



בבית המשפט העליון

עע"ם 3416/09

כבוד השופטת מ' נאור

בפני :

עיריית ירושלים

המערערת :

נ ג ד

המשיבים :

1. רחל כהן
2. דליה טטיאנה שמביקו
3. ישראל סימבול
4. צדוק ביבי
5. עובדיה חבה
6. יהודה בן עטר

בקשה לעיכוב ביצוע פסק דינו של בית המשפט לענינים
מינהליים בירושלים ב-עת"מ 8005/08 מיום 16.3.2009
שניתן על ידי כבוד סגן הנשיא ד' חשין

עו"ד יוסי חביליו ; עו"ד הדר מנצורי

בשם המערערת :

עו"ד ליאת סאס

בשם המשיבים :

החלטה

1. בית המשפט המחוזי בשבתו כבית המשפט לענינים מינהליים (סגן הנשיא ד' חשין) הורה בפסק דין מיום 16.3.2009 לעיריית ירושלים (להלן – העירייה) להעניק למשיבים רשיונות לרוכלות בדוכנים קטנים וניידים ברחוב מחנה יהודה או במתחם שוק מחנה יהודה וזאת בתוך 30 יום. המבקשת הגישה ביום 22.4.2009 ערעור על פסק הדין ועימו בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין עד להכרעה בערעור.

2. בין הצדדים ניטשה מחלוקת האם ימי פגרת הפסח, כאמור בתקנה 1 לתקנות בתי המשפט וההוצאה לפועל (פגרות), התשמ"ג-1983, נמנים במניין 30 הימים עליהם הורה בית המשפט לענינים מינהליים. לטענת המשיבים העירייה עשתה דין לעצמה והגישה את הבקשה לעיכוב ביצוע הוגשה לאחר חלוף 30 הימים. העירייה מצידה

טוענת כי לאור תקנה 529 לתקנות סדר הדין האזרחי, השתמ"ד-1984 תקופת הפגרה אינה באה במניין הימים שנקבעו בידי בית המשפט. לעניין זה ומשקלו אתיחס בהמשך הדברים, אך קודם לכן אפרט את נסיבות הפרשה.

פסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים

3. בית המשפט לעניינים מינהליים קבע כי החלטת העירייה שלא ליתן למשיבים רשיון לרוכלות אינה נובעת משיקול תחבורתי, לו טענה העירייה, לפיו מתן הרשיון ונוכחות דוכני הרוכלות ברחוב מחנה יהודה עלול לפגוע בתנועה חופשית של רכבי חירום ברחוב. בית המשפט פסק שנימוק זה לא "הופעל" ביחס לבקשת רשיון מטעם שני בתי עסק אחרים, שאינם צד להליך שלפנינו ("קפה ארומה" ו"בורקס חיפה"), אשר מציבים שולחנות וכסאות ברחוב. בית המשפט פסק כי התנהלות זו, אפילו מבלי להידרש לטענת האפליה, מחייבת את המסכנה כי יש ליתן רשיון למשיבים. אשר לטענת האפליה, פסק בית המשפט כי אין שוני בין הצבת שולחנות וכסאות ברחוב לבין הצבתם של דוכני רוכלים וכי אין הצדקה ליחס שונה בין שני בתי העסק הנזכרים לבין המשיבים. לפיכך הורה כאמור לעירייה ליתן את הרשיונות המבוקשים למשיבים.

הבקשה לעיכוב ביצוע וטענות הצדדים

4. העירייה מבקשת לעכב את ביצוע פסק הדין. טענתה העיקרית היא שביצוע פסק הדין עלול לגרום לנזק בלתי הפיך לציבור: מתן הרשיונות משמעו הצבת דוכני רוכלות ברחוב, תוך הפרעה למעבר התנועה בו. הדבר עלול לגרום למפגע תחבורתי ובטיחותי חמור, בייחוד במקרה חרום, כשהרחוב הוא מסלול מעבר כלי חרום ובטחון. לתמיכה בטענתה צירפה העירייה תצהיר של המפקח על התעבורה במחוז ירושלים ודרום במשרד התחבורה, שהצהיר כי משרד התחבורה סבור כי "רחוב מחנה יהודה חייב להישאר פתוח לחלוטין למעבר רכבי חרום ובטחון להולכי רגל". לפיכך מדגישה העירייה כי ביצוע פסק הדין מעורר "חשש לשלום הציבור, ביטחון ובטיחותו במקרה של אירוע חריג".

5. בנוסף הדגישה העירייה, במישור מאזן הנוחות, כי מתן הרשיונות בעת הזו ישנה מצב קיים, כיוון שמעל לשש שנים שהמשיבים אינם עוסקים ברוכלות וברחוב מחנה יהודה לא קיימים דוכני רוכלים. פינויים בעבר לווה בתהליך קשה ביותר, כך שהחזרתם עלולה ליצור קושי רב בפינוי מחדש. לטענת העירייה, הנזק שייגרם למשיבים מעיכוב ביצוע פסק הדין הוא כלכלי במהותו וקטן ביחס לסיכון התחבורתי

והבטיחותי הנשקף לציבור הרחב. העירייה הוסיפה וציינה כי בימים אלה היא שוקלת בחיוב להציע למשיבים פיצוי מדורג, כפי שהוצע לרוכלים בעבר, כך שגם אם ייגרם להם נזק כלכלי, הרי שהוא ניתן לתיקון על-ידי מתן הפיצוי.

6. בבקשה לעיכוב הביצוע טוענת עוד העירייה – והדבר קשור לסיכויי הערעור – כי קיים טעם להבחנה בין הצבת שולחנות וכסאות ברחוב לבין הצבתם של דוכני רוכלים, שכן הצבת השולחנות וכסאות נעשית בתנאים מגבילים בצמוד למדרכה. למעשה, ראש העירייה החליט שלא ליתן רשיונות כלל להוצאת שולחנות וכסאות לרחוב מחנה יהודה מעבר לקו המדרכה (ראו סעיף 6(ד) למכתב ראש העירייה מיום 27.4.2009). ואולם, עקב פסק דין בהליך אחר – עת"מ 1249/09 מיום 27.4.2009 בעניין מתן הרשיון לשני בתי העסק המציבים שולחנות וכסאות ("קפה ארומה" ו"בורקס חיפה") – חייבת העירייה לחדש את רשיונות שני בתי העסק גם לשנת 2009. לפיכך הודיעה העירייה ביום 30.4.2009 כי תקפיד על יישום המגבלות בדבר מיקום הכסאות והשולחנות בחומרה רבה ("תנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותה להבטחת הצבת השולחנות במרחק שלא יעלה על 1.5 מטרים מהפודסט וכל הפרה תטופל במלוא החומרה"). עוד הודיעה העירייה כי היא שוקלת לערער גם על פסק הדין שניתן בהליך האחר. אך מובן הוא כי בהחלטתי זו איני נוקטת כל עמדה ביחס להליך האחר שהתנהל בעניינם של שני בתי העסק האחרים כשהעותרים באותו עניין אינם צד להליך שלפני (אציין רק שהעילות לעתירות שונות – בענייננו מדובר בהענקת רשיון חדש בעוד שבעת"מ 1249/09 דובר על חידוש רשיון קיים).

7. באשר לסיכויי הערעור טענה העירייה גם כי מלכתחילה המשיבים אינם זכאים לרשיון: המשיבים 1,3 ו-6 לא החזיקו ברשיון רוכלות מלכתחילה, והאחרים אינם זכאים לרשיון על-פי הקריטריונים הסוציו-אקונומיים שנקבעו בעירייה. טענת האפליה אין בכוחה לטענת העירייה להצדיק מתן רשיון למשיבים, מה גם שהעירייה סבורה כי כלל אין מדובר בענייננו באפליה אלא בהבחנה מותרת שאינה סותרת את השיקול התחבורתי. מדובר לדבריה ב"הוצאה מצומצמת, מוגבלת ונקודתית" של שולחנות וכסאות. לעומת זאת, הצבת דוכני הרוכלות תיצור תנועה של לקוחות ועוברים ושבים סביבו, כך שאם לוקחים בחשבון גם את מיקום מלאי הסחורה של הרוכל, נוצר "מעגל תנועה" במרכזו של הרחוב באופן החותר תחת השיקול התחבורתי. כן סבורה העירייה כי פסק הדין עומד בניגוד לפסק הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים, שניתן על-ידי, בשעתו, בבית המשפט המחוזי בעת"מ 928/02 ושאושר על ידי בית המשפט העליון בעע"מ 8143/03 ולפיו השיקול התחבורתי מצדיק את החלטת העירייה שלא ליתן רשיונות רוכלות ברחוב מחנה יהודה. שיקול זה – כך הטענה – עומד בעינו גם כיום.

8. המשיבים מסתמכים על פסק הדין של בית המשפט לענינים מינהליים ונימוקיו. לטענת המשיבים אין כל מניעה תחבורתית בהצבת הדוכנים, והא-ראיה, שהעירייה נתנה רשיונות לשני בתי העסק האחרים המציבים שולחנות וכסאות ברחוב. לטענת המשיבים אין כל הבדל בין הדברים, וכי אף אם הנימוק התחבורתי היה נכון בעבר באופן שהצדיק את פינוי דוכני הרוכלים, הרי שכיום, לאחר הצבת השולחנות והכסאות ברחוב, "נמוגה העילה, ונותרה אך אפליה כלפי המשיבים". אשר למאזן הנוחות סבורים המשיבים כי הצבת הדוכנים כאמור בפסק הדין לא תיצור "מעשה עשוי" כלשהו, כיוון שהדוכנים הם קטנים וניידים. המשיבים מציינים עוד כי "אפילו יחליטו המשיבים על אף היותם אזרחים שומרי חוק לעשות דין לעצמם ולא לפנות את הדוכנים שהציבו – מה קושי יהיה למבקשת לשלוח פקחים ולפנות שישה דוכנים בסך הכל מרחוב מחנה יהודה¹²". ביחס לטענה אחרונה זו קשה שלא להעיר כי היא מעוררת תמיהה ביחס לכוונתם של המשיבים לכבד תוצאה אחרת מזו שנפסקה בבית המשפט לענינים מינהליים, אם כך יוחלט בערעור, ומוטב היה לה לו לא נטענה. דברים אלה תומכים בטענת העירייה בעניין הקושי בו נתקלה בעבר בפינוי רוכלים מן השוק.

דיון

9. השיקולים שיש לשקול בעניין עיכוב ביצוע הם, כידוע, סיכויי הערעור ומאזן הנוחות (ע"מ 2696/06 מינהל מקרקעי ישראל נ' חרכוש, פסקה 13 (לא פורסם, 22.5.2006)). בענייננו יש לזקוף לחובת העירייה את העובדה כי עד כה לא ביצעה את פסק הדין ולא נתנה את הרשיונות בתוך התקופה שקבע לכך בית המשפט לענינים מינהליים (ראו והשוו ע"מ 8470/06 עיריית נשר נ' א. כביר שיווק ותעשיות בע"מ (לא פורסם, 5.2.2007) (להלן – עניין עיריית נשר)). איני רואה מה עניין פגרת הפסח לכאן; העירייה יכולה היתה להגיש ערעור ועמו בקשה לעיכוב ביצוע לפני פגרת הפסח. הוראות תקנה 529 לתקנות סדר הדין האזרחי עניינה פעולות הצדדים השלובות עם עבודת בית המשפט ותיפקודו (רע"א 5814/90 זילברשטיין נ' חברה לאחזקה ונאמנות בני משה אברהם בע"מ, פ"ד מו(1) 285, פסקאות 4-6 להחלטת הנשיא שמגר (1991)) ו"היא אינה משתרעת על פעולות באשר ליחסים שבין בעלי הדין לבין עצמם" (רע"א 1332/05 רזנצוויג נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פסקה 7 להחלטת השופט גרוניס (לא פורסם, 22.11.2005)). מתן הרשיון אינו שלוב בעבודת בית המשפט. הפגרה כשלעצמה לא הצדיקה אי הוצאת רשיון. אם, כטענת העירייה, חג הפסח וחופשות העובדים יצרו קשיים בהתארגנות להוצאת הרשיון, היה עליה לפנות לערכאה הדיונית ולבקש עיכוב ביצוע זמני עד להגשת הערעור (וראו תקנה 43 לתקנות בתי משפט לענינים מינהליים

