

בתי המשפט

עתמ 002376/06

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב - יפו

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

בעניין: צ'רצי יגאל

ע"י ב"כ עו"ד עדי בר לב ועו"ד אלון לב

העותר

נ ג ד

1. מרים פיירברג-אכר - ראש עיריית נתניה
2. אלי דגן - מנהל השווקים – עיריית נתניה
3. עיריית נתניה
- ע"י ב"כ עו"ד ר' דורון-איטח
4. אוריון (1942) בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד א' בומבך
5. הרצל קדושים
6. שמעון קדושים
7. מרדכי קדושים
8. אלברט קדושים
9. רפי קדושים
10. כרמלה קדושים
- משיבים 5, 7 ו-9 ע"י ב"כ עו"ד א' בנימין
11. יהושע בדש
- ע"י ב"כ עו"ד צ' קצף
12. אסתר אוזן

המשיבים

פסק דיןא. מהות העתירה

בשנת 1999 או בסמוך לכך הוקם ברחוב שוהם בנתניה, "השוק החדש" או "שוק העיר" (נספח א').

התוכנית מדגימה שוק יפה, מסודר, נוצץ, ומאורגן, שסוג ע"י ביהמ"ש לעניינים מקומיים נתניה ב-ת.פ. 503/00 בשם קניון. בדיון שהתנהל שם נתבעו לדין שוק העיר נתניה בע"מ, שלמה כהן ויעקב כהן, על כך שהם מנהלים את דוכניהם בשוק ללא רישיון.

בהכרעת הדין קבע בית המשפט כי לקניון אין רשיון עסק, וניהולו ואחזקתו הם לא לפי חוק רישוי עסקים (ועפ"י הנטען בפני זה המצב גם עד היום).

בית המשפט המחוזי בערעור על פסה"ד לעיל (ע"פ 80212/03; נספח ב' לתגובה) נתן למערערים (הנאשמים המקוריים) שם, אורכה כדי להשיג היתר לדוכניהם.

בעתירה למתן צו על תנאי כנגד המשיבים 1-3, גורס העותר כי העיריה, מנהל השווקים (שהעיד) וראש העיריה, עוצמים עיניהם מפולשים, שהשתלטו למעשה על השוק, מנהלים את עסקיהם בו, שלא כדין וללא היתר, ולכן הוא מבקש מבית המשפט להורות להם:

- מדוע לא יבטלו את החלטתם לפיה הם מתירים למשיבים 5 – 12 או למי מטעמם ו/או לאחרים, להציב דוכנים ו/או עמדות מכירה בתחומי מדרחוב שוהם ו/או ברחוב היהלום הסמוכים למתחם השוק החדש שהוקם בידי המשיבה מס. 4.

- מדוע לא יבטלו את החלטתם להעניק לרוכלים הפולשים עגלות מטעמם תוך השרשת מעשה ההשתלטות שבוצע בידי אלה על השוק, תוך שיתוף פעולה או בעצימת עיניים מכוונת.

- מדוע לא יקיימו את התחייבותם המפורשת שלא להתיר הצבת כל דוכן ו/או עמדת מכירה במדרחוב שוהם וברחוב היהלום בנתניה, הסמוכים לשוק החדש, כפי שעוגנה, בין היתר בסעיף 4 להסכם האכיפה שנכרת עם עיריית נתניה ביום 28.12.1995.

- מדוע לא יפעילו את סמכויותיהם כנגד הפולשים.

- מדוע לא ימסרו לעיון ב"כ העותר את תיקי האכיפה בקשר עם הרוכלים הפולשים לעיל.

ב. עובדות רלבנטיות

נראה כי הרקע להגשת העתירה הוא מכתבו של העותר (נספח ט' לעתירה) מתאריך 13.6.2006 למחלקת הפיקוח של עיריית נתניה.

במכתבו זה מלין העותר כי למרות שהוא רכש דוכנים חוקיים ומשלם שכירות, ארנונה ודמי ניהול, פלשו אחרים לשוק בניגוד להבטחות החברה היזמית, והקימו דוכנים לא חוקיים על המדרכה.

דוכנים אלה פוגעים בנכסיו ובפרנסתו, ולכן הוא דורש לסלקם.

את מכתבו הוא חותם באמירה:

"אסור לתת פרס לעבריינים ולמפרי חוק, אשר משתלטים בכוח על מקומות ציבוריים ובנוסף פוגעים באנשים שומרי חוק אשר קנו ממיטב כספם נכסים אשר מיועדים לצורך פרנסתם, וכמובן שעיריית נתניה אסור לה לתת יד למקרים אלו".

המשיבה מס. 4 (להלן גם: "חברת אורינו") תומכת למעשה בעתירה.

היא החברה שהקימה את השוק החדש בנתניה, היא זו שסללה את מדרחוב רחוב שוהם, והיא צד להסכם האכיפה (נספח ב' לעתירה) שנחתם בינה לבין העיריה ביום 28.12.1995.

