



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

בפני כב' השופטת ד"ר דפנה אבניאלי

תובעים מינהל מקרקעי ישראל

נגד

נתבעים

1. עירת אילת
2. גר בן
3. משה חזן
4. נגולה יוסף
5. תמר רוזנבלום
6. אפרת עופר
7. גז יוסף
8. אמיל אגמי
9. חנה אדרעי
10. מרדכי רחמים
11. מרדכי רבקה
12. חיים חן
13. יצחק אלוש
14. חיים אבו
15. רן לוי
16. מוריס אלימלך
17. אתי אדרי
18. שי יעקב
19. אלון גרייס
20. ג'אן איזאט בוי
21. מיה גל
22. חנוך בויום
23. ורד פרץ
24. יוסי סויסה
25. ישראל אלימלך
26. עוזי מליש
27. יעקב פיביש
28. ויקי בוקרה
29. לואיז לבטקין מריזה
30. אברהם בן אליהו
31. אידי אברהם
32. ליאורה און
33. צבי נוטס שקד
34. ברוך אברהם
35. דורון גרוספיש
36. רמי אנגלשטיין
37. אל ארז עם
38. מרדכי אוחנה



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

- 39. אורן אברהמי
- 40. דוד דריי
- 41. יוסף עמר
- 42. יוסף סלוטרו
- 43. יוסי גז
- 44. אסתר ביטון
- 45. רודד ששון
- 46. עמי בנישו
- 47. סורין קרוטורו
- 48. קפולניק שגב
- 49. ויקטור פרג'
- 50. מטילדה בן שהם
- 51. אבישג מקורי
- 52. וקנין יהודה
- 53. טורג'מן מאיר
- 54. ציטאיאס אסתר
- 55. גיא כרמלי
- 56. אלימלך אברהם
- 57. בורסה דינו
- 58. כפיר שרפי
- 59. בנימין ישראל
- 60. טורג'מן זהבה
- 61. דליה לוי
- 62. סויסה אלברט
- 63. זיגי אביסרור
- 64. כרמית רגב
- 65. פרץ אנדריאה
- 66. שחר מורדכי
- 67. יעקוב חזן
- 68. עמר יצחק
- 69. ציון סויסה
- 70. בלינט דניאל
- 71. פטיטו אלברט
- 72. רגב איתן
- 73. שלמה אלפסי
- 74. אהרון בן אשר
- 75. איתמר אריה
- 76. בוטבול חיים
- 77. מתי וחיים מלכה
- 78. צור אילן
- 79. כהן רוני
- 80. שמעון אלעופר
- 81. בוטבול אלי
- 82. עסקלה זלי
- 83. בן שלוש רפי
- 84. מאיר זינו
- 85. לורה מגריש



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

### פסק דין

#### ראשית דבר

1  
2  
3  
4 אילת, העיר הדרומית בישראל, היא נווה מדבר פורח ופנינה תיירותית. ממערבה הרי גרניט,  
5 ממזרחה הרי אדום ולמרגלותיה ים סוף. העיר מציעה לאורחיה נופים מדהימים, מקומות בילוי  
6 ואירועים תרבותיים, ומהווה אבן שואבת למאות אלפי מבקרים מהארץ ומחו"ל.

7  
8 לאורך חופו הצפוני של ים סוף הוקמה טיילת רחבת ידיים, המעטרת כעדי את שולי הים. הטיילת  
9 מאכלסת בתי מלון מפוארים, מסעדות, בתי קפה ודוכני רוכלים. דוכני הרוכלים, הממוקמים לאורך  
10 הטיילת ופועלים ברוב שעות היממה, מהווים מוקד לסכסוך ארוך ורב שנים, אשר נדון בערכאות  
11 ולא הגיע לסיומו עד היום.

12  
13 בתי המשפט טרם הכריעו בשאלה - האם מדובר בדוכנים שהוקמו כדי, מכוח הסכמים שנכרתו בין  
14 הרוכלים לבין עיריית אילת, כדי לאפשר מקור פרנסה לאנשים קשי יום ולהוסיף גוון ססגוני לטיילת;  
15 או שמא מדובר בפעילות המתבצעת לעין כל בחזית התיירותית של מדינת ישראל, תוך הפרה של  
16 חוקי התכנון והבניה ויצירת מפגע בטיחותי וסביבתי למבקרים בטיילת, בבחינת "אין דין ואין דיין".

17  
18 בתביעה, שהוגשה בשנת 2003 על ידי מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המדינה" או  
19 "המינהל" או "התובעת"), והועברה לדיון בפני בשנת 2008, נדרש בית המשפט להצהיר, כי  
20 ההסכמים שנכרתו בין עיריית אילת לבין הנתבעים, המתירים להם להפעיל את הדוכנים בטיילת,  
21 לרבות הסכמים שקיבלו תוקף של פסק דין - הם בלתי חוקיים, בלתי הוגנים ובלתי שוויוניים, ולכן  
22 בטלים.

23  
24 המדינה טוענת, כי ההסכמים מנוגדים לחוק התכנון והבניה, אשר אינו מתיר כיום ולא התיר בשעת  
25 כריתתם, הפעלת דוכנים בשטח הטיילת, המוגדרת כשטח ציבורי פתוח, שאינו מאפשר פעילות  
26 מסחרית בתחומו. עוד נטען, כי ההסכמים נחתמו בחוסר סמכות ו/או בחריגה מסמכות על ידי ראש  
27 העיר הקודם, מר גבי קדוש, ולכן הם בטלים; לחילופין ההסכמים אשר נחתמו לחמש שנים פקעו  
28 ועברו מן העולם זה מכבר. פעילות הרוכלים עצמם מתבצעת, כך נטען, מבלי שקיים בידיהם רשיון  
29 רוכלות או רשיון עסק כלשהו, כאשר הרוכלים עושים בהסכמים ובפסקי דין, שניתנו בעניינם במהלך  
30 השנים בבית המשפט, שימוש לרעה וטוענים, כי הם רשאים להמשיך ולהפעיל את הדוכנים עוד שנים  
31 רבות. המדינה עותרת לביטול פסקי הדין, שנתנו להסכמים תוקף מאחר ואלה אישרו הסכמים  
32 המנוגדים לחוק ואפשרו את שובם של הרוכלים לטיילת.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 הנתבעים הינם רוכלים המנהלים דוכנים לממכר מוצרי הלבשה, אמנות וסדקית מזה כ-15 שנים  
2 בטיילת הצפונית. הנתבעים מצביעים על ההסכמים שנחתמו עמם ועל הבטחות שלטוניות, שניתנו  
3 להם על ידי ראש העיר הקודם ואנשי משרדו, כהצדקה להמשך ישיבתם בטיילת. הם מציינים, כי  
4 הדוכנים משמשים מקור לפרנסתם וטוענים, כי אין לגדוע מקור זה, אך ורק בשל העובדה שהמדינה  
5 נזכרה פתאום לתקוף את שאלת לגיטימיות פעילותם בטיילת הצפונית.

6  
7 בתווך נמצאת עיריית אילת (להלן: "העירייה"), שהתקשרה בשעתו בהסכמים עם הרוכלים, אך  
8 טוענת כיום, כי אין להתיר את המשך פעילותם בטיילת. העירייה מצדדת בטענות המדינה ואינה  
9 מהססת לומר, כי חלק מההסכמים שכרת ראש העיר הקודם, נערכו מאחורי גבה של המחלקה  
10 המשפטית, בעת שמר קדוש כבר סיים את תפקידו כראש עיר מכהן ולא היה מוסמך להתקשר  
11 באותם הסכמים, שהם בבחינת "ליקוי מאורות" – לא פחות!.

12  
13 בשל ריבוי הטענות ומגוון השאלות השנויות במחלוקת, דרך הילוכו של של פסק הדין תהא כדלקמן:  
14 תחילה אסקור את הרקע ההיסטורי לתביעה; לאחר מכן אפרט את ההליכים שהתנהלו בין הצדדים  
15 במהלך השנים; בהמשך אתייחס לכתבי הטענות ולאחר מכן אדון בטענות הצדדים, ככל שהדבר  
16 ידרש להכרעה השיפוטית. לבסוף יבוא פרק הסעדים המתחייבים מהדיון בטענות הצדדים.

### 1. רקע היסטורי

17  
18  
19  
20 עיריית אילת הפקיעה את שטח הטיילת הצפונית בשנת 1998 והוא הוגדר בתב"ע כשטח ציבורי פתוח.  
21 ייעוד השטח המופקע לשטח ציבורי פתוח (שצ"פ) היווה את יסוד ההפקעה, שנעשתה בהסכמת  
22 המינהל וללא כל מחאה מצדו.

23  
24 בסמוך לאחר ההפקעה, בחודש יוני 1998, חתמה עיריית אילת על הסכמי הפעלה של דוכנים לממכר  
25 מוצרי הלבשה וסדקית, עם 59 בעלי דוכנים, כהכרה למעשה בפעילות הדוכנים, שהחלה כבר  
26 בראשית שנות התשעים, ביוזמת ראש העירייה דאז, מר גבי קדוש.

27  
28 קבוצת רוכלים זו, המכונה על ידי הצדדים "קבוצת ה-59", כללה רוכלים שהוזמנו על ידי ראש העיר  
29 אילת, לגאול את רצועת החוף משממונה. באותה עת, לא דרכה כף רגלם של התושבים ברצועת  
30 החוף, אשר היוותה מוקד לפעילות עבריינית ומשכן לחסרי בית. מר קדוש העיד, כי היה זה הוא  
31 שהגה את הרעיון להאיר את הטיילת בתאורה לילית, ולהפוך אותה למוקד של פעילות מסחרית, כדי  
32 למשוך אליה קהל מבקרים ולמגר את הפעילות העבריינית מסביבה.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירית אילת ואח'

1 הסכמי ההפעלה עם קבוצת ה-59 (כדוגמת הטופס ת/1), נחתמו לתקופה של חמש שנים. במסגרתם  
2 אישרה העירייה לכל אחד מחברי קבוצת ה-59 הפעלת דוכן מסחרי, שמוקם באופן קבוע על הטיילת  
3 הצפונית, עם חיבור לתשתיות מים וחשמל.  
4 מקבוצת ה-59 נותרו כיום כ-42 רוכלים, על פי האמור בסיכומי בא כוחם.

5  
6 בשלהי שנת 1999 החליטה עיריית אילת על ביצוע עבודות שיפוץ ושדרוג הטיילת.  
7 החברה לפיתוח חוף אילת (חפח"א) היתה זו שפעלה לקידום הפרוייקט, קבלת היתרי הבניה וביצוע  
8 השיפוצים בפועל. לצורך ביצוע העבודות, ביקשה העירייה לפנות את הרוכלים, שפעלו באותה עת  
9 בטיילת. במסגרת זו, נערכה רשימה שמית מפורטת של הרוכלים, שהיו אמורים להתפנות לאתר  
10 חלופי (נ/5). הרוכלים התנגדו לפינויים מהטיילת, ובכך נפתחה סאגה של הליכים, אשר תואר להלן  
11 ואשר הביאה, בסופו של דבר, למצב העובדתי הקיים היום, בו פועלים על הטיילת מספר רב של  
12 דוכנים, שאת חוקיות קיומם מבקשת המדינה לתקוף, במסגרת תביעתה.

### 2. ההליכים המשפטיים

13  
14  
15  
16 לצורך מניעת פינויים, הגישה קבוצת ה-59 תביעה נגד עיריית אילת (ה"פ 4128/00). במסגרת תביעה  
17 זו, הגיעו הצדדים להסכם פשרה, לפיו קבוצת ה-59 תפונה מן הטיילת, לצורך ביצוע השיפוצים,  
18 לאתר חלופי שהציעה העירייה, ברחבה שלפני מלון "קלאב הוטל". בהסכם הפשרה, שניתן לו תוקף  
19 של פס"ד ביום 23.8.2001 על ידי כב' השופטת דברת, הוסכם כי הקבוצה תוחזר לאחר פרק זמן של  
20 12 חודשים לטיילת המשודרגת.

21  
22 ב"כ המדינה טוען, כי המדינה לא ידעה אודות ההליך המשפטי, המקנה כביכול זכות לרוכלים לשוב  
23 לטיילת, וכי התנהלותה של העירייה כלפי הרוכלים היתה בלתי חוקית. לדבריו, ההסכמים  
24 הראשונים שנחתמו עם קבוצת ה-59, התיימרו להקנות להם זכות חזקה בקרקע באופן לא חוקי,  
25 ללא מכרז, ללא תחרות שקופה ובניגוד ליעוד הקרקע על פי התב"ע, שאסרה פעילות מסחרית  
26 בטיילת.

27  
28 הטענה המועלית לראשונה בסיכומים, לפיה המדינה לא ידעה אודות ההליך המשפטי או הסכם  
29 הפשרה, אשר ניתן לו תוקף של פס"ד על ידי השופטת דברת, היא תמוהה ולוקה בשיהוי בלתי  
30 מוסבר. מדובר בשיפוצים שנעשו לאורך זמן ובמהלכם פונו הרוכלים מהטיילת. יתירה מכך, ב"כ  
31 המדינה מאשר, כי בתחילת שנות ה-2000 נודע למינהל אודות ההתרחשויות בטיילת, והוא אף פנה  
32 בתאריך 18.9.02 במכתב התראה למר קדוש, ודרש כי ימנע מלספק למפעילי הדוכנים רשיונות  
33 רוכלות, או לאפשר להם לשוב למתחם הטיילת (ת/4). קשה להלום כי המדינה לא היתה מודעת  
34 לעובדות אלה, כפי שיפורט בהמשך הדברים.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 קבוצת רוכלים נוספת, המכונה "קבוצת שבירו", ביקשה ליהנות מאותם תנאים של קבוצת ה-59  
2 והגישה עתירה מינהלית (עת"מ 304/02), בה טענו חבריה, כי גם להם היתרי רוכלות מהעיריה או  
3 הבטחות שלטוניות, ולכן קמה להם זכות, כמו לקבוצת ה-59, לשוב ולהקים דוכנים עם סיום  
4 השיפוצים בטיילת.  
5  
6 ביום 10.10.02 ניתנה החלטה על ידי בית המשפט, בבקשה לצו מניעה זמני, שהוגשה על ידי קבוצת  
7 שבירו, שבה נאסר על העיריה להשיב לטיילת את הרוכלים מקבוצת ה-59, מבלי להשיב את הרוכלים  
8 מקבוצת שבירו.  
9  
10 ביני וביני הוגשה ה"פ 2091/02 על ידי עירית אילת, שבמסגרתה התבקש בית המשפט למנוע השבת  
11 שתי הקבוצות לטיילת, עד לסיום השיפוצים בה. המדינה הגישה בקשה להצטרף להליך בהפ  
12 2091/02 והדיון בהליך זה ובהליך הנוסף (ה"פ 2091/02 ועת"מ 304/02) התנהל במאוחד, בפני כב'  
13 הנשיא (בדימוס) גלעדי.  
14  
15 תוך כדי ניהול ההליכים, התקימה ביום 28 באוקטובר 2003 מערכת בחירות באילת. ראש העיר דאז,  
16 מר גבי קדוש, הפסיד במערכת הבחירות ובמקומו נבחר מר מאיר יצחק הלוי. בטרם עזב מר קדוש  
17 את תפקידו, כאשר היה במעמד של ראש עיר בסיום תפקידו, הוא חתם על הסכם פשרה עם קבוצת  
18 שבירו, המחיל גם על קבוצה זו את הסכם ההפעלה, באותם תנאים שניתנו על ידו לקבוצת ה-59.  
19  
20 הדיון בעניינה של קבוצת שבירו אוחד, כאמור, עם עניינה של קבוצת ה-59, בפני כב' הנשיא (בדימוס)  
21 גלעדי. המינהל התנגד להשבת שתי הקבוצות לטיילת וטען כנגד חוקיות ההסכמים, שנחתמו מולן  
22 ו/או ההבטחות שניתנו לרוכלים. במהלך הדיון בפני כב' הנשיא גלעדי, הוצגו שני הסכמי הפשרה,  
23 שנחתמו בין הרוכלים מקבוצת שבירו לבין העיריה, בהם הוסכם, כי כל תנאי הסכם ההפעלה עם  
24 הרוכלים מקבוצת ה-59, יחולו בהתאמה על קבוצת שבירו. בית המשפט התבקש ליתן תוקף של פסק  
25 דין להסכמי הפשרה. ביום 4.11.03 שיגר מר קדוש, ישירות, מכתב לבית המשפט, בו ביקש שלא  
26 לדחות את מועד הדיון, שנקבע ליום 6.11.03 לצורך אישור הסכמי הפשרה. במכתבו ציין מר קדוש,  
27 כי הנחה את היועץ המשפטי של העיריה, עו"ד בצלאל, לסיים את התיק בפשרה, אך עו"ד בצלאל  
28 "מסיבות שאינן ברורות לי – לא עשה כן".  
29  
30 בדיון שהתקיים בפני כב' הנשיא גלעדי ביום 6.11.03, הביע עו"ד בצלאל את התנגדותו לאישור  
31 הסכמי הפשרה, אליהם הגיעו ראש העיר היוצא מר קדוש ועו"ד שבירו וטען, כי ראש העיר נמצא  
32 במעמד של ראש רשות המסיים את תפקידו, ולכן אינו יכול לחייב את העיריה בחתימתו. עו"ד  
33 בצלאל אף טען, כי טיוטות הסכמי הפשרה לא נערכו ולא נחתמו בלשכה המשפטית של העיריה. ב"כ  
34 המינהל, עו"ד רז-לוי, התנגדה אף היא לאישור ההסכמים, אך בית המשפט אישר את הסכמי  
35 הפשרה ונתן להם תוקף של פס"ד, ביום 6.11.2003 (ת/2).



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1  
2 בית המשפט לא דן בחוקיות ההסכמים וקבע, כי אין באישור ההסכמים כדי לפגוע בטענות המדינה  
3 והיא תוכל להמשיך בהליכים המשפטיים שננקטו על ידה בת.א. 7139/03.

4  
5 כב' הנשיא גלעדי קבע כדלקמן:

6  
7 **"מינהל מקרקעי ישראל ומדינת ישראל, שאינם צדדים להסכמי הפשרה, אינם**  
8 **מחויבים על פי ההסכמים הנ"ל, וגם אישור ההסכמים ומתן תוקף של פס"ד**  
9 **להסכמים, איננו פוגע במינהל מקרקעי ישראל ובמדינת ישראל, בכל דרך וצורה**  
10 **שהיא. לגבי טענת באת כוח מדינת ישראל, שהסכמי הפשרה עומדים בניגוד לדין,**  
11 **הרי כדי להצליח בטענה זו, היתה צריכה המדינה להוכיח את כל טענותיה שטענה**  
12 **בכתב התביעה... אולם הראיות בתובענה של מינהל מקרקעין ישראל והמדינה טרם**  
13 **החלו, ולא ניתן פס"ד, ועל כן לא ניתן לומר היום כי הסכמי הפשרה הם בניגוד לדין.**  
14 **המדינה תוכל, אם תרצה בכך, להמשיך בהליכים המשפטיים בתובענה שהוגשה על**  
15 **ידי מינהל מקרקעי ישראל, ולא תפגענה זכויותיה בקשר לכך" (עמ' 64 לפסק הדין).**  
16

17 הנה כי כן, העובדה שאושרו הסכמי הפשרה עם שתי הקבוצות, ומכוחם הוחזרו הרוכלים לשטח  
18 הטיילת הצפונית, אינה יוצרת השתק או מניעות כלפי מינהל מקרקעי ישראל ומדינת ישראל, שכן  
19 נקבע במפורש בפסק דינו של כב' הנשיא גלעדי, כי מתן תוקף של פס"ד להסכמים, אינו פוגע בהן  
20 **"בכל דרך וצורה שהיא"**, והן רשאיות להמשיך בהליכים המשפטיים בתובענה. .

21  
22 כתוצאה מפסק דין זה ואולי עוד קודם לכן, חזרו הנתבעים בחודשים יולי- אוגוסט 2003 לטיילת  
23 והקימו בה דוכני מסחר, אשר חוברו לתשתיות מים וחשמל (פילרים), שהוקמו במסגרת שדרוג  
24 הטיילת.