(סדרי דין), התשס"א-2000 בנוסחה כיום; ראו תקנות בתי משפט לענינים מינהליים (סדרי-דין) (תיקון), התשס"ט-2008, ק"ת 201, 202)). שקלתי בכובד ראש לדחות את בקשת העירייה בשל התנהלותה, כפי שנעשה בעניין עיריית נשר הנ"ל. בסופו של דבר החלטתי שלא ליתן לעניין זה משקל מכריע, וזאת נוכח עוצמתו של האינטרס הציבורי הניצב מנגד כמרכיב מרכזי במאזן הנוחות.

10. לכאורה יש מקום לחשש, כטענת העירייה, שהצבת דוכני הרוכלות תפגע בתנועה החופשית של רכבי חרום ובטחון באופן המסכן את שלום הציבור. זאת, בייחוד כאשר הצבת הדוכנים בעת הזו, לאחר תקופה ארוכה בה לא הוצבו דוכני רוכלות ברחוב, עלולה להביא רוכלים נוספים שיבקשו ליהנות מן ה"פירצה". בהקשר זה מקובלת עלי טענת העירייה שהחזרתם של המשיבים לשוק עולה כדי שינוי מצב קיים ועלולה ליצור קושי רב בפינוי מחדש אם יתקבל הערעור. ההיסטוריה עליה מצביעה העירייה – תוכיח. מכל מקום, הנזק שייגרם למשיבים מעיכוב ביצוע פסק הדין הוא כלכלי במהותו וקטן ביחס לסיכון התחבורתי והבטיחותי הנשקף לכאורה לציבור הרחב. למרבה הצער ירושלים ראתה בשוק מחנה יהודה מצבי חירום, ואין להקל ראש בשיקול של חסימת נגישות מלאה לרכבי חירום במקרה הצורך. יפה תעשה העירייה אם תשוב ותציע למשיבים פיצוי מדורג, כפי שציינה בהודעתה.

11. אשר לטענת האפליה, הניצבת בין בסיסי פסק הדין של בית המשפט לענינים מינהליים: בלי לקבוע מסמרות בדבר והרי שני בתי העסק האחרים אינם צד לפני, אומר רק כי לא בהכרח שולחנות (המוצבים בצמוד למדרכה) כדוכנים (המוצבים במרכז הרחוב). לכאורה הציגה העירייה עמדה עדכנית עקבית בשני ההליכים בהתבסס על החלטת ראש העירייה שהגיונה הוא בהקפדה על שיקול התחבורתי והבטיחותי. גם אם כתוצאה מן ההליך השני, השולחנות והכסאות של שני בתי העסק האחרים נשארים על מקומם, אין בכך לכאורה כדי להצדיק מתן רשיונות גם למשיבים ולאחרים. די בהצהרה המפורשת של העירייה בפני כי תקפיד בחומרה על יישום המגבלות על שני בתי העסק האמורים ביחס למרחקים כדי לקבוע, כי קיומה של אפליה בפועל אינו עניין כה חד-משמעי ועל כן אין לומר כי סיכויי הערעור נמוכים.

12. כידוע קיימת השפעה הדדית בין שיקול סיכויי הערעור לשיקול מאזן הנוחות (ע"מ 2475/08 א.א.י. שטרן אחזקות השקעות בע"מ נ' רוברט ביליה נכסים ובניין בע"מ, פסקה 7 (לא פורסם, 3.4.2008)). בענייננו שני השיקולים פועלים לדעתי לכיוון מתן הצו המבוקש, והתנהלותה של העירייה אינה יכולה לגבור על האינטרס הציבורי.

13. אשר על כן, הבקשה מתקבלת. פסק דינו של בית המשפט לענינים מינהליים מעוכב וזאת עד למתן פסק דין בערעור. הדיון בערעור ייקבע בהקדם. נוכח התנהלות העירייה לא יהא צו להוצאות.

ניתנה היום, י' אייר, תשס"ט (4.5.2009).

ש ו פ ט ת