במסגרת הסכם האכיפה הסכימה חברת אוריון להשכיר דוכנים במפלס השוק לעשרה בעלי דוכנים קיימים ברחובות שוהם או יהלום, כדי למנוע מהם לפעול בדרכים פיראטיות באזור השוק החדש, והקצתה למטרה זו דוכנים.

העיריה מצידה התחייבה, שלמעט בזמן ירידים, היא לא תתיר העמדת דוכנים נוספים אחרים או כל אמצעי מכירה אחר לאורך רחוב יהלום ולאורך מדרחוב שוהם, או בכל שטח אחר הגובל בתחום פרויקט אוריון החל מיום החתימה על ההסכם.

למעט במקרה אחד שאושר בבג"צ ואשר הצדדים חלוקים על פרשנות התנאים שם (וע"כ להלן) גורסת המשיבה מס. 4 כי על השוק השתלטו באסטיונרים שמילאו את מדרחוב שוהם בדוכנים בגדלים מפלצתיים, תוך שהעיריה אינה מקיימת את הסכם האכיפה שבינה לבין המשיבה מס. 4, כל זאת כשמעל לשוק יש תצפית של פיקוח השווקים, כשהפקחים יודעים או אמורים לדעת את המצב הקיים בשטח.

המשיבה מס. 4 פנתה לעיריה כדי שזו תאכוף את החוק, ברם לעמדתה, העיריה נותרה חדלת אישים (ר' נספחים א', ב' לתגובת המשיבה 4). הצעה של המשיבה מס. 4 לאותם באסטיונרים להסדיר את הימצאותם בשוק ע"י תשלום דמי שכירות ואפשרות להשתמש בתשתית של חברת אוריון, - לא נענתה בחיוב.

המשיבה מס. 3 גורסת (מעבר לטענות סף עליהן אעמוד להלן) כי העותר הוא עושה דברה של החברה היזמית, המשיבה מס. 4, שהיא זו השולטת במרבית השטחים בשוק ואשר רק כלפיה ניתנו התחייבויות אכיפה מטעם העיריה.

העיריה מפנה את תשומת הלב להתדיינות קודמות שהיו בהקשר למבנה השוק ולדרך הפעלתו (עת"מ 503/00, וערעור עליו – נספח ב' לכתב התשובה), ועל כך שעפ"י ההליכים הללו היתה החברה היזמית צריכה להסדיר את נושא רישוי השוק כקניון, דבר שלא נעשה.

עפ"י קביעה של בית המשפט המחוזי בת"א השוק מנוהל כולו ללא רשיון. גורסת המשיבה מס. 3 כי אם אכן מצב השוק החדש קשה והוא לא מצליח להתחרות בעסקים באזור, האשמה מוטלת על החברה היזמית, שאינה שוקדת על רישוי השוק והצבת תנאים לניהול הדוכנים בו.

בד בבד מפנה המשיבה מס. 3 את תשומת הלב כי לעותר יש בשוק חנויות אותן הוא משכיר. החנויות פועלות ללא רשיון עסק ובניגוד לחוק; בוצעו שם חריגות בניה, והסחורה מוצגת דרך קבע מחוץ לחנויות בשטח הציבורי, כשהחנויות משמשות לאחסנת סחורה. במובן זה אין שוני מהותי בין העותר לבין מי שהוא מכנה בשם הפולשים לשוק, ומה לו כי ילין?

המשיבים 5, 7 ו-9 גורסים כי הם הגיעו להסכם פשרה עם העיריה בבג"צ 2356/91, ובתמורה להסכמתה להעניק להם רשיונות רוכלות בתנאים שזכרים בפסה"ד של בית המשפט הגבוה לצדק, הם ויתרו על הפעלת דוכני מכירה בשוק, בצורה שהפעילו עובר לפשרה. לעמדתם, הם עומדים בתנאי ההוראות של פסק הדין, הן מבחינת מיקום השולחנות שלהם, הן מבחינת גובהם, וכשהמשיב מס. 5 חרג מגודל שולחן המכירה שלו, הוא קיבל רשיון מאת המשיבה מס. 2 (מש/2 בתוקף עד יום 31.12.2002). חלק מתנאי הרשיון היו שבסיום כל יום עבודה הוא יפנה את השולחן, לפי פסיקת בג"צ.

עד השנים האחרונות הם קיבלו רשיונות מהעיריה, אבל בשנים האחרונות, מסיבות שאינן ידועות להם, העיריה אינה מנפקת להם רשיונות. מהראיות עלה כי העיריה פועלת "ברוח" פסיקת הבג"צ ובמקום שהשולחנות יפנו מהמקום עם ערב, ומכיון שהם אינם מפריעים לאיש, היא מאפשרת קיפול השולחנות והשארתם אחרי העבודה בתחומי השוק, ופתיחתם למחרת באותו מקום. לכן לעמדתם הם אינם פולשים, ואין לפנותם.

