



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 8706/12

לפני :
כבוד השופט ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט צ' זילברטל

- המערערים :
1. מרדכי אוחנה
 2. רודד ששון
 3. מתי מלכה
 4. קרוייטרו סורין
 5. מגריש לורה
 6. ארז עמיאל
 7. כפיר שרפי
 8. כוכבה וקנין
 9. עמי בנישו
 10. יוסי עמר
 11. אלימלך אברהם
 12. מוריס אלימלך
 13. שקד נוטס צביקה
 14. אנגלשטיין רמי
 15. בטיטו אלברט
 16. וקנין יהודה
 17. מאיר תורגימן
 18. אנדריאה פרץ
 19. זלי עסקאלה
 20. עופר אפרת
 21. ישראל בנימין
 22. אידי אברהם
 23. מרב נגילה בן ארי
 24. דניאלה בלינט
 25. איתן רגב
 26. אבישג בניסטי
 27. מליש עוזי
 28. חנה אדרעי
 29. ויק בוקרה
 30. אלי בוטבול
 31. אבי חזן
 32. דוד דריי
 33. יוסף סלוסטרו
 34. נעמה חזן
 35. ליאורה און
 36. תמר רוזנבלום
 37. חיים אבו (קלודין)
 38. משה חזן
 39. אורן אברהמי
 40. בואגיאן לוסין

- 41. מריסה לבטקין
- 42. שגב קפולניק
- 43. יצחק עמר
- 44. ישראל אלימלך
- 45. יעקב עמר
- 46. אלעופר שמעון
- 47. גרייס אלון
- 48. רן לוי
- 49. גל מיה
- 50. בן גר
- 51. ורד פרץ
- 52. כרמית רגב
- 53. רבקה מרדכי
- 54. אבי בן אליהו
- 55. שלמה אלפסי
- 56. ציון סויסה
- 57. דינו בורסה
- 58. זהבה טורגימן
- 59. אקי פייביש
- 60. אילן צור
- 61. יוסף גז
- 62. חן חיים

נ ג ד

- 1. מנהל מקרקעי ישראל : המשיבים :
- 2. עיריית אילת
- 3. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - אילת

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע
מיום 10.10.2012 בת"א 7139-03 שניתן על ידי כבוד
השופטת ד' אבניאלי

תאריך הישיבה : ח' באדר תשע"ג (18.2.13)

בשם המערערים : עו"ד יי וינרוט, עו"ד יי טבצ'ניק, עו"ד ע' חדד

בשם המשיב 1 : עו"ד ד' דומיניץ, עו"ד א' קוטב

בשם המשיבות 2-3 : עו"ד יי שטנדל

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

בפנינו ערעור נוסף הנוגע להפעלת דוכנים בטיילת באילת. הפעם מופנה הערעור אל פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופטת ד' אבניאלי) מיום 10.10.12 במסגרתו התקבלה תביעתם של המשיבים לפנות את המערערים משטח הטיילת באילת.

רקע והליכים

1. בשנת 2003 הוגשה על ידי מדינת ישראל תביעה בה התבקש סעד הצהרתי לפיו הסכמים שנחתמו בין עיריית אילת לבין שתי קבוצות של רוכלים להפעלת דוכנים במרכז הטיילת הצפונית של אילת הם בלתי חוקיים ובטלים. ביום 14.2.10 נעתר בית המשפט המחוזי בבאר שבע לתביעה. נקבע כי ההסכמים בין העירייה לבין 59 רוכלים המתירים להם להפעיל דוכנים בטיילת הינם בטלים, בהיותם נוגדים את הוראות התב"ע, הוראות חוק התכנון והבניה, דיני רישוי עסקים והסדר הציבורי. כן בוטלו ההסכמים מהטעם שתוקפם פג בעבור 5 שנים ממועד כריתתם. הסכמי פשרה שנכרתו עם אחת מקבוצות הרוכלים הוכרזו כבטלים אף הם מאחר שנחתמו בחוסר סמכות ובניגוד לחיקוקים ודינים שונים. מעבר לסעד ההצהרתי קבע בית המשפט כי פעילותם של הרוכלים בטיילת הצפונית תופסק, והעירייה וגורמי האכיפה ידאגו לפינויים בתוך 6 חודשים מיום מתן פסק הדין.