25  
26 בעקבות הסכמי הפשרה, שקיבלו תוקף של פס"ד, הגישה המדינה בקשה לתקן את תביעתה בת.א.  
27 7139/03. בכתב התביעה המתוקן, עתרה המדינה לסעדים שפורטו לעיל וטענה, כי מתן הסעדים  
28 הללו מתחייב מהמצב החדש שנוצר, לפיו הרוכלים חזרו לרכול בטיילת, מבלי שעובדה זו תפגע  
29 בזכות המינהל לטעון כנגד חוקיות חזרתם למקום.

30  
31 בשלב מסויים, לאחר תום השיפוצים, היתה כמות הרוכלים בטיילת מעל 200. בעקבות כך הוגשה  
32 במהלך שנת 2003 עתירה מינהלית (עתמ 332/03), ע"י קבוצת בעלי עסקים בשכנות לטיילת (להלן:  
33 **"פנינת אילת"**). בעתירה זו, הלינו העותרים כנגד הפעילות הבלתי חוקית של הרוכלים בטיילת,  
34 והמדינה הצטרפה לטענות אלה.

35  
36 עם כניסת ראש העיר החדש, מר מאיר יצחק הלוי לתפקידו, מונתה על ידו ועדה ציבורית, על מנת  
37 לבחון את האירועים בטיילת (ועדת סטרשנוב), בין היתר על רקע מספרם המתרבה של הרוכלים  
38 במקום.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

בדו"ח הועדה החמור, שהוגש לראש העיר נאמר:

"נתגלתה בפנינו תמונה עגומה ביותר לגבי מצב הרוכלות באילת, של עזובה ומפגעים ציבוריים חמורים לצד הפרה בוטה של החוק ואי מלוי תנאים מינימאליים ובסיסיים לקיומה של רוכלות חוקית... במצב דברים זה, מהווה כיום הרוכלות בטיילת מפגע בטיחותי חמור.. ניתן לסכם את התרשמותנו העגומה למדי מהנעשה בתחום הרוכלות בטיילת במשפט אחד קולע ולפיו: "בימים ההם אין שלטון בטיילת העיר אילת – איש הישר בעיניו יעשה".

בדו"ח הועדה צוין, כי כל האנשים שזומנו להופיע בפני הוועדה התייצבו כנדרש "למעט ראש העירייה הקודם, מר גבי קדוש, ומנכ"ל העירייה הקודם, מר ניסים נחום, אשר סירבו להופיע בפני הוועדה... וחבל שכך" (עמ' 2 לדו"ח). אכן, חבל ובלתי ראוי בעליל, שראש העיר הקודם, אשר בתקופת כהונתו התרחשו מרבית האירועים שנבדקו על ידי הוועדה, סירב במופגן להופיע בפניה ולמסור את גרסתו.

לאחר קבלת הדו"ח, ניתן ביום 27.10.05 פסק הדין בעת"מ 332/03, שהוגשה על ידי פנינת אילת. במסגרת פסק הדין, קבעה כבי' השופטת דברת, כי על העירייה להפעיל סמכותה על פי דין ולפנות את הרוכלים משטח הטיילת, למעט הנתבעים, אשר לגביהם נקבע, כי ענינם יוכרע במסגרת תביעת המדינה, שהוגשה קודם לפתיחת ההליך המינהלי.

קביעה זו אושרה, בשינוי קל, על ידי בית המשפט העליון (עע"ם 11254/05), בפסק דינה של כבי' השופטת נאור, שהחליטה כי ההליכים נגד שתי הקבוצות יעוכבו, עד להכרעה בהם במסגרת התביעה הנוכחית.

בהתאם לקביעות בפסקי הדין הללו, פינתה עיריית אילת את הרוכלים משטח הטיילת, למעט קבוצת ה-59 וקבוצת שבירו, אשר עניינן אמור להיות מוכרע בתביעה דנן.

### 3. תביעת המדינה

בכתב התביעה המקורי שהוגש על ידי המדינה צוין, כי בהתאם להסכם פשרה שנחתם בין עיריית אילת לבין הרוכלים (במסגרת ה"פ 4128/00), פונו הרוכלים מהטיילת, לצורך ביצוע עבודות שדרוג ושיפוץ הטיילת, שעמדו לפני סיומן. בהסכם הפשרה נקבע, כי הרוכלים אמורים לשוב לטיילת ולהקים מחדש את הדוכנים.

המדינה טענה, כי אכלוס הטיילת מחדש, כפי שסוכם בהסכם הפשרה, אינו כדין ועומד בסתירה להוראות התב"ע. בהתאם לכך, בית המשפט התבקש לקבוע, שלא ניתן לקיים את הסכם הפשרה





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

- 1 ואין להחזיר את הרוכלים לטיילת הצפונית, בטרם תשונה התב"ע, לצד סעדים נוספים להם עתרה  
2 המדינה.  
3
- 4 כתב תביעה זה אינו עומד עוד במוקד ההליך שלנו, מאחר שהוא תוקן בשלב מאוחר יותר, על פי  
5 היתר שניתן בשעתו על ידי בית המשפט, בעקבות אירועים שאירעו לאחר הגשתו של כתב התביעה  
6 המקורי. דיוננו מתמקד, איפוא, בכתב התביעה המתוקן.  
7
- 8 במסגרת כתב התביעה המתוקן, התבקשה שורה של סעדים, שתכליתם המרכזית היא קבלת הצהרה  
9 על בטלות כל הבטחה בכתב או בע"פ, של מי מגורמי עיריית אילת, בדבר הרשאה או רשיון לעסוק  
10 ברוכלות, בשטח הטיילת הצפונית.  
11
- 12 בתביעה נטען בשם המינהל, כי המשך פעילותם של הנתבעים בטיילת מהווה פגיעה של ממש  
13 באינטרסים תיירותיים ותכנוניים של מדינת ישראל. הדוכנים חוסמים את קו הראיה לים, מכערים  
14 את הטיילת ופוגעים פגיעה קשה באתר ייחודי, שאין שני לו במדינה. המשך קיומו של מפגע זה  
15 במשך שנים, למרות הליכים משפטיים שנוהלו בין הצדדים עד היום, מהווה עילה המצדיקה  
16 התערבותו של המינהל, בהיותו בעל זכויות "רדומות" בטיילת הצפונית.  
17
- 18 התביעה הוגשה לא רק בשמו של המינהל, כבעל הזכויות במקרקעין, אלא גם בשם המדינה, כמי  
19 שאמונה על שמירה על שלטון החוק, ועל מניעת ו/או הפסקת התנהגות בלתי חוקית או פעילות  
20 הנוגדת את הסדר הציבורי.  
21
- 22 בכתב התביעה המתוקן עתרה המדינה לקבלת הסעדים הבאים:
- 23 א. הצהרה על בטלות ההסכמים שנכרתו בין עיריית אילת לבין הנתבעים המתירים להם את  
24 הפעלת הדוכנים בטיילת.
- 25 ב. ביטול חלק מן ההסכמים שקיבלו תוקף של פסק דין, לרבות הסכמי הפשרה שנעשו עם  
26 הנתבעים.
- 27 ג. מתן הוראה כי במידה וישונה יעוד המקרקעין על ידי עיריית אילת, שהצהירה כי בכוונתה  
28 לעשות כן, בטל הבסיס החוקי להפקעת המקרקעין וקמה למדינה זכות להשבתם לבעלותה  
29 המלאה.
- 30 ד. כל סעד או הצהרה המצויים בתחום סמכותו של בית המשפט, ואשר יש בהם כדי לאפשר  
31 לרשויות השלטון התכנון והאכיפה לאכוף את חוק התכנון והבניה, חוקי רישוי עסקים,  
32 חוקי העזר העירוניים וכל דין אחר.  
33



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 ראוי לציין, כי בסיכומיה חזרה בה המדינה מטענותיה בנוגע להפקעה ומהדרישה להשבת המקרקעין  
2 לבעלותה המלאה. ב"כ המדינה ציין, כי מאחר שהרשות המקומית מוכנה לאכוף את החוק, ניתן  
3 להותיר את המקרקעין בבעלותה והמדינה אינה עותרת לביטול ההפקעה או להשבת הקרקע.

4  
5 מנגד, התווסף לרשימת הסעדים המבוקשים על ידי המדינה בסיכומיה, סעד ספציפי של פינוי  
6 הנתבעים משטח הטיילת. המדינה סבורה שסעד זה נכלל במסגרת סעיף הסל של "כל סעד או  
7 הצהרה המצויים בתחום סמכותו של בית המשפט", שהתבקש בכתב התביעה המתוקן.  
8 הדיון בשאלה - אם ניתן לעתור לסעד של פינוי בדרך זו, ומה משמעות העובדה שהעתירה הועלתה  
9 לראשונה בסיכומי המדינה, יעשה במסגרת פרק הסעדים.

### 4. טענות הנתבעים

10  
11  
12  
13 כתבי ההגנה שהוגשו על ידי הנתבעים, עברו תיקונים שונים אף הם במהלך השנים, כפי שהתחייב  
14 מהגשת כתב התביעה המתוקן.

15  
16 לנתבעים שלל טענות כנגד ההליכים שננקטים נגדם בתביעה.  
17 הנתבעים טוענים כלפי מעמדה של המדינה בהליך, מלינים כנגד שינוי החזית שנעשה בכתב התביעה  
18 המתוקן והסעדים המבוקשים נגדם, ומעלים תהיות קשות כנגד העובדה שהעירייה "התהפכה"  
19 ושינתה טעמה, בנוגע לחוקיות ההסכמים שנחתמו בינה לבין הנתבעים.

20  
21 הנתבעים טוענים, כי עיריית אילת תמכה תחילה בעמדתם, לפיה פעילותם כרוכלים בטיילת הינה  
22 כדין ואינה נוגדת את הוראות התב"ע או כל דין אחר. אכן, בכתב ההגנה המקורי, שהוגש באמצעות  
23 הלשכה המשפטית של עיריית אילת (עו"ד דפנה ישראל), נטען כי אין כל מניעה לקיים את דוכני  
24 הרוכלים בשטח הטיילת, והעירייה אף דחתה את תביעת המינהל לביטול ההפקעה.

25  
26 לעומת זאת, בכתב ההגנה המתוקן טענה העירייה, כי קיימת זהות בינה לבין התובעת, בכל הנוגע  
27 לשלילת חוקיות הימצאותם של הרוכלים בטיילת, ולמעשה אין מקום להמשך הימצאם שם.

28  
29 הנתבעים אינם מבינים - כיצד בכתב ההגנה המתוקן, שהוגש באמצעות בא כוחה החדש של העירייה,  
30 "התהפכה" העירייה מעמדתה ב-180 מעלות, כאילו מדובר בגוף אחר לחלוטין מזה שהגיש את כתב  
31 ההגנה המקורי. לדבריהם, לא יעלה על הדעת, שעיריית אילת תתכחש לחוקיות ההסכמים, שנכרתו  
32 בינה לבינם, באמצעות ראש העיר הקודם.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

### 5. מעמד המדינה בהליך

בכתב התביעה המתוקן צויין, כי למדינה כתובעת חובשת שני כובעים: האחד – כבעלת זכויות "רדומות" במקרקעין; והשני – כמייצגת אינטרסים שלטוניים, של שמירה על הסדר הציבורי, שלום הציבור ושלטון החוק.

בהתייחס לזכויות הרדומות במקרקעין, טוען ב"כ המדינה בסיכומיו, כי אמנם הבעלות במקרקעין מצויה כיום בידי העירייה, לאחר שהופקעו על ידה בשנת 1998, אך חתימת עשרות הסכמים, המקנים לרוכלים זכות להפעלת דוכנים בטיילת, כאשר הם מחוברים לתשתיות מיום וחשמל – עומדת בניגוד למטרת ההפקעה, וגוזלת הלכה למעשה מהציבור מקרקעין, אשר נועדו לשמש עבורו כשצ"פ.

בהתייחס לענין השלטוני, טוען ב"כ המדינה בסיכומיו, כי המצב כיום הינו בלתי נסבל מבחינת רשויות אכיפת החוק. הנצחת הסכמים שנחתמו ללא סמכות, על ידי ראש עיר שכבר הפסיד בבחירות, ללא קיומו של מכרז על משאב ציבורי מוגבל, תוך ביצוע עבירות על חוק התכנון והבניה – כל אלה מהווים הפרה בוטה של כללי המינהל התקין ושלטון החוק, המצריכים את התערבות המדינה, על מנת להביא להשבת הסדר הציבורי על כנו ולהחזרת אמון הציבור ברשויות.

הנתבעים סוברים כי למדינה אין מעמד בהליך.

ב"כ קבוצת ה-59 טוען, כי בין המינהל לבין קבוצת ה-59 אין בנמצא כל חוזה, ולפיכך גם אין בידי התובעת כל עילה חוזית או עילה אחרת מדיני החיובים.

אשר לעילה הקניינית, נטען, כי זו אינה בנמצא ולא ניתן לקבל את האמירה המעורפלת, כי למינהל "זכות רדומה במקרקעין", לאחר שזכויותיה הופקעו והפכו קניינה של העירייה. במיוחד נכונים הדברים, לאור העובדה שבהליך אחר (ת.א. 1572/06) טען המינהל, כי יש למחוק את התביעה נגדו, באשר אין לו כל זכות במקרקעין, וטענה זו יוצרת "השתק שיפוטי" כנגד המינהל.

בהיבט השלטוני טען ב"כ קבוצת ה-59, כי מדובר בהליך שנוהל בחוסר תום לב, בין היתר משום שסעד הפינוי לא התבקש בכתב התביעה המקורי ואף לא בכתב התביעה המתוקן. בנוסף, המינהל נמנע מלהעיד עדים מטריאליים, ששמם נזכר במסמכים שונים, ואף הסתיר מסמכים מהותיים, הנמצאים בתיק המינהל ותומכים בטענות הנתבעים, ורק מקצתם התגלו בעקבות צו שניתן על ידי בית המשפט.

ב"כ קבוצת שבירו טענה, כי התובעת השתתה מזה עשרות שנים בהגשת התובענה. לאור העובדה שטענותיה בענין התביעה לוקות בשיהוי ארוך ובלתי סביר, היא מנועה כיום מלטעון כנגד הרוכלות ו/או התביעה. עוד נאמר, כי לתובעת אין עילת תביעה אמיתית כנגד הרוכלים. רוכלות מטבעה



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

ממוקמת בשטחים ציבוריים פתוחים, והיא תואמת את התב"ע הקיימת ולפיכך, אין לתובענה כל  
בסיס חוקי.

**בהתייחס לפן הקנייני** – אין חולק, כי למינהל אין כיום קניין בשטח הטיילת. השטח הופקע בשנת  
1998 על ידי עיריית אילת, מכוח התב"ע אשר ייעדה אותו לשמש כשצ"פ, והוא בבעלות העירייה.  
הזכויות "הרדומות" להן טוען המינהל - לא הובהרו. אם הכוונה לזכות לדרוש ביטול ההפקעה, בשל  
אי קיום מטרותיה, הרי המינהל זנח את דרישתו לביטול ההפקעה והודיע במסגרת הסיכומים, כי  
אינו עותר להשבת המקרקעין לבעלותו. בכך ויתר המינהל על טענותיו הקנייניות. ויתור זה משמעו,  
שהמינהל משלים עם העובדה, שהבעלות בטיילת הועברה בשנת 1998 לעיריית אילת והיא רשאית,  
על פי שיקול דעתה, לקבוע מהם השימושים שייעשו בטיילת, בכפוף להוראות התב"ע.

במטרה לחזק את הפן הקנייני טען ב"כ המדינה, כי התכלית המונחת ביסוד פעילותו של המינהל,  
היא לנהל ולשמור על מקרקעי הציבור, תוך הקפדה על שוויון, שקיפות ואמות מידה ממלכתיות.  
המינהל משמש נאמנו של הציבור, בנהלו את מקרקעי הציבור ויש לו אינטרס, כי מטרת ההפקעה  
תכובד.

אמירה זו נתמכת בעמדת הפסיקה, לגבי התכליות המיוחדות המונחות ביסוד סמכותו של המינהל,  
כמופקד על שמירת מקרקעי ישראל שבבעלות המדינה, בין היתר בג"צ 6618/95 **קעדאן נ' מינהל**  
**מקרקעי ישראל**, פ"ד נ"ד (1), 258. המינהל משמש נאמנו של הציבור בעת ניהול מקרקעי המדינה,  
ועליו לנהלם בשיוויניות, בשקיפות ולתועלת הציבור כולו.

בבג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25, 64 (להלן: "שיח חדש")  
נאמר ע"י כב' השופט אור:

"המינהל משמש נאמנו של הציבור בנהלו את מקרקעי המדינה. עליו לנהלם תוך שמירה  
על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו, כולל הצורך  
להימנע ממתן טובות הנאה בלתי מוצדקות במקרקעין לאחרים. כנדרש מכל גוף מינהלי,  
על המינהל לפעול בהגיונות על-פי שיקולים ענייניים ובשוויון תוך מתן הזדמנויות שוות  
לכלל הציבור. אחת התכליות הכלליות של כל גוף מינהלי היא לנהוג בשוויון. כך גם  
בקביעת מדיניות הקצאת קרקעות ויישומה ...

דברים אלה מעלים אל פני השטח את הערך של הגשמת צדק חלוקתי בהקצאת מקרקעין  
על-ידי מינהל מקרקעי ישראל. עניינו של ערך זה בחלוקה החברתית הצודקת של  
משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשיקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי  
נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים  
מוגבלים."



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 למעמדו של המינהל, כמופקד על ניהול מקרקעי המדינה, נודעת חשיבות רבה, בין היתר בשל היותם  
2 משאב מוגבל ויקר ערך. עמדה על כך כב' השופטת פרוקצ'יה בע"א 1257/01 שמעון אביעזר נ' מדינת  
3 ישראל – מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו):

4  
5 **"מקרקעי המדינה הם משאב חיוני בעל ערך רב, ובנהלו אותם משמש**  
6 **המינהל נאמנו של הציבור ועליו להגן על ייעודם לתכליות להן נועדו. שומה**  
7 **עליו לשמור בקפדנות על עקרונות הצדק החלוקתי בהקצאת המקרקעין... על**  
8 **המינהל להקצות נחלות לצרכי חקלאות על פי עקרונות המדיניות שנקבעו על**  
9 **ידי מועצת מקרקעי ישראל, תוך שמירה על עקרונות הגינות, צדק**  
10 **וסבירות".**

11  
12 במסגרת תפקידו של המינהל, מוטלת עליו חובה - כרשות מנהלית המופקדת על חלוקת משאבים  
13 מוגבלים - לשקול שיקולי צדק חלוקתי. הערך של צדק חלוקתי הוא ערך כבד משקל, שכן קיים  
14 אינטרס ציבורי רב בכך שמשאבי המקרקעין יחולקו על-ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה,  
15 באופן הוגן, צודק וסביר.

16  
17 נשאלת השאלה - האם תפקידו של המינהל מאפשר לו גם לפקח על תקינות פעולותיה של  
18 הרשות המקומית? וליתר דיוק- אם יוכח כי העיריה, בניגוד למטרת ההפקעה, חתמה על  
19 הסכמים, המקנים לנתבעים זכות שימוש במקרקעי ציבור, תוך הפקת רווחים אישיים –  
20 האם קמה למינהל הזכות להתערב ולוודא, כי לא ייעשה שימוש במקרקעין בניגוד למטרת  
21 ההפקעה?

22  
23 נראה לי, כי התשובה לכך היא בשלילה. המינהל אינו משמש כגורם המפקח על פעולות העיריה  
24 במישור הציבורי. במיוחד אמורים הדברים, כאשר המינהל אינו מבקש לבטל את ההפקעה ולהשיב  
25 את הבעלות במקרקעין לידי, אלא טוען בסיכומיו, כי הרשות המקומית **"מוכנה להסדיר או לאכוף**  
26 **את החוק, וניתן להותיר את המקרקעין בבעלותה".** משנטש המינהל את דרישתו להשבת הבעלות  
27 במקרקעין והסכים, כי הבעלות תיוותר בידי הרשות המקומית, מתבקשת גם המסקנה, כי אין  
28 למינהל "זכות רדומה", המקנה לו עילה או זכות לטעון כנגד תקפות ההסכמים, שנכרתו בין העיריה  
29 לבין הנתבעים.

30  
31 ב"כ המדינה התייחס בסיכומיו גם למישור ההסכמי וטען, כי למינהל מעמד מכוח הסכם ההפעלה,  
32 שנכרת בין העיריה לנתבעים.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

בהסכם זה נאמר (סעיף 5.3):

**"ידוע וברור למפעיל, כי הסכם זה מותנה באישור הגורמים המוסמכים על פי דין לרבות מינהל מקרקעי ישראל ולא תהיינה למפעיל כל טענות בענין זה".**

לדברי ב"כ המדינה, אישור המינהל להסכם ההפעלה מעולם לא ניתן. המינהל הביע עמדתו הנחרצת כנגד ההסכם, בשל אי חוקיותו, והנתבעים מושתקים מלטעון לענין המעמד או לענין הטעמים, שבגינם לא ניתן האישור.

נראה, כי גם במישור ההסכמי אין למינהל מעמד בהליך. אמנם, הנתבעים היו מודעים היטב לעובדה, שנדרש אישורו של המינהל להסכמי ההפעלה והאישור לא ניתן, אך לא די בידיעה זו כדי להקנות למינהל עילת תביעה. במיוחד נכונים הדברים, לאור העובדה שהמינהל ידע ידוע היטב, כי הדוכנים נמצאים על הטיילת זה מכבר ולא הלין כנגד הימצאותם שם, אלא במסגרת התביעה, שהוגשה על ידי המדינה בכובעה השלטוני.

המסקנה אליה הגעתי, איפוא, היא, כי אין למינהל עילת תביעה או מעמד כנגד הנתבעים ועיריית אילת בכללם, במישור הקנייני או במישור ההסכמי.

שונים פני הדברים באשר למעמדה של המדינה כתובעת בכובעה השלטוני, שהוא מעמד נפרד ממעמדה כמייצגת המינהל בהליכים משפטיים.

**בפן השלטוני** – התביעה הוגשה על ידי המדינה כמופקדת על אכיפת החוק. בכובעה זה, מוסמכת המדינה לנקוט בהליכים, גם ללא זיקה למקרקעין, מכוח מעמדה כרשות שלטונית המופקדת על שמירת הסדר הציבורי.

כדי להסיר כל ספק לגבי מעמדה של המדינה, הודיע היועץ המשפטי (להלן: **"היועמ"ש"**) על התייצבותו בהליך. ביום 30.8.2009 הוגשה הודעה על התייצבות היועמ"ש, מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי דין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה)[נוסח חדש]. בהודעה צויין, כי:

**"התייצבות זו באה אף שהמדינה הינה צד להליך, וזאת על מנת להסיר כל ספק, כי נציגי הפרקליטות רשאים לטעון כל טענה הנוגעת לקיום החוק, לאכיפתו, ולשמירה על הסדר הציבורי בפרשה זו".**

אין חולק בדבר מעמדו של היועמ"ש כמייצג אינטרס הציבור ואין ספק, כי משהוגשה התביעה על ידי המדינה כישות ריבונית, ומשבחר היועץ המשפטי להתייצב בהליך, בוסס מעמדה של המדינה כתובעת והונח הבסיס הראשוני לתביעתה, בפן השלטוני.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1  
2 לא אחת ניצבת המדינה בבית המשפט כמייצגת את האינטרס הציבורי הכללי, בין אם כתובעת ובין  
3 אם כנתבעת, ודינה בהקשרים מסוימים אינו דומה לדינו של המתדיין הפרטי. למדינה כריבון, הזכות  
4 והחובה לדאוג לקיומו של הסדר הציבורי ולאכוף את שלטון החוק. זו הסיבה, בין היתר, לכך  
5 שהמשפט הבינלאומי המנהגי, מכיר בחסינות הנובעת ממעמדה של המדינה כריבון, כאשר היא  
6 מפעילה סמכויות שלטוניות, אך אינו מכיר בחסינות, מקום שהמדינה פועלת בתחום המסחרי  
7 במשפט הפרטי (כדברי הנשיא ברק בבר"ע 7092/94 7092/94 **Her Majesty The Queen in**  
8 **Right of Canada נ' אדלסון**, פ"ד נא(1) 625, 637 ופס"ד נוספים, שנסקרו בספרי, ד' אבניאלי,  
9 **חסינות אישי ציבור**, תשס"ב, עמ' 311-306).

10  
11 תביעתה של המדינה נועדה להביא בפני בית המשפט את שאלת חוקיותם של ההסכמים, שנכרתו בין  
12 העיריה לבין הנתבעים. שאלת החלוקה של זכויות והטבות בקרקעות המדינה כפופה לביקורת  
13 שיפוטית. מדובר בשאלה המערבת שיקולי צדק ומשפט, כאשר למשפט נועד תפקיד חשוב, של עיצוב  
14 מערכות נורמטיביות, כדי למנוע העדפה של קבוצת אינטרסים אחת על פני אחרים, כפי שנאמר  
15 במאמרה של פרופ' דפנה ברק-ארז **"צדק חלוקתי במקרקעי ישראל – בעקבות בג"ץ הקרקעות**  
16 **החקלאיות"** (המשפט י', תשס"ה, 291, 292 :

17  
18 **"השאלה כיצד ראוי לחלק זכויות וטובות הנאה בן יחידים או קבוצות אינה**  
19 **משפטית, והתשובה לה צריכה להינתן תוך פנייה לתפיסות צדק מתחום**  
20 **התיאוריה הפוליטית ומתחום הפילוסופיה. אולם גם למשפט נועד כאן תפקיד**  
21 **חשוב – זה של עיצוב מערכת נורמטיבית המבטיחה כי ההחלטות בעלות**  
22 **ההשלכות החלוקתיות תהיינה תוצאה של הליך צודק ופתוח, בעיקר לנוכח**  
23 **הסכנה האורבת בפתח שהחלוקה תיטיב רק עם קבוצת אינטרסים מאורגנות**  
24 **היטב.**

25  
26 המאמר של פרופ' ברק-ארז נכתב בעקבות פרשת שיח חדש, והוא מצביע על ההתפתחות  
27 ההדרגתית, לעבר הרחבת הביקורת השיפוטית על פעילותו של המינהל. הרציונל שבהרחבת  
28 הביקורת, חל גם על פעילותה של רשות מקומית, כאשר המדינה כמייצגת הציבור מבקשת מבית  
29 המשפט לבחון, אם מעשיה של הרשות עומדים בדרישות הסבירות, השוויון, החוקיות והצדק  
30 החלוקתי, בחלוקת משאב כה מיוחד, כמו זכות השימוש במקרקעי הטיילת באילת.

31  
32 חשיבות השמירה על חוף הים באילת הודגשה שוב רק לאחרונה, בפסק הדין עע"ם 10277/06 **חברת**  
33 **פנינת אילת בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה דרום** (מיום 6.9.10, פורסם בנבו, להלן: **"חברת**  
34 **פנינת אילת"**). כב' השופטת ארבל התייחסה לצורך להבטיח את השמירה על חוף הים באילת,  
35 כמשאב טבע :

36  
37 **"חופי הים הינם משאב טבע שמדינות רבות בעולם הכירו בצורך לשמרו כמשאב**  
38 **ציבורי אשר נגיש ופתוח לציבור כולו (וראו: עניין מעוז דניאל; עניין אי התכלת;**



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 **בג"ץ 5824/05 אדם טבע ודין** אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים  
2 בפסקה 10 ([פורסם בנבו], 10.12.09). הגם שבעניין אחרון זה דובר בחופי הכנרת,  
3 ברי כי הדברים יפים גם לענייננו... הדברים נכונים ביתר שאת לישראל, מדינה  
4 קטנה שלה קו חוף ארוך, ואשר חופיה – הן לאורך הים התיכון והן חוף מפרץ  
5 אילת, הם אכסניה לתופעות טבע ונוף ייחודיות".  
6

7 מושכלות יסוד הם, כי דיני התכנון והבניה נועדו לקבוע את ייעוד שטחי הקרקע, בהתחשב בצרכי  
8 האוכלוסייה מבחינת הכלכלה, מקורות הפרנסה, תרבות, רווחה, ואיכות החיים - מחד גיסא, וכן  
9 לשמור על זכות קניינו של אדם בקרקע וזכותו ליהנות ממנה - מאידך גיסא.  
10 עמדה על כך כב' השופטת פרוקצ'יה ב **בע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת**  
11 **הטבע** (פורסם בנבו, פסקה 37 ואילך, להלן: "אי התכלת"):  
12

13 "הגשמת יעדים חברתיים דרך מדיניות תכנון עשויה לפגוע בקניינו בקרקע,  
14 ולהגביל את מיצוי ההנאה ממנה. חובתם של דיני התכנון לאזן כראוי בין  
15 המשקל שיש לתת למימוש זכות הקניין של הפרט בקרקע, לבין צרכי הכלל  
16 המחייבים לעיתים גריעה מהנאת הקניין כדי להגשים תכליות תכנון חשובות  
17 המקדמות את האינטרס הציבורי. איזונים אלה חיוניים לקיום האנושי  
18 בצוותא, ולהשתלבותו של הפרט במארג החברתי, ולתנופת פיתוח במיצוי  
19 מאגרי הטבע לתועלתו של האדם והחברה".  
20  
21

22 זכותו של הציבור ליהנות מהקניין הציבורי המשותף – חוף הים והנוף הסובב אותו, והם אינם  
23 נחלתו הבלעדית של איש (דניאל פיש "צדק סביבתי בישראל: המפגש בין דיני זכויות האדם ודיני  
24 איכות הסביבה" משפט וממשל ז' 911, 915 (תשס"ה)). השמירה על חופי הים כמשאב ציבורי, עומדת  
25 גם ברקע תמ"א 13 למפרץ אילת, שנועדה להבטיח קיומה של מדיניות תכנון, הלוקחת בחשבון  
26 אינטרסים סביבתיים, לרבות אינטרס השמירה על הנוף, לצד אינטרס ההנאה של הפרט מהזכות  
27 להקים עסק ולהתפרנס באיזור המוכר כמשאב טבע.  
28

29 עיון בתמ"א 13 מעלה, כי מתכנניה שמו לנגד עיניהם את צרכי הפיתוח של העיר אילת, לצד אינטרס  
30 שימור הסביבה בה היא שוכנת, על מאפייניה היחודיים. כך, סעיף 4 לתמ"א מצייין כי מטרת התכנית  
31 "לתכנן את רצועת החוף והמים של מפרץ אילת תוך מתן דגש לשימור תכונותיהם הטבעיות  
32 והייחודיות לטובת כלל הציבור בשילוב עם צורכיהם של תושבי ומבקרי העיר אילת". זאת, בין  
33 היתר על-ידי פיתוח ושימור החוף (סעיף 4.1), שמירה על ערכי הטבע בים ובחוף כמשאב לאומי  
34 (סעיף 4.2) ואף הבטחת נגישות מרבית של הציבור אל החוף ולאורכו (סעיף 4.4) (כדברי כב' השופטת  
35 ארבל בענין חברת פנינת אילת, פסקה 14).  
36

37 על התפישה התכנונית המנחה בתמ"א ניתן ללמוד מדברי ההסבר לה:  
38

39 "התכנית כוללת התייחסות מיוחדת לעיר אילת, ולזיקה בינה  
40 ובין הים. התכנית קובעת כי השטחים העירוניים ובעיקר שטחי





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 הבינוי החדשים של אילת – בדרומה של העיר, יפנו מבטים  
2 וצירים פתוחים אל החוף, ליצירת עיר שפניה לים, תוך הקפדה  
3 על מניעת חסמים פיסיים וחזותיים בין העיר וקו המים".  
4

5 תמ"א 13 מבטאת תפיסה, המבקשת להפוך את אילת לעיר שפניה לים, "ללא חסמים או חציצה  
6 פיסית וחזותית בין העיר לבין חוף הים". לכן נקבע בה, בין היתר, כי ישמר בעיר מרחב פתוח על-ידי  
7 בניה נמוכה בקו החוף (חברת פנינת אילת, פסקא 15).

8  
9 ב"כ הצדדים לא התייחסו בסיכומיהם לתמ"א 13 ובצדק, שכן היא באה להסדיר בניה עתידית  
10 ואינה חלה על פעולות בניה או היתרים, שניתנו לפני כניסתה לתוקף. אולם, יש בתמ"א 13 כדי ללמד  
11 על מדיניות התכנון העתידי של אילת, ועל הכוונה ליצור איזון בין צרכי הציבור לצרכי הפרט, תוך  
12 התייחסות למעמדה החוקתי של זכות הקניין. איזון זה נועד ליצירת אפשרות לתושבי אילת ולציבור  
13 המבקרים בעיר, ליהנות מן הנוף המרהיב ומהשימוש בחוף הים, כמקום בילוי, מרגוע, מפגש חברתי  
14 ועיסוק בספורט. כל אלה אף הם בגדר אינטרסים חברתיים שיש להגן עליהם, בפרט במדינה קטנה  
15 שמשאביה הטבעיים אינם רבים, ושחלק ניכר מחופיה כבר אינם בצורתם הטבעית, המקורית (אי  
16 התכלת, פסקא 37 – 38).

17  
18 המדינה נזעקה, אמנם באיחור רב, להתערב בנעשה בטיילת, בה שורר כיום מצב של "אין דין ואין  
19 דיין". התערבותה של המדינה נדרשה, לאור העובדה שהרוכלים פרסו דוכניהם לאורך הטיילת  
20 והותירו מרווח צר וצפוף למבקרים. המבקש לפסוע בטיילת, נדרש "לזגזג" בין הולכי הרגל  
21 והדוכנים, הניצבים כחומה בצורה משני צידיה ומונעים כל אפשרות מעבר לחוף הים.

22  
23 תביעתה של המדינה הוגשה רק לאחר שכשל נסיונם של בעלי נכסים אחרים, להביא לפינויים של כל  
24 הדוכנים מהטיילת. בהקשר זה, כבר הוזכר ההליך שנוהל על ידי פנינת אילת, בו עתרה התובעת  
25 לפינויים של הדוכנים. ההליך צלח רק בחלקו, שכן במסגרת פסה"ד שניתן על ידי כב' השופטת דברת  
26 נקבע, כי על העיריה לפנות את כל הדוכנים, למעט הדוכנים המוחזקים על ידי הנתבעים, שעניינם  
27 נותר תלוי ועומד עד להכרעה בתביעה דנן.

28  
29 המסקנה היא, איפוא, כי טוב עשתה המדינה כאשר, בהעדר חקיקה המסדירה את נושא השימוש  
30 בזכויות בטיילת הצפונית באילת, הביאה ענין זה לפתחו של בית המשפט וביקשה, כי שאלת חוקיות  
31 מעמדם של הרוכלים שנותרו בטיילת, תיבחן ותוכרע בזירה המשפטית.

### 6. הדוכנים תורמים לטיילת

32  
33  
34  
35 הנתבעים מציינים תמונה של טיילת ססגונית ושוקקת חיים, בזכות הדוכנים, המהווים מוקד  
36 משיכה לכל מי שחפץ לרכוש לעצמו מזכרת מהביקור באילת, במחיר שווה לכל נפש. הנתבעים



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 מבקשים להנציח את המצב הקיים, בו הם מחזיקים בדוכנים ומפעילים אותם, בין בעצמם ובין  
2 באמצעות אחרים, לאורך שנים, ללא הסכמים חתומים וחרף עמדת העיריה הטוענת בכתב הגנתה  
3 המתוקן, כי אין להתיר לנתבעים להמשיך ולעסוק ברוכלות בטיילת.

4  
5 הנתבעים זועקים נגד תביעתה של המדינה ושוללים את זכותה לפעול לשינוי המצב. הנתבעים  
6 טוענים טענות שיהוי, חוסר תום לב, השתק ומניעות כלפי המדינה, שיש בהן, כדי לגרום לדחייתה  
7 של התביעה, אליבא דשיטתם.  
8 להלן אתייחס לטענות אלה בפרוטרוט:

### 7. התביעה הוגשה בשיהוי ניכר והנתבעים שינו את מצבם לרעה

9  
10  
11 טענתם הראשונה של הנתבעים היא, כי המדינה במהלך השנים, גילתה אדישות מוחלטת לנעשה  
12 בטיילת ולמרות שידעה על הסכסוך בין הרוכלים לבין עיריית אילת, לא ביקשה להצטרף להליכים  
13 הקודמים. רק לאחר שה"פ 4122/00 נסתיימה בפשרה, שעל פי עקרונותיה הובטח לנתבעים, כי יוכלו  
14 לשוב לטיילת לאחר שיפוצה, ורק לאחר שהנתבעים הגישו המרצת פתיחה נוספת (304/02) – רק אז  
15 ביקשה המדינה להצטרף להליכים.

16  
17  
18 חוסר תום הלב בא לידי ביטוי, לטענת הנתבעים, הן בעיתוי שהוגשה בו התביעה, והן בכך שהמדינה  
19 ידעה שאין לה זכות קניינית בטיילת, אך בחרה להודות בכך רק במסגרת כתב התביעה המתוקן.

20  
21 **לענין השיהוי** - עילת הסף של שיהוי מורכבת משלושה יסודות: היסוד הראשון הוא היסוד  
22 הסובייקטיבי, שעניינו בהתנהגות העותר, וביתר דיוק בשאלה האם חלוף הזמן מלמד על כך שהוא  
23 ויתר על זכויותיו. היסוד השני הוא היסוד האובייקטיבי, הדן בשאלה האם בעטיו של השיהוי  
24 בהגשת העתירה, השתנה המצב לרעה או אם נפגעו אינטרסים ראויים של הרשות המנהלית או של  
25 צדדים שלישיים. היסוד השלישי עוסק בחומרת הפגיעה בשלטון החוק, המתגלה מתוך העתירה,  
26 מתוך השקפה שלפיה בית המשפט לא יסייע לפגיעה בשלטון החוק, אף אם העתירה הוגשה בשיהוי,  
27 שפגע באינטרסים מוכרים (ראה, למשל, ע"מ 7142/01 הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה נ'  
28 החברה להגנת הטבע, פ"ד נו (3) 673, 679).

29 היחס שבין יסודות אלה יקבע על-פי משקלו היחסי של כל אחד מהם בנסיבותיו של העניין, והאיזון  
30 ביניהם (בג"ץ 2979/09 מפעלי אנקורי (1991) בע"מ נ' משרד החינוך, פורסם בבנו).

31  
32 אמנם, המדינה לא הזדרזה לנקוט בהליכים נגד הרוכלים, אך כל עוד הרוכלים פעלו מכוח  
33 הסכמי ההפעלה המקוריים, שתוקפם הוגבל לחמש שנים, ספק אם היה מקום לנקוט  
34 בפעולה נחרצת כלפיהם. אולם, משהסכים ראש העיר הקודם, מר גבי קדוש, לחתום על  
35 הסכמים דומים גם עם קבוצת שבירו, בהיותו במעמד של ראש עיר שסיים תפקידו, ומשפנו



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 ב"כ הצדדים לבית המשפט, בבקשה לאשר את ההסכמים וליתן להם תוקף של פס"ד, או אז  
2 נזעקה המדינה והביעה את התנגדותה באופן נחרץ, ומאז היא עומדת על טענותיה, כנגד  
3 חוקיות ההסכמים ומישכם.

4  
5 זאת ועוד. במסגרת הסכמי הפשרה, שקיבלו תוקף של פס"ד, קבע כב' הנשיא (בדימוס) גלעדי כי  
6 שמורה למדינה הזכות להמשיך בהליכים: "המדינה תוכל, אם תרצה בכך, להמשיך בהליכים  
7 המשפטיים בתובענה שהוגשה על ידי מינהל מקרקעי ישראל, ולא תפגענה זכויותיה בקשר לכך"  
8 (עמ' 64 לפסק הדין). כזכור, התביעה הוגשה עוד בטרם ניתן פסק דינו של כב' הנשיא גלעדי, ולכן  
9 נקבע כי שמורה למדינה הזכות להמשיך בהליכים המשפטיים.

10 בנסיבות אלה, תמוהה בעיני טרוניתם של הנתבעים, בנוגע לעיתוי בו הוגשה התביעה והאמירה, כי  
11 הוגשה בשיהוי ניכר, ואני דוחה את טענתם.

12  
13 מבלי לפגוע באמור לעיל, גם אם המדינה השתתה בהגשת התביעה, אין בכך כדי ליצור זכות  
14 לנתבעים, שנהנו ממחדלה לאורך שנים, אך אינם זכאים להמשיך ולנהל עסקיהם בטיילת, מכוח  
15 הסכמים שתוקפם פג, בניגוד לאינטרס הציבורי. לענין זה יפים הדברים שנאמרו ע"י כב' השופט  
16 רובינשטיין, ברע"א 11889/04 אזברגה נ' מ"י (פורסם בנבו):

17  
18 "כאמור, המדובר במקרקעי מדינה. העובדה שהרשויות לא פעלו נגד השימוש  
19 בהם לאורך השנים, והחלו בפעולה רק בשנים האחרונות, אינה יכולה ליצור זכות  
20 למבקשים; הם נהנו ממחדלי הרשויות לאורך עשרות שנים, ואם הגיעה עת  
21 ורשויות המדינה החלו פועלות, על בית המשפט לסייע למימוש האינטרס  
22 הציבורי".

23  
24  
25 (ראה גם, רע"א 10152/04 כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו); רע"א 1004/05 שרלי  
26 חומרי בנין נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו)

27  
28 הדברים שצוטטו לעיל נאמר בהתייחס לפלישות למקרקעי הציבור, אך הם ישימים גם  
29 למקרים, שבהם נחתמו הסכמים ותוקפם פג, ועל אחת כמה וכמה למקרים, שבהם נחתמו  
30 הסכמים בחוסר סמכות או בחריגה מסמכות, כפי שטוענת המדינה בתביעתה. לפיכך, אף  
31 אם לא מילאה המדינה את חובתה לאורך שנים רבות, ואף אם התרשלה בנקיטת הליכים  
32 משפטיים נגד הנתבעים - אם הגיעה שעת התעשתות מצידה והיא החלה במעשים, על בית  
33 המשפט לעודדה ולא להיפך. זו החובה כלפי הציבור (כדברי השופט רובינשטיין ברע"א  
34 1004/05 הנ"ל).

35  
36  
37 אין לקבל גם את הטענה, כי הנתבעים שינו את מצבם לרעה, בכך שהסתמכו על פסיקותיו של בית  
38 המשפט, שכן בית המשפט (כב' הנשיא גלעדי) הותיר במפורש את המחלוקת עם הנתבעים להכרעה



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 במסגרת התביעה דן. גם אם הנתבעים הוציאו כספים מכיסם, בגין ההתדיינויות המשפטיות, ואף  
2 שילמו לעיריית אילת עבור ההתחברות לפילרים ולמערכת החשמל – הם עשו כן על דעת עצמם  
3 וביודעין. הנתבעים היו מודעים להתנגדותם של בעלי נכסים אחרים ולהתנגדותה של המדינה,  
4 שהושמעה במסגרת ההליך בפני כב' הנשיא גלעדי, להמשך שהייתם בטיילת. הנתבעים נטלו סיכון  
5 ביודעין, כאשר העדיפו להמתין לסיום ההליכים בתובענה הנוכחית, ולכן לא ישמעו באומרם, כי שינו  
6 את מצבם לרעה עקב כך.

7  
8 ודוק: התנאי בדבר שינוי המצב לרעה שלוב בדרישה, כי השינוי נעוץ בהתנהגותו הבלתי ראויה של  
9 התובע, או בשיהוי בלתי סביר בהגשת התביעה, כדברי כב' השופטת פרוקצ'יה בע"א 6805/99 תלמוד  
10 תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ החיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים,  
11 פ"ד נד(5) 433, 446 :

12  
13 התנאי בדבר שינוי מצב לרעה של הנתבע אחוז ושלב בדרישה כי שינוי כאמור ינבע  
14 מהתנהגותו הבלתי ראויה של התובע. אין הרי שינוי מצב לרעה של נתבע בשל שינוי  
15 בנסיבות אובייקטיביות שאינן תלויות בתובע, כהרי שינוי הנובע מהתנהגות התובע.  
16 מכאן, כי סילוק תביעה בטענת שיהוי ייתכן, דרך כלל, מקום שחוסר תום-לבו של  
17 התובע או מצג ממשי של ויתור או מחילה מצדו על זכותו הם אשר הניעו את הנתבע  
18 למעשה או למחדל אשר הביאו שינוי במצבו לרעה. מכאן, ששינוי מצב לרעה בהקשר  
19 של טענת שיהוי אחוז ושלב ביחסים הפנימיים בין התובע לנתבע ובמערכת יחסי  
20 הגומלין ביניהם... יש המדגישים את הקשר בין השיהוי לבין תורת ההשתק מכוח מצג  
21 שהוא פן של תורת תום-הלב השזורה בכללי המשפט האזרחי. ההשתק מכוח מצג מונע  
22 מאדם להתכחש למצג שהציג בפני אחר מקום שאותו אחר הסתמך עליו בתום-לב  
23 ושינה את מצבו לרעה, וכך, אם נמנע תובע לתבוע את זכויותיו במשך זמן ניכר בנסיבות  
24 שניתן להבין בהן מכך כי שוב לא יעמוד על זכויותיו, והנתבע הסתמך על כך ושינה את  
25 מצבו לרעה, עשויה לעמוד לנתבע טענת שיהוי, וכך "ההשתק נועד למנוע תוצאות  
26 שאינן צודקות, המתחייבות לכאורה על-ידי הדין" (דברי השופטת דורנר בעניין ע"א  
27 4682/92 הנ"ל [2], בעמ' 286; רע"א 4928/92 הנ"ל [11], בעמ' 100-101; פרשת  
28 מזאריב [1], בפיסקאות 13-15). במסגרת בחינת תום-הלב של התובע עשויה להיבחן  
29 גם שאלת תום-לבו של הנתבע, למשל אם פעל בשקידה סבירה במסגרת משא ומתן  
30 שניהל עם התובע לפתרון הסכסוך מחוץ לערכאות, ואם אפשר שהתנהגותו תרמה  
31 לשיהוי ולשינוי מצבו לרעה".

32  
33 לא מצאתי, כי המדינה נהגה בחוסר תום לב בהגשת התביעה או השהתה את הגשתה, מעבר לנדרש.  
34 לא מצאתי אף, כי המדינה הציגה מצג בפני הנתבעים, כי אין בכוונתה לעמוד על זכויותיה, בעת  
35 שהוחלט על החזרת הרוכלים לטיילת ששופצה. ההיפך הוא הנכון. המדינה הביעה התנגדות נחרצת  
36 למהלך זה, וכב' הנשיא גלעדי קבע מפורשות, כי אין בהחלטה לאשר את הסכמי הפשרה כדי לפגוע  
37 בזכויותיה. לפיכך וגם מטעם זה, אין מקום לקבל את הטענה, כי הנתבעים שינו את מצבם לרעה,  
38 באופן המצדיק את דחייתה של התביעה.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36

### 8. השתק ומניעות - המינהל נתן הסכמתו להצבת 55 דוכנים

ראש העיר לשעבר, מר גבי קדוש, טען כי המינהל היה מודע במשך שנים לנעשה בטיילת ולא התערב בכך, למרות שבטיילת היה מוצב דרך קבע פקח מטעמו. גבי דקלה מור, מנכ"ל חפח"א, הרחיקה לכת ואמרה, כי רק לאחר שהוצאו תקציבים לשדרוג הטיילת והוצא היתר בניה "פתאום מישהו במינהל מתעורר ומתחיל לחפש דברים בציציות, לא כל כך הבנתי את המהלך הזה" (עמ' 187 לפרוט').

בסיכומיו טוען ב"כ קבוצת ה-59, כי המינהל בחר להימנע מלהעיד עדים מטריאליים ואף נמנע מגילוי כל מסמך מתיק המינהל, אשר ממנו ניתן היה ללמוד, כי המינהל ידע היטב על קיומם של 59 דוכנים בטיילת. בנסיבות אלה, נאלצו הנתבעים לזמן כעדים מטעמם את מר קדוש והגב' דקלה מור, שהעידו כי המינהל לא הביע אי פעם התנגדות לרוכלות בטיילת.

טענתו של ב"כ הנתבעים היא, כי כל התביעה מבוססת על הולכה בכחש של בית המשפט, ועל הסתרת העובדה, כי המינהל ידע והסכים כל העת להצבת הדוכנים, ואפילו שלח לנתבעים שוברי תשלום דמי חכירה בגין 55 (ולא 59) דוכנים (צורפו כנספח לכתב הגנתה המקורי של העיריה).

ב"כ קבוצת ה-59 הפנה בסיכומיו גם למסמך, שהוצג לעיונו בתום שמיעת העדויות בעקבות צו, שחייב את חפח"א לאפשר עיון בכל המסמכים, שלא הוצגו ע"י גבי מור בעדותה בביהמ"ש. במסמך, הנושא את הכותרת "סיכום ישיבת חפח"א –ממי" מתאריך 26.4.1998" (נספח יג') לסיכומי ב"כ קבוצת ה-59, להלן: "נספח יג'") נאמר בסעיף 10 כדקלמן:

**"המינהל אישר לעיריה הקמת 55 דוכנים של שני מ"ר כ"א לגביהם תשלם העיריה לממ"י הנדרש. מחוז הדרום יעדכן חפח"א לגבי עסקה זו, כאשר חפח"א תטפל בהחזר הוצאות פיתוח להן היא זכאית, מול העיריה".**

מסמך זה מלמד, לדברי ב"כ קבוצת ה-59, על ידיעת המינהל והסכמתו להצבת הדוכנים בטיילת. הדברים נלמדים גם מתוך הסכם הבסיס לשדרוג הטיילת, שנשלח אל נציגי המינהל (נספח יד' לסיכומים, להלן: "נספח יד'"), ומתכניות שהוגשו ואושרו, בהן מפורטים ומסומנים הדוכנים (נ/50).

המדינה התייחסה לטענות חריפות אלה בסיכומי התשובה מטעמה. לדבריה, לא הוסתרו מסמכים מהותיים או עדים מטריאליים, שכן המצב התכנוני בטיילת, המוגדרת בתב"ע כשצ"פ, הוא ברור ואין צורך בהגשת ראיות או בעדים נוספים, להוכחת הטענה, כי המצב התכנוני אינו מאפשר פעילות מסחרית בטיילת.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 בהתייחס לנספחים יג' ו-יד' שצורפו לסיכומי קבוצת ה-59, נאמר בסיכומי התשובה, כי אלה צורפו  
2 בניגוד מוחלט להחלטת בית המשפט, והיה על הנתבעים להגיש בקשה מתאימה ולהסביר, מדוע  
3 נדרשת הגשתם (החלטה מיום 15.10.10 עמ' 31). עוד נטען, כי נספח יד' נחתם בין העיריה לחפח"א,  
4 והמדינה אינה צד לו, ואילו נספח יג' מתעד סיכום ישיבה משנת 1998, עוד קודם שהופקע שטח  
5 הטיילת על ידי העיריה, וניכר בו כי מדובר בסיכום ראשוני, אשר טרם עבר את אישור כל הגורמים  
6 המוסמכים, כך שאין בו כדי ללמד על הסכמת המינהל להצבת הדוכנים.

7  
8 **אשר להגשת המסמכים** - גם אם לא נתבקשה באופן פורמלי הגשתם של נספחים יג' ו-יד', אין  
9 מדובר במסמכים שהיו ברשות הנתבעים ו"הוגנבו" לתיק בית המשפט, כטענת ב"כ המדינה. הדעת  
10 נותנת, כי לו היתה מוגשת בקשה פורמלית להתיר הגשת המסמכים - ההיתר היה ניתן, שכן מדובר  
11 במסמכים, שלא היו בחזקתם של הנתבעים והגיעו לידיהם רק בעקבות הצו, שכפה על חפח"א  
12 לאפשר עיון בתיקיה.

13 הטרוניה צריכה להיות מופנית כלפי חפח"א ויש להצטער על כך, שדבר קיומם של נספחים יג' ו-יד'  
14 נודע לבית המשפט, לראשונה, מקריאת סיכומי ב"כ קבוצת ה-59, ולא קודם לכן.

15  
16 **המינהל אכן נתן הסכמתו להצבת 55 דוכנים** - כאמור בנספח יג'. במסמך זה צוין מפורשות,  
17 שהמינהל אישר, בשנת 1998 או בסמוך לכך, הקמתם של 55 דוכנים (ולא 59 כטענת הנתבעים).  
18 הסכמה זו ניתנה, כחלק ממהלך שיפור הטיילת, כאמור בסעיף 10 לנספח יג', אליו הפנה ב"כ קבוצת  
19 ה-59 ולא ניתן להתעלם ממנה.

20  
21 במסגרת האישור שנתן המינהל בשעתו להקמת 55 דוכנים, נחתמו ההסכמים בין ראש העיריה דאז,  
22 גבי קדוש, לבין קבוצת ה-59, בחודש יולי 1998. טענתו של ב"כ המדינה, כי הסכמים אלה נחתמו על  
23 ידי עירית אילת "**בלי ליידע את המינהל**" (סעיף 14 לסיכומים), היא טענה שראוי היה לה שלא  
24 תטען, מאחר שהיא עומדת בסתירה לאמור בנספח יג'.

25  
26 ברם, מכאן ועד הסקת המסקנה, כי הסכמה זו תקפה לעולם ועד ולא ניתן לשנות או לסטות ממנה -  
27 רחוקה הדרך עד מאוד. תוקפם של ההסכמים היה מוגבל למשך חמש שנים, וכפי שכבר צוין לעיל -  
28 זו ככל הנראה גם הסיבה, שהמדינה לא נזעקה לפעול כנגד קיומם של הדוכנים בשנים הראשונות  
29 להפעלתם.

30  
31 ההסכמים עם קבוצת ה-59 נחתמו בשנת 1998. ההסכמים עם קבוצת שבירו נחתמו בשנת 2003. אין  
32 חולק, כי תקופת ה-5 שנים הסתיימה לגבי החוזים משני הסוגים.  
33 הנתבעים מודעים לכך וטוענים, כי בניגוד לכוונה המקורית ובניגוד למוסכם בהסכמי ההפעלה,  
34 תוקפם של ההסכמים אינו מוגבל לחמש שנים מיום חתימתם, אלא לחמש שנים מיום שיוצבו דוכני  
35 הקבע החדשים, שהעיריה התכוונה להציב על הטיילת ולא הציבה כלל.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1  
2 ב"כ המדינה טוען בסיכומיו, כי הנתבעים אינם יכולים לתבוע זכויות על סמך הסכמים בלתי  
3 חוקיים. לכל היותר בידם לטעון לפיצוי כספי בהליך אחר, שם תתבררנה טענותיהם כלפי העיריה,  
4 אך אין להם זכות לדרוש סעד של אכיפת הסכמים בלתי חוקיים. עוד נטען, גם אם לכאורה מדובר  
5 בפעולה חוקית או בהסכם חוקי, כי אז אחת משתיים – או שההסכם טרם נכנס לתוקפו והפעלת  
6 הדוכנים מתבצעת ללא היתר, או שההסכם נכנס לתוקף ותקופה 5 השנים, שנקבעה בו להפעלת  
7 הדוכנים, חלפה. בין כך ובין כך, המשמעות היחידה היא כי דין הדוכנים להתפנות מהטיילת באופן  
8 מיידי.

9  
10 ב"כ העיריה טוען, כי העיריה רואה ברצף המהלכים שנוהלו בתקופת כהונתו של ראש העיר הקודם  
11 מר גבי קדוש משום חריגה מסמכותו - כזו המחייבת שינוי ובחינה מחדש. לתפיסת העיריה, אין  
12 לראות בפעולותיו של מר קדוש משום פעולה של העיריה, הן במתן ההיתר לעיסוק מסחרי בשטח  
13 שאינו מיועד לכך, הן במתן רשות לפעול על הטיילת ללא רשיון עסק, ללא קריטריונים ברורים ותוך  
14 פגיעה בעקרון השוויון. לדידו, אין לראות בכך הבטחה שלטונית מחייבת, אלא "התנהלות בלתי  
15 נתפסת של ראש עיר מכהן, בבחינת ניהול העיר כאחוזתו הפרטית לכל דבר וענין" (סעיף 45  
16 לסיכומים).  
17 טענה זו מחייבת דיון בשאלת אופיה של ההבטחה המינהלית, שניתנה לנתבעים על ידי ראש העיר  
18 הקודם, והאפשרות לשנות מההבטחה או לבטלה.

19  
20 **9. ההסכמים מהווים הבטחה שלטונית מחייבת**

21  
22 הנתבעים טוענים, כי הסכמי ההפעלה שנחתמו בינם לבין העיריה מהווים הבטחה שלטונית מחייבת,  
23 שהעיריה אינה יכולה לסטות ממנה, גם לאחר שחלו חילופי גברי והתברר, כי לראש העיר הנוכחי  
24 "אגינדה" שונה מזו של קודמו בתפקיד.

25  
26 לא אחת נקבע, כי הבטחה שלטונית מחייבת רק בהתקיים מספר תנאים:

27  
28 "כדי שההבטחה תכבול את הרשות נדרש שתהא זו בגדר התחייבות משפטית,  
29 שמלווה בכוונה להקנות לה תוקף משפטי, ושכך יראה אותה מקבל ההבטחה...  
30 רק כאשר ההבטחה ניתנת בנסיבות מעין אלה קם יסוד לכבילתה של הרשות...  
31 ההבטחה השלטונית נדרשת איפוא להיות מפורשת וברורה... כנדרש מהתחייבות  
32 משפטית שאינה בגדר הצהרת כוונות גרידא"

33  
34 (בג"ץ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד  
35 נד(5) 451, 477).

36  
37 עקרון ההגינות השלטונית מחייב, כי הרשות תקיים את ההבטחות שנטלה על עצמה, ובלבד  
38 שהתקיימו מספר תנאים לגביה: ההבטחה צריכה להיות מפורשת וברורה; נותן ההבטחה היה בעל



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

סמכות חוקית לתיתה; הוא נתן אותה מתוך כוונה להקנות לה תוקף משפטי; הוא היה בעל יכולת למלא אחריה; והצד השני הבין אותה כמחייבת. על תנאים אלה מתווסף התנאי, כי לא קיים צידוק חוקי לשנות מההבטחה או לבטלה, כפי ששבה והבהירה כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 8634/08 שם טוב אלחננוב נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 16.11.10):

"עקרון ההגינות השלטונית מחייב כי הרשות הציבורית תקיים הבטחות מחייבות שנטלה על עצמה כדין (בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673, 676 (1975) (להלן: פרשת סאי-טקס); גבריאלה שלו חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית 118-119 (1999) (להלן: שלו)). ההלכה הפסוקה מורה, כי חובת הרשות לקיים את הבטחותיה עומדת אף במנותק מן השאלה האם מקבל ההבטחה שינה את מצבו לרעה בעקבות ההבטחה (פרשת סאי-טקס, בעמ' 676; בג"ץ 5018/91 גדות תעשיות פטרוכימיות בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(2) 773, 779-780 (1993) (להלן: פרשת גדות); השוו: שרגא ושחר המשפט המינהלי – עילות ההתערבות 316 (2008) (להלן: שרגא ושחר); אלכס שטיין "הבטחה מינהלית" משפטים יד(2) 255, 263, 269 (תשמ"ה) (להלן: שטיין)).

... [על ההבטחה] להיות מפורשת וברורה, ולא מוטלת בספק. יתר התנאים המצטברים הנדרשים לקיום הבטחה מינהלית בת תוקף הם: כי נותן ההבטחה היה בעל סמכות חוקית לתיתה; כי הוא נתן אותה מתוך כוונה להקנות לה תוקף משפטי; כי הוא בעל יכולת למלא אחריה, וכן כי הצד השני הבין אותה כמחייבת. על תנאים אלה מתווסף התנאי כי לא קיים צידוק חוקי לשנות מההבטחה או לבטלה (פרשת סאי-טקס, בעמ' 676; בג"ץ 580/83 אטלנטיק חברה לדינג וספנות בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד לט(1) 29, 36 (1985) (להלן: פרשת אטלנטיק); פרשת ארצי, פסקה 44; פרשת גדות, בעמ' 779-780; בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 706 (2003) (להלן: פרשת קלכמן); שטיין, בעמ' 270; שרגא ושחר, בעמ' 317-331). אם מבקשת הרשות לטעון כי קיים צידוק חוקי לסטות מן ההבטחה, הנטל לבססו מוטל על הרשות הציבורית (בג"ץ 250/78 אביב נ' שר החקלאות, פ"ד לב(3) 742, 748 (1978))."

ב"כ העירייה טוען ובצדק, כי עמדת הרוכלים - לפיה חוזי ההפעלה שבידיהם יוצרים לטובתם כעין זכות בעלות במקרקעין - מתנגשת בהכרח בהגיונו של כלל היסוד, הדורש את חלוקת משאבי הציבור באורח שיווני. בעניינם של הרוכלים לא התנהלו הליכי מכרז מעולם. בעקבות המלצות ועדת סטרשנוב, הוזמנו הנתבעים לוועדת כץ, שאמורה היתה להמליץ על רוכלים, שיוורשו לפעול בטיילת, על פי קרטיריונים ברורים, אך הנתבעים התעלמו מההזמנה ולא התייצבו בפני הוועדה, בעצת עורכי דינם. לטענת ב"כ העירייה, גישה זו עומדת בסתירה לעקרון השוויון ולדרישת תום הלב מצד הנתבעים.

דרישתם של הנתבעים, כי המדינה תחזור בה מתביעתה ותתיר להם להמשיך לשהות בטיילת, ללא הגבלת זמן כמעט - אינה מתקבלת על הדעת ובית המשפט לא יתן לה יד. טענתם, כי מנין 5 שנות תקופת ההפעלה טרם החל, והוא יחל רק לאחר שיוצבו דוכני הקבע, שתכנן ראש העיר הקודם להציב במקום, התעלמותם המופגנת מהמפגע האסתטי והבטיחותי שיוצרים הדוכנים על הטיילת,





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 כמו גם הפקעת השימוש וההנאה ממנה מידי הציבור – כל אלה עומדים בניגוד לאינטרס החברתי,  
2 של הגנה על משאביה הטבעיים של מדינת ישראל ועל זכות הציבור ליהנות בחופשיות מהם.  
3  
4 בנסיבות אלה, עלינו לבחון אם קיים צידוק חוקי לסטות מן ההבטחה או לבטלה, כאשר אנו יודעים,  
5 כי הנטל לבססו מוטל על הרשות הציבורית.

6  
7 המדינה טוענת, כזכור, כי קיים צידוק חוקי לסטות מההסכמים, בשל היותם מנוגדים לחוק התכנון  
8 והבניה, אשר אינו מתיר הפעלת דוכנים בשטח הטיילת, ובשל העובדה שנחתמו על ידי ראש העיר  
9 הקודם בחוסר סמכות, כאשר היה במעמד של ראש עיר המסיים תפקידו.  
10 נבחן עתה, אם יש ממש בטענות אלה.

### 10. ההסכמים מנוגדים לחוק התכנון והבניה ונחתמו בחוסר סמכות

11  
12  
13  
14 תכנית בנין עיר 12/114/02/2 החלה על הטיילת הצפונית באילת, מגדירה אותה כשטח ציבורי פתוח  
15 (שצ"פ), שבו אסורה כל פעילות מסחרית. לפיכך היא נצבעה בתכנית בצבע ירוק.  
16 השימושים המותרים בה פורטו בסעיף 8:

17  
18 **"מותר בשטחים אלו לבצע עבודות פיתוח, ריצוף, גינון, ניקוז, מגרשי**  
19 **משחק ציבוריים וכדומה, הכל בכפוף לאישור ועדת בניין ערים".**  
20

21 תכנית בניין עיר (להלן: "תב"ע) הינה בעלת ערך נורמטיבי ומעמד של חיקוק (ע"א 3213/97 נקר נ'  
22 הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה, פ"ד נג(4) 625, 634). המדינה טוענת, כי מיקום הדוכנים על  
23 שטח הטיילת הצפונית, מנוגד לחוק התכנון והבניה ולתב"ע, במיוחד לאור העובדה שאין מדובר  
24 בהיתרים בודדים לרוכלות, אלא במספר רב של דוכנים מסחריים, במבני קבע, לתקופה של 5 שנים,  
25 עם חיבור לתשתיות מים וחשמל. הקמת הדוכנים באופן זה מהווה אישור דה-פקטו להקמתו של  
26 איזור מסחרי, בשטח המוגדר כשצ"פ. כמות ההסכמים, מהותם והשטח בו יועדו לפעול מייצרים,  
27 לדברי המדינה, תמונת מצב של שוק המופעל בשטח ציבורי פתוח ולא של רוכלות אישית.

28  
29 עירית אילת היא זו שהתקשרה בהסכמים עם קבוצת ה-59, להקמת הדוכנים והצבתם באופן שבו  
30 הם מוצבים כיום. אותה עיריה הודתה במסגרת ההליכים, כי התב"ע הנוכחית אינה מאפשרת זאת  
31 ועל העיריה לפעול לשינוי התב"ע. הדבר נאמר במפורש בכתב הגנתה המתוקן של העיריה ובסיכומי  
32 בא-כוחה. יתירה מכך, ב"כ העיריה סבור, כי הסכמי ההפעלה עם קבוצת ה-59, נחתמו על ידי ראש  
33 העיר דאז בחוסר סמכות, באופן המצדיק את הקביעה כי ההסכמים חסרי תוקף. לדידו, הן במתן  
34 ההיתר לעיסוק מסחרי, בשטח שאינו מיועד לכך, והן במתן אישור לפעול על הטיילת, ללא רשיון



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 עסק ובניגוד להוראות התב"ע - פעל ראש העיר הקודם ביודעין ומתוך כוונה מפורשת, להתעלם  
2 מהמצב החוקי השורר במקום.

3  
4 בהתייחס לקבוצת שבירו, טוען ב"כ העירייה, כי מדובר בהסכמים בטלים מיסודם, שנחתמו על ידי  
5 ראש העיר היוצא, ללא כל סמכות, מנימוקים אישיים הקשורים בו. לדבריו, העירייה רואה ברצף  
6 המהלכים, שנוהלו בתקופת כהונתו של ראש העיר הקודם, משום חריגה מסמכות – המחייבת שינוי  
7 ובחינה מחדש.

8  
9 מר גבי קדוש אישר במהלך עדותו, כי היה מודע לכך שמתן היתרי הרוכלות, הן לקבוצת ה-59 והן  
10 לקבוצת שבירו, אינו תואם את המצב החוקי, אך ציין, כי הדבר נעשה כהקדמה לשינוי התב"ע  
11 המתוכננת (עמ' 60 לפרוט'). לדבריו, הדוכנים נועדו להוות אטרקציה בטיילת, למשך מטיילים  
12 ולתרום לאווירה הססגונית במקום. מר קדוש הודה, כי התב"ע החדשה לא אושרה עד היום והיא  
13 מצוייה עדיין בשלבי תכנון. חרף זאת חתם מר קדוש על ההסכמים עם הרוכלים, כאשר לדבריו  
14 קיווה כי בהמשך תאושר תב"ע המתירה זאת.

15  
16 עמדתו של ב"כ העירייה בסוגיה זו אינה ברורה לחלוטין.

17 מחד גיסא הוא טוען בסיכומים, כי ההסכמים נחתמו על ידי ראש העיר דאז בחוסר סמכות או  
18 בחריגה מסמכות. ב"כ העירייה אף מפנה לחו"ד המומחה מטעמה, המהנדס מר רייף, שם נאמר  
19 **"אני סבור כי התב"ע החלה על שטח הטיילת ועל שטח חוף הים, אינה מאפשרת קיומם של**  
20 **ה"דוכנים" במצב הנוכחי. הצבת "דוכנים" אלה בטיילת נוגדת לא רק את הוראות התב"ע אלא גם**  
21 **את אופיה של הטיילת כשטח ציבורי פתוח"**.

22 ומאידך גיסא הוא טוען, כי העירייה מסכימה לקיומם של 59 דוכנים, **"ובלבד שיחזרו דוכני הרוכלים**  
23 **להיות כאלה באמת, הן בגודלם, הן באופיים המסחרי... שתינתן זכות הרוכלות לזמן קצוב והזכות**  
24 **תחזור להיות אישית"** (סעיף 59 לסיכומים).

25  
26 בסיכומי ב"כ העירייה לא נאמר, מדוע העירייה לא יזמה את שינוי התב"ע במשך כל השנים, וכיצד  
27 ניתן ליישב את הדברים עם הוראות התב"ע הקיימת. למעשה, לא ברור כיצד מתיישבות טענות  
28 סותרות אלה זו עם זו, וב"כ העירייה לא מצא לנכון ליישב את הסתירה בסיכומיו.

29  
30 ב"כ קבוצת ה-59 לא התייחס לטענה, כי ההסכים מנוגדים לחוק התכנון והבניה ונחתמו בחוסר  
31 סמכות, אלא הסתפק בטענה, כי המינהל אישר לעירייה הקמת 55 דוכנים, כאמור בהעתק סיכום  
32 הישיבה מיום 26.4.98 (נספח יג'), אשר אליו התייחסתי בחלקו הקודם של פסק הדין. לדבריו,  
33 הדוכנים פעלו בידיעת המינהל, והימנעות התובעת מלהביא עדים מרכזים בנקודה זו, או הבאתם של  
34 עדים לא רלבנטיים - פועלת לחובתה של התובעת ומקימה חזקה, שלו היו מובאים עדים אלה  
35 מטעמה, היה בעדותם כדי לסתור את טענותיה.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1  
2 הדעת נותנת, כי לו היו בפי ב"כ קבוצת ה-59 טענות ענייניות בנוגע לטענה, כי חתימת ההסכמים  
3 נעשתה תוך חריגה מסמכות ו/או בחוסר סמכות מוחלט, היה הדבר מוצא ביטוי בסיכומיו.  
4 ההימנעות מכל התייחסות אליה היא תמוהה ומדברת בעד עצמה.  
5  
6 בסיכומיה של ב"כ קבוצת שבירו נטען, כי הרוכלים שוהים ועובדים בטיילת הצפונית למעלה מ-15  
7 שנים, כאשר התובעת מעולם לא דרשה לפנותם ולא צירפה ולו מסמך אחד, המעיד על התעניינות  
8 מצידה בנעשה בטיילת, טרם שהוגשה התובענה לבית המשפט. בנסיבות אלה, שתיקתה של התובעת  
9 מהווה "שיהוי ענק", שאינו מצדיק מתן סעד לתובעת בעניין הרוכלות, במיוחד לאחר שנעשה מעשים  
10 ונחתמו הסכמים, בין עירית אילת לרוכלים, ובמיוחד שלתובעת אין זכות קניינית במקרקעין.  
11  
12 אשר לטענה כי הצבת הדוכנים נוגדת את הוראות התב"ע, טוענת ב"כ קבוצת שבירו, כי התב"ע  
13 אינה מתייחסת כלל לנושא הרוכלות, ולכן אין כל סמכות לתובעת להתערב בעניינים אלה.  
14  
15 בסיכומי התשובה מטעם המדינה נאמר, כי ב"כ קבוצת ה-59 לא הכחיש בסיכומיו, כי הטיילת  
16 מוגדרת בתב"ע כשטח ציבורי פתוח, אך הנתבעים סוחרים במרכולתם על הטיילת באופן קבוע,  
17 במשך שנים, בהסכמתו של ראש העיר דאז, מר גבי קדוש. עוד נאמר, כי החתימה על ההסכם,  
18 נעשתה על ידי ראש העיריה בסיום התפקיד, ללא אישור הגורמים המוסמכים ולמעשה תוך  
19 עקיפתם; ו"הדוכנים" הינם מבני קבע, הפועלים מסביב לשעון, כשהנתבעים מעסיקים בהם עובדים  
20 שכירים, בפעילות הסותרת מהותה של רוכלות, באשר היא.  
21  
22 **המסקנה, כי הרוכלות בטיילת נוגדת את הוראות התב"ע היא מסקנה הכרחית**, הנובעת  
23 מהוראותיה. הטיילת מוגדרת בתב"ע כשטח ציבורי פתוח, שאינו מתיר מסחר בתחומו. הדוכנים  
24 מוצבים דרך קבע בטיילת ומתנהל בהם מסחר ער, במשך רוב שעות היממה. פעילות הרוכלים  
25 מתבצעת, ללא רשיון עסק או רשיון רוכלות תקף. המשך שהייתם של הרוכלים בטיילת נוגד את  
26 רצונה המפורש של העיריה, להסדיר את נושא הרוכלות מחדש, אם בכלל, באמצעות הליך של מכרז,  
27 תוך שמירה על עקרונות השוויון והשקיפות, לאחר שיפוגו הדוכנים ותישקל המדיניות לגבי כל אחד  
28 מהנתבעים מחדש, על פי קריטריונים ברורים.  
29  
30 עד כמה מהווים הדוכנים מפגע סביבתי, השולל את זכות הציבור ליהנות מהטיילת, ניתן היה  
31 להתרשם במהלך הסיור שהתקיים במקום, בנוכחות ב"כ הצדדים ונציגי הצדדים עצמם. מדובר  
32 בדוכנים אימתניים, הניצבים על רגלי קבע, בלתי פריקים. מרכולתם של הרוכלים גולשת מעבר  
33 לדוכנים עצמם, כאשר במהלך הסיור אמנם הקפידו הרוכלים שלא לחרוג מעבר לקו הצהוב, שסומן  
34 על ידי העיריה כקו המיועד להבטיח מעבר רכב הצלה במידת הצורך, אך אין ראיה שכך הם פני  
35 הדברים בחיי היומיום. הדוכנים מוצבים משני צדי הטיילת בצפיפות, "כתף אל כתף", ויוצרים



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 חומה בצורה, שלא ניתן לראות דרכה. הדוכנים חוסמים את האפשרות לצפות לעבר הים או ליהנות  
2 ממשבי הרוח, כמתחייב בשטח ציבורי פתוח.

### 11. מהי רוכלות

4 הכלל הוא, שכל שימוש שלא הותר באופן מפורש בתב"ע הוא אסור. ב"כ המדינה טוען, כי פעילות  
5 הרוכלים צריכה להיות מוגדרת בשימושים המותרים בתב"ע, ומשלא הותרה רוכלות על פי התכנית  
6 התקפה, הרי שהיא אסורה.

7 ב"כ קבוצת שבירו טוענת, כי רוכלות מעצם טיבה מתנהלת במקומות ציבוריים, ותכנית בנין עיר  
8 אינה מתייחסת ולא אמורה להתייחס לנושא זה.  
9 לפיכך עלינו לדון בהגדרת המושג "רוכלות", בטרם יקבע אם היה מקום להידרש לפעילות זו,  
10 במסגרת השימושים המותרים על פי התב"ע.

11 רוכלות הוגדרה בסעיף 2א(ה) לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968 כ"עיסוק בקניה, במכירה או  
12 בהצעת שירותים או מלאכה לציבור שלא מתוך מבנה קבע". ב"כ קבוצת שבירו טוענת, כי המדובר  
13 בדוכני רוכלות פריקים וניידים, שאין צורך בהיתרי בניה להקמתם, ולכן סידור העמדת הדוכנים  
14 אפילו לא הופיע בבקשה להיתר הבניה של הטיילת הצפונית. מקורו של סידור זה, כך נטען, הוא  
15 סעיף 2 א' לחוק רישוי עסקים – החלטה של רשות מקומית, ואין מקורו בדיני התכנון והבניה.

16 כפי שכבר צויין לעיל, דוכני הרוכלות המוצבים בטיילת אינם דוכנים פריקים וניידים. מרגע שהוצבו  
17 על הטיילת וחוברו לפילרים של החשמל - הם עומדים במקום דרך קבע, ואינם מוזזים ממקומם.  
18 מדובר במבנים שנבנו משעטנז של חומרים – פחים, עצים, יריעות בד וסטנדים המונחים על שטח  
19 של הטיילת.

20 עירת אילת אמנם התכוונה בשעתו להקים דוכנים אחידים על הטיילת. הדבר היה בתקופת כהונתו  
21 של ראש העיר הקודם, מר גבי קדוש, שהעיד כי ביקש להעניק צביון אחד לדוכנים ולבסס בכך את  
22 עיסוקם של הרוכלים במקום. משנבחר ראש העיר הנוכחי, מר מאיר יצחק הלוי לתפקידו, נזנחה  
23 תכנית זו. הדוכנים שנבנו לא הורדו לטיילת והם מונחים כאבן שאין לה הופכין במגרש עזוב, כפי  
24 שניתן היה להיווכח במהלך הסיור, שנערך בטיילת ובמגרש הגרוטאות.

25 אכן, רוכלות שהיא עיסוק בקניה או מכירה, שלא בתוך מבנה קבע, אינה מצריכה היתר בניה, אלא  
26 נדרש לגביה רישיון לרוכלות, מאת הרשות המקומית. אולם, ככל שהדברים אמורים לגבי הדוכנים  
27 המוצבים בטיילת, לאור העובדה שאין מדובר בדוכני רוכלות פריקים וניידים - אין ספק שרישיון  
28 הרוכלות שניתן לנתבעים (אם ניתן) אינו מספיק. מאליו מובן, שלא ניתן לקבל לגבי הדוכנים  
29



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 הקיימים היתרי בניה, על פי חוק התכנון והבניה, שכן הדבר נוגד את הוראות התב"ע ואת יעוד  
2 השטח כשצ"פ.

3  
4 זאת ועוד. רשיון לרוכלות, על פי חוק רשוי עסקים, הינו במהותו רשיון לתקופה מוגבלת מראש  
5 (עת"מ (ירושלים) 679/05 מלכה טובול נ' עירית ירושלים (פורסם בנבו). הרשויות המקומיות אמנם  
6 מוסמכות להעניק רשיון רוכלות על מקרקעין של הציבור, לטובת הציבור, ועל פי רוב נוהגות אף  
7 להעניק רשיונות אלה על בסיס קריטריונים סוציו-אקונומיים, לאנשים שאינם מסוגלים למצוא  
8 תעסוקה אחרת, עקב מצבם הבריאותי או הכלכלי הקשה. בהתאם לתקנות רישוי עסקים, תוקפו של  
9 היתר רוכלות מוגבל לשנה (סעיף 20 לתקנות וסעיף 6.9 לתוספת הראשונה). מדובר בזכות אישית,  
10 שאינה מהווה זכות קניינית מוגנת, ואינה כפופה אפילו להלכת השיתוף (כדברי הנשיאה בייניש  
11 בעע"מ 4848/04 שולמית בכור נ' מרדכי (מוטי) ששון, פורסם בנבו).

12  
13 ההיתר שניתן לנתבעים בהסכמי ההפעלה, לעסוק ברוכלות במשך חמש שנים, לא רק שהוא נוגד את  
14 אופיו הארעי של עיסוק זה, אלא הוא נוגד גם את הוראות הדין והפסיקה.

15  
16 ב"כ קבוצת שבירו ערה לעובדה, שמתן היתר לעסוק ברוכלות סותר את הוראות הדין, אך טוענת, כי  
17 רשיונות הרוכלות ניתנו לנתבעים על ידי עירית אילת, כחלק מהליך שיקומי, עקב מצבם הקשה.  
18 לדבריה, פרנסתם של הרוכלים תלויה בעיסוק זה. עוד נטען, כי אין מדובר ב"בעלי בסטות",  
19 היושבים במבנים ועוסקים במסחר כללי, ובכל מקרה, המדינה אינה מוסמכת להתערב בשיקולי  
20 הרשות המקומית, בעת קביעת סוגי הרוכלות, מספרם של הדוכנים או מיקומם, ולכן ההסתמכות על  
21 הוראות התב"ע - לא רק שאינה רלבנטית אלא אף אינה נכונה משפטית.

22  
23 טיעון מעין זה מתעלם, הן מהמציאות והן מממעמדה של המדינה, המפקדת על שמירת הוראות  
24 החוק וקיום האינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי הוא, כי הטיילת תהיה פנויה מכל דבר או חפץ,  
25 המפריע לשימוש בה כשטח ציבורי פתוח ומונע את האפשרות ליהנות ממשאב הטבע העיקרי של  
26 העיר אילת - חוף הים. השימוש במונח "באסטות" תואם את המציאות, למרות נסיונה של ב"כ  
27 קבוצת שבירו לצייר תמונה אחרת. הטיעון, כי המבנים המצויים בטיילת הם מבנים פריקים  
28 והאנשים הסוחרים בהם הינם רוכלים, העוסקים "בקניה, במכירה או בהצעת שירותים או מלאכה  
29 לציבור שלא מתוך מבנה קבע", כהגדרת רוכלות בחוק רישוי עסקים - מציג תמונה אוטופית,  
30 שאינה קיימת במציאות. זאת מבלי לשכוח את העובדה, שההולך בטיילת כיום נאלץ לפלס דרכו  
31 בנתיב צר שהותירו הדוכנים, המוצבים משני עברי הטיילת, להשתחל בין הרוכלים ולהזין בעל כורחו  
32 את עיניו בסחורה, המונחת על הדוכנים ומעבר להם, גם אם כל רצונו להביט דווקא לעבר הים.

33  
34 כוונת פרנסי העיר היתה להעניק לתושבי העיר ומבקריה, אפשרות לפסוע בנחת על הטיילת ולחוש  
35 תחושה של מרחב ורוגע. בפועל וכפי שהדברים נראים היום, חומת הדוכנים מונעת אפשרות זו



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 ומסכלת את הכוונה, שהיתה בבסיס התכנית לבניית ושדרוג הטיילת, בה הושקעו סכומים ניכרים  
2 מכספי הציבור. לרוכלים אשר השתלטו על הטיילת, מוענק יתרון בלתי מוצדק על פני המבקרים  
3 במקום, באישורו של ראש העיר הקודם מר גבי קדוש, והרוכלים מבקשים להנציח את המצב  
4 הקיים.

### 11. הדוכנים מהווים סיכון בטיחותי

5  
6  
7  
8 המדינה טענה, כי מעבר למפגע הסביבתי שיוצרים הדוכנים על הטיילת, הדבר מהווה אף סיכון  
9 בטיחותי, לאור העובדה שלא ניתן להבטיח מעבר מהיר ובטוח של רכבי הצלה וכיבוי, בשעת הצורך.  
10 לביסוס טענה זו הגישה המדינה חוות דעת מומחה מטעמה.

11  
12 הנתבעים הגישו אף הם חוות דעת מומחה, שקבעה כי אין כל סכנה בטיחותית בטיילת. המומחה  
13 חזר על דברים אלה בחקירתו ואף העריך, כי ניתן לשים 100 דוכנים על הטיילת בלא שתהא סכנה  
14 בטיחותית (ע' 24-25). מדובר חווה"ד מגמתית, המייצגת את דעתו של כותבה בלבד ואין בידי  
15 לקבלה.

16  
17 לדברי הנתבעים, כל ההתרעות אודות חוסר בטיחות וחוסר סדר, הנטענות על ידי המדינה, הינן  
18 טענות סתמיות בעלמא. במיוחד כאשר לאחרונה סומן קו ברור, המגביל ותוחם את מקום העמדת  
19 הדוכנים, כך שבמקרה הצורך, תהיה גישה נוחה וסבירה לרכבי הצלה ואין כל סכנה בטיחותית  
20 בטיילת. כיום נותרו כ-80 רוכלים בלבד, מתוך 300 שרכלו בטיילת בעת הגשת כתב התביעה  
21 המתוקן. לדברי ב"כ קבוצת שבירו, מדובר באותם רוכלים שפעלו בטיילת ערב שיפוצה ושדרוגה,  
22 ואולי גם רוכלים נוספים, שאין להם הסכם עם העירייה, אולם הם מזוהים כמקורבים של ראש העיר  
23 הנכחי, החפץ ביקרם ואינו מעוניין לפנותם, מטעמים פוליטיים.

24  
25 ככל שהדבר נוגע למספר הרוכלים בטיילת, הרי לדברי ב"כ העירייה מדובר ב-85 דוכנים, הכוללים  
26 את קבוצת ה-59, ועוד 26 רוכלים מקבוצת שבירו. ב"כ קבוצת ה-59 טוען, כי כיום נותרו מתוכם  
27 כ-42 רוכלים בלבד, ובסה"כ נותרו כיום על הטיילת 72 דוכנים, לעומת 200 בעת הגשת התביעה. ב"כ  
28 המדינה טען, כי מדובר בדוכנים רבים, אך לא ציין את מספרם. ב"כ קבוצת שבירו טוענת, כאמור, כי  
29 מדובר ב-80 רוכלים סה"כ.

30  
31 אין ספק, כי כיום נמצאים על הטיילת מספר קטן יותר של דוכנים מאלה שהיו בעת הגשת כתב  
32 התביעה המתוקן. מספרם האמיר אז, מכיוון שהעירייה איפשרה למאות רוכלים לרכול על הטיילת  
33 ולהציף אותה. רק לאחר פסק דינה של השופטת דברת, פעלה העירייה לפינויים והותירה בטיילת את  
34 הנתבעים, שעניינם טרם הוכרע. למעשה, לא ניתן לקבוע בוודאות את מספרם של הדוכנים כיום, אך  
35 שתי הקבוצות מוונות 80 רוכלים לערך.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1  
2 לענין הסיכון הבטיחותי - לא נדרשת חוות דעת של מומחים, כדי להיווכח, כי הדוכנים הניצבים  
3 בצפיפות, כשהם סמוכים אחד לשני ויוצרים מעבר צר בתווך, מהווים סכנה בטיחותית. ריבוי  
4 האנשים המבקרים בכל שעות היממה בטיילת, יוצר סכנה בטיחותית ומחייב מדי פעם שימוש ברכבי  
5 הצלה. הדבר חייב להיעשות במהירות, ביעילות ומבלי שיהא צורך להתגבר על מכשולים בדרך. בעת  
6 הסיור במקום נוכחתי, כי הדוכנים ואופן הצבתם, מחייבים את רכבי ההצלה להיכנס לשטח  
7 הטיילת, מתוך כניסה מוגבלת וצרה, ולנוע באיטיות ביניהם. במצב השורר כיום, לא ניתן להכניס  
8 מספר רכבי הצלה במקביל, ואין כל אפשרות להסיעם בנוחות בטיילת, אם המציאות חלילה תחייב  
9 זאת.

10  
11 מבקר המדינה נדרש אף הוא למצב הבטיחותי בטיילת.

12 בדו"ח מיוחד שהוציא המבקר, בתאריך 17.8.10, על הרוכלות בטיילת הצפונית נאמר, כי הטיילת  
13 הפכה ל"מפגע מבחינת איכות הסביבה, מהבחינה האסתטית ומבחינת הבטיחות" (ע' 26), כאשר  
14 בדוכני המזון ישנם ליקויי תברואה, ורוב הרוכלים בדוכנים כלל אינם משלמים מס הכנסה או  
15 ארנונה. הרוכלים מציבים מתקנים החוסמים את המעבר להולכי רגל, ומציבים דוכנים קטנים  
16 ניידים, בעיקר בשעות הלילה.

17 בהתייחסו לפעולותיה של עיריית אילת, קבע המבקר, כי למרות שמאז שנת 2003 נקטה עיריית  
18 אילת פעולות רבות בנושא הטיילת הצפונית, פעילותה של העירייה אינה שלמה - היא אינה גובה  
19 מהרוכלים ארנונה, מספר הקנסות שהיא מטילה עליהם מצומצם יחסית למצופה בנסיבות העניין,  
20 והיא אינה גובה קנסות שנרשמו (ע' 6).

21 עוד מצא המבקר, כי התמשכות הליך הקמתו של מקום חלופי לרוכלים, תרמה להנצחת הבעיה  
22 שנוצרה בטיילת הצפונית: "הדעת נותנת שאילו הייתה בנמצא חלופה ראויה, קל היה יותר להפנות  
23 אליה את הרוכלים שעמדו בתנאים שנקבעו" (ע' 23).

24 על התמשכות הקמתו של מקום חלופי לרוכלים והתנהלותו הבלתי תקינה של ראש העיר, מר מאיר  
25 יצחק הלוי בנושא זה, ארחיב בהמשך, אך דו"ח מבקר המדינה מלמד, כי קיומם של הדוכנים על  
26 הטיילת מהווה מפגע תברואי ובטיחותי והעירייה - הנדרשת למצוא חלופה ראויה, אליה יופנו  
27 הרוכלים שיעמדו בקריטריונים שיקבעו על ידה - אינה מבצעת את חובתה.

### 12. התנהלות העירייה כלפי הרוכלים

28  
29  
30 במשך שנים רבות שימש מר גבי קדוש כראש עיריית אילת. הקמת הטיילת היתה חזון אישי שלו,  
31 שנועד לבער את נגע הפשיעה ולהעניק "חיים" לטיילת, שהיתה עד לאותה עת מוקד לפעילות



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירית אילת ואח'

1 עבריינית. בעדותו ציין, כי ביקש לעודד את בעלי העסקים להקים דוכני רוכלות בטיילת, כחלק  
2 מתוכניתו להפוך אותה לאטרקציה תיירותית. מר קדוש היה בדעה, כי ניתן להמשיך בפעילותם של  
3 הדוכנים על הטיילת, למרות שהתב"ע אינה מאפשרת זאת.  
4 אולם, העיריה אינה נחלתו של ראש עיר כזה או אחר, ולאחר שהתנהלו בחירות לתפקיד ראש העיר  
5 ומר גבי קדוש לא נבחר לתפקיד פעם נוספת, הסתמנה מגמה אחרת. ראש העיר החדש, מר מאיר  
6 יצחק הלוי העיד, כי שם לו למטרה לפנות את הדוכנים מהטיילת.  
7  
8 קצפם של הנתבעים יצא על העובדה, שחל שינוי מהותי בעמדת העיריה, מבלי להתחשב במאמצים  
9 שהושקעו על ידם בפיתוח המקום לאורך שנים, בהבטחות שניתנו להם על ידי ראש העיר הקודם  
10 ובציפייתם, כי יותר להם להמשיך ולרכול בטיילת.  
11  
12 ב"כ קבוצת שבירו מציינת בסיכומיה, כי עירית אילת הגישה תחילה כתב הגנה, המתנגד לכוונת  
13 המדינה לשים קץ לרוכלות בטיילת. העירה טענה בכתב הגנתה המקורי, כי בכוונתה להסדיר את  
14 נושא הרוכלות, על ידי שינוי התב"ע. בשלב מאוחר יותר, חברה העיריה לתובעת ולאחר הגשת כתב  
15 התביעה המתוקן, הגישה כתב הגנה מתוקן מטעמה, בו הצטרפה לכל טענותיה של התובעת. כתב  
16 ההגנה המתוקן לא הוגש באמצעות המחלקה המשפטית של עירית אילת. היועצת המשפטית עו"ד  
17 דפנה ישראלי לא שותפה עוד בהליכים, ובמקומה בחרה עירית אילת להיות מיוצגת על ידי עורך דין  
18 חיצוני. על השינוי הקיצוני בעמדתה נטען, כי הוא מהווה התנהגות בלתי ראויה.  
19  
20 אכן, התנהלותה של עירית אילת במסגרת ההליכים המשפטיים מעוררת תהיה. העיריה, אשר יזמה  
21 באמצעות ראש העיר דאז מר גבי קדוש, את החזרתם של הרוכלים לטיילת לאחר שיפוצה, חתמה על  
22 הסכמים עם קבוצת ה-59 ולאחר מכן גם על הסכמים עם קבוצת שבירו, טוענת היום בלהט, כי  
23 מדובר בפעולות שנעשו בחריגה מסמכות או בחוסר סמכות מוחלט.  
24  
25 אם כך הם פני הדברים, ניתן היה לצפות כי העיריה תהא זו שתנקוט בהליכים לביטולם של אותם  
26 הסכמים ולפינויים של הרוכלים מהטיילת. העיריה היתה יכולה לעשות כן בהליך נפרד ועצמאי, או  
27 בדרך של הגשת בקשה להצטרף כתובעת נוספת לתובענה, שהוגשה על ידי המדינה. אולם, העיריה  
28 בחרה שלא לעשות כן. מעמדה כנתבעת, המתכחשת לפעולות ראש העיר הקודם וטוענת בשצף קצף,  
29 באמצעות בא כוחה הנוכחי, כי היא מצטרפת לכל טענותיה של המדינה - הוא בעייתי, בלשון  
30 המעטה.  
31  
32 ניתן להבין את העובדה, שמדיניותו של ראש העיר החדש, אינה תואמת בהכרח את מדיניותו של  
33 ראש העיר הקודם. עדיין נדרש הסבר לכך שהעיריה לא יזמה הליכים כנגד הרוכלים, עד עצם היום  
34 הזה. ההסבר לא ניתן בסיכומיו הארוכים של ב"כ העיריה, שהתייחס לטענות אחרות, אך התחמק  
35 מהתייחסות לנושא רגיש זה.





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7

הדברים האמורים לעיל, נועדו לבקר את התנהלותה של העירייה, אך אין בהם כדי לפגוע בלגיטימיות טענותיה של התובעת, בכל הנוגע לאי החוקיות שדבקה בזכות שניתנה לנתבעים לפעול בטיילת לאורך שנים. העובדה שהעירייה מצטרפת לטענות התובעת מלמדת, כי ראוי להביא את פעולותיה הקודמות תחת שבט ביקורתו של בית המשפט ולקבוע, אם אכן מדובר בהסכמים שנחתמו בחריגה מסמכות, המצדיקה הפסקת תהליך הרוכלות, בהיותם חסרי תוקף מחייב.

8  
9

### 13. הבטחה שלטונית על ידי ראש המסיים תפקידו

10  
11  
12  
13  
14

המדינה טוענת, כי למרות שראש העיר דאז כבר הפסיד במערכת הבחירות, שהתקיימה ביום 28.10.03, ונמצא במעמד של ראש עיר שסיים את תפקידו, חתם מר קדוש ביום 3.11.03, בניגוד להמלצת היועמ"ש של העירייה, על הסכמי ההפעלה, המתירים לקבוצת שבירו להפעיל דוכני קבע על הטיילת לתקופה של 5 שנים.

15  
16  
17  
18  
19  
20  
21

לדברי המדינה, חתימת ראש עיר, שכבר סיים את תפקידו, על הסכם המחייב את העירייה לטווח ארוך, מהווה עילה לביטול ההסכמים. יתירה מזו, ההסכם עם קבוצת שבירו נחתם, שעה שהתקיימו הליכים משפטיים, בהם טענה העירייה, כי הסכמים דומים שנחתמו בשנת 1998 עם קבוצת ה-59, אינם ניתנים לישום במסגרת התב"ע הקיימת, שאינה מאפשרת הקמת דוכנים בטיילת, ועל כן ביקשה למנוע את שובם לטיילת (ה"פ 2091/02) ואף הביעה עמדתה, כי יש לפעול לשינוי התב"ע. המדינה מציינת, כי ההסכמים נחתמו ללא אישור הלשכה המשפטית וללא חתימת גזבר העירייה, אלא על ידי ראש העיר ומזכיר העירייה בלבד.

22  
23  
24

נסיבות אלה, של חתימת הסכמים באופן בהול ובחוסר סמכות מהוות, לדברי המדינה, פגיעה קשה בעקרון שלטון החוק וטעם נוסף לבקשת המדינה, להורות על ביטול ההסכמים עם קבוצת שבירו.

25  
26  
27  
28  
29  
30

מר קדוש אישר במהלך חקירתו הנגדית, כי חתם על הסכמי ההפעלה עם קבוצת שבירו ופנה לבית המשפט, בבקשה ליתן להם תוקף של פסק דין, לאחר שכבר הפסיד בסיבוב הראשון של מערכת הבחירות (עמ' 29 לפרוט'). מר קדוש אף אישר, כי על פי נהלי משרד הפנים, על ראש עיר המסיים תפקידו להימנע מהתקשרויות, חודשיים לפני הבחירות, ולהימנע מהסכמים בגין התקשרויות אלה, וכי הדבר הוסבר לו על ידי היועץ המשפטי (עמ' 21 ו-24 לפרוט').

31  
32  
33  
34

אמנם מר קדוש טען, כי המו"מ לגבי ההסכמים החל עוד קודם לכן, אך אין ספק כי המו"מ הבשיל לכדי חתימה, בעת שהיה במעמד של ראש עיר בסיום תפקידו. ומר קדוש אף האיץ בבית המשפט לאשר את הסכמי הפשרה וליתן להם תוקף של פסק דין, בבקשה שהגיש בעצמו, ולא באמצעות היועץ המשפטי של העירייה. הדברים הללו אושרו במהלך חקירתו הנגדית של מר קדוש (עמ' 31



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 לפרוטו') שאף העיד: "יוסי בצלאל [היועץ המשפטי – ד.א.] הוא לא לגמרי אהב את הפניה שלי לכב'  
2 השופט. אבל אני פניתי".

3  
4 כב' הנשיא גלעדי אמנם אישר את הסכמי הפשרה, אבל ציין בפסק דינו, כי הדבר נעשה חרף  
5 התנגדותו של המינהל, כפי שזו נשמעה מפי באת כוח המדינה. לכן מצא לנכון להבהיר, כי אין  
6 באישור ההסכמים כדי לפגוע בטענות התובעת, וכי המחלוקת בנוגע להמשך פעילותם של הדוכנים  
7 על הטיילת, תוכרע במסגרת התובענה הנוכחית.

8  
9 הפסיקה קבעה, כי כאשר ראש עיר חותם על הסכם "לתקופת הדמדומים", יש להתייחס להסכם  
10 בחשדנות ובית המשפט לא יצא מגדרו כדי לאכפו על העיריה. בפסק דינו של כב' השופט עמית (ה"פ  
11 ח') 258/06 סלנר הנדסה בע"מ נ' עירית נהריה (להלן: "סלנר", פורסם בנבו) נאמר כך:

12  
13 "ההסכם נחתם לתקופת הדמדומים של פרומר בכהונתו כראש עיר, כאשר גם  
14 לסלנר היה בסיס להניח כי פרומר חי על "זמן שאול" בלשכת ראש העיר. במצב  
15 דברים זה יש להתייחס מלכתחילה להסכם הבוררות בחשדנות, ולא זה ההסכם  
16 שבית המשפט צריך לצאת מגדרו כדי לאוכפו על העיריה".

17  
18 ראש עיר הנמצא במעמד של ראש עיר בסיום תפקידו, מחוייב באיפוק ובריסון, כדי למנוע העמדת  
19 מחליפו בפני מציאות מוכתבת, שאולי לא תהא תואמת את תפיסותיו וחזונו.

20  
21 ראש עיר מכהן, אף הוא אינו מוסמך לחייב את העירייה על פי גחמות אישיות, אלא עליו לוודא כי  
22 ההסכם יחתם גם על ידי גזבר העירייה.  
23 סעיף 203(א) לפקודת העיריות קובע כדלקמן:

24  
25 "חוזה, כתב התחייבות הסדר פשרה המוגש לבית המשפט או לבית דין על מנת  
26 לקבל תוקף של פסק דין או תעודה אחרת... שיש בהם התחייבות כספית מטעם  
27 העירייה, לא יחייבוה אלא אם חתמו עליה בשם העירייה בצד חותמת העירייה, ראש  
28 העיר והגזבר".

29  
30 המדינה טוענת, כי הסכמי הפשרה שנחתמו בין קבוצת שבירו ובין העירייה, לא נחתמו על ידי הגזבר,  
31 אלא על ידי ראש העיר ומזכיר העירייה בלבד, ולכן הם נעדרי תוקף.

32  
33 ב"כ העירייה חולק על טענה זו וסובר, כי העדר חתימת הגזבר אינו פוסל את המסמך מיסודו, אלא  
34 יוצר חזקת אי חוקיות, שניתן בנסיבות מיוחדות לסתור אותה, במיוחד לאור דרישת תום הלב  
35 הנלווית לחובת רשויות השלטון. הטענה מועלית ע"י ב"כ העירייה, למרות שההסכמים הקודמים עם  
36 קבוצת ה-59, נחתמו גם על ידי הגזבר, ומכאן שהעירייה היתה מודעת היטב לכך, שלא ניתן להסתפק  
37 בחתימתו של ראש העיר בלבד.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

בענין סלנר הודגש, כי הדרישה לחתימת ראש העיר והגזבר כאחד, אינה דרישה צורנית בלבד, אלא דרישה מהותית, אשר אם לא נתקיימה אין לקיים אף את החוזה:

**"סעיף 203 מציב דרישות צורניות נוקשות, שנועדו להבטיח שימוש זהיר ומבוקר בכספי ציבור. דרישת החתימה המיוחדת אינה ראייתית (פרובטיבית) גרידא, אלא דרישה קונסטטיטוטיבית, המקימה את התחייבותה של העירייה. ככלל, בית המשפט לא יתן תוקף להסכם שאינו עומד בדרישות הסעיף, גם במקרים בהם יוביל הדבר לכאורה לעיוות דין – ע"א 739/86 שם אור נ' עיריית קרית גת פ"ד מד(2) 562 (1990).**

דרישת החתימה המיוחדת על הסדר פשרה, המוגש לאישורו של בית המשפט, נועדה כדי למנוע את הסיטואציה שנוצרה בענייננו, בה על דעת ראש העיר לבדו, התחייבה העירייה בהסכם פשרה כלפי חברי קבוצת שבירו, כי יוכלו לעסוק ברוכלות במשך 5 שנים. ניתן היה להתעלם מהעובדה שהסכם הפשרה לא נחתם גם ע"י הגזבר, לו היתה העירייה מסכימה במפורש, או בדרך של התנהגות, לקיים את הסכם הפשרה. הדבר אפשרי כאשר הסכמתה של העירייה להסכם ולתנאיו אינה מוטלת בספק (כפי שנקבע, בע"א 449/73 המועצה המקומית יסוד המעלה נ' מילוסלובסקי, פ"ד כח(1) 421). אך עיריית אילת והעומד בראשה אינם מוכנים לקיים את ההסכם וטוענים, כי מדובר בהסכם חסר נפקות או תוקף מחייב. בנסיבות אלה, בית המשפט לא יתן תוקף להסכם שאינו עומד בדרישות הסעיף.

בהערת אגב אוסיף, כי בניגוד לדעה שהובעה בפס"ד סלנר, לפיה **"ככלל, בית המשפט לא יתן תוקף להסכם שאינו עומד בדרישות הסעיף, גם במקרים בהם יוביל הדבר לכאורה לעיוות דין"**, אני סבורה כי ניתן להתגבר על הדרישה הצורנית לחתימת ראש העיר והגזבר, כאמור בסעיף 203 לפקודת העיריות, בהסתמך על עקרון תום הלב, או עקרונות אחרים של מניעות, הבטחה מינהלית, עשיית עושר ולא במשפט, באותם מקרים שבהם בית המשפט משתכנע, כי החלטה אחרת תוביל לעיוות דין חמור.

במקרה דנן, איני רואה הצדקה לקבוע, כי התכשורתה של העירייה להסכמים שנחתמו עם קבוצת שבירו, היא בחוסר תום לב, בין היתר בשל העובדה שתוקפם של ההסכמים פג, רשיונות רוכלות הוענקו לנתבעים למשך 5 שנים ולא לשנה אחת כנדרש, ללא קריטריונים ברורים, ותוך פגיעה בחובתה של העירייה לנהוג באופן שיווני כלפי כלל תושביה, כפי שיפורט להלן.

לא מצאתי גם, שאי מתן תוקף להסכמי הפשרה יוביל לעיוות דין. מדובר בהסכמים שנחתמו בחופזה, לאחר שראש העיר הקודם הפסיד בבחירות והיה ברור לו ולכל הסובבים אותו, כי לא ימשיך לכהן בתפקידו. העובדה שראש העיר מצא לנכון לפנות בעצמו לבית המשפט, כדי להאיץ את הליך אישור ההסכמים, בניגוד לעמדת יועצו המשפטי; החתירה להיטיב עם קבוצת שבירו, מסיבות שלא הובהרו במהלך חקירתו של ראש העיר הקודם – כל אלה מלמדים על ניסיון ליצור "מחטף",



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 שבית המשפט לא לו יתן ידו. ההתעלמות המופגנת מכך, שהוספת דוכנים בטיילת מעבר לאלה  
2 הקיימים, מעצימה את המפגע לציבור המשתמשים במקום, מהווה אף היא נימוק כבד משקל,  
3 המצדיק אי מתן תוקף להסכמי הפשרה עם קבוצת שבירו.

### 14. תוקפם של הסכמי ההפעלה פג

4  
5  
6  
7  
8 בהסכמים שנחתמו עם קבוצת ה-59 בשנת 1998 נאמר, כי תוקפם הוא למשך 5 שנים. תוקפם של  
9 הסכמים אלה פג כבר בשנת 2003 - עובדה שנעלמה כנראה מעיני בא-כוחם ולא זכתה להתייחסות  
10 בסיכומיו. ב"כ הקבוצה הסתפק בטענה, כי אין בנמצא כל הודעת ביטול או עילת ביטול של  
11 ההסכמים. מדובר בהתחכמות, שכן מרגע שפג תוקפם של ההסכמים, נדרשת החלטה להאריך את  
12 תוקפם, והחלטה מעין זו לא התקבלה על ידי מי מהצדדים.

13  
14 גם בהסכמים שנחתמו עם קבוצת שבירו בשנת 2003 נאמר, כי תוקפם הוא למשך 5 שנים, אלא  
15 שנוספה להם האמירה, כי ההסכמים יכנסו לתוקף בעת שיוצבו הדוכנים החדשים על הטיילת.

16  
17 ב"כ קבוצת שבירו טוענת, כי ההסכמים לא נכנסו לתוקפם, מאחר שחברי הקבוצה לא קיבלו דוכן  
18 מהעירייה, ולכן על העירייה לקיים קודם את חובתה בעניין זה ולאחר מכן להידרש לתקופת תוקפם  
19 של ההסכמים.

20  
21 אין חולק, כי מאז חזרתם של הרוכלים לשטח הטיילת, בהתאם לפסק דינו של כב' הנשיא גלעדי  
22 בשנת 2003, חלפו למעלה מ-5 שנים בהן הם מפעילים את הדוכנים. למעשה, ב"כ הנתבעים  
23 מאשרים, כי הדוכנים מופעלים במשך למעלה מ-15 שנים, למעט התקופה שנדרשה לצורך שיפוץ  
24 ושדרוג הטיילת.

25  
26 המדינה טוענת, כי למרות שנקבע בתקנות, כי היתר רוכלות יינתן לשנה אחת בלבד, הנתבעים  
27 מפעילים את דוכניהם מזה שנים רבות באופן רציף. מכאן, שלא רק שמדובר בפעילות מסחרית, אשר  
28 אינה מהווה רוכלות כהגדרתה, אלא הדוכנים הם תופעת קבע לאורך שנים על הטיילת, ובכוונת  
29 הנתבעים להמשיך ולהפעילם, לפי הפרשנות הניתנת על ידם להסכמי ההפעלה.

30  
31 ב"כ העירייה סבור אף הוא, כי תוקפם של הסכמי ההפעלה פקע בחלוף 5 שנים מיום חתימתם, ולכל  
32 היותר זמן סביר לאחר חלוף 5 השנים. לדבריו, אין כל יסוד הגיוני לפרשנות שמציעים הרוכלים  
33 בהיבט זה, שאינה פרשנות ראויה ועניינית של החוזה. לפיכך, גם אם היה מדובר בהסכמים תקפים,  
34 העומדים במבחני החוקיות הנדרשת, הרי שהסתיים המועד למימוש הזכות ואין לומר כי מדובר  
35 "בזכות אין סופית".



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1  
2 ב"כ קבוצת שבירו סבורה, כי העיריה מחוייבת על פי הסכמי ההפעלה, לאפשר למבקשים לרכול  
3 בטיילת עד שנת 2008. שנת 2008 חלפה זה מכבר, ולכן הטענה אינה מיטיבה עם מרשיה של ב"כ  
4 קבוצת שבירו.

5  
6 בנוסף טוענת ב"כ קבוצת שבירו, כי הסכמי ההפעלה אינם נוגדים את תקנת הציבור, אינם מסכנים  
7 את שלומו ויש לכבדם. לדבריה, רק במקרים חריגים ויוצאים מהכלל, יכולה רשות שלטונית  
8 להשתחרר מחובתה לקיים הסכמים עליהם היא חתומה, מכוח עקרון תום הלב.

9  
10 **חובת תום הלב המוטלת על רשות ציבורית היא אבן יסוד בשיטת משפטנו.**

11  
12 **"כלל גדול הוא שרשות ציבורית חייבת לכלכל את מעשיה בתום לב, כלומר לנהוג**

13 **ביושר ובהגינות ביחסי עם האזרח"**

14 **(בג"ץ 135/75 סאיטקס קורפוריינ בע"מ נ' שחר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 674).**

15  
16 הרשות מחוייבת לנהוג בתום לב בעניינים שבינה לבין האזרח, כאשר הבסיס להלכת השתחררות,  
17 המתירה לרשות הציבורית לסגת מהתחייבות שנטלה על עצמה, הוא הרצון ליצור איזון בין עקרון  
18 קדושת החוזה, מחד גיסא, לבין עקרון אפקטיביות הממשל, מאידך גיסא.

19  
20 **"נקודת המוצא צריכה להיות חוזית – לטובת כיבוד החוזה, שהוא הכלל המחייב. ההשתחררות**  
21 **היא היוצאת מן הכלל, וכזו עליה להישאר"** (ד' ברק ארז, **האחריות החוזית של רשויות**  
22 **המינהל, תשנ"א, 171).** אולם, במקרה דנן טוענת המדינה ובצדק, כי הנתבעים אינם יכולים לתבוע  
23 זכויות על סמך הסכמים בלתי חוקיים. לכל היותר, בידם לטעון לפיצוי כספי בהליך אחר, שם  
24 תתברר טענתם, ביחס למהות ההתקשרות וחוקיותה. ואפילו אם נניח, כי מדובר בפעילות חוקית,  
25 או בהסכם חוקי, כי אז אחת משתיים – או שההסכם טרם נכנס לתוקף והפעלת הדוכנים מתבצעת  
26 ללא היתר, או שההסכם נכנס לתוקף ותקופת 5 השנים, שנקבעה בו להפעלת הדוכן, חלפה. בין כך  
27 ובין כך, המשמעות היחידה היא, כי דין הדוכנים להתפנות מהטיילת באופן מיידי.

28  
29 הדברים הללו נכונים וישימים, הן לגבי קבוצת ה-59, היושבת על הטיילת מכוח הסכמים שתוקפם  
30 הוגבל מראש ל-5 שנים, והן לגבי קבוצת שבירו. קבוצת שבירו כנראה לא גמרה בדעתה, אם ראוי  
31 לה לטעון שההסכמים עמה נכנסו לתוקף, ותקופת 5 השנים שלהם הסתיימה בשנת 2008, או שמא  
32 עדיף לטעון, כי ההסכמים לא נכנסו לתוקף, ולהסתכן בקביעה, כי פעילותם בטיילת מתבצעת ללא  
33 רשיון רוכלות וללא הסכם תקף.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 המסקנה המתבקשת לגבי שתי הקבוצות כאחד היא, כי תקופת ההסכמים תמה, כי בדין המתינה  
2 המדינה עם הגשת התביעה עד לשנת 2003, והיא זכאית לטעון היום, כי ישיבתם של הנתבעים על  
3 הטיילת אינה חוקית ואינה מוגנת בהסכם מחייב.

4  
5 כפי שכבר הובהר, גם אם יבקשו הנתבעים לטעון, כי ניתנה להם הבטחה שלטונית על ידי העירייה,  
6 שלא ניתן להשתחרר ממנה, לא תתקבל טענתם.  
7 בהינתן העובדה, שהרוכלות בטיילת הצפונית אינה מותרת על פי התב"ע, אשר אינה מאפשרת כל  
8 פעילות מסחרית במקום, והעובדה שהסכם הפרטה עם קבוצת שבירו נחתם על ידי ראש העיר,  
9 שהפסיד בבחירות והיה במעמד של ראש עיר המסיים תפקידו, ללא חתימת הגזבר ולתקופה העולה  
10 על שנה, לא ניתן לומר, כי מדובר בהבטחה שניתנה על ידי בעל סמכות לתיתה. לפיכך, הדברים אינם  
11 משתכללים לכדי הבטחה שלטונית מחייבת.

12  
13 לחילופין, קיים צידוק חוקי לשנות או לבטל את ההבטחה הנטענת, אף אם התגבשה לכלל הבטחה  
14 שלטונית מחייבת, כפי שנקבע בבג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 713:

15  
16 "כלל הוא, כי הרשות הציבורית תוכל לחזור בה מהבטחתה, מקום שישנו טעם  
17 ענייני וסביר לכך, או כאשר קיים צידוק חוקי לכך, קרי מקום שמשקלו של  
18 האינטרס הציבורי גובר על אינטרס הפרט והציבור בקיומה של ההבטחה..."  
19

20 זאת ועוד. הבטחה או החלטה מנהלית אינה מתאפיינת בסופיות והיא ניתנת לשינוי, אם התנאים  
21 העובדתיים או הצרכים החברתיים או המדיניים ישתנו (בג"ץ 1722/05 מפקח רויט קרן נ' מפכ"ל  
22 המשטרה, פורסם בנבו). בנסיבות שנוצרו, בהן הדוכנים מהווים מפגע אסתטי ובטיחותי ואף  
23 שוללים מאזרחי המדינה את הזכות ליהנות באופן חופשי ומלא ממרחב הטיילת, ראוי לאמץ את  
24 המדיניות החדשה, לפיה אין עוד מקום להאריך את משך שהייתם של הרוכלים על הטיילת  
25 הצפונית.

### 15. ההסכמים נחתמו ללא מכרז וללא קריטריונים ברורים

26  
27  
28  
29 המדינה טוענת, כי ההסכמים עם הנתבעים נחתמו ללא קריטריונים ואמות מידה שוויוניות.

30  
31 לענין זה, די אם נפנה לעדותו של מר קדוש, שאישר כי ועדת הרשימות שהוקמה בשעתו, לא בדקה  
32 אחת לתקופה את מצבו של כל רוכל, לאחר שניתן לו האישור הראשוני לפעול בטיילת (עי' 48  
33 לפרוט'). הנתבעים שנבחרו לעסוק ברוכלות לא נבחרו בהליך של מכרז, אלא הראשונים שנענו  
34 לקריאתו לעלות לטיילת, היו אלה שנכללות בקבוצת ה-59, ואתם נחתמו חוזי ההפעלה (עמ' 119  
35 לפרוט').  
36



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 בדו"ח ועדת סטרשנוב, שפורסם במאי 2004, נאמר, כי הרוכלות באילת נעשית על פי חוק עזר לאילת  
2 (רוכלים) התשמ"ד – 1984, "אך נראה כי מרבית הוראות החוק מופרות בריש גלי". חלק מהדוכנים  
3 אינם עונים על דרישות תברואה בסיסיות, מוצרי הרוכלות מוצגים בצורה ובשטח המנוגדים לחוק,  
4 הדוכנים אינם בגודל אחיד, הם מופעלים על ידי עובדים ולא על ידי בעל הדוכן, ובחלק מהמקרים  
5 הזכות להפעלת חלק מהדוכנים מושכרת או נמכרת לאחרים, תוך הפרה בוטה של תנאי הרישיון  
6 והוראות החוק (ע' 10-11 לדו"ח).

7  
8 הועדה מצאה, כי בידי מרבית הרוכלים שאיישו אז את הטיילת (כ- 200 רוכלים), לא היו רשיונות או  
9 היתרים ברי תוקף לעסוק ברוכלות (ע' 13), ואילו ה"רשיונות" החדשים, שהוענקו לקבוצת שבירו,  
10 בשלהי תקופת כהונתו של ראש העיר היוצא – הם חסרי ערך לחלוטין ואינם תקפים (ע' 11).

11  
12 הועדה המליצה, כי תוקם ועדת רשיונות ציבורית, שתפקידה יהיה להמליץ בפני רשות הרישוי בעיר,  
13 על הענקת רשיונות על פי החוק, תוך בדיקת זכאותו של כל רוכל, ושקילת קריטריונים מקצועיים  
14 וחברתיים ראויים (ע' 14). הועדה אף המליצה, מה יהיו הקריטריונים שיחייבו את ועדת הרשיונות,  
15 בעת שקילת הבקשה וציינה, כי ראוי להגביל את הרשיונות לסוגי רוכלות מסוימים, כגון חפצי  
16 אמנות ומזכרות, אך לא למוצרי מזון או לדברי הלבשה והנעלה, וכל זאת בדוכנים אחידים  
17 ואסתטיים, ובהתאם לחוק (ע' 15).

18  
19 המלצות ועדת סטרשנוב לא יושמו. הוקמה ועדת רשיונות (ועדת כץ) אך העיריה לא קבעה  
20 קריטריונים לקבלת רשיונות לרוכלות, ולא נקטה באמצעים כדי לגרום לרוכלים להופיע בפניה.  
21 העיריה לא עשתה די לבחינת מצב הרשיונות של הרוכלים, ולא אכפה את ההמלצות, בנוגע לגודל  
22 הדוכנים וסוגי הסחורות הנמכרים בהם. אמנם, היו מקרים בהם נקטה העיריה אמצעים לפינויים  
23 של רוכלים, שלא הפעילו את הדוכן בעצמם (כדוגמת עת"מ 279/05 ויקטור פריג' נ' עירית אילת;  
24 עת"מ 304/02 בן גר נ' עירית אילת), אך מדובר במקרים בודדים בלבד.

25  
26 ב"כ העיריה מציין בסיכומיו, כי הכרח הוא שהרוכלים יקיימו כל תג ופסיק בהסכם ההפעלה, לרבות  
27 ההוראה בסעיף 7.2 להסכם, בדבר גודל הדוכן, אך מתעלם מהעובדה, שמרבית הדוכנים גדולים  
28 בהרבה מהגודל שנקבע בהסכם, כפי שניתן היה להיוכח בעת הסיור במקום, ומכך שעירית אילת  
29 אינה עושה דבר בנידון.

30  
31 ב"כ העיריה טוען, כי הכשל העמוק בניהול ענייני הטיילת, היה בהנהגתה הקודמת של העיר אילת,  
32 אך אין ממש בטענה זו. הנהגת העיר הוחלפה אך דבר כמעט לא השתנה. דו"ח מבקר המדינה,  
33 שפורסם באוגוסט 2010 מלמד, כי חלפו 6 שנים מאז דו"ח ועדת סטרשנוב, שבמהלכן פונו אמנם  
34 חלק מהרוכלים, אך בטיילת נמצאו ליקויי תברואה חמורים, הרוכלים מציבים דוכנים כאוות נפשם,  
35 והמועקה ממנה סובלים המבקרים בטיילת הולכת וגוברת. זאת לצד העובדה, שרוב הרוכלים



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 בדוכנים כלל אינם משלמים מס הכנסה או ארנונה, מספר הקנסות שהעיריה מטילה על הרוכלים  
2 מצומצם יחסית למצופה, והיא אינה גובה קנסות שנרשמו – כמפורט בדו"ח מבקר המדינה.

3 אמור מעתה: גם ההנהגה הנוכחית של העיר אילת כשלה כישלון חרוץ בניהול ענייני הטיילת, ולא רק  
4 כשלה, אלא ניסתה לזרות חול בעיני בית המשפט, כפי שיתואר בפרק הבא, העוסק במגרש 40  
5 ובעדותו של ראש העיר, מר מאיר יצחק הלוי, בבית המשפט.

### 16. מגרש 40 כאתר חילופי - האמנם?

6  
7  
8  
9 פרק עגום בהליך זה, נרשם בהתנהלות ראש העיר, מר מאיר יצחק הלוי, אשר הציג בפני בית המשפט  
10 מצג, כי מגרש 40, הנמצא ליד מלון מוריה ומשמש כיום כחניון ציבורי, נבחר על ידי העיריה לשמש  
11 כאתר חילופי לרוכלים. ראש העיר העיד, כי העיריה תעניק למי שימצאו מתאימים (לאו דווקא  
12 הנתבעים), זכות להקים דוכנים חדשים במגרש 40, אשר יענה על צרכי הרוכלים ויהווה חלופה  
13 לחגורת הדוכנים בטיילת.

14  
15 במהלך הסיור שנערך בטיילת הצפונית, הוזמן בית המשפט לבקר גם במגרש 40. ראש העיר הציג את  
16 יתרונותיו של המגרש, פרש מפות ותיאר כיצד ימוקמו הדוכנים בצורה אתסטית ונאה. נאמר אף, כי  
17 ועדת הערר המחוזית במשרד הפנים, אישרה במסגרת היתר לשימוש חורג ובהסכמת המינהל, את  
18 הקמת המתחם שישמש כשוק רוכלים. ראש העיר העיד, כי הכוונה היא לאפשר ל- 59 רוכלים,  
19 שועדת סטרשנוב סברה כי ראוי שיפעלו בעיר, להקים את הדוכנים במגרש 40.

20  
21 הרושם שנוצר היה, כי העיריה עושה כל שלאל ידה, כדי שדוכני הרוכלים יפוננו בצורה מסודרת  
22 מהטיילת, ומייעדת את מגרש 40 לשמש כאתר חילופי להקמת דוכנים חדשים, אשר יהוו מוקד  
23 משיכה למבקרים ואטרקציה תיירותית תוססת.

24  
25 רק לאחר הסיור, בישיבת הוכחות שהתקיימה בתאריך 9.2.09, נודע לבית המשפט ולחלק מב"כ  
26 הרוכלים באקראי, מפי ב"כ קבוצת ה- 59 דאז, עו"ד ילון הכט, כי מגרש 40 הוא עורבא פרח. אין כל  
27 אפשרות מעשית להעביר את הרוכלים למגרש 40, מכיוון שעיריית אילת ומר הלוי העומד בראשה,  
28 חתמו כבר בשנת 2008 על הסכם פשרה עם מלון מוריה, במסגרת תביעה שהוגשה בעת"מ 235/08  
29 **מלון נופש מוריה אילת בע"מ נ' ועדת הערר מחוז דרום**, ונדונה בפני כב' השופטת אבידע. בהסכם  
30 הפשרה הצהירה העיריה, כי שוק הרוכלים במגרש 40 יופעל על פי הוראותיו של תקנון הפעלה,  
31 שנוסח בחשאי ולא גולה לאיש. התקנון מגביל את מספר הדוכנים ל- 18 או פחות (!) ואוסר הפעלת  
32 דוכני מזון ומשקה מכל סוג שהוא (סעיפים 3,4 לתקנון).  
33





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 לאור גילוי מפתיע זה, הוחלט על הפסקת ההליכים, עד לקבלת הודעת המדינה, באשר לאופן שבו  
2 בכוונתה להמשיך בהליך, ומסירת הודעה מטעם העיריה, באשר לפתרון אותו בכוונת העיריה ליתן  
3 לרוכלים, אם יפנו מהטיילת הצפונית, בהעדר אפשרות לעשות שימוש חליפי במגרש 40.

4  
5 כפי שמציינת ב"כ קבוצת שבירו בסיכומיה, המדינה בחרה, מסיבות השמורות עמה, להתעלם  
6 מהחלטת בית המשפט. במקום ליתן תגובה והודעה מסודרת, בנוגע למגרש 40, בחרה היא להגיש  
7 בקשה למתן פסק דין חלקי, תוך שימוש בלשון ובניסוחים משתלחים.  
8 הבקשה למתן פסק דין נדחתה, ובית המשפט העליון, מפי כב' השופטת נאור, אישר ביום 16.4.09 את  
9 דחייתה (רע"א 3157/09 מ"י נ' בן גר ואח').

10  
11 עירית אילת הגישה הודעה לבית המשפט, אליה צורף לראשונה נוסחו המלא של הסכם הפשרה עם  
12 מלון מוריה והתקנון. מההודעה לא היה ניתן לדלות, מדוע הסכימה העיריה להגביל את השימוש  
13 במגרש 40 בצורה כה דרסטית, ולאן בכוונתה להעביר את פעילות הרוכלים, אם בכלל.

14  
15 לאחר קבלת הודעת העיריה, הסתבר שגם המינהל ידע על הסכם הפשרה עם מלון מוריה. הדבר  
16 נלמד מהעובדה, שהודעה על הסכם הפשרה, שהוגשה לכב' השופטת אבידע, חתומה על ידי שלושה  
17 צדדים: ב"כ מלון מוריה, ב"כ העיריה, וב"כ המדינה עו"ד לירון שי, שלא מצא אף הוא לנכון לדווח  
18 על קיומם של הסכם הפשרה והתקנון, לפני שאלה נחשפו והובאו לידיעת בית המשפט, על ידי עו"ד  
19 הכט.

20  
21 ראש העיר הנכבד, מר מאיר יצחק הלוי, הוזמן שוב לעדות בבית המשפט, ונחקר באריכות על מצג  
22 השווא שהציג בנוגע למגרש 40. המלל הרב שנשמע מפיו לא סייע להבין, כיצד הציג בפני בית  
23 המשפט מצג, כי מגרש 40 נבחר כחלופה על ידי העיריה, בה בעת שידע היטב, כי כבר בשנת 2008  
24 התקשרה העיריה בהנהגתו בהסכם עם מלון מוריה, המסכל את האפשרות להקים במקום שוק  
25 רוכלות אמיתי.

26  
27 במסגרת סיכומיו, התייחס ב"כ העיריה לפרשת מגרש 40, תחת הכותרת "**פטור בלא התייחסות כלל**  
28 **– אי אפשר**".

29 ב"כ העיריה טען, כי "**ראש העיר קיווה ואף עשה מאמצים ניכרים, שמרחב העיסוק במגרש 40**  
30 **יהיה רחב ככל האפשר, אך לא היה מנוס מאותה פשרה עם מלון מוריה, במסגרת ההליך**  
31 **השיפוטי**". מדוע לא היה מנוס מהסכם הפשרה - לא נאמר. מדוע בחר ראש העיר להציג מצג כוזב  
32 בפני בית המשפט, הן במהלך עדותו והן בעת הסיור במקום – לא הובהר בעדותו החוזרת של ראש  
33 העיר או בסיכומים.  
34



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 אימוץ חלופה כלשהי, בין אם מגרש 40 ובין אם מגרש אחר, אינו חלק מעילות התביעה או מהסעדים  
2 הנדרשים במסגרתה. אימוץ חלופה כלשהי אפשרי רק בדרך של הסכמה, והוא חורג מגדר התביעה.  
3 לא היה כל מקום להידרש לחלופה זו או אחרת, אלמלא בחר ראש העיר להתרברב בעדותו ואף  
4 לנסות לשכנע את בית המשפט ואת ב"כ הנתבעים, כי מדובר בחלופה ראויה. משהוצגו כך הדברים,  
5 לא יעלה על הדעת, כי התובעת או העירייה יתייחסו כאל קוריוז לגילוי, כי מדובר במצג שווא  
6 ובהטעה של ממש. גם ב"כ המדינה תרם בהתנהגותו לרושם שנוצר, כי מדובר בחלופה ראויה, בה  
7 בעת שידע, כי הסכם הפשרה עם מלון מוריה, אינו מאפשר להקים במקום שוק רוכלות אמיתי.  
8 יתכן, שהגשת הבקשה לפסק דין חלקי, בעיתוי ובנוסח כפי שהוגשה, נועדה לחפות על אי-הנוחות  
9 שחשה התובעת, כאשר הדברים הובאו לידיעת בית המשפט על ידי ב"כ קבוצת ה-59 דווקא, ולא על  
10 ידי הנוגעים בדבר.

11  
12 הדברים נאמרים כביקורת חריפה על התנהלות המדינה והעירייה בסוגית מגרש 40, אין בהם כדי  
13 לפגוע בטענות המדינה ובסעדים הנדרשים על ידה, שכן סוגית פינוי הרוכלים למגרש חלופי, אינה  
14 נמנית עם טענות התביעה, ואף לא הועלתה כדרישה מצידם של הנתבעים. הנושא עלה אגב אורחא,  
15 והדיון בו אינו אמור להסיח את דעתנו מהתביעה ומהסעדים המבוקשים על ידי המדינה.

### 17. הסעדים המבוקשים

16  
17  
18  
19 פרק הסעדים עבר שינוי, מעת שהוגש כתב התביעה המתוקן ועד לשלב הסיכומים.  
20 בכתב התביעה המתוקן עתרה המדינה לסעדים הצהרתיים, כמפורט ברישא לפסק דיני, אליהם  
21 אשוב ואתייחס בהמשך.  
22 בסיכומים עותרת המדינה גם לסעד של פינוי וטוענת, כי לאור המסכת העובדתית שנפרסה בפני בית  
23 המשפט, ובכלל זה פעילות הנתבעים, בניגוד לחוקי התכנון והבניה, והפעלת דוכני מסחר ללא רשיון  
24 עסק משך שנים, תעתור המדינה ותבקש, כי בית המשפט יורה לעיריית אילת לעשות שימוש  
25 בסמכותה ולפנות את כלל הרוכלים משטח הטיילת.

26  
27 לטענת המדינה, סעד זה מהווה המשך ישיר לפסק הדין שניתן בענין עתירת פנינת אילת, ע"י כב'  
28 השופט דברת, בו הורה בית המשפט לעיריית אילת לפנות את כלל הרוכלים מהטיילת, למעט  
29 הנתבעים, אשר פינויים עוכב עד להכרעה בתביעת המדינה. המדינה גורסת, כי יש להחיל על  
30 הנתבעים "דין שווה וזהה" לאלו אשר פונו זה מכבר מהטיילת, כדי לעשות סוף להפרת החוק  
31 הבוטה, המתבצעת בחלון הראווה התיירותי של מדינת ישראל (סעיף 102 לסיכומים).

32  
33 ב"כ המדינה ער לעובדה, שלא התבקש סעד של פינוי בכתב התביעה המתוקן, אך לדבריו במסגרת  
34 סעיף 93 לתביעה, התבקש בית המשפט ליתן "כל סעד" או סעדים בתחום סמכותו, וסעד הפינוי  
35 נופל בכללם.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 לחילופין נטען, כי גם אם סעד הפינוי לא התבקש בתביעת המדינה, הרי שהנסיבות המיוחדות  
2 שבתיק זה מכניסות אותו לגדר המקרים, שבהם קבעה הפסיקה, כי בית המשפט רשאי לפסוק סעד  
3 שלא התבקש מפורשות בכתב התביעה.

4  
5 כתימוכין לטענה זו מפנה ב"כ המדינה לתנאים שנקבעו לצורך כך בפסיקה:

6  
7 **"... (1) מדובר בסעד הנובע ישירות מן הסעד המקורי שהתבקש; (2) כל העובדות**  
8 **הדרושות להענקת הסעד התבררו בפני בית המשפט ובפני בית המשפט מונחות**  
9 **כל הראיות המאפשרות לו להכריע לגבי הסעד הנוסף; (3) בית המשפט ראה כי**  
10 **הדבר מתחייב מן הרצון להגיע לתוצאה צודקת או מתוך צורך ללבן את השאלות**  
11 **המהותיות שבמחלוקת..."**  
12 **(ע"א 9118/06 שנירוס בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פורסם בנבו, להלן: "שנירוס").**  
13

14 ב"כ המדינה סבור כי מתקיימים כל התנאים לצורך מתן סעד הפינוי ואף מעבר לכך, במיוחד לאור  
15 שינוי הנסיבות, שהתרחש תוך ניהול ההליך, המצדיק אף הוא את מתן הסעד - העובדה שעירית  
16 אילת שותפה לעמדת המדינה, לפיה לא ניתן לקיים רוכלות או כל פעילות מסחרית אחרת בטיילת.

17  
18 ב"כ קבוצת שבירו לא התייחסה בסיכומיה לסעד הפינוי, המבוקש על ידי המדינה.  
19 כמוה נהג גם ב"כ העיריה.

20  
21 ב"כ קבוצת ה- 59 טען, כי לא התבקש סעד של פינוי בכתב התביעה המתוקן, ובית המשפט כבר  
22 הכריע בענין זה, בהחלטת מיום 25.5.09 (בש"א 2272/092) עליה לא הוגש ערעור.

23  
24 בהחלטתי הנ"ל נאמר (ע' 9):

25  
26 **"חזרתי וקראתי את סעיף 4 לכתב התביעה המתוקן ולא מצאתי את שב"כ**  
27 **המדינה טוען כי ניתן למצוא בו. ב"כ המדינה מבקש לקרוא לתוך הסעיף את**  
28 **הבקשה לסעד של פינוי, אך הדבר אינו אפשרי. בשום מקום לא נאמר, כי בסעד**  
29 **של פינוי עסקינן - לא בסעיף 4 ולא בסעיפים 93 ואילך לכתב התביעה המתוקן...**

30  
31 **הדברים הללו נאמרים אך ורק בהתייחס לבקשה למתן פסק דין חלקי, ואין בהם**  
32 **משום הבעת דעה לגופו של עניין, או לאפשרות כי תוגש בקשה לתיקון כתב**  
33 **התביעה ו/או ינתן פסק דין של פינוי בסופו של דבר, אם יוכח כי קמה לתובעת**  
34 **הזכות לקבלו".**

35  
36  
37 האם יש מקום ליתן סעד של פינוי, כמבוקש בסיכומי המדינה?

38  
39 לאחר שנשמעו כל העדויות ונקבע, כי ההסכמים עם הנתבעים, נחתמו על ידי ראש העיר  
40 הקודם, בחוסר סמכות ואף מתוך רצון לבצע "מחטף", בטרם יכנס מחליפו לתפקיד, אני  
41 סבורה כי אין מקום להמשך ישיבתם של הנתבעים על הטיילת, ויש להורות על פינויים.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 אמנם, ראוי היה כי המדינה תעתור במפורש לסעד של פינוי בכתב התביעה המתוקן, אך  
2 רשימת הסעדים ההצהרתיים להם עתרה המדינה והסכמתה, כי בית המשפט יורה על מתן  
3 "כל סעד" בתחום סמכותו (סעיף 93 לכתב התביעה המתוקן), יוצרים את המרחב, שלתוכו  
4 ניתן לצקת את התוכן הנדרש למתן סעד של פינוי.

5  
6 ודוק: במקרה דנן התקיימו התנאים שבית המשפט מנה בענין **שנרום** למתן סעד הפינוי:  
7 ראשית, סעד הפינוי נובע ישירות מהסעדים ההצהרתיים שהתבקשו, בדבר בטלות  
8 ההסכמים, בהיותם נוגדים את הוראות התב"ע, דיני רישוי עסקים, כללי הסדר הציבורי  
9 ועקרונות השיוון.

10 שנית, כל העובדות הדרושות להענקת סעד הפינוי התבררו בפני בית המשפט, ובמהלך  
11 שמיעת העדויות הוצגו כל הראיות המאפשרות להכריע לגבי הסעד הנוסף. לנתבעים ניתנה  
12 אפשרות להתגונן כנגד הפינוי המבוקש והם ניצלו את זכותם לעשות כן, באמצעות העדים  
13 שהוזמנו מטעמם והסיכומים שהוגשו על ידי באי-כוחם.  
14 ולבסוף, הדבר מתחייב מן הרצון להגיע לתוצאה צודקת ולא להגיע למצב, בו ניתן לצד  
15 "ליהנות מן ההפקר", כדברי כב' השופט דנציגר בפרשת **שנרום** (פסקא 40).

16  
17 בנסיבות המקרה דנן, לא יעלה על הדעת כי הנתבעים ימשיכו לנהל את עסקי הרוכלות,  
18 לאחר שנמצא, כי ההסכמים עמם נחתמו בחוסר סמכות ו/או תוך חריגה מודעת מסמכות,  
19 על ידי ראש העיר הקודם. הצדק מחייב, כי פעילותם של הנתבעים, הנוגדת את הוראות  
20 התב"ע, דיני רישוי עסקים וכללי הסדר הציבורי – תיפסק.

21  
22 בעת מתן צו הפינוי, נתתי דעתי לכך שהדוכנים מהווים אטרקציה תיירותית ומושכים אליהם רבבות  
23 תיירים, בני נוער וצעירים. לא נעלמה מעיני העובדה, שתופעת קיומם של דוכני מזכרות ופריטי לבוש  
24 זולים, אינה ייחודית לטיילת באילת והיא קיימת בכל העולם. אלא שמדינות העולם דואגות, כי  
25 הדוכנים ימוקמו באתר שהוכשר לכך. הן מקפידות, שהדוכנים יעוצבו באופן אחיד ואסתטי  
26 ויאוכלסו על ידי רוכלים, שעומדים בקריטריונים הנדרשים. ראוי לה לעיריית אילת, כי תאמץ את  
27 הנהוג והמקובל במדינות אחרות, ותדאג למצוא אתר מתאים להקמת שוק רוכלים, במגרש הסמוך  
28 לטיילת, שיוכשר במיוחד לכך. ראוי גם, כי העירייה תדאג לגבש קריטריונים ברורים לקבלת רשיון  
29 לעסוק ברוכלות, ותזמין את כל המעוניין להציג מועמדותו לקבלת רשיון בשקיפות, באופן שוויוני  
30 ועל פי הקריטריונים שיקבעו.

31  
32 נתתי דעתי גם לעובדה, שהדוכנים מהווים מקור הכנסה למשפחות רבות. העירייה מודעת אף  
33 היא לכך, ועליה לפעול למציאת אתר חלופי, להקמת שוק דוכנים אחיד ונאה, שבו ינתנו  
34 רשיונות לעסוק ברוכלות למי שיעמדו בקריטריונים, שיקבעו על ידה.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1 אני מורה איפוא על פינוי הנתבעים והדוכנים מהטיילת. על העיריה וגורמי האכיפה לנקוט  
2 באמצעים הנדרשים לשם כך.

3  
4 מאחר שפרנסתם של הנתבעים תלויה בדוכנים, אני מורה כי תינתן להם תקופת התארגנות  
5 של 6 חודשים, בטרם יפנו מהטיילת הצפונית.

### אחרית דבר

6  
7  
8  
9 דיוננו הגיע לסיומו.  
10 תביעת המדינה מתקבלת.

11  
12 ניתן בזאת פסק דין כדלקמן:

13 א. ההסכמים שנכרתו בין עיריית אילת לבין קבוצת ה-59, המתירים להם את הפעלת  
14 הדוכנים בטיילת – בטלים, בהיותם נוגדים את הוראות התב"ע, חוק התכנון  
15 והבניה, דיני רישוי עסקים וכללי הסדר הציבורי. ההסכמים בטלים אף מהטעם,  
16 שתוקפם פג בתום 5 שנים ממועד כריתתם.

17 ב. הסכמי הפשרה שנכרתו עם קבוצת שבירו וקיבלו תוקף של פסק דין - בטלים,  
18 מאחר שנחתמו בחוסר סמכות ו/או בחריגה מסמכות על ידי ראש עיר המסיים  
19 תפקידו, ללא חתימת גזבר העיר, ובניגוד להוראות התב"ע, חוק התכנון והבניה  
20 ודיני רישוי עסקים.

21 ג. פעילותם של הרוכלים בטיילת הצפונית תופסק, ועל העיריה וגורמי האכיפה לדאוג  
22 לפינויים, בתום 6 חודשים מיום מתן פסק-הדין.

23  
24  
25 בנסיבות הענין ובהתחשב במצבם הכלכלי של הנתבעים, כל צד ישא בהוצאותיו ובשכ"ט בא-כוחו.

26  
27  
28 ניתן היום, ז' טבת תשע"א, 14 דצמבר 2010, בהעדר הצדדים.

29  
30   
31 ד"ר דפנה אבניאלי, שופטת  
32  
33



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 7139-03 מינהל מקרקעי ישראל נ' עירת אילת ואח'

1  
2