המשיב מס. 6 שכר מאת העותר את חנות מס. 78 שבה הוא מנהל את עסקיו. הוא עשה כן לאחר שהעיריה החרימה את הבאסטה שהיתה לו בשוק והפסיקה את עיסוקו. מכאן, הוא גורס, שאין ליתן נגדו כל סעד.

משיבה מס. 10 הינה אשתו של משיב מס. 6 ואין כנגדה כל תיאור עובדתי בכתב העתירה. בשם המשיב מס. 11 – הופיע עו"ד קצף. לא הוגש כל מסמך מטעמו, ברם ניתנה לו אפשרות לטעון. לעמדתו מרשו לא נמצא מבחינה פיסית במדרחוב שוהם, אלא מול השוק החדש. הוא "קיבל" את מקום עמידתו הנוכחי כפיצוי על כך שהועבר מהקיר המזרחי של השוק, לאחר שעשו בו סדר.

משיב מס. 8 - לפי מה שנמסר לבית המשפט נפטר. העתירה כנגד המשיב מס. 9 נמחקה (עמ. 13).

המשיבה מס. 12 - הגב' אוזן ייצגה את עצמה –

לטענתה היא נמצאת בשוק כבר 30 שנה, ברחוב שוהם 9. במקום זה היא הוצבה ע"י המשיב מס. 2, שהבטיח כי יסדיר את עבודתה בשוק, תמורת שני דוכנים שהיו לה בשוק, ברחוב ויצמן ובשוק הפחונים (שאינו מתיחס לעתירה זו). היא שילמה כסף בגין חנות אחת, והכסף הוחזר לה.

לאחר סיום הדיון הראשון בבית המשפט, ולאור העובדה שנתונים בסיסיים כמו: מיקום הדוכנים וגודלם, לא היה מוסכם בין הצדדים, הורה בית המשפט לצדדים לצאת מיד לסיור משותף במקום, בליווי פקחי העיריה כדי לאפשר להם להגיע לעובדות מוסכמות.

מההודעות המנוגדות, שבית המשפט קיבל לאחר ביקור זה, לגבי יצא הקול מיידית לכל סוחרי השוק ובאיו, - הסתבר כי הצדדים נותרו עדיין חלוקים בדעותיהם על המצב העובדתי בשטח, וכי הם היו חלוקים בדעותיהם גם אם שונה גודל הדוכנים לקראת הביקור המשותף, או שמא הדבר מבטא את המצב הנכון.

מהשוואת הדיווח לתמונות שהוצגו, עולה כי בעלי הדוכנים בשטח, לא נשארו אדישים, בלשון המעטה, לאפשרות זו של "אמירה" במסגרת ההליך המשפטי, ובהתאם גם השתנה גודל הדוכנים. במהלך הישיבות המקדמיות, נמסר לידי ב"כ העותר תיק האכיפה בהקשר לשוק.

עיקרי טיעון הוגשו ע"י העותר והמשיבים 1, 2, 3, 4, 5, 7.
המשיב מס. 6 הגיש כתב תגובה לעתירה.

ג. הפלוגתאות בין הצדדים

מכתבי הטענות ועיקרי הטיעון עלו הפלוגתאות הבאות בין הצדדים:

- האם חל שיהוי בהגשת העתירה?
- האם הוגשה העתירה בחוסר תום לב והעדר ניקיון כפיים?
- האם מוצו הליכים קודמים וצורפו צדדים נחוצים?
- אילו פעולות ביצעו המשיבים 1 – 3 לעניין ניהול תקין וחוקי של השוק?

ד. האם חל שיהוי בהגשת העתירה?

עפ"י הפתיח לעתירה היא הוגשה לאור העובדה כי:

קיימת החלטה של ...

"המשיבים 1 – 3 להדיר ידם כליל מאכיפת החוק והסדר הציבורי במדרחוב שוהם, זאת בניגוד להתחייבותם המפורשת, תוך שהינם מאפשרים ל"באסטיונרים" מקורבים, לפלוש ולהשתלט באין מפריע על כל מדרחוב שוהם ולהקים באמצעו של המדרחוב "רכבת" של "באסטות" ענק פירטיות ממש בפתח הכניסה לפרוייקט היוקרתי של שוק נתניה החדש, במסגרתו רכש העותר מספר יחידות ממכר בעלות של מאות אלפי דולרים".

העותר אינו מפנה את בית המשפט להחלטה מסויימת, למרות הצהרה זו של החלטה החוזרת מספר פעמים בעתירה, אלא מפנה להסכם אכיפה (נספח ב' לעתירה) משנת 28.12.1995, שמפרט סידור חלוף לדוכנים ברחוב שוהם, וגורס כי בהסכם זה גילתה העירייה את דעתה שהיא מתירה למשיבים, שהינם פולשים, להציב דוכנים ו/או עמדות מכירה בתחומי מדרחוב שוהם.

נספח ב' כפי שכותרתו מעידה עליו הוא התחייבות של העיריה כלפי המשיבה מס. 4, - שלא היא העותרת כאן, אלא היא בסטטוס של משיבה, שכפי שצינתי, תומכת בעתירה.

העותר עצמו רכש שלושה דוכנים מהמשיבה מס. 4 (ר' נספח א'-2 לעתירה).

בסעיף 18 לכתב העתירה טוען העותר כי מספר שנים לאחר פתיחתו של השוק החדש, החלו להתגלות חריקות ברמת האכיפה של עירית נתניה כנגד רוכלים מזדמנים במדרחוב שוהם. בסעיף 20 לעתירה הוא טוען כי שנתיים לאחר מכן שוב התעוררו חריקות באכיפה כנגד הרוכלים. (ר' מכתב העותר למנכ"ל עירית נתניה מתאריך 21.7.2002 נספח ד' לכתב העתירה).

תשובת העיריה באמצעות עו"ד איטח היתה (נספח ה) מתאריך 25.7.2004, כי העיריה נוקטת צעדים להפסקת עבירות רוכלות לפי חוק העזר, הפיקוח העירוני רושם ברירות קנס כנגד רוכלים לא חוקיים, וננקטים הליכים פליליים בדרך של הגשת כתבי אישום והצאת צווי סגירה כנגד אלה העוברים על החוק.

עפ"י האמור בכתב העתירה (סעיף 21), במחצית השניה של שנת 2006 חלה התדרדרות קיצונית בכל הנוגע ליישום התחייבות האכיפה. במסגרת ההתדרדרות מונה העותר את השתלטות האחים קדושים על חלקים מהשוק ע"י הקמת דוכנים מפלצתיים, בניגוד להסכם פשרה עמם (נספח ג') שהיה כתוצאה מדיון בבית המשפט העליון משנת 1992.

כן הוא מציין את השתלטות אסתר אוזן ו/או מי מטעמה על פינת מדרכה בפינת מדרחוב שוהם בצמוד לקיר, שם היא מוכרת בגדים על המדרכה. אותה מוכרת, לטענת העותר נעלמה, ובמקומה באו אחרים שהקימו דוכן בשטח של כ- 25 מ" (ר' נספח ו 2) מול יחידות העותר (נספח א 2).

גם יהושע בדש ו/או מי מטעמו השתלט על קטע מדרחוב שוהם שמול יחידת מס"ד 1 (נספח א 2) תוך שהוא מציב במקום דוכן ענק בגודל של כ- 25 מ'.

פעולות אלה, שלצידן לא ציין העותר את תאריך הקמת הדוכנים, מאופיינות בכך שהמשיבים 1 – 3 עוצמים עין לגביהן ומתעלמים מחובתם לאכוף את החוק.

בתאריך 30.5.2006 (נספח ח') כתבה המשיבה מס. 4 לעיריה, תוך הסתמכות על ההסכם משנת 1995 והתלוננה כי החל משנת 1999 ועד לימים אלו "פעולת העיריה לעמוד בהסכם מופרת חדשות לבקרים ולנו אין מושיע".

המשיבה מס. 4 מאשימה את העיריה באותו מכתב, כי היא: "במחזליה גורמת להקמת שוק נוסף חדש במדרחוב שוהם המתחרה בצורה קשה ביותר באותם הדוכנים ובעלי נכסים שרכשו במיטב כספם בפרוייקט שוק העיר החדש".

באותו מכתב מציינת המשיבה מס. 4 כי בעלי היחידות בשוק הגישו נגדה תביעה בגין אי עמידה בהסכם איתם ובהפרת ההסכם מול העיריה.

בסימו של המכתב מבקשת המשיבה מס. 4 מהעיריה:

"אבקש בכל לשון של בקשה, אנא תדאג לסלק מכל מדרחוב שוהם שממול לשוק החדש את כל הבסטות. קיימות 2 בסטות שמוגנות על ידי בג"צ נגד העיריה, אולם גם שיטחם מוגדר מאד בבג"צ ולא יעלה על הדעת שהעיריה תרשה להם לגדול ב – 3 מידות מהגודל המותר להם בבג"צ".

העתירה עצמה הוגשה בתאריך 2.11.2006.

גורס העותר כי אין מקום לטענת השיהוי.

לעמדתו עולה ממכתבי העיריה כי היא מציגה במכתביה מצגים שאינם תואמים את המציאות, ולכן היא למעשה מנועה מלהעלות טענת שיהוי, ובמיוחד שהסברי העיריה שהיא פועלת ל"הסדיר" את נושא הרוכלות בתחומי מדרחוב שוהם, באמצעות חלוקת עגלות מימכר לרוכלים, הינה הפרה בוטה וגלויה של התחייבות האכיפה; נוכח הפגיעה הקשה בעקרון שלטון החוק, לא יכולה העיריה לעמוד על קוצה של פרוצדורה, ולכן אין מקום לטענת הסף של שיהוי.

בתאריך 21.7.2002 (נספח ד) טענה העיריה שהיא נוקטת בכל ההליכים המינהליים והמשפטיים העומדים לרשותה כדי להפסיק שימוש שנוגד את התחייבותה בהסכם הפשרה.

בתאריך 25.7.2004 מסר עו"ד איטח בשם העיריה, שהעיריה לא מתירה הצבת דוכנים בסביבות השוק, ואוכפת באופן תדיר את האיסור להצבתם ללא רשיון עסק.

בתאריך 19.7.2006 כתב מר אלי דגן המשיב מס. 2 בשם עיריית נתניה כי: **"זה מספר שנים לא נוסף אף דוכן בשוק שוהם ולא במדרכה"**.

העותר השיב על כך במכתבו מתאריך 8.8.2006, בהכחישו את האמור במכתב העיריה, וכן במכתבו מתאריך 27.8.2006 (נספחים י"א ו – י"ב).

בתאריך 13.9.2006 (נספח י"ג לעתירה) כתב מנהל אגף הפיקוח העירוני לעותר כי כפי שכבר הודיע לו בתאריך 15.8.2006, **"גורמי העיריה שוקדים למצוא פיתרון הולם להסדרת הדוכנים בשוק"**, וכי תשובתו זו בעינה עומדת.

בעת שמיעת טיעוני הצדדים ביום 24.1.2007 גרס ב"כ העיריה כי:

"במקום מבצעים פינויים, מחרימים סחורה. הדבר לא כדאי ולא משתלם לאנשים. המשיב 6 קדושים, פונה מהמקום. בנוסף, קיימת אכיפה לגבי המשיבים קדושים, אלא שלגביהם יש בג"צ ולכן כשהגשנו כתב אישום בעבירה של ניהול עסק ללא רשיון נגד אחד מהם, ביהמ"ש בנתניה די הרים גבה ושאל מה אנחנו רוצים ממנו.... הדוכן של מר בדש לא נמצא בכניסה לשוק. הדוכנים של קדושים נמצאים באישור. הגודל שקיים הוא הגודל שנקבע בבג"צ. לשאלת ביהמ"ש אם מדדנו את הדוכנים, אני אומר שאכן מדדנו" (עמ. 2).

ב"כ המשיבים מס. 5 ו-7 טען כי הדוכן של מרשיו הוא בדיוק לפי אמות המידה שנקבעו בבג"צ. נכון אומנם שהדוכן לא מפונה בלילה, כפי שנאמר בפסה"ד של בג"צ אבל הוא סגור וזה לא פוגע באינטרסים של העותר (עמ. 5). לעומת זאת, בג"צ התיר לו להחנות משאית ליד הדוכן, דבר שהוא אינו עושה.

בשם המשיב מס. 11 טען עוה"ד קצף כי מרשו הוצב במקום בו הוא נמצא ע"י העיריה; המקום מחוץ לשוק החדש, אם כי ממולו.

העיד מר אלי דגן הממונה על השווקים.
לעדונו :

"עד היום אני דוגל בזה. אני חושב שצריך לפעול בנחרצות נגד כל הרוכלים".
(עמ. 18)

בהמשך הוא מציין כי רוכלים מקבלים דוחות וחוזרים: "אני גם מפנה והם חוזרים" (עמ. 18).
ובהמשך :

"אני יודע שנגד מספר אנשים קיבלנו צווי פינוי, כולל בדש, הוא עבר ביוזמתו, לא אני העברתי אותו...שלחתי לו מכתב שהוא יקבל סידור חלוף בשוק אוריון...הוא לא רצה לקבל אותו. הוא קיבל עשרות דוחות...אני עושה הכל על מנת להגביר את האכיפה. עובדה שלא נוסף אף דוכן. אפילו לא אופניים, בסביבת השוק של אוריון...הוזמנה משטרה. האם קל בעיניך לפנות איזשהו רוכל פרוע ללא עזרת משטרה? לדוגמא המדובר ברוכל שמאושפז בפרדסיה כחולה נפש, שאומר לי, אתה תוריד ואני אחזיר וזאת בנוכחות המשטרה".

לגבי המשיב מס. 11 הוא העיד, כי לאור מצבו האישי של הנ"ל רצו למצוא לו פתרון.

"...ניסינו במשנה מרץ לאכוף את חוקי הרוכלות נגדו. כולל אזעקת משטרה מידי פעם, (היו -) תקיפות למיניהן, דחיפות קללות, הוצאת צו סגירה. כאשר הוא היה ברחוב זננוויל הוצאנו אותו משם..." (עמ. 19).

הצדדים נשארו חלוקים בעמדותיהם לגבי גודל העגלות נשוא פסיקת בג"צ.

שמעתי מפי המשיב מס. 2 – כי הוא מיישם את רוח פסיקת בג"צ ולא אותה ככללה וכלשונה, לענין פינוי העגלות בלילה, שכן אין בכך צורך והן לא מפריעות לאיש שם.

בציטוטים לעיל, גלשתי במקצת גם לגופו של ענין, כדי להראות כי המדובר אכן בסוגיה רבת שנים, שחוזרת על עצמה.

ברמה הנורמטיבית, העיריה מודעת לכך שאין להתיר פעילות של רוכלים בשוק (וע"כ בפירוט להלן) ללא רשיון;

ברמה הפרקטית, - הוגש תיק "האכיפות" של עיריית נתניה ממנו עולה, כי כבר ב- 31.5.2000 היה מר אלי דגן בדעה שיש צורך בדו"ח משפטי+צו סגירה לגבי דוכנים לא חוקיים.

ובישיבה שלאחריה סוכם, שחוף מקדושים כל שאר הרוכלים הלא חוקיים יקבלו דו"חות.

תיק האכיפות אכן מראה פעולות רישום דו"חות כבר משנת 1998 ועד 2006.

הגב' אוזן שילמה את הדו"חות.

מר בדש יהושע, שילם את הדו"חות.

קדושים מרדכי שילם.

וקדושים שמעון והרצל, - הרוב לא שולם.

תשובת העיריה בכתובים, כי החל משנת 2002, אין שום דוכן חדש, וכי היא נוקטת בכל ההליכים המינהליים והמשפטיים כדי להפסיק פעולת רוכלות, היא בבחינת מעשה בת יענה; שמצד אחד טומנת ראשה בחול כדי להימנע מלהסתכל במצב הקיים, וכשהיא מרימה את הראש ורואה מה המצב, היא מתריעה קלות, ושוב טומנת את ראשה בחול.

אני מוכנה לצאת מנקודת ההנחה שפיקוח על שוק הינו פיקוח מורכב וקשה; כשלעיתים הפקחים נזקקים לעזרת המשטרה כדי לבצעו כהלכתו.

יחד עם זאת, מה צריך האדם הסביר להבין מסוג כזה של "פיקוח", שבמשך למעלה מ- 8 שנים המפוקח משלם את הדו"חות, והפקח נותן דו"חות. זו סימביוזה שהורסת את שלטון החוק, ואת מראיתו. רשות מקומית, שאמורה לפקח על ניהול שוק כדן, אינה יכולה להיות בת-יענה; היא אמורה להיות פנתר בישום החוק ובמיוחד כשלצידה עומדת חזקת התקינות של מכלול מעשיה, אפשרות של היעזרות במשטרה, תחנת פיקוח במרכז השוק, שאפילו אם היא משמשת תחנת מנוחה, יכולה להביא לידיעת הפקחים כל תנועה שלא בהיתר, שנעשית בשוק, וכך למונעה "בעודה קטנה".

למולה ניצב אזרח, שאכן יש לו אינטרסים כלכליים, וייתכן שהוא חוד החנית של המשיבה מס. 4, שאינה יכולה להתיצב לדין בסוגיה זו, מכיון שהיא עדיין לא הסדירה, כפי שנאמר לבית המשפט את נושא רשיון הקניון, כפי שנקבע בבית המשפט לעניינים מקומיים.

אבל, "התוצר" של כל הנ"ל היא, שפנייתו למשיבים 1 – 3 בעצם היא: אנא שמרו על החוק, שמופר בשוק באופן רציף במשך שנים.

בנסיבות מעין אלה, עמדתו העקרונית של בית המשפט המינהלי אמורה להיות, שבמידה וקיימת הפרה נמשכת של החוק (וזאת ייבדק להלן), אזי מנין הימים 45 במספר לפי סעיף 3 לתקנות בתי- המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, לא אמור לכבול את העותר, מאחר וההפרה של הרשות (אם קיימת) לעומת אינטרסים שלו "עליהם ישן" (אם אכן ישן בהפרות נמשכות) מגמדת את ההיצמדות למנין 45 הימים, ומאפשרת דילוג מעל חסימה פרוצדוראלית זו, לאור תפקידיהם השונים הנורמטיביים של הצדדים במשוואה לא שווה זו.

ה. האם מוצו הליכים קודמים וצורפו צדדים נחוצים?

מההתכתבות שצוטטה לעיל, עולה כי היו פניות הן של המשיבה מס. 4 והן של העותר לעירייה בתקופות שונות. בכך הייתי רואה מיצוי הליכים. אומנם התלונה של העותר היא כללית, אבל תוחמה ספציפית כלפי המשיבים (שנותרו) בעתירה, מאחר ואלה פוגעים באינטרסים הכלכליים שלו. בכך איני רואה פגם, ובמיוחד כשהעירייה אינה נדרשת בעתירה זו לפעול כנגד אחרים, אם אלה קיימים. אשר על כן אני קובעת שמוצו הליכים קודמים וצורפו הצדדים הנחוצים.

ו. האם קיימת הפרת חוק, והאם קיימת אכיפה?

מה קורה כשקונספט אירופאי של שוק מודרני מוסדר ורב-גוני (כפי שמפורט במוצגים א-1 לעתירה) מגיע לנתניה?

בלשון שאינה צינית אומר, כי תנאי הארץ ותושביה, נכון לתקופה בה חוקק הסעיף הדין בתנאי הארץ ותושביה, - השתלטו על התוכנית. והפרטים:

לגבי האחים קדושים (משיבים 5 ו-7)

בהסכם הפשרה (נספח ג') הותר להם להציב דוכן אחד במזרחוב שוהם ו- 2 דוכנים נוספים ברחוב יהלום (במימדים של 1 על 2.2 מ').

המשיבים בתגובתם גורסים כי הם עומדים בהסכם הפשרה שנחתם בעקבות בג"צ 2356/91. משיב מס. 5 גורס כי עגלתו היא בדיוק עפ"י ההסכמה שם, ואילו משיב מס. 7 גורס כי עגלתו נמצאת בגודל שהוסכם עליו בהסכם מיוחד עם המשיבה מס. 3. ההבדל בין הגדלים השונים, נובע לטענתם, מכך שהסכם הפשרה דיבר על גודל של העגלות, ואילו העותר בעת מדידתו הוסיף לגודל העגלה גם משטחי סחורות שכמותן פורשים כל בעלי החנויות השייכות גם למבקש.

מכאן טענת המשיבים כי זכותם אינה נופלת מזכות כל בעלי החנויות והם נוהגים באותה שיטה בה נוהגים בעלי החנויות, וברגע שאלה לא יפרשו את סחורתם מעבר לחנויות, גם הם יצמצמו את שטחי הסחורות שלהם (סעיפים 5 ו-6 לתגובה).

לגבי פסה"ד של בית המשפט העליון הם גורסים כי בינתיים השתנו התנאים הסביבתיים של המקום באורח יסודי, ומכיון שלא קיימת אפשרות להניח במקום משאית עליה ישאירו המשיבים את עודפי סחורותיהם, עליהם להציג לראווה את כל הסחורה, דבר המגדיל את היקף השטח עליו מוצגות סחורות המשיבים.

בנוסף, הצדדים נשלחו ע"י ביהמ"ש, בתום אחת הישיבות, כדי שיבצעו מדידה משותפת של הדוכן. כל אחד חזר עם תוצאות שונות, כשהמשיבים מס. 1-3 וגם המשיבים 5 ו-7 מודדים את הדוכן מעמודיו, ולא מקצה אל קצה.

בשנת 1997 גם הרשתה העיריה לאחד מהאחים קדושים להרחיב את הדוכן שלו ל- 3.9 מ' במקום 2.2 מ'.

המשיב מס. 6 – שוכר חנות מהעותר באותו מקום, מול העגלות כלפיהן נטענות הטענות. לטענתו, בעבר היה לו שולחן מכירה (בסטה) אבל העיריה החרימה את השולחן והפסיקה את עיסוקו עד ששכר את החנות מאת המבקש.

מסקנת ביניים –

המשיבים 5, ו-7 למעשה מודים בכך שהם פורשים את סחורותיהם על שטחים גדולים יותר מאשר אלה שהוקצו להם בפסה"ד.

לדעתם, שינוי הנסיבות הסמיך אותם לפרש את פסה"ד הן במהותו, והן בכך שלא תיווצר אפליה פסולה לעומת מה שיתרת המוכרים בשוק עושים.

מאחר ולא ניתן להכניס משאית, הם פורשים סחורה מעבר למידות.

אם הבנתי נכוחה, הם מודים בכך, שאפילו אם נמדוד את העגלה כפי שהם גורסים, עדיין הסחורה תהיה מעבר למידות אלה, בגלל היעדר אפשרות להכניס משאית להצגת הסחורה לשוק.

לגבי משיב מס. 6, ניתן לדחות את העתירה כבר בשלב זה, וכך אני קובעת. הוא הדין לגבי אשתו, המשיבה מס. 10.

העותר ישא בהוצאות משיבים אלה ובשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 7,000 ₪ + מע"מ.

לגבי המשיב מס. 11 –

הוצב דוכן של כ-25 מ' מול היחידה מס. 1 (כפי שמופיעה בתרשים נספח א'-2 לעתירה); (ר' תמונות נספח ו'-3). אני ערה לעדותו ולעדות המשיב מס. 2, שהוא אינו במסגרת השוק, אבל תמונה אחת טובה יותר מאלף מילים.

לגבי המשיבה מס. 12 – אסתר אוזן –

במקום בו היא נהגה לעמוד במרכז המדרחוב הוצב דוכן בשטח של כ- 25 מ'.

(ר' תמונות נספח וי-2 לעתירה).

היא משלמת את הדו"חות במשך שנים. ייתכן שהיא לא מפעילה את הדוכן אישית, אבל יש לה "נגיעה" בהפעלתו.

מסקנת ביניים –

כפי שעלה מתגובת העיריה והן מחקירתו של המשיב מס. 2, עירית נתניה אינה מתכחשת לחבותה לאכוף את החוק ואת הסכם הפשרה.

העיריה אינה מכחישה שלבדש, קדושים ואוזן אין רשיון לרכול במקום. לעמדתה היא מבצעת את החוק בכך שמוטלות ברירות קנס על פורעי החוק.

מהראיות שהוגשו עלה כי כנגד בדש הוצאו מעל 30 ברירות קנס, כשמהן שולמו והשאר לא. כנגד קדושים יש מעל 20 ברירות קנס.

כל זאת במהלך כ- 8 השנים האחרונות.

הרשות אינה מקיימת את פסה"ד של בית המשפט העליון, כלשונו, אלא "ברוחו" לפי רוח הפרשנות שהיא יוצקת בו

הכוונות לאכיפה הן טובות. הן גם מתקיימות לפרקים, אבל פרקי הזמן בין נסיון אכיפה אחד למשנהו גדולים, ובשטח אין תוצאות של אכיפה באמצעות קנסות או כתבי אישום פליליים.

מתגובתו של המשיב מס. 6 למדתי, כי כשהעיריה מחרימה את הסחורה ומגרשת רוכלים לא מורשים, יש לכך תוצאות חיוביות.

מדוע אין הדבר נעשה גם במקרה הנוכחי?

לעמדת המשיבים, אין לעותר "פעולה" או מחדל של המשיבים 1 – 3 בתחום של 45 הימים הנקובים בחוק, שהוא עותר כלפיהם, וגם הסכם האכיפה או פסה"ד שבבג"צ אינו מעניינו, במובן זה שהוא לא צד להם, כמו גם שאינו "צד" לענין רוכלות לא חוקית במדרחוב.

איני רואה עמם עין בעין את המצב המשפטי.

עילת התביעה של העותר היא: קיום החוק.

אכן, זו עילת תביעה רחבה, ואני ערה לכך, שלא בכל מקרה יוכל עותר להסתמך עליה כעילת תביעה פרטנית במסגרת עתירה מינהלית.

אבל בנסיבות המקרה, כשהמדובר לגבי התנהלות "סדרתית" של רוכלים, בפעולות החוזרות על עצמן יום יום, בתלונות קודמות של העותר, שנענו ע"י המשיבים במשמעות של: "הסר דאגה מלבך, אנו מטפלים", וכמעט בהעדר טיפול אפקטיבי בשטח, כשהחל מתאריך 19.7.06 בכלל אין טיפול, אני בדעה כי המדיניות הנכונה צריכה להיות, שבית המשפט יתערב בנושא, ויורה לרשות

המקומית, לדאוג לכך שהדין ייאכף בפועל גם במסגרת זו, ולמשיבים 1-3 יש עוד אמצעים לאכיפה.

היד החזקה הוא ספר משנה תורה לרבינו משה בן מימון.

בהעדר תוצאות בדרכי נועם יחסיים, אמורה היד החזקה להיות מופעלת גם במקרים מעין אלה, כשכוונתה היא לשמור על החוק והתחייבויות קודמות של הרשות, שאפילו ניתנו לפרט, הן עשויות להשפיע על מכלול פרטים נוסף (כמו שכנים אחרים בשוק, במקרה שלנו), שגם לגביו יש לרשות אחריות ציבורית.

מכאן אני חוזרת לקושיה הראשונה שהצבתי בתחילת הדין.

האם יש מקום עקב השיהוי האובייקטיבי הקיים, להיעתר לעתירה?

לאור כל האמור לעיל, אני סבורה שכן.

בינתיים, עפ"י מה שעולה מהמסמכים שהוגשו לתיק, הועברו לידיעת העותר גם תיקי האכיפה לגבי מדרחוב שוהם, ולכן ראש פרק זה שבעתירה כבר מולא.

אשר על כן אני קובעת כדלקמן:

- הסכם האכיפה (נספח ב') יקום במלואו ובמשמעותו הכתובה, ללא תוספות או פרשנויות.
- עמדות מכירה ודוכנים, לא יוצבו במדרחוב שוהם.
- פקחי העיריה יקפידו על שמירת החוק, ויפנו רוכלים שאינם מורשים מתחום מדרחוב שוהם. מדידת העגלות תהיה מקצה לקצה של העגלה ולא מעמוד לעמוד.
- אמירה זו מתייחסת גם למשיבים 5, 7, 11, 12 הכא.

המשיבה מס. 3 תישא בשכ"ט עו"ד העותר בסכום של 30,000 ₪ פלוס מע"מ, וכן בהוצאותיו. המשיבים 5, 7 ו-11 ישאו בנוסף בשכ"ט עו"ד העותר ביחד ולחוד בסכום כולל של 20,000 ₪ פלוס מע"מ.

פטרתי מהוצאות את המשיבה מס. 12 לאור התרשמותי ממצבה.

ניתן היום 30.10.2007, בהעדר.

ד"ר דרורה פלפל / ס 54678313-2376/06

המזכירות תמציא עותק פס"ד זה בהמצאה כדין לב"כ הצדדים.

ד"ר דרורה פלפל, שופטת

ס.נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה