בפרט. ההפך, נראה כי מדובר  
13 בפגיעה קשה בזכויות הבסיסיות של חסרי הבית. אם, אכן, ציוד השינה מפריע, יכולה הייתה  
14 העירייה לספק לחסרי הבית עגלות, או מקום להניח את הציוד בשעות היום, שאינו מפריע לניקיון  
15 ולסדר הציבורי. הפרעה לחסרי הבית בשעות הלילה כאשר הם מנסים לישון, או מתן הוראה כי  
16 יתרחקו שאם לא ילקח הציוד שלהם פוגעת קשות בעצם יכולתם להתקיים בכבודם כבני אדם וביתר  
17 הזכויות עליהם עמדתי לעיל.  
18

### (3) מבחן המשנה השלישי – היחס בין הפגיעה בזכות לתועלת בהגשמת התכלית

19 יצחק זמיר, 'המשפט המינהלי של ישראל בהשוואה למשפט המינהלי של גרמניה', משפט וממשל  
20 ב', 109 (1994), הרחיב לגבי המבחן השלישי בו הוא רואה את המידתיות עצמה:  
21

22 היסוד השלישי הוא המידתיות עצמה. לפי יסוד זה, אין די בכך שהרשות המינהלית  
23 בחרה באמצעי המתאים והמתון להשגת המטרה, אלא עליה להוסיף ולשקול את  
24 התועלת שתצמח לציבור כנגד הנזק שייגרם לאזרח עם הפעלת האמצעי הזה בנסיבות  
25 העניין. עליה לשאול את עצמה אם בנסיבות אלה קיים יחס ראוי בין התועלת לציבור  
26 לבין הנזק לאזרח. היחס בין התועלת לבין הנזק, ואפשר לומר גם היחס בין האמצעי  
27 למטרה, צריך להיות מידתי (פרופורציונלי). כלומר, יחס שאינו חורג מן המידה  
28 הראויה" (שם, עמ' 131).

29 המבחן השלישי, המידתיות עצמה אינה מתקיימת. הפגיעה בזכויות היסוד הבסיסיות ביותר של  
30 חסרי בית היא ללא יחס ראוי לתועלת, שהוא מביא בהגשמת התכלית – הסדר והניקיון בעיר. גם  
31 אם פעולות הפקחים מביאות לשמירת הסדר והניקיון, הרי שהדבר נעשה תוך פגיעה קשה בזכויות  
32 חסרי הבית והדבר אינו ראוי.  
33



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

1 לקיחת ציוד השינה מחסרי הבית, בשעות הלילה שעה שהם ישנים, או נטילת ציוד שהם דואגים  
2 להסתיר כדי שלא יהווה מטרד, לא יכולה להיות פעולה בתום לב על פי חוק העזר. בשעות אלו  
3 הציוד אינו מפריע לאיש. פעולה כזו פוגעת בזכותם לקיום אנושי ובכבוד האדם של חסרי הבית.  
4 פעולות אלו אין להתיר.

5  
6 אם, כך הפעלת הסמכות בידי פקחי העירייה כפי שהיא עולה מתצהירי העותרים ודבריהם בבית  
7 המשפט, פוגעת בזכויות חסרי הבית שלא כדין.

### ד. קריטריונים ונהלים

8  
9  
10 לכאורה ניתן היה לסיים את העתירה ולהורות כפי שמתבקש בעתירה "כי עיריית תל אביב לא  
11 תסלק בכפייה אנשים חסרי בית הלנים תחת כיפת השמיים משטחים ציבוריים שונים ברחבי העיר  
12 תל-אביב-יפו ולא להחרים את ציוד השינה שלהם".

13  
14 אולם בכך לא די. ראשית, יתכנו מצבים בהם אולי יהיה צורך לפעול כך. למשל, אם חסר בית יישן  
15 באמצע היום על מתקן שעשועים בגן, כך שילדי השכונה לא יוכלו לשחק. כך אולי, כאשר ציוד הלונה  
16 יושאר במשך היום במרחב הציבורי במקום המפריע באופן ממשי למעבר. שנית, כיוון שמדובר  
17 בפעולות קיום יתכן כי פקחי העירייה ינקטו פעולות אחרות ושוב יידרשו בתי המשפט לעתירות בעניין  
18 (כפי שקרה בארה"ב).

19  
20 כיום אין כל נוהל של עיריית תל אביב המעגן את השיקולים שעל הפקחים לשקול. אמנם בתשובה  
21 לעתירה ניתנו דוגמאות, אך לאלו אין בסיס בנוהל מסודר שהפקחים יוכלו לעבוד לפיו. השיקולים  
22 שהוצגו בדיון אינם מעוגנים באופן כלשהו. בהעדר נהלים קשה לדעת איזה שיקול דעת מפעילים  
23 הפקחים בשטח. כיוון שאין מדיניות ואין נהלים, יתכן כי יש הבדל בין פקחים שונים לעניין אופן  
24 הפעלת שיקול הדעת.

25  
26 על כן על העירייה לעגן את הקריטריונים והנסיבות להפעלת החוקים הנוגעים לשמירה על הסדר  
27 והניקיון כלפי חסרי הבית בנהלים. אזכיר כי העירייה הייתה חלוצה בקידום נוהל לטיפול בחסרי  
28 הבית, שהפך לנוהל מכוחו פועלים עד היום בכל הארץ. תהא העירייה חלוצה גם בעניין זה.

29  
30 על חשיבותם של נהלים עמד כב' הנשיא א' ברק **בבגץ חורב** (פיסקה 95 לפסק דינו):

31  
32 **ראוי הוא לרשות שלטונית, שתיקבע לעצמה קריטריונים להפעלת שיקול דעתה (ראה**  
33 **זמיר, שם, עמ' 780). אלה הן הנחיות עצמיות. יתרון הוא רב. הן מהוות הזדמנות**  
34 **לרשות השלטונית לגבש באופן מודע ומתוכנן, תוך בירור יסודי של מכלול השיקולים,**  
35 **את קווי המדיניות הראויים; הן מונעות הפליה ומאפשרות תכנון לטווח ארוך; הן**  
36 **מאפשרות ביקורת שיקול הדעת"**  
37



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-10-20761

1 על החשיבות בקביעת הנחיות עמדתי בעת"מ (ת"א) 24867-02-11 איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ נ'  
2 משרד המשפטים, הרשות למשפט וטכנולוגיה (מיום 1.8.12) בצייני (בעמ' 10 לפסק הדין):

3  
4 **"קיומן של הנחיות מייעל את פעולת הרשות והפעלתן גורמת לאחידות, יציבות**  
5 **ועקביות של פעולתה ולשוויון בהפעלת הסמכות. קיומן של הנחיות מאפשר**  
6 **לאזרח...לצפות ולכלכל את צעדיו במידה סבירה של ודאות ומקל על הפעלת ביקורת**  
7 **על פעולת הרשות..."**  
8

9 אולם המבחנים עליהם עמדה העירייה כמבחנים להפעלת שיקול הדעת, אינם מבחנים העומדים  
10 במבחן המידתיות כפי שהובהר לעיל. לאור העובדה שמדובר בזכויות בסיסיות של חסרי בית, אין די  
11 בהגדרות עמומות אלו. יש לקבוע כי רק פגיעה חמורה בניקיון ובסדר הציבורי יביאו לפגיעה בזכויות  
12 היסוד של חסרי הבית.

13  
14 על הנוהל לאמץ מבחן שיקח בחשבון מספר פרמטרים. ראשית, יש לבחון האם מדובר בציוד נטוש  
15 אם לאו. שנית, יש לבחון את אופי הציוד בו מדובר. ככל שמדובר בציוד בסיסי הדרוש לאנשים  
16 חסרי בית לעצם קיומם, או בחפצים ומסמכים אישיים, יש להימנע מהחרמתו (כך למשל שמיכות,  
17 מסמכים אישיים). שלישית, המקום בו מדובר, ככל שהפרעה לציבור קטנה יותר כך יש להימנע  
18 מפגיעה בחסרי הבית. אם מדובר למשל בציוד המונח בשולי הגן שאינו מפריע כמעט, אין לקחת  
19 אותו. רביעית, השעה בה מדובר. ככלל, איני רואה מקרים בהם על העיריה לפעול כנגד חסרי בית  
20 בשעות הלילה (אלא אם כמובן מדובר בחשד לביצוע עבירה ואז ממילא תפקידה של המשטרה לטפל  
21 בכך).

22  
23 בנוסף, כיון שמדובר בחסרי בית, והמרחב הציבורי הוא המקום בו הם מתקיימים, יש צורך  
24 במבחנים של פגיעה ממשית בניקיון או בסדר הציבורי. ייתכן כי שמיכות של חסרי בית המוסתרות  
25 מתחת לשיחים בגן, אכן נוגדות את חוק העזר ומפריעות במידה מסוימת לסדר ולניקיון, אך כיון  
26 שאין מדובר בהפרעה ממשית מצד אחד ומנגד מדובר בציוד הנדרש לקיום חסרי הבית, ולזכויותיהם  
27 הבסיסיות ביותר, אין לפנותו במקרים כאלו.

28  
29 מובן כי מדובר אך בדוגמאות. העיקרון שצריך לעמוד בבסיס הנוהל הוא שמירה על זכויות היסוד  
30 הבסיסיות ביותר של חסרי הבית, בהפעלת סמכויות העירייה על פי החוקים הנוגעים לשמירת הסדר  
31 והניקיון בעיר. המטרה היא לעמוד במבחן המידתיות כפי שהוצג לעיל, בעיקר במבחן המשנה  
32 השלישי.

33  
34 עד שיוכן נוהל כזה אורה את שהתבקש בעתירה.





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 10-11-20761

### 11. סוף דבר – על צדק חברתי

ברצוני לפתוח את פרק הסיום בדברים שנאמרו לעניין חשיבות הכרה בזכויות האדם כדי להגן ולקדם את החלשים בחברה. נראה כי הדברים יפים במיוחד בענייננו, כאשר מדובר בחסרי בית. אביא לעניין זה את דבריו של כבי' השופט י' זמיר בבגץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב (1) 289 (מיום 4.2.98, להלן: פרשת קונטרס) בעמ' 340:

"לפיכך אין לומר כי תפקיד השלטון הוא לכבד את זכויות האדם. נקודה. אכן, זהו תפקיד ראשון במעלה. אך זהו רק אחד התפקידים. יש לומר גם, בנשימה אחת, שתפקיד נוסף הוא לקדם את רווחת האדם. כל אדם. ועוד תפקיד הוא לעשות צדק חברתי. צדק לכול. זכויות האדם אינן אמורות להאפיל על רווחת האדם ועל הצדק החברתי. אסור שזכויות האדם ישמשו רק את האדם השבע. צריך שכל אדם יהיה שבע, כדי שיוכל ליהנות, למעשה ולא רק להלכה, מזכויות האדם." (הדגשה שלי – מ' א' ג')

החרות, כבוד האדם, חופש התנועה, הוכרו כולן כזכויות חוקתיות, אולם לגבי אוכלוסיות קשות יום, אוכלוסיות מוחלשות, כמו חסרי הבית, פעמים רבות זכויות אלו הינן תיאורטיות ולא מעשיות. גיא מונדלק, זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש: מזכויות חברתיות לממד החברתי של זכויות האדם, בתוך: ספר ברנזון, (כרך ב') 183 (אהרן ברק וחיים ברנזון (עורכים) 2000), אומר לעניין זה (183 ואילך):

"מה מהפכה חוקתית זו טומנת בחובה לעני, לשכיר, לחסר ההשכלה, לחולה לקשיש ולמובטל? יש הסוברים כי המהפכה החוקתית טומנת בחובה מהפכה המוגבלת לעשיר, למעביד, למשקיע האסטרטגי... בהסתמך על ניצנים ראשוניים לשיח החוקתי יש מקום לסברה כי עיקרה של המהפכה החוקתית תיתרגם למהפכה בעבור אלה החזקים בחברה.... על מנת להגיע לשינוי חברתי על יוצרי המשפט לפחות לנסות ולכון את השינוי...נדמה כי התמורות החוקתיות של ראשית שנות התשעים בישראל לא הצליחו להעניק לכל אחד תחושת שייכות לתהליכים החברתיים הניזונים מהתמורות החוקתיות ומזינים אותן. התמורות החוקתיות לא העבירו מסר כי ישנם פרטים בחברה, כמו גם קבוצות שלמות, אשר קולם אינו נשמע." (הדגשה שלי – מ' א' ג' המאמר פורסם גם בשנתון משפט העבודה, כרך ז' 65 (תשנ"ט).

יובל אלבשן בספרו: זרים במשפט – נגישות לצדק בישראל (תל-אביב, 2005) מסכם זאת (בעמ' 131): "כשזכויות חברתיות אינן מוגנות, החוקה נהפכת למכשיר שמשרת את מיעוט בעלי ההון והרוכש במאבק על משאבים מול הרוב שחסר אותם". ד"ר נטע זיו, במאמרה: "משפט ועוני – מה על סדר היום? הצעה לאג'נדה משפטית לעוסקים בייצוג אוכלוסיות החיות בעוני", עלי משפט ד' (תשס"ה-2005) 17 (להלן "נטע זיו, משפט ועוני") מציינת כי "הדרך שבה חוויים אנשים עניים את מערכת המשפט שונה מזו של אוכלוסיות חזקות...אנשים עניים בדרך כלל אינם חוויים את המשפט ככלי מעצים המהווה מקור לכוח או לזכויות אלא כמוסד המאיים "לקחת" מהם דבר מה ולהטיל סנקציות". אמיר פז-פוקס, "משפט תחת מחאה: המשפטנים והמחאה החברתית של קיץ 2011", מעשי משפט ד' 93 (2011) מצייין בעמ' 94: "מהבחינה המעשית קבוצות מוחלשות נעדרות את היכולת למצות את זכויותיהן – זאת בשל חוסר ידע, חוסר אמצעים, חוסר אמון במערכת..."



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 11-10-20761

1  
2 אמיר פז פוקס, "מדוע זכויות על-י- ספר נשארות על-י- ספר? נגישות לזכויות חברתיות, בתוך: נגישות  
3 לצדק חברתי בישראל – רקע תיאורטי 29, 68 (ג'וני גל ומימי איזנשטדט עורכים, מרכז טאובר 2009)  
4 עומד על החשיבות בהכרה והדגשה של:

5  
6 **"הפרספקטיבה והסולידריות של זכויות חברתיות, אשר במרכזה תפקידן בקידום**  
7 **השוויון והדאגה לאלו שמזלם לא שפר עליהם"**  
8

9 הכרה בזכויותיהם של חסרי הבית להתקיים במרחב הציבורי כזכות מינימלית היא חשובה לענף זה.

10  
11 ברצוני לסיים בקריאתם של שניים למימוש הזכויות החוקתיות בפועל, גם לגבי אוכלוסיות חלשות.  
12 ראשית, קריאתו של כב' השופט זמיר בפרשת קונטרס, בעמ' 341:

13  
14 **"מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית. בית-המשפט, כרשות של המדינה,**  
15 **צריך להיות מונחה על-ידי ערכי הדמוקרטיה ובו בזמן גם לקדם ערכים אלה. הוא**  
16 **עושה זאת, ללא ספק, מאז ומתמיד. בעיקר הוא מפתח ומטפח את זכויות האדם.**  
17 **אולם, יד על הלב, האם הוא אינו עושה זאת על חשבון ערכים אחרים? עיקר המאמץ**  
18 **של בית-המשפט, המקום הראשון בסולם העדיפויות, ניתן לזכויות האדם. כך**  
19 **בפרקטיקה. יותר מכך ברטוריקה. אכן, זכויות האדם ראויות לעמוד בראש סולם**  
20 **העדיפויות. אולם התפיסה של הדמוקרטיה כמשטר המגן על זכויות האדם היא**  
21 **תפיסה חד-ממדית של הדמוקרטיה. הדמוקרטיה מורכבת יותר ואף טובה יותר.**  
22 **תפיסה ראויה של הדמוקרטיה צריכה להעמיד בראש סולם העדיפויות, בצד זכויות**  
23 **האדם, גם את רווחת האדם ואת הצדק החברתי. תפיסה זאת ראוי לה שתבוא לידי**  
24 **ביטוי ברור יותר גם בפרקטיקה וברטוריקה של בית-המשפט.**" (הדגשה שלי – מ' א'  
25 (ג).

26 וכדי להיענות לקריאה זו, אין לאפשר לעירייה להמשיך ולפעול בחסרי הבית כפי שנהגה.

27 ובנוסף, קריאתו או האזהרה של גיא מונדלק, זכויות חברתיות כלכליות, ספר ברנזון, (עמ' 280):

28  
29  
30 **"על העושים במהפכות חוקתיות לזכור כי אין תועלת ברשימת הזכויות על-י ספר, אם**  
31 **אלה אינן מצליחות לשנות את החוויה הבסיסית שאליה מתעורר אדם מדי בוקר. אם**  
32 **הבוקר של היום דומה לזה של אתמול, ואין לאדם להאמין כי כך יהיה גם בכל בוקר**  
33 **מעתה ועד עולם, וכי ספרו כתוב, ולא נותר אלא להפוך דף על-מנת לגלות כי ההמשך**  
34 **ידוע מראש, דומה לעבר ואולי אף רע יותר, הרי שכל שנותר זה אותו טעם מר של**  
35 **תסכול, מיאוס, ציניות ואפאתיות אשר מגלים את הפגיעה הקשה בזכויות האדם."**  
36

37  
38 ובפאראפרזה, אני תקווה כי פסק הדין ופעולות העירייה בעקבותיו, ישנו את החוויה הבסיסית של  
39 חסרי הבית בלילות וכי לא יוסיפו להתעורר כאשר ציודם נלקח מהם.

40  
41 **לסיכום**, אני מקבלת את העתירה כנגד העירייה ומורה לעיריית תל אביב-יפו שלא להרחיק חסרי בית  
42 או לגרום להם לעזוב את המרחב הציבורי, ולא לקחת ציוד הנדרש להם לפעולות קיום כגון ציוד  
43 לינה ומסמכים אישיים, אלא בנסיבות בהן יש בסיס אובייקטיבי סביר להניח כי מדובר ברכוש נטוש



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20761-10-11

או כאשר מדובר ברכוש המעלה חשש ממשי למפגע תברואתי או מטרד משמעותיים או מהווה סכנה מיידית (immediate threat) לבריאות הציבור או בטחונו.  
ככל שהעירייה תכין נוהל שיפרט את אופן הפעלת הסמכות, תפעל העירייה על פי נוהל כאמור, שיבחן כמובן על פי כללי המשפט המינהלי.

### 12. הוצאות

העתירה נגד המשטרה נדחתה. העתירה נגד העירייה התקבלה. לכאורה היה מקום לחייב את העותרים בהוצאות המשטרה ולחייב את העירייה בהוצאות העותרים. אולם, אני סבורה כי על אף התוצאה יש לחייב את העירייה בהוצאות העותרים, ולפטור את העותרים מהוצאות המשטרה.

כפי שציינתי לעיל, קבוצות מוחלשות בחברה עומדות בפני חסמים רבים במימוש זכויותיהם. למעשה, הדרך היחידה בה הם מצליחים להביא את ענינם לבית המשפט הוא באמצעות אחרים, במקרים רבים גופים כדוגמת העותרת 1, האגודה לזכויות האזרח.

נטע זיו, משפט ועוני, עומדת על כך בעמ' 991:

**"חלקים ניכרים מחייהם של נזקקים מאורגנים על פי משטר של כללים משפטיים שעוצבו ברוב המקרים בלי להביא בחשבון את מציאות חייהם של אנשים החיים בעוני, את העולם החוויתי שלהם ואת ניסיונם האישי.... המשפט בישראל טרם התמודד בשיטתיות עם בעיות של עוני ונזקקות. קבוצות חזקות יכולות להשמיע את קולן במערכת המשפטית... כדי להביא לידי תיקון חוסר השוויון בתחום זה יש צורך ב"סוכנים" משפטיים אשר יביאו את עניינן של קבוצות חלשות אל הזירה המשפטית...."**

האגודה לזכויות האזרח היא אחד מסוכנים אלו. היא הביאה את קולם של חסרי הבית לבית המשפט. היא העבירה אותם מעל המשוכות והחסמים החברתיים. ייתכן כי קשה היה בתחילה להבחין בין פעולות שביצעה העירייה לבין אלו שביצעה המשטרה, על כן, על אף דחיית העתירה כנגד המשטרה, איני עושה צו להוצאות.

העירייה תשא בהוצאות העותרים ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 30,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ניתן היום, ה' כסלו תשע"ג, 19 נובמבר 2012, במעמד הצדדים.



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים**

עת"מ 20761-10-11

דר' מיכל אגמון-גונן, שופטת

1  
2