2. על פסק הדין הוגש ערעור לבית משפט זה (ע"א 1546/11 בן גור נ' מנהל מקרקעי ישראל (8.9.11) (להלן: עניין בן גור)). בית המשפט (מפי כב' השופטת (כתוארה אז) נאור ובהסכמת כב' השופטים ג'ובראן והנדל) קבע כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי, הן העובדתיות והן המשפטיות, מקובלות עליו, ואישר את הסעדים ההצהרתיים שניתנו. עם זאת, נקבע כי לא היה מקום ליתן את סעד הפינוי מאחר שעלה רק בסיכומיה של המדינה ולא צוין בכתב התביעה. עם זאת הדגיש בית המשפט כי:

"לכאורה הסעד של פינוי מתחייב מן ההצהרה שניתנה, אותה אנו מאשרים כאמור. גם את פסק דינו זה אין לפרש אחרת. פסק דינו זה איננו בגדר היתר למערערים להמשיך בפעולות הרוכלות בטיילת. משהוחלט כי המערערים עוסקים ברוכלות בטיילת שלא כדין, לכאורה

מתבקש שיעזבו את המקום, גם בלי צורך בצווים של בית המשפט" (עניין בן גור, פסקה 7).

הוחלט, אם כן, על קבלת הערעור באופן חלקי ועל השבת הדיון לבית המשפט המחוזי להמשך דיון לאחר תיקון כתבי הטענות בסוגיית הפינוי. בית המשפט התבקש ליתן להליך זה עדיפות.

ההליך המשלים

3. בעקבות פסק דינו של בית משפט זה התנהל ההליך המשלים בפני בית המשפט המחוזי. ביום 10.10.12 ניתן פסק הדין בו הורה בית המשפט על סילוק ידם של המערערים משטח הטיילת הצפונית, והסמכת המדינה לפנות את המקרקעין ואת המיטלטלין במקום אם לא יעשו זאת המערערים בעצמם תוך 60 יום מיום מתן פסק הדין.

4. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערערים כי למדינה אין מעמד בתביעה מאחר שהיא אינה הבעלים ואינה המחזיקה של המקרקעין. נקבע כי המדינה זכאית להגיש תביעה בהיותה מופקדת על אכיפת החוק. כן נקבע כי העירייה אף היא תומכת בתביעת המדינה. לבסוף צויין כי היועץ המשפטי לממשלה הודיע על התייצבותו בהליך כמייצג האינטרס הציבורי על מנת להסיר ספק בעניין מעמדה של המדינה בתביעה.

5. בית המשפט אף דחה את טענת המערערים בעניין היותם ברי רשות במקרקעין. נקבע כי גם אם יאמר כי המערערים הוזמנו על ידי ראש העיר הקודם של אילת לרכול בטיילת, מעולם לא היתה כוונה להעניק להם רשות בלתי הדירה במקרקעין בטיילת, שכן רישיון רוכלות מעצם טיבו וטבעו הינו רישיון זמני הניתן לתקופה מוגבלת מראש בהתאם לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק רישוי עסקים). כן הודגש כי עם סיום הרישיון שלא ניתן בתמורה צפוי בר הרשות לדרישת פינוי וזאת ללא כל תנאי או פיצוי מוקדם. אמנם נקבע כי מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל) אכן נתן הסכמתו להצבת 55 דוכנים כחלק ממהלך שיפור הטיילת, אך הסכמה זו אינה מבססת רשות בלתי הדירה.

6. עוד דחה בית המשפט את טענות המערערים לפגיעה בחופש העיסוק. הוטעם כי עיקרון חופש העיסוק אינו מוחלט ולא נועד להתיר קיומו של עסק הפועל בניגוד לחוק. אין בזכותם של המערערים לחופש עיסוק כדי לגבור על לשונם ותכליתם של

חוק רישוי עסקים וחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, האוסרים עיסוק ברוכלות בשטח הטיילת המוגדר כשטח ציבורי. לבסוף קבע בית המשפט המחוזי כי הדרישה למציאת מקום חלופי לדוכני המערערים אינה במקומה, שכן אין על העירייה כל חובה משפטית לדאוג למקום חלופי לדוכנים. בית המשפט הביע תקווה כי מעתה ואילך תוסדר חלוקת רישיונות הרוכלות ומיקום דוכני הרוכלים באילת על פי אמות מידה של הגינות ושוויון כנדרש מרשות ציבורית המחזיקה במקרקעי הציבור.

טענות הצדדים בערעור

7. בא-כוח המערערים טען בקצרה באשר למעמדה של המדינה כתובעת ובאשר לסמכותו של בית המשפט המחוזי ליתן סעד פינוי. עם זאת התמקד עו"ד וינרוט בטענות של צדק. לטענתו, הרוכלים הובאו לטיילת על ידי העירייה על מנת להרחיק משם גורמי פשע שונים. לאורך מרבית ההליכים העירייה עמדה לצידם של הרוכלים והתנגדה לפינוי. לפיכך, לטענתו, לא ניתן לפנות בשלב זה את המערערים ללא פיצוי או מקום חלופי עבור הדוכנים. ואף ללא מתן ארכה סבירה לפינוי. הסעדים מבוססים לטענתו על חובת תום הלב. הוא הדגיש כי המערערים הסתמכו על ההבטחות שנתנו להם, וכי מדובר במקור חייהם ופרנסתם.

8. באת כוח המינהל הדגישה כי הפינוי הינו אינטרס ציבורי וכי ההליכים בעניין מתנהלים מזה עשר שנים. הדוכנים, לטענתה, פוגעים בסדר הציבורי ובבטיחות הציבור. כך למשל, לטענתה, רכב הצלה אינו יכול לעבור בטיילת בשל הדוכנים המוצבים במקום. עוד טענה כי יש להעביר מסר ציבורי בעניין שכן ישנם סוחרים נוספים הפועלים שלא כדין.

בא-כוח המשיבות 2-3 טען כי אכלוסו של מגרש מס' 40 ברוכלים ממתין לפינויים של המערערים מהטיילת וזאת בהתאם לקביעת ועדת הערר לתכנון ובנייה. רוכלים שכבר התפנו ומצויים במצב קשה מזה של המערערים אינם יכולים להתחיל את עבודתם עד שתפונה הטיילת. הותרתם של המערערים בטיילת, לטענתו, נעשית על חשבון אנשים אחרים ופוגעת בעיקרון השוויון.

דיון והכרעה

9. בית המשפט המחוזי פתח את פסק דינו בתיאור לפיו "הטיילת הפסטורלית באילת מאכלסת בתי מלון מפוארים, מסעדות, בתי קפה ודוכני רוכלים. מדובר בדוכנים

אימתניים, המוצבים משני עברי הטיילת ומאלצים את ההולכים בה לפלס דרכם בנתיב הצר שהותירו ביניהם, במקום ליהנות מאוויר הים ומהנוף הנפרש אל עבר הרי אדום. הדוכנים מהווים מוקד לסכסוך ארוך ורב שנים, אשר נדון בערכאות ועד כה לא הגיע לסימומו.

נקודת המוצא לדיוננו היא העובדה כי הפעלת הדוכנים של המערערים בטיילת הצפונית באילת אינה חוקית. זו היתה קביעתו של בית המשפט המחוזי בפסק דינו הראשון שאושר על ידי בית משפט זה בעניין בן גור. המסקנה המתבקשת מכך, כפי שציין בית משפט זה בעניין בן גור, היא כי על המערערים לפנות את שטח הטיילת. אף בא-כוחם של המערערים טען חלושות לעניין עצם הפינוי, ולמעשה נראה כי מסקנה מוגמרת היא היום כי על המערערים לפנות את הדוכנים מהטיילת.

10. בא-כוחם של המערערים מיקד את טענותיו בעניין פיצוי המערערים ובעיקר בבקשה לעיכוב מועד הפינוי, וכלשונו "אני מדבר על דבר הרבה יותר אנושי, במקום שיש צעקה אנושית יש לה מקום במשפט ואפשר לעגן זאת", והפנה לפרשת כלובי הדגים (ע"ם 11295/04). באשר לפיצוי איני משוכנעת כי זהו ההליך המתאים לעניין לאחר שסוגיה זו כלל לא נידונה ולא עלתה בפני בית המשפט קמא (ראו רע"א 2060/11 עבודי נ' רמ נח בע"מ (6.10.11)).

באשר למועד הפינוי דומני כי יש לערוך איזון בין השיקולים העומדים על הפרק (ראו והשוו בג"ץ 9232/01 "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי-חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 212, 263-264 (2003)), כאשר שוב אדגיש כי נקודת המוצא היא, כפי שנקבע על ידי בית משפט זה בעניין בן גור, כי הימצאותם של הדוכנים בטיילת אינה עומדת בדרישות החוק. מצד אחד יש ליתן משקל לזכויותיהם של המערערים, הפגיעה הקשה העלולה להיגרם להם, והאינטרסים הנוספים שלהם. הצדדים לא חלקו על כך שהמערערים לא פלשו לטיילת אלא הובאו לשם על ידי העירייה במטרה לשפר את פני האזור ולסלק גורמי פגיעה מהמקום, וכי אף המינהל נתן הסכמתו לכך. העירייה אף התנגדה בחלק מההליכים לפינויים של המערערים מהטיילת, עד אשר שינתה עמדתה. התנהלותה ההפכפכה של העירייה בעניינם של המערערים היא בעייתית ומצדיקה התחשבות במצב אליו הגיעו לעניין מועד הפינוי. כמו כן אין להמעיט בנוק שעלול להיגרם למערערים כתוצאה מהפינוי, כאשר יש להניח כי הדוכנים מהווים את מטה לחמם ומקור פרנסתם של המערערים ומשפחותיהם. המערערים הסתמכו במשך שנים רבות על התנהלותה של העירייה שהתירה להם את השימוש בטיילת להעמדת דוכנים לממכר, ואף נראה כי הציגה

בפניהם מצג לפיו מצב זה אינו עומד להשתנות בעתיד. לצערנו מסתבר כי הפתרון החלופי שהציעה העירייה מתאים רק לחלק קטן מהרוכלים, ובעניין זה אומר כי מתבקש לבדוק האם ניתן לעשות יותר על מנת למצוא פתרון חלופי לקבוצה גדולה יותר של רוכלים מזו שנמצא לה כבר פתרון. עוד יש להניח כי המערערים תלו תקוות קודם בעירייה ואחר כך בבתי המשפט שימנעו את פינויים, ולפיכך טרם נערכו כראוי לסגירת הדוכנים.

שיקולים אלו יש לאזן את אל מול העיקרון החשוב של שמירה על שלטון החוק. בית המשפט קמא קבע, בפסק דין שאושר על ידי בית משפט זה, כי ההסכמים שנכרתו בין העירייה לבין הרוכלים מנוגדים לדיני התכנון והבניה, מנוגדים לדיני רישוי העסקים, אינם חוקיים ודינם להתבטל. בוודאי שלא ניתן להכשיר לאורך זמן את המשך קיומם של דוכנים העומדים בניגוד לחוק ללא כל אישור כדין. יש להוסיף ולהטעים כי ההתנהלות הבלתי מוסדרת בעניין זה מביאה גם לפגיעה מהותית בצדק, שכן לא ברור על פי אילו קריטריונים ובאילו דרכים אושרה דווקא לתושבים מסוימים האפשרות להקים דוכנים, והאם לא נפגע עקרון השוויון כמו גם המנהל התקין כתוצאה מדרך התנהלות זו. ואכן, כפי שנמסר לנו כיום ממתנינים בעלי דוכנים אחרים להקמת דוכניהם במקום חלופי שהוקצה על ידי העירייה במגרש 40 על פי קריטריונים ברורים ושוויוניים. לכך יש להוסיף את החשש שמביעים המשיבים מחוסר בטיחות במקום באופן שאינו מאפשר מעבר נוח בטיילת הקיימת. כן יש להביא בחשבון את התמשכות ההליכים בעניין זה על פני כעשור.

11. ראינו את המערערים באולם בית המשפט, שמענו את זעקתם באמצעות בא-כוחם, אך נראה שגם הם הפנימו והבינו שאת החוק צריך לקיים ולא ניתן להמשיך ולהימצא במקום שאינו מוסדר על-פי דין. לצד זאת אנחנו מביעים תקווה כי העירייה תעשה מאמץ למציאת פתרון חלופי ולסיוע למערערים. לבסוף, אחרי שלקחנו בחשבון את התמשכות ההליכים לאורך תקופה ארוכה, הגענו למסקנה כי יש לאפשר למערערים תקופת התארגנות לפני פינויים אשר מחד גיסא תאפשר להם ולעירייה לנצל את הזמן למציאת פתרון חלופי, או שאם הדבר לא יתאפשר, מקור פרנסה חלופי, ומאידך גיסא לא תהיה ארוכה מדי על מנת לא לפגוע באינטרס הציבורי, באינטרסים של רוכלים אחרים ובמסר אותו יש להעביר באשר לחשיבות השמירה על שלטון החוק ואכיפתם של דיני התכנון והבניה ודיני רישוי העסקים. אשר על כן הגענו למסקנה כי יש להורות על סילוק ידם של המערערים תוך תשעה חודשים מיום מתן פסק דין זה, בהתאם להוראותיו של בית המשפט המחוזי. במובן זה הערעור מתקבל.

לאור נסיבותיו המיוחדות של העניין אין צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מצטרף אני, אם גם בלב לא קל, לחברתי השופטת ארבל בקביעה כי מועד פיננים של הדוכנים יהא בעוד תשעה חודשים מפסק דיננו.

ב. אכן לתופעת הרוכלות בחוף אילת יש היסטוריה של כחמש עשרה שנה שראשיתם במעשה שנוי במחלוקת, לשון המעטה, של העיריה – אך הגיעה במפגיע על להחזיר את רצועת החוף לבעליה, הציבור. כיום אין לאמיתן של דברים מחלוקת על עצם הפינוי, כפי שציינה חברתי, אך מה שנעשה הוא לקח "למופת" כיצד אין הרשויות צריכות לפעול, והדברים חלים הן על "החטא הקדמון" בהכנסת הרוכלות והן על ההתנהלות המשפטית והאחרת לאורך השנים. חלוף השנים הוא גם מענה לחלק ניכר מטענות המערערים, שכן גם אם נכנסו למקום בברכה כזאת או אחרת, השנים הרבות שחלפו, בהן יכלו לסחור במקום בלא תמורה לציבור כלל – די בהן והותר; זאת – אף אם אנושית ניתן להבין שמי שבנה לו מקום פרנסה אינו שש להיפרד ממנו, ועל כן ניתנת הארכה הנוספת על-ידינו. נזכור, כי כבר ניתנה "ארכה בפועל" עם התקופה שחלפה הן מפסק דינו הראשון של בית המשפט המחוזי בדצמבר 2011 ובודאי מאז פסק דינו של בית משפט זה בדצמבר 2012, כך שתשעת החודשים הם חסד שבחסד. נזכור גם את הדוכנים שפוננו והממתינים להכרעות במגרש 40, והדברים מתעכבים עקב אי סיום עניינם של המערערים, מה שמעצים את הצורך בסיום.

ג. ברי לכל בר דעת, כי רוכלות לעולם אינה עולמית, ש"הרי הדעת נותנת (אף במקרים של רישיון בעבר – א"ר) כי אין להעניק לפלוני זכות קניינית במקרקעי הציבור

מעתיקה ועד עולם" (עע"מ 3416/09 עיריית ירושלים נ' כהן (2010) פסקה י"ד, וראו האסמכתאות והדיון שם פסקאות י"ד – ט"ז). ואזכיר עוד את שנזדמן לי לומר בעבר, כי "העובדה שהרשויות לא פעלו נגד השימוש בהם (במקרקעי הציבור – א"ר) לאורך השנים והחלו בפעולה הן בשנים האחרונות, אינה יכולה ליצור זכות למבקשים; הם נהנו ממחדלי הרשויות לאורך עשרות שנים, ואם הגיעה עת ורשויות המדינה החלו פועלות, על בית המשפט לסייע למימוש האינטרס הציבורי" רע"א 1889/04 אזברגה נ' מינהל מקרקעי ישראל, (פסקה ו(4) (2005).

ד. סוף דבר, על הרשויות לפעול לממש פסק דין זה ככל משפטו וחוקתו בתוך תשעת החודשים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, י"ד באדר התשע"ג (24.2.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט