

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

- העותרים :
1. ג'ואד סיאם
 2. סלים סיאם
 3. מוסה חליל עבאסי
 4. אחמד לוטפי סיאם
 5. מוסטפא סיאם
 6. סאלח חסן דיאב
 7. מאזן עודה
 8. נדאל אבו דיאב
 9. אברהים שח'שיר
 10. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד קרן צפריר ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית
ו/או לימור יהודה ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר
ו/או גיל גן-מור ו/או נסרין עליאן ו/או ראוייה אבורביעה
ו/או משכית בנדל ו/או נירה שלו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או אן סוצ'יו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 34510, ירושלים 91000

טל: 02-6521218 פקס: 02-6521219

נ ג ד

- המשיבים :
1. ממשלת ישראל
 2. שר הבינוי והשיכון, מר אריאל אטיאס
 3. השר לביטחון פנים, מר יצחק אהרונוביץ
 4. משטרת ישראל

כולם באמצעות פרקליטות המדינה,
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה למשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם, כדלהלן:

1. מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מספר 1073 מיום 213.1.2007, ותושב על כנה החלטת הממשלה מספר 498 מיום 12.9.2006, כך שהסמכויות לאבטחת המתחמים היהודים בירושלים המזרחית יועברו ממשד הבינוי והשיכון בחזרה לידי משטרת ישראל.
2. מדוע לא ייקבע, כי מכרז 9/2011 לבחירתה של חברת אבטחה אשר תבצע את תפקידי אבטחת המתחמים היהודים בירושלים המזרחית הוא בטל ומבוטל.

בקשה דחופה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המורה על הקפאת כל ההליכים במכרז מס' 9/2011 למתן שירותי אבטחה ושמירה במתחמים במזרח ירושלים, אשר נערך על ידי משרד הבינוי והשיכון, וזאת עד להחלטה בעתירה זו.

ואלה נימוקי הבקשה:

- א. ביום 25.8.2011 פרסם משרד הבינוי והשיכון את מכרז מס' 9/2011 א' מתן שירותי אבטחה ושמירה במתחמים במזרח ירושלים – שלב המיון המקדמי (להלן: **"המכרז המקדמי"**). מכרז זה, כשמו, הוא שלב מקדמי לפרסום המכרז לבחירת חברת האבטחה אשר תבצע את אבטחת המתחמים היהודים בירושלים המזרחית, כך שרק עמידה בתנאי הסף המפורטים במכרז המקדמי מזכה את החברות המועמדות באישור להשתתף במכרז. כמו כן, כאמור בנוסח המכרז המקדמי, שומה היה על החברות המעוניינות להגיש את מועמדותן למכרז לעשות כן עד ליום 4.9.2011.
- ב. לאחר פרסום המכרז המקדמי, פנתה האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן: **"האגודה לזכויות האזרח"** או **"האגודה"**) למשרד הבינוי והשיכון, וביקשה לקבל פרטים על המועד בו יפורסם המכרז לבחירת חברת האבטחה, וכן לקבל את העתק המכרז, לכשזה יפורסם. בתגובה, השיב משרד הבינוי והשיכון במכתבו מיום 4.9.2011, כי המכרז הוא "מסווג ביטחוני", ומשום כך אין אפשרות לקבל את מסמכי המכרז, אלא בכפוף לעמידה בתנאי המכרז המקדמי. בשיחות טלפון שנערכו בין נציגת האגודה לבין סמנכ"ל משרד הבינוי והשיכון, מר משה סוברנו, האחרונה שבהן ביום 27.10.2011, מסר מר סוברנו כי סביר להניח כי המכרז יפורסם בעתיד הקרוב, וייסגר לאחר כשלושה שבועות עד חודש ימים.

ג. אמנם, אין באפשרותם של העותרים לדעת מהו השלב בו מצוי המכרז במועד זה, היות והמכרז אינו מתוכנן להתפרסם. ואולם מדבריו של מר סוברנו עולה, כי המכרז טרם נסגר להגשת הצעות, והליך בחינתן טרם החל. משום כך, ראוי לקבל החלטה לעצור את כל ההליכים במכרז כעת, נוכח הפגמים הקשים שנפלו בהחלטת המשיבים לפרסמו.

ד. בשלב זה, הנזק שייגרם לכל הצדדים על ידי מתן צו הביניים יהיה הקטן ביותר. שכן:

1. אבטחת המתחמים היהודים בירושלים המזרחית נעשית לעת עתה, ממילא, על ידי חברת "מודיעין אזרחי" אשר זכתה במכרז האבטחה בשנת 2007. יובהר, כי על אף שמכרז זה הסתיים בסביבות חודש יולי 2011, תוקפו הוארך עד לסיום עריכת המכרז נשוא בקשה זו, ונראה כי אין כל מניעה חוקית להאריכו עד לקבלת החלטה סופית בעתירה דנן.

2. ככל הידוע לעותרים, המועד להגשת הצעות במכרז טרם הסתיים וועדת המכרזים טרם החלה בהליך בדיקתן.

3. אינטרס ההסתמכות והציפייה של המציעים קטן בשלב זה של המכרז, שכן טרם הוכרז זוכה. עוד יובהר, כי עוד בתאריך 6.6.2011 פנתה האגודה לזכויות האזרח למשרד הבינוי והשיכון וביקשה כי במסגרת פרסום המכרז החדש יובהר למציעים, כי עתירה בענייני הכוללת גם דרישה לביטול עתידה להיות מוגשת. בתשובה, הודיע משרד הבינוי והשיכון במכתבו מיום 10.8.2011 כי הוא יידע את המועמדים השונים בדבר. כמו כן, גם במכתבו של משרד הבינוי והשיכון מיום 4.9.2011, נמסר כי המשרד **"יצוין הערה במסמכי המכרז בדבר כוונתכם להגיש עתירה לביטול המכרז"**.

4. הקפאת הליכי המכרז טרם פתיחת מעטפות ההצעה ובחינת הצעות תצמצם את מעגל הסכסוך.

ה. מאידך, אי מתן צו הביניים עלול לפגוע בצורה בלתי הפיכה בסיכויי העותרים לקבל את הסעד המבוקש, גם אם תתקבל עתירתם. בהעדר צו ביניים, עלול המשיב לבחור זוכה במכרז ולהעביר לידי את ביצוע תפקידי האבטחה, ואף לטעון כי עסקינן ב'מעשה עשוי'. כמו כן, המשך הניהול של הליכי המכרז יביא לכך שאם תתקבל העתירה, ההליך היקר של בחינת הצעות ובחירת הזוכה יהיה לחינם, משרד הבינוי והשיכון עלול להידרש לתשלום פיצויים לזוכה במכרז, וכספי ציבור ירדו לטמיון.

ו. סיכויי העתירה להתקבל טובים. כפי שפורט בהרחבה בעתירה, ההחלטה לאבטח את המתחמים היהודיים בירושלים המזרחית באמצעות משרד הבינוי והשיכון, אשר יבצע את התפקיד על-ידי מיקור חוץ לגוף פרטי, מנוגדת לאחריותה של מדינת ישראל כלפי כל תושביה, מנוגדת להוראות החוק ולהחלטות ממשלה אשר קבעו את תפקידי משטרת ישראל, ונתקבלה שלא לפי ההליכים הקבועים בחוק וללא כל דיון מסודר בנושא, בניגוד להמלצת ועדה

מקצועית שמונתה ליתן המלצותיה בנושא, ומבלי שלהחלטה הוצגו נימוקים כלשהם, לא כל שכן נימוקים המעידים על שקילת כל השיקולים הרלוואנטיים.

ז. האינטרס הציבורי אף מחייב, כי כאשר מועלים נגד החלטת רשות טעמים עקרוניים של בגיחה בזכויות אדם, לא יינקטו צעדים בלתי הפיכים שאינם ניתנים לתיקון, בטרם ניתן לנפגעים יומם בבית המשפט.

תוכן העניינים

4	מבוא
5	הצדדים לעתירה
	<u>הרקע העובדתי:</u>
7	א. רקע כללי: האוכלוסייה הפלסטינית וההתנחלויות היהודיות בירושלים המזרחית
8	ב. האבטחה בירושלים המזרחית
11	ג. המקור החוקי לעבודת המאבטחים ואופן הסמכתם החוקית
12	ד. הגדרת התפקיד של המאבטחים: הגנה על פלח אוכלוסייה אחד מפני משנהו
14	ה. היחס בין עבודת המשטרה לעבודת המאבטחים
16	ו. הפיקוח הלקוי על פעולות המאבטחים
18	ז. העימותים בין המאבטחים לבין התושבים הפלסטינים
22	ח. השתלשלות העניינים וההחלטות הסותרות בעניין הגורם האחראי על האבטחה
25	ט. השלכות הטלת האחריות לאבטחת המתחמים היהודים על משרד הבינוי והשיכון
29	י. השתלשלות העניינים קודם להגשת העתירה
	<u>הטיעון המשפטי:</u>
33	א. ירושלים המזרחית – החוק החל
34	ב. הזכות לחיים ולשלמות הגוף
35	ג. הזכות לשוויון ואיסור אפליה
38	ד. הזכות לכבוד
40	ה. העברת סמכות אבטחת המתחמים היהודים בירושלים המזרחית למשרד הבינוי והשיכון
44	ו. חובת המדינה לספק ביטחון לתושביה – הפרטת תפקיד המשטרה בשמירה על הביטחון והסדר
51	ז. הסמכת המאבטחים הפרטיים מכח חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005
54	סוף דבר

מבוא

עניינה של עתירה זו בקיומה של מדיניות בלתי-חוקית, בלתי סבירה, מפלה ומסכנת חיי אדם, הנמשכת מזה כעשרים שנים, אשר במסגרתה מאובטחים המתחמים היהודים בירושלים המזרחית על-ידי מאבטחים פרטיים, המועסקים באמצעות משרד הבינוי והשיכון.

תפקידם המוצהר של המאבטחים הוא להגן על האוכלוסייה היהודית המתגוררת בהתנחלויות בירושלים המזרחית, מפני "איומים" מקרב "האוכלוסייה המקומית", דהיינו: הפלסטינים תושבי אותן שכונות, אשר בקרבם מתגוררים המתנחלים.

המאבטחים, אשר אינם שוטרים אלא עובדי חברת אבטחה פרטית שנשכרה לשם אבטחת המתחמים היהודיים באזור זה, מבצעים פעולות אבטחה רבות ומגוונות ונמצאים במגע אינטנסיבי עם האוכלוסייה הפלסטינית. הצבתם בתוך הרחובות הצפופים של ירושלים המזרחית משפיעה על התנהלותם היומיומית של התושבים הפלסטינים בדרכים רבות, ובין היתר – מסכנת את חייהם ואת שלמות גופם בשל סמכות השימוש באש חיה שניתנה למאבטחים, ומביאה לפגיעה יום-יומית באיכות חייהם בעקבות הפעלת שיקול דעת באופן פסול על ידי המאבטחים, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

מאחר שהשמירה על המתחלים היהודים בירושלים המזרחית הועברה, כאמור, לידי המאבטחים הפרטיים, מושכת משטרת ישראל את ידיה מתפקידה כאחראית העליונה והבלעדית על שלומם וביטחונם של כלל התושבים באזור, ובזאת זונחת למעשה את אחריותה כלפי התושבים הפלסטינים בירושלים המזרחית. לעובדה זו השלכות רבות על חיי היום-יום של התושבים, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

בשנת 2005 כונסה על ידי שר הבינוי והשיכון דאז, מר יצחק הרצוג, ועדה ציבורית בראשות האלוף (במיל') אורי אור (להלן: "ועדת אורי אור") אשר תפקידה היה "בדיקת סוגיית השמירה ואבטחת מתחמים ושכונות בעיר העתיקה באזור מזרח ירושלים באמצעות משרד הבינוי והשיכון". עם סיום עבודתה, המליצה ועדת אורי אור באופן חד-משמעי על החזרת האחריות בנושאים אלו לידי המשרד לביטחון פנים ומשטרת ישראל. ואולם, על אף המלצות הוועדה, ועל אף שנתקבלה החלטת ממשלה המורה על יישומן (החלטה מספר 498 מיום 12.9.2006), נתקבלה כעבור זמן קצר החלטת ממשלה נוספת, המבטלת את החלטת הממשלה הקודמת ומותירה את המצב הקיים על כנו (החלטה מספר 1073 מיום 21.1.2007). פרט לשתי החלטות ממשלה אלה לא נתקבלו עוד החלטות ממשלה בנושא זה (למעט החלטה משנת 1995, אשר לא יושמה אף היא), וזאת במשך כעשרים שנות הפעלת מאבטחים פרטיים בירושלים המזרחית, ועל אף התרחבות ניכרת של המתחמים המאובטחים, עלייה של מאות אחוזים בתקציב האבטחה באזור והסלמה בעימותים בין התושבים הפלסטינים, התושבים היהודים והמאבטחים.

חוסר העיסוק בנושא ברמה הממשלתית עומד בקו אחד עם ההתעלמות מההשלכות החמורות של העברת הסמכויות האמורה והזנחת חובותיה של מדינת ישראל כלפי תושביה הפלסטינים של ירושלים המזרחית. תחת השמירה על ערכי השוויון והזכות לחיים של כל התושבים, בוחרת מדינת ישראל לנקוט צד בסכסוך בין שתי האוכלוסיות המתגוררות בירושלים המזרחית – היהודית והפלסטינית – ובזאת קובעת למעשה את אופי ההגנה שתינתן לכל אחת מהן.

מצב זה איננו חוקי, ובית המשפט הנכבד מתבקש להורות על ביטולו.

הצדדים לעתירה

1. העותר מספר 1, מר ג'ואד סיאם, בן 41, תושב שכונת ואדי חילוה בסילוואן ומשמש כיו"ר ועד התושבים של השכונה.

2. העותר מספר 2, מר סלים סיאם, בן 40, תושב שכונת ואדי חילוה בסילוואן ומשמש כחבר בוועד תושבי שכונת ואדי חילוה, מתגורר בסמוך להתנחלות במורד רחוב ואדי חילוה.
3. העותר מספר 3, מר מוסה חליל עבאסי, בן 24, תושב שכונת ראס אל עמוד, מתגורר בסמוך להתנחלות מעלה זיתים.
4. העותר מספר 4, מר אחמד לוטפי סיאם, בן 28, תושב שכונת ואדי חילוה בסילוואן, משמש כמוכתאר הנבחר של שכונת ואדי חילוה.
5. העותר מספר 5, מר מוסטפא סיאם, בן 23, תושב שכונת אל-פארוק בגיבל אל-מוכאבר, מתגורר בסמוך להתנחלות הנמצאת בשכונה.
6. העותר מספר 6, מר סאלח חסן דיאב, בן 40, תושב שכונת שייח ג'ראח, מתגורר בסמוך לבית משפחת אל-כורד המאוכלס כיום על ידי מתנחלים ובסמוך לקבר שמעון הצדיק.
7. העותר מספר 7, מר מאזן עודה, בן 24, תושב שכונת אל-בוסתאן בסילוואן.
8. העותר מספר 8, מר נדאל אבו דיאב, בן 36, תושב הרובע המוסלמי בעיר העתיקה.
9. העותר מספר 9, מר אברהים שח'שיר, בן 33, תושב שכונת בטן אל הווא בסילוואן, מתגורר בצמוד להתנחלות בית הדבש.
10. העותרת מספר 10, האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן גם: "האגודה לזכויות האזרח" או "העותרת"), הינה עמותה הפועלת להגנת זכויות האדם בישראל ובשטחים הכבושים. בין היתר, מפעילה האגודה פרויקט לקידום זכויות תושבי ירושלים המזרחית, במסגרתו היא פועלת להביא לשיפור בהיקף ובאיכות השירותים הממשלתיים והעירוניים הניתנים לאוכלוסיית ירושלים המזרחית, ולמניעת הפרת זכויות תושבי האזור.
11. המשיבה מס' 1, ממשלת ישראל, היא הרשות המבצעת של מדינת ישראל, ובין היתר היא בעלת הסמכות להעביר סמכויות ותחומי פעולה ממשד ממשלתי אחד למשנהו כאמור בסעיף 31 לחוק יסוד: הממשלה.
12. המשיב מס' 2, שר הבינוי והשיכון, הוא השר הממונה על ביצוע אבטחת המתחמים היהודים בירושלים המזרחית בהתאם להחלטת הממשלה מס' 1073 מיום 21.1.2007.
13. המשיב מס' 3, השר לביטחון פנים, הוא השר הממונה על אכיפת החוק ושמירת הסדר הציבורי ופעילות ביטחון הפנים במדינת ישראל.
14. המשיבה 4, משטרת ישראל, הינה הגוף האחראי על הסדר והאבטחה במדינת ישראל, ובכלל זה בירושלים המזרחית. משטרת ישראל אחראית על ההנחיה המקצועית של היחידה לאבטחת מתחמים במזרח ירושלים, שבמשרד הבינוי והשיכון.

הרקע העובדתי

א. רקע כללי: האוכלוסייה הפלסטינית וההתנחלויות היהודיות בירושלים המזרחית

15. בחודש יוני 1967 סיפחה ישראל שטחים בירושלים ובסביבותיה שנכבשו במלחמת ששת הימים, הידועים כיום כירושלים המזרחית. סיפוח זה הכניס לתחומי העיר כ-66,000 פלסטינים אשר התגוררו בשטח שסופח והיוו כ-24% מאוכלוסיית העיר, והם קיבלו מעמד אזרחי של "תושב קבע" במדינת ישראל. מאז הסיפוח גדלה האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים המזרחית פי 4.5, ובסוף שנת 2009 נאמדה בכ-303,430 נפשות, המהוות כ-36% מאוכלוסיית העיר ירושלים.

16. אוכלוסייתה של ירושלים המזרחית היא ענייה וחייה בתנאי מצוקה קשים. לפי דו"ח המוסד לביטוח לאומי, "ממדי העוני והפערים החברתיים" משנת 2009, 75.3% מהערבים המתגוררים במחוז ירושלים חיים מתחת לקו העוני. על אף שכתושבי קבע זכאים התושבים הפלסטינים בירושלים המזרחית לכל הזכויות והשירותים מהם נהנים תושבי המדינה, בפועל קיימת הזנחה חמורה ורבת שנים מצד רשויות המדינה בתחומים שונים.

וראן לדוגמא את פסק דינו של בית משפט נכבד זה, בבג"ץ 5373/08 אבו לבדה נ' שרת החינוך (לא פורסם, 6.2.2011), אשר עסק במחסור בכיתות לימוד בחינוך הרשמי בירושלים המזרחית.

נתונים נוספים על מצבה של האוכלוסייה בירושלים המזרחית ניתן למצוא בדו"ח האגודה לזכויות האזרח, זכויות אדם בירושלים המזרחית: עובדות ונתונים (מאי 2010), בקישורית:

<http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2011/03/eastjer2010.pdf>

17. החל משנות השמונים של המאה העשרים, הוקמו התנחלויות יהודיות בלב השכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית. התנחלויות אלו מאופיינות באכלוס משפחות יהודיות בלבן של שכונות המאוכלסות בצפיפות על ידי תושבים פלסטינים. בעיקרן, אין מדובר בהתנחלויות ספונטאניות, אלא בהתארגנות מסודרת היטב של עמותות אידיאולוגיות כגון אלע"ד (אל עיר דוד) ועטרת כהנים (להלן: "העמותות" או "עמותות המתנחלים"), וכן של יזמים פרטיים, אשר מטרתם המוצהרת היא "לייהד" את ירושלים המזרחית.

18. בראשיתן, התרכזו ההתנחלויות היהודיות ברובעים המוסלמי והנוצרי בעיר העתיקה ובשכונת ואדי חילוה בסילואן. בין השנים 1986-1992 השיגו העמותות זכויות בעשרות נכסים בעיר העתיקה ובסילואן, בהליכים אודותיהם נמתחה ביקורת חריפה בדו"ח הועדה לבדיקת מבנים במזרח ירושלים, ועדת בדיקה ממשלתית משנת 1992 בראשות מנכ"ל משרד המשפטים דאז חיים קלוגמן (להלן: "ועדת קלוגמן").

[ע/1.] העתק דו"ח ועדת קלוגמן (ללא הנספחים) מצורף לעתירה זו ומסומן ע/1.

תיאור הדרכים בהן נרכשו נכסים מידי פלסטינים בשכונת סילוואן ניתן למצוא בדו"ח עמותת עיר עמים, עסקה אפלה בסילוואן (מאי 2009), בקישורית:

http://www.ir-amim.org.il/_Uploads/dbsAttachedFiles/silwanreport.pdf

19. כיום, מתגוררים במספר רב של שכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית כ-2,000 יהודים, ויוזמות בניה נוספות עבור יהודים מצויות בהליכי תכנון ואישור.

[ע/2.] העתקי מפת המתחמים היהודיים בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית, וכן טבלה המפרטת את הנוכחות היהודית בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית (מתוך אתר תנועת "שלום עכשיו") מצורפים לעתירה זו ומסומנים ע/2.

20. לנוכחותם ההולכת והגוברת של המתנחלים בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית ישנן השלכות רבות על מרקם החיים בשכונות אלו. כניסת המתנחלים לשכונות הפלסטיניות, כאשר מטרתם המוצהרת היא ייחודן של שכונות אלו, מביאה עימה מתח רב ויצרת חיכוכים, אשר לא פעם מסתיימים בהתנגשויות אלימות, מעצרים והליכים משפטיים, שמרביתם מופנים כלפי התושבים הפלסטינים. לעתים מידרדרות ההתנגשויות גם לשימוש בנשק חם.

21. התחושה העולה מקריאת התצהירים והעדויות המצורפות לעתירה זו, כמו גם מקריאת הפרסומים בתקשורת הישראלית, היא כי חוסר ההבנה ההדדית, חוסר הסובלנות וחוסר הרצון לחיות יחד זה לצד זה – תחושות המשותפות הן לתושבים הפלסטינים והן לתושבים היהודים – מידרדרות באופן מהיר למדי וללא שליטה לכדי עימותים פיזיים, המביאים לפגיעות בגוף ובנפש בקרב שני הצדדים, מבלי שיהיה זמין בשטח כל גורם מתווך, שתפקידו להרגיע את הרוחות ולמנוע התנגשויות אלימות.

22. אם כן, משנכנסו המתנחלים לשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית, הפכו אלו למוקד חיכוך טעון ונפיץ, המצריך פרישה והיערכות מוגברות של כוחות הביטחון, המחויבים לפעול ברגישות רבה על מנת לצמצם את החיכוך והמתח בין הצדדים המסוכסכים. ואולם, במקום למלא את חובתה כלפי כל תושבי ירושלים, בחרה ממשלת ישראל לזרוק עוד גפרור למדורת הסכסוך ולהכניס לשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית גורם מתסיס נוסף: מאבטחים פרטיים, במימון מדינת ישראל, אשר תפקידם להגן על פלח אוכלוסייה אחד – יהודי – מפני פלח אוכלוסייה אחר – פלסטיני.

ב. האבטחה בירושלים המזרחית

23. דו"ח ועדת אורי אור מתאר את ראשיתה של פעילות האבטחה כשמירה נקודתית אשר הוצבה על הבית אותו רכש שר הבינוי והשיכון דאז, מר אריאל שרון, ברובע המוסלמי בעיר העתיקה. כך, על ידי קביעת עובדות בשטח, ומבלי שהתקיים כל דיון בנושא או התקבלה החלטה

מסודרת, החל משרד הבינוי והשיכון לאבטח את ביתו של השר הממונה (עמ' 12 ו-14 לדו"ח ועדת אורי אור). הרחבה ופירוט נוספים אודות ועדת אורי אור, הסיבות להקמתה ומסקנותיה – בהמשך עתירה זו.

[ע/3.3] העתק דו"ח ועדת אורי אור מצורף לעתירה זו ומסומן ע/3.3.

24. תיאור שונה לראשיתה של האבטחה הפרטית בירושלים המזרחית נמצא בדו"ח ועדת קלוגמן (נספח ע/1 לעיל), לפיו, כבר מתחילת הקמתן של ההתנחלויות היהודיות בירושלים המזרחית, הוצבה שמירה על "אתרים ונכסים לאומיים במזרח ירושלים", ולא נכסים פרטיים או אנשים פרטיים, אשר מומנה מכספי משרד הבינוי והשיכון ועיזבונות המדינה (שם, בעמ' 21-22).

25. במסגרת עתירה לבג"ץ שהגישה עמותת אלע"ד בשנת 1991, הודיעה זו כי תממן מכיסה הפרטי את סידורי האבטחה ולא תדרוש מימון מהמדינה או "אפילו איש משטרה אחד" (בג"ץ 4747/91 א.ל.ע.ד. – אל עיר דוד נ' המפקח הכללי של משטרת ישראל, כתב עתירה מיום 23.10.1991). אולם, המדינה התנגדה לאבטחת המתנחלים על ידי חברת שמירה אזרחית, וחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, יוסף חריש, אשר הוגשה למפקח"ל המשטרה, קבעה בסעיף 15 כי:

"לא יעלה על הדעת שהעותרים יממנו שומרים מטעמם, אשר יבואו כביכול חלף משטרת ישראל, לשמור במקומה על הסדר והבטחון במקום. משטרת ישראל וכוחות הבטחון הם בלבד המופקדים מכח החוק על שמירת בטחון הציבור והסדר הציבורי, ואין זה מתפקידם ולא מסמכותם של גורמים אחרים כלשהם לבוא תחתם. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים במקום רגיש כשכונת השילוח (סילוואן), שבה יש למנוע מעורבותם של אזרחים חמושים, שאינם נמנים עם כוחות הביטחון, באיבטוח המקום, דבר שיש בו אף כשלעצמו משום גורם מתסיס".

[ע/4.4] העתק העמוד הרלוונטי מתוך כתב העתירה בבג"ץ 4747/91 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/4.4.

[ע/5.5] העתק הקטע הרלוונטי מחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 24.11.1991 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/5.5.

26. על אף הדברים הללו, בסופו של יום המשיכה חברת עמידר לספק את אבטחת המתנחלים בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית, מתוך תקציב משרד הבינוי והשיכון.

27. בתחילה, כאמור, הוסדרה האבטחה על ידי חברת עמידר, באמצעות מימון שהועבר אליה מתקציב משרד הבינוי והשיכון, ובוצעה בפועל על ידי חברת "מודיעין אזרחי" ללא כל מכרז. החל מסוף שנות ה-90 עברה האחריות הישירה לפעילות האבטחה לידי משרד הבינוי והשיכון. לצורך ביצוע האבטחה, מעסיק משרד הבינוי והשיכון גם כיום, את חברת "מודיעין אזרחי", חברת אבטחה פרטית אשר זכתה במכרזים שערך המשרד בשנים 1999, 2003 ו-

2007, כאמור בתשובתו של שר הבינוי והשיכון, מיום 2.12.2010, לשאילתה אשר הוגשה על ידי חבר הכנסת חיים אורון ביום 19.10.2010.

[ע/6]. העתק השאילתה אשר הוגשה על ידי חה"כ חיים אורון ביום 20.10.2010 וכן תשובתו של שר הבינוי והשיכון, מיום 2.12.2010, מצורפים לעתירה זו ומסומנים ע/6.

28. **האחריות לאבטחת המתחמים היהודיים בירושלים המזרחית מחולקת בין משרד הבינוי והשיכון ומשטרת ישראל:** משרד הבינוי והשיכון נושא בסמכות המנהלתית ובאחריות לתפעול הישיר של האבטחה באמצעות ספקי שירותים חיצונית, כאמור, חברת "מודיעין אזרחי" (מכתב מיום 21.6.05, נספח לדו"ח ועדת אורי אור, נספח ע/3 לעיל), ואילו הסמכות המקצועית והמבצעית להנחיית הגורמים בשטח ולפיקוח עליהם נתונה בידי משטרת ישראל (סעיף 3 למכתב משרד הבינוי והשיכון לתנועת "שלום עכשיו", מיום 21.7.2010).

[ע/7]. העתק מכתב משרד הבינוי והשיכון מיום 21.7.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/7.

29. כך גם נקבע בסעיף 1ד לנוהל משטרת ישראל מספר 90.029.284 "הנחית היחידה לאבטחת מתחמים במזרח ירושלים" (להלן: **"הנוהל המנחה"**):

"במסגרת אחריותה של משטרת ישראל לשמירת הנפש והרכוש תפעל המשטרה על מנת לסייע למשרד השיכון לממש את האבטחה במתחמי ההתיישבות היהודית במזרח ירושלים וזאת על דרך של מתן הנחייה מקצועית לגורמי האבטחה."

[ע/8]. העתק נוהל משטרת ישראל מספר 90.029.284 "הנחית היחידה לאבטחת מתחמים במזרח ירושלים", מצורף לעתירה זו ומסומן ע/8.

30. לחלוקת סמכויות זו בין משרד הבינוי והשיכון כגוף ממונה לבין משטרת ישראל כגוף מייצע ומנחה ידועות השלכות רבות, הגורמות לכשלים בעבודת המאבטחים בפועל. בנושא חשוב זה נעסוק בהרחבה בהמשך העתירה (ראו פרק ו' להלן).

31. **במקביל להתרחבות ההתנחלות בשכונות הפלסטיניות, אשר תוארה בפרק הקודם, השתנו גם אופי האבטחה והיקף הפעילות של המאבטחים.** בעוד שבתחילה היה מדובר בפעילות שמירה נקודתית המוגבלת לאבטחה צמודה של מספר מצומצם של בתי מגורים, הרי שכיום, מבוצעות משימות אבטחה שונות ומגוונות הכוללות אבטחת מוסדות חינוך, ליווי התושבים ממתחמי מגוריהם ואליהם ועוד, כמפורט בעמ' 14 לדו"ח ועדת אורי אור, נספח ע/3 לעיל. כל זאת, נעשה על ידי מאות מאבטחים הפרושים ב-79 מתחמים ברחבי ירושלים המזרחית (סעיף 3 לתשובתו של שר הבינוי והשיכון לשאילתה, מיום 2.12.2010, נספח ע/6 לעיל).

32. יצוין, כי אבטחת המתחמים היהודיים בירושלים המזרחית אינה מוגבלת למתחמים מאוכלסים. לעותרים ידוע כי לעתים ניתנת אבטחה גם לנכסים ריקים מאדם, אשר טרם אוכלסו.

[1.1/ת] תצהירו של מר אליקים ניצני, מאבטח לשעבר ביחידת האבטחה של מזרח ירושלים, מצורף לעתירה זו ומסומן ת/1.

[2.2/ת] תצהירו של תצהירו של מר מוסטפא סיאם לעתירה זו ומסומן ת/2.

33. כמו כן, החל משנת 2005 אחראית חברת האבטחה גם על האבטחה בבית העלמין שבהר הזיתים, הכוללת הן את ההגנה על מתחם בית העלמין מפני חבלה בקברים, והן את ההגנה על המבקרים בו, לרבות ליווי המבקרים אל בית העלמין ובחזרה ממנו.

לפירוט נוסף בעניין זה ראו: דו"ח מבקר המדינה 60ב לשנת 2009, מיום 11.5.2010, "שיקום בית העלמין היהודי בהר הזיתים, פיתוחו ואבטחתו".

34. נוסף על כך, מן המכרז שפרסם משרד הבינוי והשיכון בשנת 2007 למתן שירותי אבטחה ושמירה במזרח ירושלים ניתן ללמוד כי במסגרת אותו מכרז, אחראית חברת האבטחה אף על אבטחת מנהרות הכותל וכן על אבטחת קבר שמעון הצדיק בשכונת שיח ג'ראח (נספח א' – נספח שירותים למכרז מס' 3/2007, מתן שירותי אבטחה ושמירה במזרח ירושלים, משרד הבינוי והשיכון, להלן: "מכרז האבטחה משנת 2007").

[9.9/ע] העתק נספח א' למכרז האבטחה משנת 2007, מצורף לעתירה זו ומסומן ע/9.

35. אם כן, **המצב הקיים כיום הוא שכשלוש מאות וחמישים מאבטחים פרטיים** (כאמור בסעיף 8א לנוהל המנחה, נספח ע/8 לעיל) **מועסקים לצורך אבטחת האוכלוסייה היהודית בלבד**, ב-79 מתחמים שונים בירושלים המזרחית. המאבטחים מבצעים פעולות של אבטחת מתחמים סגורים, וכן ליווי ואבטחה מרחבית של התושבים ושל מבקרים באתרים השונים. כתוצאה מכך, נוכחותם מורגשת היטב בשכונות בהן הם פועלים והם באים במגע מתמיד עם האוכלוסייה הפלסטינית המקומית.

ג. המקור החוקי לעבודת המאבטחים ואופן הסמכתם החוקית

36. על אף שחברת האבטחה הפרטית פועלת בירושלים המזרחית כ-20 שנים, פעילות המאבטחים לא קיבלה כל הסמכה חוקית, והם **פעלו בלא סמכות** עד ליום 28.4.2010, אז הסמיך השר לביטחון פנים את המאבטחים לפי חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005 (להלן: "חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור"). ממילא ברור, כי חוק זה לא היה קיים בעת שהחלה עבודתם של המאבטחים הפרטיים, בראשית שנות ה-90, ועל כן לא יכול להיות חולק, כי במשך כחמש-עשרה שנים עבדו המאבטחים ללא כל סמכות חוקית.

[10.10/ע] העתק הסמכת מאבטח לפי חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005, מיום 28.4.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/10.

37. ככל הנראה, הסיבה היחידה להנפקת הסמכת המאבטח (נספח ע/10 לעיל) היא מכתבה של תנועת "שלום עכשיו" למשרד הבינוי והשיכון, שביקשה לברר מהו המקור החוקי לסמכויות של מאבטחי ירושלים המזרחית.

[ע/11]. העתק מכתב "שלום עכשיו" למשרד הבינוי והשיכון מיום 27.1.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/11.

38. מעניין לציין כי דווקא סעיף 6 לנוהל המנחה, נספח ע/8 לעיל, המפרט את "בסיס החוקי" לפעילות היחידה לאבטחת מזרח ירושלים, אינו מזכיר כלל את חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור. סעיף 4 לנוהל המנחה מפנה דווקא לחוק הסדרת הביטחון בגופים ציבוריים, תשנ"ח-1998, אשר "ההנחיה לא נעשית במסגרתו", אולם "ככלל, יוחלו עקרונות החוק על הסדרי ההנחיה". דברים אלו יש בהם כדי להעיד על חוסר הבהירות השוררת אף בקרב גורמי המשטרה לגבי מעמדם וסמכויותיהם של המאבטחים.

39. יודגש בהקשר זה, כי המאבטחים בירושלים המזרחית מפעילים סמכויות שונות ונרחבות בהרבה מאלו המופעלות על ידי מאבטחים בכניסה לקניונים ולמסעדות, ואשר לשם הסדרת עבודתם נחקק חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור מלכתחילה: ראשית, המאבטחים בירושלים המזרחית מוצבים לשם שמירה על קבוצה לאומית אחת מפני קבוצה לאומית אחרת. שנית, כאמור לעיל, המאבטחים מפעילים מגוון רחב של סמכויות ובכלל זה שימוש באלימות פיזית וירי בנשק חם. שלישית, תפקידי המאבטחים אינם מוגבלים למתחם מגודר ספציפי, כפי שמגביל סעיף 3 לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, והם נדרשים בין היתר גם ללוות את התושבים היהודים ברחבי השכונות ולאבטח את המבקרים המגיעים לבית העלמין בהר הזיתים בדרכם לבית העלמין וממנו.

ד. הגדרת התפקיד של המאבטחים: הגנה על פלח אוכלוסייה אחד מפני משנהו

40. בניגוד לכוחות המשטרה הפועלים בכל רחבי המדינה, והמחויבים להגן באופן זהה ושוויוני על חייהם ושלומם של כל התושבים, תפקידם של המאבטחים בירושלים המזרחית מוגדר ומתמצה באבטחת שלומם וביטחונם של המתנחלים היהודים בלבד ושל המבקרים באתרים היהודים.

41. דברים אלה נאמרים במפורש בסעיף 9 לנוהל המנחה (נספח ע/8 לעיל), הקובע כך:

"מטרות ומשימות יחידת האבטחה -

א. אבטחת המתחמים ובתי המגורים של האוכלוסייה היהודית במזרח ירושלים."

42. יודגש, כי פעילות המאבטחים אינה מוגבלת לאבטחת הכניסה לבתיהם של המתנחלים אלא **מדובר באבטחת התושבים עצמם בכל מקום אליו ילכו ברחבי ירושלים המזרחית**. כך לדברי קצין תיאום ובקרה במשרד הבינוי והשיכון במכתבו מיום 21.6.2005: **"שרותי האבטחה ניתנים לתושבים ולא לבתים"** (נספח ה' לדו"ח ועדת אורי אור, נספח ע/3 לעיל, ההדגשה במקור – ק"צ). דברים דומים עולים ממכרז האבטחה משנת 2007, סעיפים ב.3, ב.4 ו-ב.12 לנספח א' – נספח שירותים למכרז, נספח ע/9 לעיל.

43. אולם לא זו בלבד שהגדרת התפקיד של המאבטחים הינה הגנה על המתנחלים, אלא שמסמכים רשמיים רבים של הגורמים האמונים על האבטחה אף מציינים, כי הגורם מפניו דרושה למתנחלים הגנה הינו התושבים הפלסטינים המקומיים (עמ' ב-46 לדו"ח ועדת אורי אור, נספח ע/3 לעיל, וכן סעיף 1א לנוהל המנחה, נספח ע/8 לעיל).

44. **כנגזרת של הגדרת תפקידם, המאבטחים מתייחסים לאוכלוסייה הערבית כולה כאויב וכסיכון פוטנציאלי ולא כאוכלוסייה אזרחית, ויחסם לתושבים הפלסטינים נעשה בהתאם לזאת**. התנהלות יומיומית של תושבי ירושלים המזרחית אשר אינה ברורה דיה עבור המאבטחים או חורגת לתפיסתם מן ה"נורמה", מסווגת באופן אוטומטי על ידי המאבטחים כאירוע מאיים המצדיק את התערבותם, כך שלשיטתם מתרחשים באזור מדי יום עשרות אירועים ביטחוניים.

כך, לדוגמא, עיון ב"דו"ח אירועים חודש דצמבר" של היחידה לאבטחת מזרח ירושלים – קב"ט עיר דוד, מעלה כי בין האירועים המדווחים היו גם הדיווחים הבאים: דיווח של המוקדן פיצר מיום 5.12.2009, לפיו "15:00 – מאבטח עליון מדווח על ריב בין ילדי התושבים כהן ואפלבוים לבין ילדים מקומיים בשטח E. אחמ"ש ושני מאבטחים הגיעו למקום ונרגעו הרוחות"; דיווח של המוקדן פיצר מיום 17.12.2009, לפיו "20:15 – מאבטח אבו-תור דיווח על מקומי שמסתובב ליד המתחם באופן מחשיד דווח למשטרה"; דיווח של המוקדן ביתן מיום 2.1.2010, לפיו "17:00 – בסביבות 18:30 נפער חור באמצע הכביש מול העשור בסביבות 17:00 החלה התקהלות המונית בנק' הוקפאו הליוויים". נראה כי אין צורך להכביר מילים אודות ה"אירועים" המתוארים – הדברים מדברים בעד עצמם.

[ע/12]. העתק "דו"ח אירועים חודש דצמבר" של היחידה לאבטחת מזרח ירושלים – קב"ט עיר דוד, מצורף לעתירה זו ומסומן ע/12.

45. גם מעדויות התושבים הפלסטינים עולה כי המאבטחים מתערבים באירועים פעוטים, על אף שאין בהם כדי לסכן את חייהם ושלומם של המתנחלים היהודים. התערבות זו מלהיטה לעיתים את הרוחות וגורמת להתפרצות מהומות. כך, למשל, מעדותו של מר זוהיר אל רגיבי באשר לעימותים סביב "בית הדבש" ביום 29.5.2010, עולה כי הגורם שהביא לעימותים היה התפרצותם של מאבטחים, שאיימו על ילדי השכונה ששיחקו כדורגל בסמוך לבית הדבש (ולבתי מגוריהם) וגרשו אותם מהמקום. במקרה אחר, המתואר בעדותו של מר תאמר

קראעין, פרץ עימות בין ילדי המתנחלים לילדים פלסטינים בשכונת ואדי חילוה שבסילוואן. כשביקש מר קראעין, יחד עם אחיו והוריו, לחלץ את בן אחיו מהמקום, הוכו בני המשפחה על ידי כשלושים מאבטחים שהגיעו למקום, באמצעות קתות של אקדחים ובעיטות.

[ת/3.] עדותו של מר זוהיר אל רגיבי מצורפת לעתירה זו ומסומנת ת/3.

[ת/4.] עדותו של מר תאמר קרעין מצורפת לעתירה זו ומסומנת ת/4.

[ת/5.] תצהירו של מר גיוואד סיאם מצורף לעתירה זו ומסומן ת/5.

[ת/6.] תצהירו של מר נהאד סיאם מצורף לעתירה זו ומסומן ת/6.

[ת/7.] תצהירו של מר אברהים שח'שיר מצורף לעתירה זו ומסומן ת/7.

[ת/8.] תצהירו של מר סאלח דיאב מצורף לעתירה זו ומסומן ת/8.

46. על מדינת ישראל לספק הגנה לכלל תושבי ירושלים המזרחית, ובכל אירוע ספציפי להגן על מי שדרושה לו הגנה, בין אם הוא פלסטיני ובין אם הוא יהודי. ויודגש, העותרים אינם טוענים כי המתנחלים בירושלים המזרחית אינם ראויים להגנה, אלא שהגדרה א-פריורית כי הם, והם בלבד, זקוקים להגנה מידי שכניהם הפלסטינים, הינה בלתי חוקית ומפלה.

ה. היחס בין עבודת המשטרה לעבודת המאבטחים

47. נדמה, כי עם העברת סמכויות האבטחה לידי המאבטחים הפרטיים הכפופים למשרד הבינוי והשיכון, התפרקה המשטרה מאחריותה לכל הנעשה באזורים אלה, והיא רואה עצמה ככינור שני לעבודתם של המאבטחים. כך, באירועים רבים המשטרה מגיעה לשטח באיחור רב או לא מגיעה כלל, ומותירה את המאבטחים להתמודד לבדם עם האירוע.

48. על אף שלטענת משרד הבינוי והשיכון אירועים כאלו "מועברים ישירות למשטרת ישראל שנוטלת את האחריות והמאבטחים עוזבים את זירת האירוע" (סעיף 11 למכתבו של דובר משרד הבינוי והשיכון מיום 1.8.2010), הרי שעדויות רבות, וכן תלונות של הגורמים הממונים על הנושא במשרד הבינוי והשיכון עצמו, מצביעות על כך שהמאבטחים נשארים במקום ולוקחים חלק פעיל באלימות, גם כאשר מגיעים השוטרים לשטח.

[ע/13.] העתק מכתבו של דובר משרד הבינוי והשיכון מיום 1.8.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/13.

49. וכך נאמר במכתבו של מר איזי לרר, מנהל אגף הביטחון במשרד הבינוי והשיכון, למנכ"ל המשרד מיום 25.3.2010, המצורף כנספח לתשובתו של שר הבינוי והשיכון לשאלתה, נספח ע/6 לעיל:

”ישנם פערים משמעותיים בזמינות וברמת הנוכחות של משטרת ישראל בעת אירוע ... וכמו כן במתן הסיוע לכוחות האבטחה בזמן אמת. נראה כי המשטרה סומכת יתר על המידה על יחידת האבטחה האזרחית גם במצבים בו היחידה האזרחית אינה מיועדת ואינה מסוגלת להתמודד עמם.

יש לציין כי באירועים האחרונים בהם נזרקו בקבוקי תבערה ואבנים בהיקף נרחב, המשטרה/מג”ב מגיעים לזירה מאוחר מידי ולאחר קרות האירוע...” (ההדגשה במקור – ק”צ)

50. תלונות דומות, העולות מצד המאבטחים עצמם, ניתן למצוא בכתבה שכותרתה ”מאבטחי מזרח ירושלים בין הפטיש לסדן”, שפורסמה באתר ynet מספר ימים לאחר מותו של מר סאמר סרחאן, תושב סילוואן, מאש מאבטח.

[ע/14]. העתק הכתבה ”מאבטחי מזרח ירושלים בין הפטיש לסדן” מיום 24.9.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/14.

51. גם מ”דווח האירועים” של היחידה לאבטחת מזרח ירושלים (נספח ע/12 לעיל), עולה כי המשטרה לא תמיד מגיעה כאשר מדווחים המאבטחים על אירוע. כך ניתן ללמוד מדיווחו של המוקדן שלומי מיום 24.12.2009 על זריקת אבן על רכב ההסעות של המאבטחים, לפיו ”דווח למשטרה שמסרה שלא תוכל לשלוח כוח”. בדומה, מדווח המוקדן בלוט ביום 4.1.2010 כי ”נזרקה אבן על הגי”פ בצומת 3 המשטרה לא הגיעה”.

52. זאת ועוד: על פי עדויות התושבים, במרבית המקרים, **הפתיחה באש חיה נעשית על ידי המאבטחים ולא על ידי השוטרים, אף אם אלו נוכחים בשטח, ובמקרים רבים מעדיפים כוחות המשטרה הנמצאים במקום שלא להתערב באירועים.**

[ת/9]. תצהירו של מר אחמד לטפי סיאם מצורף לעתירה זו ומסומן ת/9.

וכן ראו לעניין זה את תצהירו של מר ג'וואד סיאם, נספח ת/5 לעיל, ועדותו של מר זוהיר אל רג'בי, נספח ת/3 לעיל.

53. יודגש, כי בניגוד לשוטרים, המחזיקים ברשותם ארסנל של אמצעים מתוכו הם אמורים לבחור להפעיל את האמצעי שפגיעתו פחותה בהתאם לסיטואציה ולרמת האיום שהם חשים, **בפני המאבטחים עומדות שתי אפשרויות בלבד להפעלת כח: שימוש בנשק חם או הפעלת כח פיזי.** כאשר אלו פני הדברים, אין פלא כי לעיתים קרובות מדי נעשה שימוש בנשק חם על ידי מאבטחים, בנסיבות בהן ניתן היה להשתמש באמצעים שפגיעתם פחותה.

[ע/15]. תמונת מאבטחים לבושים בשכפ”צים ושולפי נשקים באירוע בשכונת בטן אל הווא בסילוואן, וכן תמונת מאבטחים מסתערים בעת אירוע בשכונת אל-בוסתאן בסילוואן מצורפת לעתירה זו ומסומנת ע/15.

54. יובהר, כי העותרים אינם טוענים כי משמעות הדבר היא כי יש לצייד את המאבטחים בכלי נשק נוספים ומגוונים, שכן המאבטחים אינם מוסמכים להפעיל אמצעים אלה על פי החוק, ומגוון האמצעים יחייב אותם להפעיל שיקול דעת רחב אף יותר מזה הנתון להם כיום. זאת ועוד: ההכשרה הקצרה ביותר אותה עוברים המאבטחים לפני תחילת עבודתם – קורס בן 12 או 13 ימים בלבד, מתוכו 3 ימים בלבד הייחודיים למאבטחים בירושלים המזרחית – איננה יכולה להספיק להכשרתם לבצע תפקידים נוספים על אלו שניתנו להם ולהפעיל שיקול דעת רחב עוד יותר מזה שהוקנה להם בחוק, ותפקודם אף אינו זוכה לפיקוח מספק מצד הגורמים הממונים על עבודתם, כפי שיפורט להלן. יחד עם זאת, **העובדה כי בפני המאבטחים עומדות שתי אפשרויות בלבד להפעלת כח מהווה דוגמא לבעייתיות המובנית בעצם העסקתם של המאבטחים.**

[ע/16]. העתק חלק מנספח ד' למכרז האבטחה משנת 2007, ממנו ניתן ללמוד על משך ההכשרה אותה עוברים המאבטחים לפני תחילת עבודתם, מצורף לעתירה זו ומסומן ע/16.

[ע/17]. העתק מכתב משרד הבינוי והשיכון מיום 29.7.2010, המפרט את ההכשרה הייחודית למאבטחים בירושלים המזרחית, מצורף לעתירה זו ומסומן ע/17.

55. עוד יוסבר, כי **תפקידם של המאבטחים מוגדר ומתמצה באבטחת שלומם וביטחונם של המתנחלים היהודים בלבד, ולפיכך הם אינם יכולים לפשר בין הצדדים הניצים ולהרגיע את הרוחות. בניגוד למאבטחים, דווקא לכוחות המשטרה המחויבים להגן באופן אחיד על חייהם ושלומם של כל התושבים, ישנו פוטנציאל גדול להביא לרגיעה בעימותים.** דוגמא לתפקוד המשטרה בהתאם לסמכותה בחוק כמי שנוטלת את האחריות לשמירה על שלום הציבור בכללותו, ניתן למצוא בעדותו של מר זוהיר אל רג'בי, נספח ת/3 לעיל ובתצהירו של מר נהאד סיאם, נספח ת/6 לעיל.

56. **משמעות הדברים המתוארים מרחיקת לכת:** במקום שהמשטרה, שהיא בעלת המונופול על הפעלת כח כלפי אוכלוסייה אזרחית, תהווה את הכח המרכזי בשטח העוסק בשמירת החוק ובפתרון סכסוכים אלימים, הועבר למאבטחים הפרטיים תפקיד זה, והמשטרה נדחקה למעמד של מעין "כח מסייע" למאבטחים. ברי, כי מצב זה איננו תקין.

1. הפיקוח הלקוי על פעולות המאבטחים

57. כמוסבר לעיל, עבודת המאבטחים בירושלים המזרחית כוללת קבלת החלטות והפעלת שיקול דעת נרחב על-ידי המאבטחים ברמה יום-יומית ובאופן מיידי, מבלי שניתן יהיה להמתין לקבלת אישורים מצד הגורמים הממונים, בין אם אלו הממונים מטעם המשטרה ובין אם אלו הממונים מטעם משרד הבינוי והשיכון. ברי, כי בעיה זו לא יכולה לבוא על פתרונה באמצעות העסקת עובדי משרד הבינוי והשיכון אשר יסתובבו בין המתחמים המאובטחים ויפקחו על עבודת המאבטחים, וזאת בשל הפריסה הרחבה של המתחמים המאובטחים בכל

רחבי ירושלים המזרחית, וכן בשל משימותיהם של המאבטחים הכוללות גם ליווי מחוץ לאותם מתחמים. כלומר, **אי היכולת של הגורמים השונים לפקח על עבודת המאבטחים בזמן אמת היא אינהרנטית לעבודת המאבטחים, ויכולת הפיקוח של גורמים אלו מוגבלת לבחינה בדיעבד בלבד של תקינות קבלת ההחלטה על ידי המאבטחים.**

58. ויודגש: משמעותו של שיקול הדעת הנרחב הנתון בידי המאבטחים כוללת בחובה גם פגיעה אפשרית, ואפילו פגיעה קשה, בזכויות האדם ובחייהם של התושבים הפלסטינים בירושלים המזרחית. זאת, בשל אופי העבודה אותה הם נדרשים לבצע, הכוללת סמכות להפעלת כח, לרבות שימוש באש חיה וסמכויות נוספות הכרוכות בפגיעה בזכויות התושבים, כגון חיפושים גופניים, חיפוש בכלים ובכלי-רכב ועוד.

59. זאת ועוד: בניגוד לשוטרים הכפופים לחוקים ולפקודות המשטרה, המאבטחים הפרטיים בירושלים המזרחית אינם כפופים לחוקים אלה ואף אינם מחויבים לכללים הבסיסיים שאמורים להנחות את המשטרה מתוקף תפקידה והיותה גוף ציבורי, אשר נועד לשרת את כלל הציבור ולא סקטור אחד בלבד. הם אינם חלק מן ההיררכיה המשטרית ומשרשרת הפיקוד, ולפיכך, גם כאשר מגיעים כוחות משטרה לשטח, המאבטחים אינם כפופים להם כפקודים, ולמעשה, **מילוי פקודותיו של השוטר על ידי המאבטח בזמן אמת תלוי אך ורק ברצונו הטוב של המאבטח.** אמנם, אי מילוי פקודה של שוטר עשוי להוביל מאוחר יותר לפיטוריו של המאבטח, אך עובדה זו אינה מורידה מן הבעייתיות הרבה הנובעת מן העובדה כי בזמן אמת, יכולת הפיקוח על המאבטחים הינה מוגבלת ביותר עד לא קיימת.

60. הפיקוח הלקוי על פעולות המאבטחים אינו מתמצה באירועים שמתרחשים בזמן אמת. מאחר שהמאבטחים מועמדים לדין כאנשים פרטיים ולא כשוטרים או כעובדי ציבור, במקרים בהם לא ניתן לעמוד ברף ההרשעה הפלילית, לא ניתן להעמידם לדין משמעתי או לכתוב הערה בתיקים האישי, והם מתחמקים מעונש מבלי שנתנו את הדין על מעשיהם.

61. היבט נוסף של הפיקוח הלקוי על עבודת המאבטחים מהווה העובדה כי לא ניתן להבדיל בין מאבטחי חברת האבטחה "מודיעין אזרחי" הכפופים למשרד הבינוי והשיכון, לבין גורמים אחרים העובדים בשטח: מאבטחים פרטיים המועסקים על ידי עמותת אלע"ד, שוטרים שאינם במדים ("מסתערבים") ואנשים פרטיים. זאת, משום שמאבטחי משרד הבינוי והשיכון **אינם לובשים מדים** המזהים אותם כעובדי חברת אבטחה כלשהי, ו"קוד הלבוש" הנהוג בקרבם – חולצת "טי" פשוטה ומכנסי דגמ"ח – זהה ל"קוד הלבוש" הנהוג בקרב מאבטחים אחרים המפגינים נוכחות בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית. כמו כן, המאבטחים **אינם עונדים תגי זיהוי** כנדרש בסעיף 7(ג) לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור.

[ע/18]. תמונת מאבטח לבוש ב-"בגדי עבודה" סטנדרטיים, מצורפת לעתירה זו ומסומנת ע/18.

62. ואין תמה על דברים אלו. שכן, בניגוד להוראת סעיף 7(ג) לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, הרי שבמכרז האבטחה משנת 2007 **לא מופיעה כל דרישה לענידת תג זיהוי או לבישת מדים על ידי המאבטחים.**

[ע/19]. העתק נספח י"א ממכרז האבטחה משנת 2007, מצורף לעתירה זו ומסומן ע/19.

63. אי מילוי החובה החוקית של ענידת תגי זיהוי, יחד עם העדרם של מדים מיוחדים, מקשים על האפשרות לזהות את המאבטחים כמאבטחים הכפופים למשרד הבינוי והשיכון, ובכך גם מקשים על יכולת התושבים לדעת מיהו האדם העומד מולם ומהן סמכויותיו ביחס אליהם, ולהתלונן במקרים של עבירה על החוק.

64. כמו כן, לא ברור מיהו הגורם המוסמך לקבל תלונות על פעולות המאבטחים ומיהו הגוף הבודק תלונות אלו. כפי שהוסבר לעיל, משרד הבינוי והשיכון אחראי רק לפיקוח המנהלי על עבודת המאבטחים, ואילו המשטרה אמורה לפקח על ההיבטים המבצעיים של פעילות המאבטחים. בשל ההגדרות העמומות של גבולות סמכות הפיקוח והביקורת, בפועל, מטילים המשטרה ומשרד הבינוי והשיכון את האחריות לפיקוח על עבודת המאבטחים זה על זה.

65. דוגמא לכך ניתן למצוא בהתכתבויות האגודה לזכויות האזרח עם המשרד לביטחון פנים ומשרד הבינוי והשיכון, בהן ניכר בבירור, כי **אף אחד מהגורמים הממונים איננו נוטל על עצמו את האחריות המלאה לפעולות המאבטחים**, אלא רק להיבט הספציפי לגביו הוא רואה עצמו אחראי.

[ע/20]. העתק מכתב המשרד לביטחון פנים מיום 11.7.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/20.

66. כל אלו מקשים ומונעים למעשה את האפשרות להתלונן על מאבטחים אשר חרגו מתפקידם, ובכך פותחים פתח להתעמרות של המאבטחים באוכלוסייה הפלסטינית.

ז. יחסם של המאבטחים כלפי התושבים הפלסטינים

67. כמוסבר לעיל, תפקידה של חברת האבטחה הפרטית כולל נוכחות מאסיבית בתוך השכונות הפלסטיניות הצפופות, מגע יומיומי של מאות מאבטחים פרטיים עם התושבים המקומיים ושימוש נרחב באמצעי לחימה. **מסגרת פעילות זו מחייבת הפעלת שיקול דעת לעתים תכופות מצד המאבטחים, כאשר היכולת שלהם לשימוש בכח טומנת בחובה פוטנציאל נרחב להפרת זכויות אדם ושימוש בלתי חוקי בכח.**

68. בשנתיים האחרונות חלה הסלמה משמעותית בעימותים בשכונות הפלסטיניות, ועמה חל גידול ניכר בשימוש של המאבטחים באלימות כלפי התושבים הפלסטינים, כולל שימוש בנשק חם. דברים אלו עולים אף ממכתבו של שר הבינוי והשיכון לראש הממשלה מיום 23.6.2010, המצורף כנספח לתשובתו של שר הבינוי והשיכון לשאילתה נספח ע/6 לעיל, המציין כי רק

בחודש מאי 2010 נרשמו ביומן האירועים של המאבטחים 246 אירועים, לרבות שלושה אירועים בהם עשו המאבטחים שימוש בנשק.

69. כך לדוגמא, במהלך העימותים סביב "בית הדבש" ביום 29.5.2010 – שתוארו בעדותו של מר זוהיר אל רגיבי, נספח ת/3 לעיל ובתצהירו של מר אברהים שח'שיר, נספח ת/7 לעיל – ירו המאבטחים אש חיה לעבר התושבים ופצעו אחדים מהם, והמשטרה הפעילה גז מדמיע ורימוני הלם. האלימות בין הצדדים הסלימה והביאה לפצועים הן מקרב חיילי מג"ב והן מקרב תושבי השכונה. כמתואר בעדויות התושבים, בכל מהלך האירועים לא עזבו המאבטחים את המקום ולעתים אף הובילו את פעולות כוחות הביטחון, גם בשעה שחיילי מג"ב נמנעו מלהתערב.

70. ביום 2.6.2010 אירע עימות נוסף במהלכו נורה ברגלו מר מאזן עודה מירי המאבטחים, בשעה שעבר במקרה ברחוב בדרכו לתפילה במסגד.

[ת/10]. תצהירו של מר מאזן עודה, המתאר את השתלשלות האירועים שהביאה לירי ולפציעתו מצורף לעתירה זו ומסומן ת/10.

71. ביום 27.6.2010 אירעו עימותים על רקע כוונת המתנחלים בסילואן להשתלט על בית אבו-נאב שבשכונה. על-פי הדיווחים בתקשורת, בשיאם של עימותים אלו, פתחו מאבטחים בירי אש חיה לעבר התושבים הפלסטינים. על-פי הדיווחים, **המאבטחים נשארו בזירת האירועים והמשיכו לירות אש חיה, גם לאחר הגעתם למקום של שוטרי מג"ב** (שמוליק גרוסמן ורון מדזיני, "האש בסילואן: מתעמרים בדיירי בית אבו-נאב" [ynet](http://www.ynet.co.il) 28.6.2010; אוהד חמו "שוב עימותים בסילואן: 50 פצועים" **המהדורה המרכזית – חדשות ערוץ 2** 28.6.2010).

[ע/21]. העתק הכתבה "האש בסילואן: מתעמרים בדיירי בית אבו-נאב" מיום 28.6.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/21.

72. באירוע נוסף ביום 22.9.2010 נורה למוות מאש מאבטח תושב שכונת סילואן, מר סאמר סרחאן. אחת הטענות שפורסמו בתקשורת היתה, שגרסת המאבטח כי נקלע למארב ולסכנת חיים אינה מתיישבת עם תיעוד מצלמות האבטחה המראה בבירור את המאבטח רודף אחר מר סרחאן, והמצביע על כך שהרחוב כלל לא נחסם לתנועה, כפי שטען המאבטח (משה נוסבאום "מצלמות האבטחה סותרות עדות המאבטח שירה למוות בסילואן" **חדשות ערוץ 2** 26.9.2010). עובדה זו לא מנעה משר הבינוי והשיכון להגדיר את האירוע, אשר אוזכר בתשובתו לשאלתה מיום 2.12.2010, כ-"מארב על גיפ אבטחה בצומת השרוף – אחד מהתוקפים נהרג מירי המאבטח". **מובן שחקירת אירוע ירי, המאמצת מלכתחילה את גרסתו השנויה במחלוקת של היורה כעניין עובדתי, אינה עולה בקנה אחד עם תכליות של חקר האמת ומיצוי הדין עם העבריין לכאורה.** למיטב ידיעתם של העותרים, חקירת האירוע הסתיימה, אך עדיין לא נתקבלה החלטה האם להגיש כתב אישום נגד היורה, על אף שחלפה למעלה משנה מאז קרות אירוע קשה זה.

73. ביום 13.5.2011, על רקע אירועי יום הנכבה, נורה למוות הקטין מילאד עייאש, תושב שכונת בטן אל הווא שבסילוואן. הקטין נהרג מאש שנורתה לעברו מכיוון ההתנחלות "בית יהונתן", ועדיין לא ברור האם היורה היה מאבטח או מתנחל, אם כי קיימות עדויות ראייה לכך שהירי בוצע על ידי מאבטח (ניר דבורי, משה נוסבאום ויוסי זילברמן "עד ראייה לתקרית הירי: 'המאבטח ירה בילד מטווח אפס'" חדשות ערוץ 2 14.5.2011). האפשרות כי הירי בוצע על ידי שוטר הוזמה בחקירת המשטרה. גם במקרה זה, חקירת האירוע טרם הסתיימה ועד עתה לא נמצאו אחראים למותו של הקטין.

74. יצוין, כי בנוסף לפגיעה באוכלוסייה המקומית, המאבטחים אף לוקחים חלק בפגיעה במפגינים יהודים הבאים להזדהות עם התושבים הפלסטינים. כך למשל, ביום 27.5.2011, עת התקיימה משמרת מחאה של פעילים מתנועת "סולידריות" בסמוך למתחם ההתנחלות "מעלה זיתים" בראס אל עמוד, הפעילו מאבטחי ההתנחלות אלימות קשה כלפי פעילים, תחת עיניהם הפקוחות של השוטרים וללא כל התערבות מצידם (מכתבה של עו"ד לאה צמל, באתר כח תנועת "סולידריות", מיום 30.5.2011). קשה להאמין כי המאבטחים סברו כי המתנחלים יהיו נתונים בסכנת חיים בעקבות אותה משמרת מחאה, ונראה שכל מטרתם היתה להביא לסיומה ותו לא.

[ע/22]. העתק מכתבה של עו"ד לאה צמל מיום 30.5.2011 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/22.

75. מלבד השימוש בירי חי על ידי המאבטחים, מעדויות התושבים הפלסטינים עולה כי המאבטחים לא מהססים להפעיל אלימות קשה כלפי התושבים, גם כאשר הם והמתנחלים עליהם הם אמורים להגן כלל אינם מותקפים. רבים מן התושבים אף מתארים את הפחד והאימה שמטילים המאבטחים החמושים המפגינים נוכחותם ברחובות על ילדיהם.

[ת/11]. תצהירו של מר מוסה עבאסי מצורף לעתירה זו ומסומן ת/11.

[ת/12]. תצהירו של מר סלים סיאם מצורף לעתירה זו ומסומן ת/12.

כן ראו את תצהירו של מר ג'וואד סיאם, נספח ת/5 לעיל, ותצהירו של מר אברהים שח'שיר, נספח ת/7 לעיל.

76. דוגמא לאלימות קשה כלפי ילדים עולה מעדותו של מר נדאל אבו דיאב. לפי עדותו, בנו בן ה-12 אשר הלך ברחוב בדרכו חזרה מהמכולת, נחשד בטעות על ידי המאבטחים כמי שלקח חלק בהתפרעויות שאירעו באותו זמן ברחוב סמוך. משום כך, תפסו אותו המאבטחים והשוטרים והחלו להכות אותו נמרצות. הילד שוחרר בו-במקום, לאחר שחיילים שעברו במקום במקרה וראו את האלימות הקשה שהופעלה כלפיו, העידו בפני השוטרים כי ראו את הילד בחנות באותה שעה בה התרחשו ההתפרעויות. כמו כן, ראו את עדותו של מר ג'וואד סיאם, נספח ת/5 לעיל.

[ת/13]. תצהירו של מר נדאל אבו דיאב מצורף לעתירה זו ומסומן ת/13.

77. בנוסף, תושבים פלסטינים רבים מתלוננים כי המאבטחים מגבילים פעמים רבות את חופש התנועה שלהם כאשר הם עוצרים את התנועה כדי לאפשר לרכבים של המתנחלים לעבור ברחובות הצרים או לאפשר את יציאתם של רכבי המתנחלים מהמתחמים, מונעים מילדים לשחק בשטחים ציבוריים הנמצאים בקרבת המתחמים היהודים ועוד.

[ת/14]. תצהירו של מר סאבר טוויל מצורף לעתירה זו ומסומן ת/14.

78. כמו כן, מתלוננים התושבים כי המאבטחים פוגעים בפרטיותם באמצעות הצבת מצלמות אבטחה רבות, המופנות גם לתוך המרחבים הפרטיים שלהם. חלק מהמצלמות מעוצבות בצורת כדור, באופן שאיננו מאפשר לדעת לאן מכוונת המצלמה בכל רגע, כמודגם בתמונה המצורפת להלן. יובהר, כי מצלמות אבטחה אלה ממומנות על ידי משרד הבינוי והשיכון כחלק ממכרז האבטחה, אך **תוכן ההקלטות נצפה ונשמר על ידי חברת האבטחה, באופן אשר מונע את הגישה לחומרים אלו על-ידי המשטרה**, אלא בכפוף להגשת בקשה מסודרת. כתוצאה מכך, עושה חברת האבטחה שימוש סלקטיבי בהקלטות שנאספו בידיה: מחד, מנצלת את הכח הרב הטמון בחומרים מצולמים אלה כדי להפלייל תושבים פלסטינים, ומאידך, מונעת מהם את האפשרות להשתמש באותם חומרים כדי להזים את החשדות נגדם.

[ע/23]. תמונת מצלמות אבטחה על בית המתנחלים "בית זאבי" בסילוואן מצורפת לעתירה זו ומסומנת ע/23.

[ת/15]. תצהירו של מר אחמד פארוק קראעין מצורף לעתירה זו ומסומן ת/15.

עוד ראו בהקשר זה את עדותו של מר ג'ואד סיאם, נספח ת/5 לעיל.

79. זאת ועוד: כחלק מעבודתם של המאבטחים ומההכשרות אותן הם מקבלים, נערכים מעת לעת אימונים למאבטחים **בלב אותן שכונות בהן הם מוצבים**. בשנים האחרונות, מתקיימים האימונים בדרך כלל בשעות הלילה או בשעות הבוקר המוקדמות, ובמסגרתם מתקיימת פעילות ערה ביותר של המאבטחים בשטח, לרבות ריצות בין הבתים בנשקים שלופים, צעקות במכשירי קשר וקריאות "אש אש אש". תוצאת הדברים היא, שהתושבים, החיים באזור מתוח ומרובה פעילות ביטחונית ממילא, אינם יודעים להבחין מתי מדובר בתרגיל ומתי באירוע אמיתי. מובן, כי כל התרחשות שכזו מעלה את רף המתח והסיכון בשכונות אלה, וחושפת את התושבים לאלימות נוספת. וראו לעניין זה את עדויותיהם של מר ג'ואד סיאם, נספח ת/5 לעיל, מר סלים סיאם, נספח ת/12 לעיל ומר מוסה עבאסי, נספח ת/11 לעיל.

80. יודגש, כי **עריכת אימונים בלב שכונות אזרחיות על בסיס קבוע וללא יידוע התושבים בדבר מהותם של האימונים, לא רק שעומדת בניגוד להגיון הפשוט המורה על הפחתת מידת האלימות בשכונות הללו, אלא גם – ובעיקר – איננה מהווה חלק ממטרות יחידת האבטחה הפרטית ונעשית בניגוד לסמכות שהוענקה למשרד הבינוי והשיכון ולמאבטחים הפועלים מטעמו**.

ח. השתלשלות העניינים וההחלטות הסותרות בעניין הגורם האחראי על האבטחה

81. **אין דרך אחרת לתאר את העברת הסמכויות שהביאה להעסקתה של חברת אבטחה בירושלים המזרחית, אלא כ"תרגיל". ממש כך.**
82. מההתנהלות סביב אבטחת המתמחים היהודים בירושלים המזרחית לא ניתן אלא להסיק, כי המשרד לביטחון פנים ומשטרת ישראל, האמונים על אכיפת החוק והשימוש בכח במדינת ישראל, אינם מעוניינים במילוי תפקידי האבטחה בירושלים המזרחית. משום שהמשטרה איננה יכולה להעסיק חברות אבטחה פרטיות שימלאו את משימותיה העיקריות, נמצא "כביש עוקף" משטרה, בדמות העברת סמכויות האבטחה בירושלים המזרחית לידי משרד הבינוי והשיכון, אשר מעצם טיבו איננו מחזיק בכוחות שיטור ואיננו עוסק בתפקידי אבטחה, ואשר – ברי לכל – ימלא את אחריותו זו באמצעות העסקת חברת אבטחה פרטית.
- ואולם, תרגיל פרוצדוראלי זה איננו חוקי, איננו סביר ומביא לפגיעה קשה ויום-יומית בזכויות האדם של תושבי ירושלים המזרחית.
83. כפי שהוסבר לעיל, על פי דו"ח ועדת אורי אור, ראשיתה של אבטחת ההתנחלויות בירושלים המזרחית בשנת 1993, עת רכש שר הבינוי והשיכון דאז, מר אריאל שרון, את ביתו ברובע המוסלמי בעיר העתיקה. חברת עמידר אבטחה את הבית, באמצעות חברת "מודיעין אזרחי", במסגרת תקציב משרד הבינוי והשיכון, אשר היווה צינור להעברת המימון בלבד ולא נשא באחריות ישירה לפעילות המאבטחים (עמ' 8, 12 ו-14 לדו"ח ועדת אורי אור, נספח ע/3 לעיל).
84. כבר בשנת 1995 הבינה ממשלת ישראל כי מצב הדברים אינו תקין והחליטה "להסמיך את ראש הממשלה ואת שרי המשטרה והאוצר לבדוק את עניין העברת האחריות לאבטחה במזרח ירושלים למשטרת ישראל, במקביל להעברת תקציב בסך 7.4 מיליון ש"ח למטרה זו ממשרד הבינוי והשיכון" (החלטה מס' 6057 של הממשלה מיום 27.8.1995, עמ' 4 ו-24 לדו"ח ועדת אורי אור, נספח ע/3 לעיל). אולם, החלטת הממשלה לא בוצעה והאחריות לא הועברה למשטרת ישראל.
85. ביום 13.1.2005 מינה שר הבינוי והשיכון דאז, מר יצחק הרצוג, ועדה בראשות האלוף (מיל') אורי אור לבדיקת סוגיית השמירה ואבטחת המתחמים והשכונות בירושלים המזרחית באמצעות משרד הבינוי והשיכון. תפקיד הוועדה היה לבחון את הסעיף התקציבי הרלבנטי למימון יחידת האבטחה ועלויותיה השונות של האבטחה, להתייחס למסגרת הנאותה להפעלת מערכת האבטחה במתחמים, ולהמליץ מהי המסגרת הממשלתית הראויה לכך ותחת איזה משרד ראוי שתפעל.
86. הוועדה מונתה בעקבות ביקורת מצד שרי הבינוי והשיכון וביטחון הפנים על הפעלת מערך האבטחה באמצעות משרד הבינוי והשיכון והדרישה לבחון את העברת הפעילות לאחריותה של משטרת ישראל. כך, למשל, ביקשה הגב' ציפי לבני, עם כניסתה לתפקיד שרת הבינוי

והשיכון, לקיים בדיקה ובחינה של נושא האבטחה במזרח ירושלים, "מתוך מחשבה כי מקומו הטבעי והסביר ביותר ראוי שיהיה במשרד לביטחון פנים/משטרת ישראל" (עמ' 4 לדו"ח ועדת אורי אור). בעמדה זו תמכו מספר רב של אישים אשר הופיעו בפני ועדת אורי אור, ביניהם השר לביטחון פנים דאז, מר גדעון עזרא, ומנכ"ל משרדו תא"ל (מיל') רני פלק; גורמים במשרד הבינוי והשיכון, ביניהם היועצת המשפטית והממונה על התקציבים; ונציגי אגף התקציבים במשרד האוצר, שאף הביעו נכונות לדון בהגדלת התקציב לשם העברת הסמכויות למשטרה.

87. אגב יצוין, כי בפני הוועדה הופיעו נציגי המתנחלים בירושלים המזרחית - מנהל עמותת אלע"ד ומנהל עמותת עטרת כהנים, ואף לא נציג אחד מטעם האוכלוסייה הפלסטינית המקומית בירושלים המזרחית.

88. ועדת אורי אור קבעה באופן חד-משמעי, כי סמכות האבטחה בירושלים המזרחית צריכה להיות נתונה למשרד לביטחון פנים ו/או למשטרת ישראל, וכי אין מקום להפריד את האחריות והסמכות בין גורמים שונים: "משטרת ישראל, מופקדת על בטחון תושבי ישראל, בכל שטח מדינת ישראל וכך גם בירושלים, לרבות מזרח ירושלים ו-'עוטף ירושלים' " (שם, בעמ' 5).

89. עוד ציינה הוועדה כי לא הוצג בפניה כל מקור המעגן את הסמכות שנטל לעצמו משרד הבינוי והשיכון לביצוע מערך האבטחה בירושלים המזרחית, וכי קיים ספק באשר לסמכות המשרד לקיים פעילות זו. על פי דו"ח הוועדה, "כיון שפעילות האבטחה הנדונה עניינה שמירה על ביטחון וחיי אדם, אחריות שאין למעלה ממנה, סבורה הוועדה שפעילות מסוג זה חייבת להיות מעוגנת בסמכות משפטית מפורשת, שכן אינה נמנית בין התחומים עליהם מופקד המשרד" (שם, בעמ' 27).

90. כמו כן, מדו"ח ועדת אורי אור עולה, כי חלוקת האחריות בין משרד הבינוי והשיכון לבין משטרת ישראל סוכמה ברמת מנכ"לי המשרדים הרלוונטיים, מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון ומנכ"ל המשרד לביטחון פנים, ואפילו לא ברמת השרים (שם, בעמ' 12-13).

91. בעקבות מסקנות ועדת אורי אור, החליטה הממשלה בחודש ספטמבר 2006 להשיב את האחריות על האבטחה בירושלים המזרחית למשטרת ישראל, במסגרת אחריותה הכוללת לאבטחת האזור במתכונת אבטחה היקפית, בהתאם לשיקוליה המקצועיים והמבצעיים.

[ע/24]. העתק החלטה מס' 498 של הממשלה מיום 12.9.2006 בעניין "הסדרת האחריות על אבטחת מזרח ירושלים" מצורף לעתירה זו ומסומן ע/24.

92. למרות כל האמור לעיל, ביטלה הממשלה ביום 21.1.2007 את החלטתה, וקבעה כי אבטחת המתחמים בירושלים המזרחית תישאר בתחום האחריות של משרד הבינוי והשיכון, כפי שהיה הדבר עד אז.

[ע/25.] העתק החלטה מס' 1073 של הממשלה מיום 21.1.2007 בעניין "הסדרת האחריות על אבטחת מתחמים במזרח ירושלים" (להלן: "ההחלטה המבטלת") מצורף לעתירה זו ומסומן ע/25.

93. יודגש, כי הפיכת ההחלטה לאחר ארבעה חודשים בלבד נתקבלה ללא כל הסבר. בכתבה שפורסמה בעיתון דה מרקר (גיא לשם, "מי מממן את המשטרה הפרטית במזרח ירושלים" מיום 15.6.2007), רמזו בכירים במשרד הבינוי והשיכון כי האחראי לביטול העברת האחריות על האבטחה למשטרת ישראל היה ראש הממשלה דאז, אהוד אולמרט. עוד נכתב כי - "ראש הממשלה, אהוד אולמרט, כנראה לא שכח גם לאחר ארבע שנים מאז שעזב את ראשות העיר את תומכיו הנאמנים מעמותות המתיישבים, שהיו מן הסתם הנפגעים העיקריים מביטול האבטחה הצמודה."

[ע/26.] העתק הכתבה "מי מממן את המשטרה הפרטית במזרח ירושלים" מיום 15.6.2007, מצורף לעתירה זו ומסומן ע/26.

[ת/16.] תצהירו של מר חיים אורון, המתייחס בסעיף 17 את השתלשלות העניינים המתוארת לעיל, מצורף לעתירה זו ומסומן ת/16.

94. בהמשך לזאת, בחודש דצמבר 2009 החליטה הממשלה להטיל על משרד הבינוי והשיכון את האחריות לאבטחת בית העלמין בהר הזיתים. אחריות זו אמנם הוטלה על משרד הבינוי והשיכון כבר בשנת 2005, אולם בפועל עסק משרד הבינוי והשיכון רק בליווי משפחות ומבקרים בבית העלמין, ולא שמר על השטחים הציבוריים ועל חלקות הקבורה בבית העלמין כפי שהיה אמור לעשות.

[ע/27.] העתק החלטה מס' 1095 של הממשלה מיום 20.12.2009 בעניין "הסדרת האחריות על אבטחת בית העלמין היהודי בהר-הזיתים" מצורף לעתירה זו ומסומן ע/27.

95. החלטה זו התקבלה על אף התנגדותו של משרד הבינוי והשיכון, אשר חשש מהרחבה נוספת של תחומי אחריותו. בדיון שנערך בוועדה לענייני ביקורת המדינה ביום 2.11.2009, גרס מר משה סוברנו, סמנכ"ל בכיר למינהל ומשאבי אנוש במשרד הבינוי והשיכון, כי "אנחנו היום מטפלים בקטע גיאוגרפי מצומצם. ברגע שאנחנו נעבור להר-הזיתים, האגן הקדוש, אנחנו משטרת ירושלים". הן מר סוברנו והן השר לשירותי דת, מר יעקב מרגי, ציינו בדיון כי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד מלכיאל (מייק) בלס, מתנגד להרחבת סמכויות האבטחה הנתונות למשרד הבינוי והשיכון, וכי באופן כללי, דעתו אינה נוחה מן העובדה שמשרד הבינוי והשיכון עוסק בפעילות אבטחה בירושלים המזרחית.

[ע/28.] העתק העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול דיון הוועדה לענייני ביקורת המדינה מיום 2.11.2009 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/28.

96. יצוין, כי אף לאחר קבלת ההחלטה המבטלת, המותירה את סמכויות האבטחה בירושלים המזרחית בידי משרד הבינוי והשיכון, נעשו ניסיונות להשיבה לידי משטרת ישראל. כך עולה, למשל, מדבריו של השר אטיאס המובאים בנספח ע/6 לעיל, לפיהם הוא פנה לראש הממשלה בבקשה לקיים דיון דחוף לגבי המשך מתכונת השמירה בירושלים המזרחית, וכן מתשובתו של מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון לפנייתה של האגודה לזכויות האזרח מיום 4.4.2011.

[ע/29]. העתק מכתבו של מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון מיום 4.4.2011 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/29.

97. לסיכום, על אף התנגדות נחרצת של שרי הבינוי והשיכון השונים, אשר סברו כי משימות אבטחה אלו אינן צריכות להיות נתונות לאחריותם, למרות החלטת ועדת בדיקה ציבורית מקצועית שכונסה בדיוק לשם כך, ואף על פי שהנושא נדון פעמים מספר בדיונים בממשלת ישראל, **האחריות על אבטחת המתחמים היהודיים בירושלים המזרחית נותרה עד עתה בידי משרד הבינוי והשיכון.**

ט. השלכות הטלת האחריות לאבטחת המתחמים היהודיים על משרד הבינוי והשיכון

98. על פי חזון משרד הבינוי והשיכון, המופיע באתר המשרד באינטרנט, תפקידו של משרד הבינוי והשיכון הוא:

"משרד הבינוי והשיכון ממונה על ייזום וביצוע מדיניות הממשלה בתחומי השיכון והבנייה למגורים. פעילות המשרד מכוונת ליצירת תנאים שיאפשרו לכלל האוכלוסייה למצוא פתרונות דיור הולמים, במחיר סביר, מתוך התמקדות בקבוצות האוכלוסייה החלשות יחסית."

[ע/30]. העתק תדפיס מאתר האינטרנט של משרד הבינוי והשיכון מצורף לעתירה זו ומסומן ע/30.

99. האחריות לאבטחת המתחמים היהודיים בירושלים המזרחית אינה רלוונטית לאף אחד מתחומי האחריות של המשרד או מטרותיו, וכמוה כבת חורגת לפעולתו. כדבריו של שר הבינוי והשיכון, במכתבו מיום 23.6.2010, המצורף לנספח ע/6 לעיל, **"במצב זהיום הדעת אינה נותנת כי משרד הבינוי והשיכון, שאחראי על מספר רב של תחומים הנוגעים לבניית הארץ, פיתוח ישובים חדשים וותיקים, סיוע בדיור לאוכלוסיות שידן אינה משגת ועוד, יפעיל מערך של אבטחה בהיקף נרחב ובגזרה רגישה ונפיצה כל כך"**.

100. משעה שהועברה אל משרד הבינוי והשיכון האחריות לאבטחת המתחמים בירושלים המזרחית, היה ברור לכל, כי מאחר שהמשרד איננו מחזיק בכוחות שיטור ואיננו עוסק בתפקידי אבטחה, עליו למלא את האחריות שהוטלה עליו באמצעות העסקת חברת אבטחה פרטית. וכך, הוקמה "היחידה לאבטחת מזרח ירושלים", המונה כ-350 מאבטחים הפועלים בשלוש יחידות: העיר העתיקה, עיר דוד והרכס. בראש כל יחידה עומד קצין ביטחון מטעם

חברת האבטחה, ופעילותו של המערך כולו מתבצעת "תחת בחינה מתמדת של משרד קצין התאום והבקרה, סא"ל (מיל') מיכאל מרש בכפיות לקב"ט המשרד מר יצחק (איזי) לרר" (עמ' 20 לדו"ח ועדת אורי אור, נספח ע/3 לעיל).

101. שני בעלי התפקידים האמורים במשרד הבינוי והשיכון – קצין התאום והבקרה וראש אגף הביטחון – מהווים למעשה את הסמכות המקצועית היחידה מטעם משרד הבינוי והשיכון, המפקחת על פעולתה של יחידת האבטחה, זאת מאחר ומומחיותם המקצועית של יתר בעלי התפקידים במשרד אינה נוגעת לתחום האבטחה. למען הסר ספק יובהר, כי פרט לשני בעלי תפקיד אלו, אין אף בעל תפקיד אחר במשרד הבינוי והשיכון העוסק בנושא האבטחה.

102. ואמנם, מנייר העמדה של משרד הבינוי והשיכון שצורף כנספח לדו"ח ועדת אורי אור, החתום על ידי ראש אגף הביטחון עצמו, מר יצחק (איזי) לרר, עולה כי "לראש אגף הביטחון אין סגן או משנה והתקן הנוסף שנכלל במסגרת תקני אגף הביטחון נגרע ממנו...". ו"מטבע הדברים" הוא "נאלץ לחלק את זמנו בין מספר רב של תחומי אחריות" (שם, בעמ' ב-47), שכן תפקידו איננו מתמצה בנושא אבטחת המתחמים היהודיים בירושלים המזרחית אלא בכלל סוגיות האבטחה הקשורות לסמכויות משרד הבינוי והשיכון. לפיכך, האחריות לפיקוח על פעולת יחידת האבטחה מוטלת באופן כמעט בלעדי על כתפיו של קצין התאום והבקרה, שהינו בעל תפקיד בדרג נמוך אשר אינו פרופורציונלי לכובד הנושא ולהשלכותיו (שם, בעמ' ב-47 ו-ב-48).

103. כמו כן, בנייר העמדה מצביע ראש אגף הביטחון על בעייתיות נוספת הנובעת מן העובדה שמשרד הבינוי והשיכון מבצע את פעילות האבטחה באמצעות חברה פרטית: "ניגוד אינטרסים מובהק בין זיקת הקב"ט [הכוונה לקצין הביטחון המועסק על ידי חברת האבטחה – ק"צ] למעסיקתו ובין טובת הפרויקט הנעוצה בקשר אמין ואיכותי בין הקב"טים לקצין התאום והבקרה". ראש אגף הביטחון מתאר אמנם מצב לפיו "פעילות מעמיקה בתחום הבין-אישי מצידו של קצין התאום והבקרה" הובילה לכך ש"בפועל, שלושת הקב"טים ביחידות כמו גם סגני הקב"טים, המנהלן וצוות משרדי היחידות משקפים בגישתם וביחסי העבודה שנוצרו בינם לבין המשרד המגדיר את פעולותיהם, את טובת משרד הבינוי והשיכון", אך בד בבד הוא מתריע על "רגישות מצב זה, משום שכזכור, חברת השמירה היא המעסיקה הבלעדית של הדרג המנהל את הפרויקט וכזאת היא מצפה ממנו לייצג את עמדתה וטובתה" (שם, בעמ' ב-48).

104. דבריו של ראש אגף הביטחון רק מדגישים את ניגוד העניינים האינהרנטי בביצוע האבטחה באמצעות חברה פרטית. ברי, כי אין להסתמך על כישוריו הבין-אישיים של קצין התאום והבקרה ועל יכולתו להביא את קציני הביטחון מטעם חברת האבטחה להזדהות עם האינטרסים של משרד הבינוי והשיכון, במקום עם מעסיקתם – חברת האבטחה הפרטית.

105. יתרה מזאת, נראה כי זהות האינטרסים שתוארה אינה מתמצה בהזדהותה של חברת האבטחה עם האינטרסים של משרד הבינוי והשיכון, אלא פועלת בשני הכיוונים. כפי שניתן ללמוד ממכתבו של מר אושיק בן-עטר, סגן בכיר לחשבת הכללית במשרד האוצר, מיום 4.7.2011, בעקבות התנהלות לא תקינה של משרד הבינוי והשיכון, ובדיקתה על ידי גורמים במשרד, התעכב פרסומו של המכרז החדש (הנוכחי) למתן שירותי אבטחת המתחמים בירושלים המזרחית. למכתב מצורף מכתבה של סגנית החשבת במשרד הבינוי והשיכון, גבי ליבי גולדברג, הכותבת:

"לעניין ההתנהלות הבלתי תקינה – במהלך הכנת מסמכי המכרז סברו באגף הביטחון כי ניתן להתייעץ עם הקב"טים (עובדי חברת מודיעין אזרחי) בנוגע לתוכני המכרז [הטעות במקור – ק"צ]. נוסח המכרז הועבר לשלושת הקב"טים (כאמור עובדי חברת מודיעין אזרחי). לטענת אגף הביטחון הם עשו זאת כיוון שהקב"טים מביעים הזדהות עם המשרד ועובדים בפרויקט האבטחה במזרח ירושלים שנים ארוכות. לאחר שהתגלה הדבר ע"י מבקר הכספים בחשבות סירבתי להמשיך בהכנת מסמכי המכרז, שנחשפו למודיעין אזרחי (אחד המציעים) והנושא הועבר לטיפולו של מנכ"ל המשרד והסמנכ"ל."

[ע/31]. העתק מכתבו של מר אושיק בן-עטר, סגן הבכיר לחשבת הכללית במשרד האוצר מיום 4.7.2011, אליו מצורף מכתבה של סגנית החשבת במשרד הבינוי והשיכון, מצורף לעתירה זו ומסומן ע/31.

106. באשר למשמעויות הכספיות של הטלת האחריות לאבטחת המתחמים על משרד הבינוי והשיכון: כפי שתואר לעיל, במרוצת השנים חל גידול הדרגתי במספר ההתנחלויות בירושלים המזרחית, ובעקבותיהן התרחב היקף פעילות האבטחה במידה ניכרת. התרחבותה של פעילות האבטחה חייבה גם גידול משמעותי בתקציב הנדרש למימונה. תקציב שירותי האבטחה גדל מכ-7 מיליון ש"ח בשנת 1991 (עמ' 5 לדו"ח ועדת קלוגמן, נספח ע/1 לעיל) וכ-14 מיליון ש"ח בשנת 1995 (עמ' 9 לדו"ח ועדת אור, נספח ע/3 לעיל), עד לכ-54.5 מיליון ש"ח בשנת 2010 ול-76 מיליון ש"ח בשנת 2011 – גידול אסטרונומי של כ-542 אחוזים! (פרטי תקציבי משרד הבינוי והשיכון לשנת 2010 ולשנת 2011, סעיף 706914).

[ע/32]. העתקי העמודים הרלוונטיים מתוך תקציבי משרד הבינוי והשיכון לשנת 2010 ולשנת 2011 מצורפים לעתירה זו ומסומנים ע/32.

107. יצוין, כי בתגובה לטענת תנועת "שלום עכשיו" לפיה בין השנים 2010 ו-2011 יזנק תקציב אבטחת המתחמים בירושלים המזרחית ויגדל ב-40%, גרס משרד הבינוי והשיכון כי לא חלה עלייה משמעותית בתקציב האבטחה, אלא –

"הנתונים שהוצגו אינם מדויקים. בשנה האחרונה החליט משרד האוצר להגדיל את בסיס התקציב, כך שהוא ישקף נאמנה את גובה הסכום האמיתי. מדובר כאן

בשינוי טכני בלבד, שכן היקף האבטחה או כמות המאבטחים במזרח ירושלים לא השתנתה, למעט לצורך התאמות פנימיות שאינן כרוכות בשינוי בתקציב". (יאיר אלטמן "עלייה בתקציב האבטחה במזרח ירושלים" [ynet](http://www.ynet.co.il) 28.12.2010)

תגובתו של משרד הבינוי והשיכון חושפת את העובדה כי מלכתחילה, הוקצה לאבטחת המתנחלים בירושלים המזרחית תקציב גדול מכפי שהוצג, וכי הנתונים שהוצגו לא שיקפו נאמנה את ההקצאה התקציבית האמיתית.

[ע/33]. העתק הכתבה "עלייה בתקציב האבטחה במזרח ירושלים" מיום 28.12.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/33.

108. בהתאם לכך, מציין מר חיים אורון בתצהירו המצורף לעתירה זו, כי תקציב יחידת האבטחה אשר נקבע מראש היה נמוך מהנדרש באופן מכוון על מנת להציג עלויות כספיות נמוכות יחסית, וההשלמות ניתנו במהלך השנה בהחלטות ועדת הכספים (וראו: סעיף 12 לתצהירו של מר חיים אורון, נספח ת/16 לעיל).

109. במקביל לגידול בתקציב שירותי האבטחה, סך כל תקציבי הפיתוח של משרד הבינוי והשיכון (הוצאה בפועל) דווקא קטן בהרבה – מכ-1,713 מיליון ש"ח בשנת 1995 לכ-1,044 מיליון ש"ח בשנת 2005 (עמ' 21 לדו"ח ועדת אורי אור, נספח ע/3 לעיל).

110. מרכיב האבטחה, אשר הולך ותופס נפח ניכר מכלל התקציב של משרד הבינוי והשיכון, בא לעיתים קרובות על חשבון פעילויות אחרות של המשרד. כפי שמתואר בעמ' 22 לדו"ח ועדת אורי אור:

"כאשר מתקבלת החלטה על קיצוצי תקציב, ולאור קשיחות ההוצאה לאבטחה במזרח ירושלים, נאלץ המשרד לקצץ מהסעיפים האחרים אחוז גבוה יותר על-מנת לאפשר שמירת היקף תקציב השמירה".

111. יתרה מזאת, הנגיסה בפעילויות אחרות של משרד הבינוי והשיכון אינה מתרחשת רק בסיטואציות של קיצוצים תקציביים, ופעמים רבות היא נגרמת אף כתוצאה מהרחבתן של התנחלויות. משום שהתרחבות ההתנחלויות, מחד, אינה נזקקת לתיאום מראש עם משרד הבינוי והשיכון, אך מאידך, מצריכה אבטחה מיידית של המתנחלים החדשים, התקציב השנתי המאושר לרוב אינו מכסה את עלויות האבטחה בפועל, ויש צורך בתוספות תקציב במהלך השנה. כפי שמתואר בעמ' 22 לדו"ח ועדת אורי אור, גידול תקציבי זה "ניזון בין היתר מהעברות פנימיות מתוך תקציב המשרד על חשבון פעולות אחרות של המשרד". באופן דומה, מציין הממונה על התקציבים במשרד הביטחון, מר אריאל לוי, בהופעתו בפני ועדת אורי אור, כי "תקצוב נושא האבטחה במשרד השיכון גרם לפגיעה בתקציבים לפעילויות הייעודיות של המשרד" (שם, בעמ' 28).

112. כך, כתוצאה מאחריותו של משרד הבינוי והשיכון על שירותי אבטחת המתנחלים בירושלים המזרחית, נפגע הטיפול בתחומים הנמצאים בליבת פעילותו ואחריותו של משרד הבינוי והשיכון, כגון סיוע בדיר, מיגון וחיזוק מבנים וכו'. כפי שמתריע דו"ח ועדת אורי אור, **"ייעודו של משרד הבינוי והשיכון אינו לספק ביטחון לאזרחי המדינה. טיפול בנושאים לא לו, פוגע ביכולת המשרד לקיים את תפקידיו וייעודיו על פי דין"** (שם, בעמ' 30).

י. השתלשלות העניינים קודם להגשת העתירה

113. זמן רב בטרם הגשת העתירה, פנתה האגודה לזכויות האזרח מספר פעמים לגורמים שונים, ביניהם ראש הממשלה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, שר הבינוי והשיכון והשר לביטחון פנים. בפניות אלו גרסה האגודה, כי אבטחת המתנחלים בירושלים המזרחית באמצעות חברת אבטחה פרטית המועסקת על ידי משרד הבינוי והשיכון איננה חוקית, ומשום כך יש להורות על העברת סמכויות האבטחה אל משטרת ישראל והמשרד לביטחון פנים. כמו כן, ביקשה האגודה במספר פניות שונות, לקיים פגישה שתעסוק בבעיות הכרוכות באבטחה כפי שהיא מתבצעת היום. ואולם, לא זו בלבד שסמכויות האבטחה לא הועברו כנדרש, אלא שבקשותיה של האגודה לקיים פגישה בנושא אף נדחו או כלל לא נענו, כפי שיפורט להלן.

114. ביום 27.1.2010 פנתה תנועת "שלום עכשיו" למשרד הבינוי והשיכון, במכתב שהתריע כי על פי מסקנות ועדת אורי אור, **"אין למשרד הסמכות החוקית לקיים יחידת אבטחה כאמור ללא הסמכה מאת המחוקק"**, וכי מסקנה זו מתחזקת לאור פסק הדין בבג"ץ 7186/06 **מלינובסקי נ' עיריית חולון** (המכתב צורף לעתירה זו כנספח ע/11 לעיל). כמו כן, התבקש משרד הבינוי והשיכון למסור מידע באשר לסמכויות בהן מחזיקים המאבטחים, למקור החוקי לסמכויות אלו ולזהות הגורם המפקח על הפעלתן כדין.

115. בתשובת הלשכה המשפטית במשרד הבינוי והשיכון מיום 21.7.2010 (נספח ע/7 לעיל) נמסר, כי **"מימון האבטחה נדון בסדרה של החלטות ממשלה, אשר שקלו, בין היתר, את האפשרות של העברת הנושא לאחריותו של המשרד לביטחון פנים"** וכי החלטת הממשלה האחרונה מיום 21.1.2007 החליטה להותיר את הנושא בתחום פעילותו של משרד הבינוי והשיכון. עוד נמסר במכתב התשובה כי המאבטחים הוסמכו על ידי השר לביטחון פנים מכח חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005, והסמכה זו צורפה למכתב כנספח. כאמור, עד להסמכה זו מיום 28.4.2010 – אשר נראה כי התבצעה בעקבות פנייתה של "שלום עכשיו" – התבצעה פעולת המאבטחים ללא כל מקור סמכות חוקי.

116. בעקבות מעורבות המאבטחים באירועים אלימים בסילואן, פנתה האגודה ביום 6.6.2010 לשר הבינוי והשיכון ולשר לביטחון פנים, בבקשה כי **"ייערך דיון מחודש בשאלת העסקת מאבטחים פרטיים במקומות רגישים אלו בירושלים המזרחית, לעומת הפעלת כוחות שיטור של משטרת ישראל"**. באותו מכתב, ביקשה האגודה לבדוק את התנהלותם של המאבטחים

ולקבל תשובה בעניין הפיקוח והבקרה על התנהלותם והמגבלות המוטלות עליהם לעניין השימוש בכח והיקף פעילותם.

[ע/34]. העתקי מכתב האגודה לזכויות האזרח מיום 6.6.2010 והתזכורת מיום 12.7.2010 מצורפים לעתירה זו ומסומנים ע/34.

117. תשובתו של מר משה סוברנו, סמנכ"ל בכיר למינהל ומשאבי אנוש במשרד הבינוי והשיכון, מיום 29.7.2010, כלל לא התייחסה לבקשת האגודה לערוך דיון מחודש בשאלת ההעסקה של מאבטחים פרטיים. כמו כן, תשובתו אף לא ענתה באופן מספק לשאלות שהועלו ועיקר האחריות לפעילות המאבטחים הופנה לפתחה של משטרת ישראל. בתשובתו ציין מר סוברנו, בין היתר, כי יחידת האבטחה מונחית באופן מקצועי על ידי משטרת ישראל; המאבטחים מקבלים הדרכות מקיפות עם תחילת עבודתם במשך 3 ימים תמימים; ולענין השימוש בכח התייחס מכתבו של מר סוברנו אך ורק לשימוש בנשק חי, וציין כי המאבטחים פועלים על פי נוהל משטרת ישראל. המכתב צורף לעתירה כנספח ע/17 לעיל.

118. גם תשובתו של המשרד לביטחון פנים מיום 11.7.2010, לא כללה כל התייחסות לבקשת האגודה לערוך דיון מחודש בשאלת ההעסקה של מאבטחים פרטיים. כאמור במכתב התשובה, משטרת ישראל משמשת "אך כגורם מנחה של מערך זה" (דהיינו: מערך האבטחה), ולפיכך, משרד הבינוי והשיכון, הנושא באחריות לפעילות יחידת האבטחה, הוא זה שצריך להשיב לטענות שהעלתה האגודה. עוד צוין בתשובה כי כל אירוע ירי מתוחקר על ידי משרד הבינוי והשיכון, הממצאים מועברים לבדיקת המשטרה, ובמידת הצורך נפתחת חקירה משטרתית. המכתב צורף לעתירה כנספח ע/20 לעיל.

119. לאור האירועים שאירעו בסילואן במהלך חג הסוכות, אשר שיאם בהריגתו של מר סאמר סרחאן, תושב סילואן, מירי של מאבטח ביום 22.9.2010, פנתה האגודה לזכויות האזרח בשנית למשרד הבינוי והשיכון, וביקשה לתאם פגישה בנושא המאבטחים. מטרת הפגישה היתה קבלת מידע, בין היתר, בנוגע להגדרות התפקיד ונהלי העבודה של המאבטחים וזהות הגורמים המפקחים על עבודת המאבטחים והמתחקרים אירועים אלימים. כל מענה לפנייה זו לא התקבל.

[ע/35]. העתק מכתב האגודה לזכויות האזרח מיום 18.10.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/35.

120. ביום 19.12.2010, לאחר שהתשובות שהתקבלו מן הגורמים השונים לא נתנו מענה מספק, ולאחר שמשטרת ישראל סירבה לבקשת האגודה למסור לידיה את הנוהל המשטרתית האמור להסדיר את פעולתה של יחידת האבטחה, "הנחיית היחידה לאבטחת מתחמים במזרח ירושלים", עתרו האגודה לזכויות האזרח ונציגי ועד תושבי שכונת ואדי חילוה בסילואן לבית המשפט לעניינים מנהליים, על מנת שיוורה למשטרה למסור את הנוהל המבוקש (עת"מ 27706-12-10 קרעין נ' משטרת ישראל – הממונה על חוק חופש המידע). עתירה זו נמחקה

בהסכמת הצדדים, לאחר שמשטרת ישראל נאותה למסור לעותרים את הנוהל המבוקש בגרסתו המצונזרת עוד בטרם התקיים דיון בבית המשפט.

121. בעקבות דו"ח "מרחב לא מוגן" שפרסמה האגודה בקיץ 2010, ואשר עסק בכשלי הרשויות בהגנה על זכויות האדם של הפלסטינים בירושלים המזרחית, פנתה האגודה ביום 20.10.2010 לראש הממשלה, שר הבינוי והשיכון והשר לביטחון פנים, בבקשה נוספת לשקול להעביר את סמכויות האבטחה בשכונות הפלסטיניות בירושלים המזרחית לידי משטרת ישראל. בנוסף, נתבקשה התערבות הנמענים על מנת להקטין את הפגיעה בזכויות כלל התושבים, העולה מדו"ח "מרחב לא מוגן". כמו כן, ביקשה האגודה לקיים פגישה בנושא זה עם הנמענים.

[ע/36]. העתק מכתבה של האגודה לזכויות האזרח מיום 20.10.2010 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/36.

122. במענה לפנייה זו, התקבלה תשובת המשרד לביטחון פנים, מיום 6.1.2011, ולפיה "סוגיית זהות המשרד הממשלתי הנושא באחריות לתחום מסוים, היא שאלה של מדיניות בדרך כלל, ולפי סעיף 31 לחוק יסוד: הממשלה, הממשלה רשאית להעביר שטח פעולה ממשרד ממשלתי אחד למשרד ממשלתי אחר". עוד צוין במכתב, כי נוכח החלטות הממשלה שהתקבלו במהלך השנים, "מדיניות ממשלות ישראל השונות (למעט ההחלטה החריגה מס' 498 הנ"ל) גרסה כי מוטב שמשרד הבינוי והשיכון יישא באחריות לנושא".

[ע/37]. העתק מכתב המשרד לביטחון פנים מיום 6.1.2011 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/37.

123. ביום 24.3.2011 פנתה האגודה במכתבים נפרדים לשר הבינוי והשיכון ולשר לביטחון פנים, וביקשה פעם נוספת לקיים פגישה אשר תעסוק בבעיות הכרוכות באופן האבטחה הנוהג כאמור. במכתבה, פירטה האגודה את טענותיה המרכזיות נגד האבטחה הפרטית, והזכירה את עמדתה בדבר הצורך בהעברת הסמכויות למשטרת ישראל. עוד ציינה האגודה במכתבה כי לאור סיומו של המכרז הנוכחי להעסקת המאבטחים בירושלים המזרחית בחודשים הקרובים, יש הזדמנות להביא לשינוי הנדרש, ולחסוך את הצורך בקיומו של מכרז חדש.

[ע/38]. העתקי מכתביה של האגודה לזכויות האזרח מיום 24.3.2011 לשר לביטחון פנים ולשר הבינוי והשיכון מצורפים לעתירה זו ומסומנים ע/38.

124. במענה לפניית האגודה, התקבלה תשובתו של מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון מיום 4.4.2011, נספח ע/27 לעיל, לפיה "שר הבינוי והשיכון סבור כי מבחינה מקצועית, האכסניה לשמירה במזרח העיר ירושלים, אינה צריכה להיות משרד הבינוי והשיכון". ואולם, סבור המנכ"ל כי פגישה בין הצדדים איננה נחוצה, שכן "המשרד פעל מספר פעמים במטרה להעביר את הנושא לאחריות המשרד לביטחון פנים והמשטרה, אולם הדברים לא נשאו פרי, ולכן כל עוד הממשלה לא תקבל החלטה המשנה את פני הדברים, המשרד נדרש לפעול בהתאם להחלטות הממשלה בנושא". למכתבה של האגודה לשר לביטחון פנים לא ניתן כל מענה.

125. ביום 1.5.2011 פנתה האגודה במכתב נוסף לראש הממשלה, בבקשה לקיים דיון נוסף ומעמיק בנושא. במכתב זה חזרה האגודה על טענותיה העיקריות כנגד מערך האבטחה הפרטי הכפוף למשרד הבינוי והשיכון ואי חוקיותו של ההסדר הקיים, וכן על ההזדמנות להביא לשינוי המבוקש עם סיומם של המכרז הנוכחי וההתקשרות עם חברת האבטחה.

[ע/39]. העתק מכתבה של האגודה לראש הממשלה מיום 1.5.2011 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/39.

126. בתשובה, נענתה האגודה במכתב מיום 25.9.2011, כי הממשלה שקלה מכלול רחב של שיקולים בעת קבלת החלטות הרלוונטיות, אשר אינם בהכרח שיקולים משפטיים, וכי **"חזקה על הממשלה שמכלול השיקולים הרלבנטיים היו לנגד עיניה בעת קבלת החלטתה בנושא הנדון."**

[ע/40]. העתק מכתב לשכת היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה מיום 25.9.2011 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/40.

127. באותו יום בו פנתה לראש הממשלה, פנתה האגודה גם לעו"ד מלכיאל (מייק) בלס, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, וביקשה לקבוע פגישה על מנת לדון בנושא העברת סמכויות אבטחת המתחמים היהודיים בירושלים המזרחית לידי המשרד לביטחון פנים ומשטרת ישראל. גם לפנייה זו לא התקבלה כל תשובה וכל פגישה לא נערכה, וזאת על אף ניסיונות טלפוניים רבים של הח"מ, אשר עלו בתוהו, לתאם פגישה כמבוקש באמצעות לשכת המשנה ליועמ"ש.

[ע/41]. העתק מכתבה של האגודה למשנה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 1.5.2011 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/41.

128. בשיחת טלפון שהתקיימה ביום 22.5.2011 עם מר איזי לרר, מנהל אגף הביטחון במשרד הבינוי והשיכון, מסר מר לרר כי המכרז החדש נמצא בתהליכי הכנה וצפוי להתפרסם בתוך פרק זמן של כחודש או כחודשיים. לפיכך, פנתה האגודה במכתב מיום 6.6.2011 למנכ"ל משרד הבינוי והשיכון, והודיעה על כוונתה לעתור לבית המשפט כנגד מדיניות האבטחה בירושלים המזרחית באמצעות חברת אבטחה פרטית, ולבקש להעביר את סמכויות חברת האבטחה הפרטית ומשרד הבינוי והשיכון, בהתאמה, לידי משטרת ישראל והמשרד לביטחון פנים. לאור זאת, **התבקש משרד הבינוי והשיכון להודיע מראש למציעים שייגשו למכרז כי עתירה בענייניו, הכוללת גם דרישה לביטולו, עתידה להיות מוגשת בקרוב.** בתגובה למכתב זה נענתה האגודה ביום 8.10.2011 כי המתמודדים יעודכנו כאמור. גם במכתבו של מר סוברנו, מיום 4.9.2011, נאמר כי המשרד **"יצוין הערה במסמכי המכרז בדבר כוונתכם להגיש עתירה לביטול המכרז"**.

[ע/42]. העתקי מכתבה של העותרת מיום 6.6.2011 ותשובת משרד הבינוי והשיכון מיום 10.8.2011 מצורפים לעתירה זו ומסומנים ע/42.

[ע/43]. העתק מכתב משרד הבינוי והשיכון מיום 4.9.2011 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/43.

129. לאחר שפניותיה הרבות של האגודה לא זכו לכל מענה ענייני, פנתה האגודה ביום 7.7.2011 ליועץ המשפטי לממשלה, מר יהודה וינשטיין. בפנייתה הודיעה העותרת כי אם לא יתקבל מענה משביע רצון לפנייתה, בכוונת האגודה להגיש עתירה לבית המשפט הנכבד, לשם שינוי המצב הנוהג כיום. עוד ציינה האגודה את הדחיפות הרבה בטיפול בנושא לאור פרסומו הקרב של המכרז החדש לבחירת חברת אבטחה. מכתב זה זכה לתשובה לאקונית בלבד מיום 14.7.2011, המודיעה לאגודה כי הפנייה הועברה לטיפולו של המשנה ליועמ"ש, עו"ד מלכיאל (מייק) בלס.

[ע/44]. העתק מכתבה של העותרת ליועץ המשפטי לממשלה מיום 7.7.2011 ותשובת לשכת היועץ המשפטי לממשלה מיום 14.7.2011 מצורפים לעתירה זו ומסומנים ע/44.

130. לאור פרסום שלב המיון המקדמי של המכרז החדש לבחירת חברת האבטחה ביום 25.8.2011, ונוכח מועד הפרסום הקרב של המכרז גופו, פנתה העותרת ביום 30.8.2011 למשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד בלס, וביקשה לקבל ללא דיחוי את התייחסותו העניינית של היועץ המשפטי לממשלה לנושא אבטחת המתחמים היהודיים בירושלים המזרחית, ואת עמדתו הברורה בנושא. גם לפנייה זו לא התקבלה כל תשובה.

[ע/45]. העתק מכתבה של העותרת למשנה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 30.8.2011 מצורף לעתירה זו ומסומן ע/45.

131. בהערת אגב יצוין, כי כפי שעולה ממכתבו של מר סוברנו מיום 4.9.2011 (נספח ע/43 לעיל), המכרז אשר עתיד להתפרסם הוא מסווג ביטחונית, ולפיכך יפורסם רק לחברות אשר יעברו את שלב המיון המקדמי, לאחר התחייבותן לשמירה על סודיות פרטי המכרז. זאת, בניגוד לשלושת המכרזים שפורסמו בעבר באופן פומבי. יש לתמוה, במה שונה המכרז החדש מהותית מן המכרזים הקודמים באופן המצדיק את אי פרסומו.

הטיעון המשפטי

132. עניינה של עתירה זו במדיניות המשיבים לקיים כוח שיטור פרטי, ליהודים בלבד, בירושלים המזרחית, באופן לא חוקי ופסול. מדיניות זו מפלה בין תושביה הפלסטינים והיהודים של ירושלים המזרחית, והיא מהווה התפרקות של המדינה מסמכויות הליבה שלה ומחובתה לספק ביטחון והגנה לכלל התושבים. הפרטת שירותי הביטחון בירושלים המזרחית, ליהודים בלבד, יוצרת פגיעה שאינה מידתית ואינה סבירה בזכויות האדם של התושבים הפלסטינים.

133. מחובתן של רשויות המדינה, ובראשן – משטרת ישראל, לספק שירותי ביטחון ולשמור על הסדר הציבורי לטובת כלל תושבי ירושלים שתחת שליטתה, ללא אפליה.

א. ירושלים המזרחית – החוק החל

134. כידוע, כבשה ישראל ב-1967 את ירושלים המזרחית, את יתר הגדה המערבית ואת רצועת עזה. המדינה הוסיפה לשטחה המוניציפאלי של ירושלים 70 קילומטרים רבועים מן השטח הכבוש מצפון, ממזרח ומדרום לירושלים, והחילה על האזור את "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה". שטח זה ידוע היום כירושלים המזרחית. הרחבת גבולות העיר והחלת החוק הישראלי על ירושלים המזרחית נעשו באמצעות תיקוני חקיקה, צווים והכרזות. לתושבי ירושלים המזרחית ניתן רישיון לישיבת קבע בישראל על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

135. תוצאת סיפוח ירושלים המזרחית לישראל היתה, כי על פי הדין הפנימי בישראל, חל המשפט הישראלי על שטח ירושלים המזרחית. ואולם, "שאלת הסיפוח של מקום כלשהו עלי אדמות כמובן אינה נתונה לשרירות ליבה של כל מדינה... המשפט הבינלאומי הוא אשר קובע אימתי מדינה יכולה לספח טריטוריה, ואין סיפוח נעשה כדין אלא על פיו" (יורם דינשטיין "ציון במשפט הבינלאומי תיפדה" הפרקליט כז 5, 7 (תשל"א)), שכן "שטח המדינה, או תחום הריבונות שלה, הם עניין הנקבע על-פי המשפט הבינלאומי", ולא על פי משפטה הפנימי של המדינה (אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך 2, 924 (מהדורה שישית, 2005)).

136. יחד עם זאת, ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות בירושלים המזרחית ובתושביה חלק מהמדינה, הרי שמוטל עליה להחיל על ירושלים המזרחית ועל תושביה את ההגנה הנורמטיבית המוקנית לזכויות האדם במשפט הישראלי. הדין הישראלי כולל הן הגנות חוקתיות והן את התחייבויותיה של ישראל על-פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי.

ב. הזכות לחיים ולשלמות הגוף

137. אין חולק, כי התושבים היהודים המתגוררים בשכונות המאוכלסות ברובן על ידי תושבים פלסטינים, זכאים להגנת המדינה על חייהם ועל ביטחונם, ככל אדם אחר במדינת ישראל.

138. ואולם, כמוסבר לעיל, ההגנה על חייהם של התושבים היהודים בשכונות אלו איננה מוענקת לתושבים הפלסטינים המתגוררים באותן שכונות בדיוק, ואף נעשית על-חשבונם, ומעמידה אותם בסיכון גבוה יותר לשלומם עקב תפיסתם כאויב.

139. דברים אלו אינם נאמרים בעלמא. כפי שפורט בהרחבה לעיל, קיימות דוגמאות רבות להשלכות מרחיקות-הלכת שיש לנוכחותם של המאבטחים על ביטחונם ושלומם של התושבים הפלסטיניים באותן שכונות, ועצם נוכחותם, כגוף שתפקידו להגן רק על יהודים מפני פלסטינים, הפכה להיות גורם מתסיס ומעורר אלימות. כל התנהגות מצד התושבים הערבים שאיננה מובנת על ידי המאבטחים – קלה כחמורה – נתפסת באופן מיידי כאיום

וכנובעת מכוונת זדון, ומביאה לעיתים לתגובות אלימות מצד המאבטחים. כפי שתואר לעיל, לא מעט תושבים פלסטינים נפלו קורבן לאלימות פיזית מצד המאבטחים עצמם, והיו אף פגיעות בנפש.

140. במקביל לעבודתם של המאבטחים בהגנה על האוכלוסייה היהודית, אין כל גוף אחר הנוכח בשטח באותה מידת אינטנסיביות, ואשר אמון על שלומם וביטחונם של התושבים הפלסטינים. במצב עניינים שכזה, חייהם ושלמות גופם מופקרים באופן מוחלט.

141. הזכות לחיים מעוגנת כזכות יסוד חוקתית בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

כבר בסעיף עקרונית היסוד בחוק היסוד מודגשת חשיבותה של הזכות לחיים, ומוגדרים עקרונות היסוד של החוק כך:

"זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם,

בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין..."

ובסעיף 4 לחוק היסוד, שכותרתו "הגנה על החיים, הגוף והכבוד", נאמר כך:

"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו."

וראו גם בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (קטין), פ"ד נא(4) 830, 849 (1997).

142. הזכות לשלמות הגוף נלווית לזכות לחיים וקשורה בה, הן בנוסח חוק היסוד המובא לעיל, והן בפסיקתו של בית המשפט העליון.

וראו, למשל, פסק הדין בע"פ 10358/08 אזברגה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.3.2010), אשר עסק בערעור על הרשעתו של המערער ברצח על רקע מה שמכונה "כבוד המשפחה". בית המשפט העליון פסק, כי הזכות לחיים ולשלמות הגוף הן אמות מידה מוסריות בסיסיות אשר המדינה חייבת לשמר ולהעדיף על פני זכויות אחרות.

143. מן הראוי הוא, כי כשם שמדינת ישראל רואה עצמה מחויבת להגנה על שלומם וביטחונם של התושבים היהודים בירושלים המזרחית, כך גם תוכר זכותם **הזה** של התושבים הפלסטינים להגנה על גופם ועל חייהם.

ג. הזכות לשוויון ואיסור אפליה

144. בחירתה של המדינה להגן על פלח אוכלוסייה אחד – המאופיין על בסיס דתי-לאומי – ולראות בפלח אוכלוסייה אחר משום איום קבוע, מהווה פגיעה קשה וחמורה בעקרון השוויון ובזכותם לשוויון של הפלסטינים תושבי ירושלים המזרחית.

145. ויודגש: הפגיעה בשוויון בענייננו היא פגיעה כפולה. שכן מחד גיסא, בוחרת המדינה להגן רק על האוכלוסייה היהודית המתגוררת בשכונות ירושלים המזרחית ולראות רק באוכלוסייה זו אוכלוסייה הנתונה באיום והראויה להגנה; ומאידך גיסא, בוחרת המדינה לאפיין את האוכלוסייה הפלסטינית המתגוררת בשכונות אלו כאויב תמידי וקבוע, אשר איננו זכאי להגנת המדינה ואשר מהווה באופן אינהרנטי וכוללני איום וסכנה.

146. תוצאת הדברים היא, כי התושבים הפלסטינים אינם נהנים מהגנתה של המדינה באמצעות שירותי ביטחון שוויוניים, ואף נמצאים בסיכון גבוה יותר לפגיעה בביטחונם נוכח הגדרתם כאויב.

147. כידוע, הזכות לשוויון היא זכות יסוד בשיטת המשפט הישראלית. עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עוגנה הזכות לשוויון במסגרת הזכות לכבוד כזכות על חוקתית.

148. על חשיבותו ומעמדו של עקרון השוויון עמד בית משפט זה בשורה ארוכה של פסקי-דין, וראו למשל בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 273, 258 (2000):

"השוויון הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל. כל רשות בישראל – ובראשן מדינת ישראל, רשויותיה ועובדיה – חייבת לנהוג בשוויון בין הפרטים השונים במדינה...".

ובהמשך אותו פסק דין, בעמ' 275, נאמרו דברים היפים גם לענייננו:

"השוויון הוא מושג מורכב. היקפו שנוי במחלוקת. עם זאת, הכול מסכימים כי השוויון אוסר על טיפול שונה מטעמי דת או לאום. איסור זה מופיע בהצהרות ובאמנות בין-לאומיות (כגון: ההצהרה האוניברסאלית על זכויות האדם מ-1948, האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966 והאמנה האירופית בדבר זכויות האדם). הוא מקובל במרבית החוקות המודרניות. ביטוי לכך ניתן בהכרזת העצמאות שלנו, אשר קבעה כי מדינת ישראל '...תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין...'. בית-משפט זה הוסיף וקבע – מפי השופט שמגר – כי 'הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי...לאום... דת... הוא עקרון יסודי חוקתי, השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן' (בג"ץ 114/78 המ' 451/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800, 806)".

149. הזכות לשוויון הוכרה כזכות אדם בסיסית בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948, הקובעת בסעיף 7 כי:

"הכל שווים לפני החוק וזכאים ללא אפליה להגנה שווה של החוק. הכל זכאים להגנה שווה מפני כל אפליה המפרה את מצוות ההכרזה הזאת ומפני כל הסתה לאפליה כזו."

150. האמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות מורה למדינות להבטיח שוויון בפני החוק לכל המצויים תחת סמכות השיפוט שלהן ואוסרת על אפליה, בין השאר על בסיס גזע או מוצא לאומי (סעיף 26 לאמנה), והאמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית, משנת 1966, מגדירה בסעיף 1 "אפליה גזעית", כך:

"כל הבחנה, הוצאה מן הכלל, הגבלה או העדפה המיוסדים על נימוקי גזע, צבע, יחוס משפחתי, מוצא לאומי או אתני, שמגמתם או תוצאתם יש בהן כדי לסכל את ההכרה, ההנאה והשימוש, או לפגום בהכרה, בהנאה או בשימוש, על בסיס שווה, של זכויות האדם וחירויות היסוד בחיים המדיניים, הכלכליים, החברתיים, התרבותיים או בכל תחום אחר בחיי הציבור".

151. סעיף 5(ב) לאותה אמנה קובע, כי המדינות מתחייבות לערוב לזכותו של כל אדם לשוויון בפני החוק, בעיקר בהנאה מן הזכויות המפורטות באותו סעיף, לרבות:

"הזכות לביטחון האדם ולהגנה על-ידי המדינה נגד אלימות או נזק גופני, בין בידי פקידי ממשלה או בידי כל יחיד, קבוצה או מוסד".

152. האיסור על אפליה על בסיס גזעי או לאומי הוא כה חיוני למערך דיני זכויות האדם במשפט הבינלאומי עד כי לא ניתן לסטות ממנו אף במצבי חירום (ראו המלצה כללית מס' 30 של ועדת ה-ICERD; כן ראו Human Rights Committee, General Comment 29' States of Emergency (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001).

153. ניתן להניח, כי בתגובה לעתירה תועלה הטענה כי ההחלטה על מתן שירותי אבטחה לאוכלוסייה היהודית בלבד איננה נובעת מכוונה להפלות, אלא מתוך רצון להגן על ביטחונם של התושבים היהודים המתגוררים בשכונות אלו. ואולם, בית משפט נכבד זה קבע שוב ושוב, כי המבחן לקיומה של אפליה איננו רק בכוונה להפלות, אלא די בכך שתוצאת ההחלטה או המדיניות היא מפלה וגורמת לפגיעה בשוויון.

וראו: בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) (2006), סעיף 51 לפסק דינו של הנשא ברק:

"... להיעדרה של הכוונה להפלות אין השפעה על קיומה של הפליה. אכן, הלכה פסוקה היא בדיני השוויון, כי הפגיעה בשוויון (או הפליה) אינה נבחנת אך על פי מטרתה של הנורמה שלפי הטענה יש בה הפליה. על פי הדין הנוהג בישראל הפגיעה בשוויון (או הפליה) נבחנה גם בתוצאה (ה-impact) הלא מכוונת המושגת על ידה ... כחוט השני עוברת בפסיקתו של בית המשפט העליון התפיסה כי 'הפליה היא פסולה גם כשאין ביסודה כוונה להפלות' (השופט א' מצא בבג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה, פ"ד מח(5) 501, 524); 'עקרון השוויון צופה פני התוצאה; תהא כוונתו של אדם טהורה וזכה ככל-שתהא, אם

התוצאה המתקבלת ממעשהו תוצאה-מפלה היא, יפסל מעשהו כלא-היה' (השופט מ' חשין בבג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 654, 630; ... 'השאלה אינה רק מהו המניע של המחליטים; השאלה הינה גם מהי התוצאה של ההחלטה. החלטה היא פסולה, לא רק כאשר המניע הוא לפגוע בשוויון, אלא גם כאשר המניע הוא אחר, אך הלכה למעשה, נפגע השוויון' (פרשת פורז, עמ' 333)).

וכן ראו בג"צ קעדאן לעיל, עמ' 279-280; בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 333-334 (1988).

154. נוכח כל האמור לעיל ברי, כי החלטת המדינה לבחור קבוצת תושבים אחת שהיא בת-הגנה ולהגדיר את קבוצת התושבים האחרת המתגוררת באותו שטח – על כל מרכיביה וללא כל הבחנה אינדיווידואלית - כאוכלוסייה עוינת ומסוכנת, היא החלטה מפלה, הפוגעת בזכותם של התושבים הפלסטינים לשוויון ולכבוד, וגם משום כך יש לקבוע כי היא פסולה.

ד. הזכות לכבוד

155. ביצוע מטלות המשטרה, ובעיקר – מטלות המהוות חלק מתפקידי הליבה (או התפקידים הקלאסיים) של המשטרה – באמצעות מאבטחים פרטיים שהם אזרחים ולא שוטרים עובדי מדינה, פוגע בכבוד התושבים הכפופים למרותם.

156. הזכות לכבוד היא זכות חוקתית במשפט הישראלי, המוגנת בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כך:

"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו."

157. אכן, הזכות לכבוד היא זכות רחבה ומופשטת היכולה לכלול בתוכה משמעויות רבות ושונות של הכבוד האנושי. יחד עם זאת, בית משפט נכבד זה קבע לא מכבר, בפסק דינו הארוך והמנומק בבג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר (לא פורסם, 19.11.2009) (להלן: "עניין שירות בתי הסוהר"), כי –

"בהעברת סוג הסמכויות הרלוונטי, הכולל רכיבים משמעותיים ומתמשכים של שימוש בכוח כופה, הנתונים למדינה כריבון, לגורם פרטי, טבועה פגיעה אינהרנטית בזכויות אדם, ובכלל זה בזכות האדם לכבוד..." (פסקה 3 לפסק דינה של כבי השופטת ארבל).

158. וכך הוסברו הדברים בפסק דינה של כבי הנשיאה ביניש בפסקאות 38-39 לפסק הדין בעניין שירות בתי הסוהר, היפים גם לענייננו:

"...קיומה של פגיעה בכבוד האדם הנובעת ממעשה או ממוסד מסוים תלוי במשמעות הסמלית המיוחסת בחברה לאותו מעשה או מוסד. זאת, בין אם המקור

של אותה משמעות סמלית הוא בתוכן הגלוי והמפורש שלה, ובין אם מקורה הוא במוסכמות חברתיות כאלה או אחרות בנוגע למעשה או למוסד האמורים...

...פגיעה בכבוד האדם תיתכן גם כפגיעה 'עצמאית', וזאת כאשר מעשה מסוים שנעשה או מוסד מסוים שהוקם אינם פוגעים לכשעצמם בזכויות אדם אחרות, אך עצם עשייתם או קיומם מבטא מבחינה חברתית יחס של חוסר כבוד לפרט ולערכו כאדם.

...כאשר המדינה מעבירה את סמכות הכליאה של אסירים, על הסמכויות הפוגעניות הכרוכות בה, לידי תאגיד פרטי הפועל למטרות רווח, מבטא מהלך זה – הן במישור המעשי והן ברמה הערכית והסמלית – הסרת חלק ניכר מאחריות המדינה לגורלם של האסירים, תוך חשיפתם לפגיעה בזכויותיהם על ידי גוף פרטי הפועל למטרות רווח. התנהלות זו של המדינה פוגעת בכבוד האדם של האסירים..."

159. ניתן להבחין במספר היבטים בהם נפגע כבודם של התושבים הפלסטינים בירושלים המזרחית בשל העברת סמכויות המשטרה לידיים פרטיות:

160. ההיבט הראשון הוא בעצם העסקתה של חברת אבטחה פרטית, אשר השיקולים המנחים את פעולתה הם שיקולים אזרחיים-כלכליים (ולו רק ברצונה להשביע את רצונם של כל הגורמים הנוגעים בדבר על מנת שיותר לה להמשיך ולקיים את החוזה בין הצדדים, אשר שוויו הוא עשרות מליוני שקלים בשנה), הפוגעת בכבודם של התושבים החשופים למגע עם המאבטחים והנתונים למרותם בפועל.

161. היבט נוסף של פגיעה בכבודם של התושבים הוא בהתפרקות המדינה מאחריותה כלפי התושבים הפלסטינים. התפרקות זאת מאחריות באה לידי ביטוי הן, כאמור לעיל, במתן אבטחה לתושבים היהודים תוך התייחסות לתושבים הפלסטינים כאויב, על כל המשתמע מכך, והן בזניחת תפקידה של המדינה במתן שירותי ביטחון.

162. היבט שלישי לפגיעה בכבוד נובע מהכפפתם של התושבים לשיקול דעתם הפרטי של אזרחים כמותם, ולא של שוטרים, הכפופים לפקודות ומייצגים בהגדרה את שיקול דעתה והחלטותיה של המדינה.

163. בהקשר זה, יפים דבריו של פרופ' אלון הראל, במאמרו "על מגבלות הפרטה (בעקבות בג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר)", משפטים על אתר ב' תש"ע, בעמ' 18:

"אין זה צודק, יטען רם [המורשע בעבירה על החוק בדוגמא המובאת במאמר – ק"צ], כי המדינה תצדד בשיפוט מוסרי של פרט אחד ותעדיף אותו על פני השיפוט המוסרי של פרט אחר. החלטה זו מצד המדינה היא פגיעה בכבודו של רם. הכבוד האנושי של רם מאפשר למדינה (ולמדינה בלבד) לבצע שיפוט ביחס למעשיו ולפעול

בהתאם לשיפוט זה... ענישה פרטית היא בגדר פגיעה בכבודם של העבריינים משום שהיא מעניקה לשיפוט המוסריים של אזרח אחד (המעניש) עדיפות על השיפוט המוסריים של אזרח אחר (הנענש)."

164. עוד על ההשלכות החוקיות של העברת סמכויות המשטרה לידיים פרטיות – להלן.

ה. העברת סמכות האבטחה של המתחמים היהודים בירושלים המזרחית למשרד הבינוי והשיכון

165. אם כל חטאת, אשר הביאה בסופו של יום לתוצאה הפסולה העומדת במרכזה של עתירה זו, היא התנהלות הממשלה אשר הביאה להעברת סמכות השמירה על המתחמים היהודים בירושלים המזרחית למשרד הבינוי והשיכון.

166. בראש ובראשונה יטענו העותרים, כי ההחלטה על העברת הסמכות האמורה למשרד הבינוי והשיכון היא החלטה הלוקה בחוסר סבירות קיצוני ומשום כך, דינה בטלות.

167. חוסר הסבירות בהחלטה זו בא לידי ביטוי במספר מובנים: ראשית, ההחלטה להעביר סמכויות מהמשטרה למשרד הבינוי והשיכון (וממנו – לחברת האבטחה הפרטית) מתבססת על הנחת-המוצא לפיה אין ביכולתה של משטרת ישראל להגן על המתנחלים היהודים בירושלים המזרחית באופן מספק. הפתרון לקשיים הביטחוניים שבהגנה על ההתנחלויות בירושלים המזרחית איננו יכול ואיננו צריך להימצא בהתפרקות המשטרה מסמכויותיה ומאחריותה, אלא להיפך: בבחינת הדרכים החוקיות אשר באמצעותן יתאפשר למשטרה לבצע את תפקידה. ביצוע מטלות הביטחון, ובעיקר – הפעלת סמכויות הליבה של משטרת ישראל הכוללות סמכויות אכיפה ושימוש בכח כופה, איננו יכול ואיננו צריך לעבור לידיים פרטיות. זאת במיוחד, כאשר לא נערך דיון מקיף שבמסגרתו יישקלו המשמעות וההשלכות של צעד זה, וכן החלופות לו.

168. שנית, העברת הסמכות ביחס ליהודים בלבד, אשר לתוכה מובנית השקפת העולם לפיה התושבים הפלסטינים אינם זקוקים להגנה אלא מהווים אך ורק איום ביטחוני, אף היא החלטה שאיננה סבירה. כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, השלכותיה של החלטה זו הן בכך, שהתושבים הפלסטינים בירושלים המזרחית נפגעים פעמיים: הן בהתפרקות המדינה מחובתה להגן עליהם באמצעות משטרת ישראל, והן בתיוגם הקולקטיבי כאיום ביטחוני, אשר ממנו נובעת ההתייחסות האלימה כלפיהם מצד המאבטחים, כראוי לאויב שיש למגר.

169. נראה, כי לכל אורך הדרך – הן מתחילת ביצוע האבטחה באמצעות מאבטחים פרטיים, עבור בדיונים שהתקיימו בועדת אורי אור וכלה בהחלטות הממשלה שנתקבלו בנושא, מעולם לא נשקלו טובתם וזכויותיהם של התושבים הפלסטינים בירושלים המזרחית, קשישים, מבוגרים וילדים, ומעולם לא נערך איזון בין זכויותיהם של המתנחלים היהודים באותן שכונות, לבין

זכויותיהם של התושבים הפלסטינים המתגוררים בהן. קולם של האחרונים לא נשמע מעולם, וההתייחסות אליהם היתה חד-ממדית: סיכון ביטחוני בלבד.

170. דהיינו: אי-שקילת טובתם של התושבים הפלסטינים במסגרת מכלול השיקולים לשם קבלת ההחלטה על העברת הסמכויות ממשטרת ישראל למשרד הבינוי והשיכון, וכן קבלת ההחלטה על העברת סמכויות אלו מבלי שנשקלו חלופות אפשריות אחרות המביאות להגשמת המטרה של הגנה על כלל התושבים בירושלים המזרחית, והפוגעות במידה פחותה בתושבים הפלסטינים, מביאות למסקנה, לפיה ההחלטה שנתקבלה היא החלטה הלוקה בחוסר סבירות קיצוני ודינה בטלות.

171. לעניין זה, יפים דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 341/81 מושב בית עובד מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' המפקח על התעבורה, פ"ד לו(3) 349, 354 (1982):

"שיקול הדעת המינהלי יוצר מיתחם של סבירות, המשתרע לרוב על מספר אופציות סבירות, שהבחירה ביניהן נתונה לרשות המינהלית עצמה, מבלי שבית המשפט מחליף את שיקול-דעתה של הרשות המינהלית בשיקול-דעתו שלו. בקביעת גבולותיו של "מיתחם סבירות" יש להתחשב, בין השאר, בשאלה, אם הרשות הציבורית נתנה משקל ראוי לגורמים הרלוואנטיים השונים שבהם עליה להתחשב. החלטתה של רשות מינהלית תיפסל בשל חוסר סבירות, אם המשקל שניתן לגורמים השונים אינו ראוי בנסיבות העניין. אכן, שיקול ואיזון זה הם מעיקרי תפקידיה של הרשות הציבורית, והביקורת על אופן ביצועם נתונה לבית המשפט..."

וראו גם: בג"ץ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח(3) 353, 368-371 (1994); בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1, 7-8 (1996).

172. בנוסף לאמור לעיל, גם אופן קבלת ההחלטה עצמה, בדבר העברת הסמכויות למשרד הבינוי והשיכון, לוקה בפגמים מינהליים אשר יש בהם כדי להביא לבטלות ההחלטה. כמפורט בהרחבה לעיל, מעולם לא נתקבלה החלטת ממשלה הקובעת באופן פוזיטיבי כי יש להעביר את הסמכויות האמורות לידי משרד הבינוי והשיכון. במשך שנים רבות, למעלה מעשור, נמנעה הממשלה מקבלת החלטה אופרטיבית בנושא, וכאשר קיבלה החלטה המעבירה את הסמכויות ממשרד הבינוי והשיכון למשטרת ישראל, חזרה בה מהחלטה זו כעבור זמן קצר. מאז ועד עתה, מסתמכת הממשלה על ההחלטה המבטלת כהחלטה המסמיכה למעשה את משרד הבינוי והשיכון.

173. חשיבות הדברים היא רבה. שכן, עסקינן בהעברת שטחי פעולה ממשרד למשרד לפי סעיף 31(ד) לחוק יסוד: הממשלה – פעולה שלטונית אשר איננה אמורה ואיננה יכולה להיעשות כלאחר-יד וללא קבלת החלטות מסודרת.

174. ונתחיל מבראשית: אין כל ספק, כי סמכות אבטחתם של מתחמים – ובעיקר של מתחמים פרטיים – וכן של תושבים בשכונות ירושלים המזרחית איננה מסמכויותיו של משרד הבינוי והשיכון. זאת ניתן ללמוד, בין היתר, מעצם העובדה, כי אין כל חוק המסמך את משרד הבינוי והשיכון לעשות כן.

175. נזכיר מושכלות ראשונים: לרשות המינהלית אין כל סמכות זולת זו שהוענקה לה לפי חוק. יתרה מזאת, קבע בג"ץ לא אחת, כי עיקרון חוקיות המינהל בהיבט זה חל על כל רשות מינהלית, וגובר על אינטרסים ציבוריים אחרים, לרבות אינטרסים מן המעלה הראשונה כגון אינטרסים ביטחוניים. וראו: "זמיר הסמכות המינהלית (כרך א), בעמ' 76, וכן בג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817, 831 (1999), אשר עסק בסמכותו של שירות הביטחון הכללי לעשות שימוש בכח פיזי על נחקרים במהלך חקירות ביטחוניות, כשהדבר דרוש באופן מיידי להצלת חיי אדם. גם בנסיבות אלו, קבע בית המשפט העליון כך:

"רשות מינהלית המבקשת לחקור אדם – חקירה המחייבת מתן תשובות אמת ולא הצגת שאלה אגב שיחה חופשית – חייבת להצביע על הוראת חוק המסמיכה אותה לכך כדין. כך דורש עקרון שלטון החוק (הפורמאלי והמהותי). כך נדרש על-פי עקרון חוקיות המינהל. 'אם הרשות אינה יכולה להצביע על חוק ממנו נובעת הסמכות לעשות אותו מעשה, המעשה אינו בתחום הסמכות ולכן הוא בלתי-חוקי' (זמיר הסמכות המינהלית (כרך א), בעמ' 50; ראו גם ב' ברכה משפט מינהלי (כרך א), בעמ' 25)."

כן ראו בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 555 (1986), מפי כב' הנשיא שמגר:

"לא יתואר ממשל תקין, אם אינו שוקד על קיומו של שלטון החוק, כי הוא שבונה את חומת המגן בפני האנרכיה והוא שמבטיח את קיום הסדר הממלכתי. סדר זה הוא היסוד לקיומן של המסגרות המדיניות והחברתיות ולהבטחת זכויות האדם. הללו אינם מתקיימים באווירה של לית דין.

גם הביטחון הלאומי נשען על שלטון החוק, הן בשמשו להבטחת הסדרים הפנים-מדינתיים והן כעזר ביצירת הכלים, המאפשרים התמודדות עם גורמים עוינים. אין פעולה מאורגנת של יחידת אנשים כלשהי, ולא תיתכן משמעת בלי קביעות נורמטיביות, היונקות מן ההוראה החוקית המחייבת."

176. עקרון זה מקבל משנה תוקף ביחס לזכויות אדם המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק, הקובעים כי פגיעה בזכויות המנויות בהם אפשרית, בין השאר, רק אם נקבעה בחוק העומד בתנאי פסקת ההגבלה, מכח הסמכה מפורשת בו. הפסיקה הרחיבה את הוראות פסקת ההגבלה גם ביחס לפגיעה בזכויות אדם אחרות שהוכרו בפסיקה, ואשר אינן מעוגנות בחוקי היסוד. וראן, למשל: בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746 (2004); זמיר, הסמכות המינהלית, מהדורה שנייה, כרך א', עמ' 74.
177. משום כך, הרי שבמשך למעלה מחמש-עשרה שנים, מאז העסקתם של המאבטחים הראשונים בירושלים המזרחית בראשית שנות ה-90 ועד לקבלת החלטת הממשלה המבטלת את העברת הסמכויות ממשרד הבינוי והשיכון לידי משטרת ישראל, פעלה יחידת האבטחה בירושלים המזרחית ללא כל הסמכה חוקית.
178. כמתואר בהרחבה לעיל, ביום 21.1.2007 נתקבלה החלטת ממשלה מס' 1073 ("ההחלטה המבטלת"), נספח ע/25 לעיל, המבטלת החלטה שנתקבלה בממשלה אך חודשים ספורים קודם לכן בדבר העברת הסמכויות בהן עסקינן לידי משטרת ישראל (החלטת ממשלה מס' 498 מיום 12.9.2006, נספח ע/24 לעיל).
179. מאז קבלת ההחלטה המבטלת ועד עתה, כל החלטה המתקבלת בנושא זה נסמכת כמקור סמכות עיקרי על ההחלטה המבטלת. כך, למשל, מצוין מפורשות בסעיף 1(ב) לנוהל "הנחית היחידה לאבטחת מתחמים במזרח ירושלים", נספח ע/8 לעיל. וכך מצוין גם בטופס "הסמכת מאבטח" לפי חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור מיום 28.4.2010, עליו חתום כב' השר אהרונוביץ, נספח ע/7 לעיל, המעניק סמכויות לכל המאבטחים המועסקים באבטחת מתחמים בירושלים המזרחית.
180. נמצאנו למדים עד כה, כי סמכות אבטחת המתחמים היהודיים בירושלים המזרחית הוענקה למשרד הבינוי והשיכון מכח החלטת ממשלה מס' 1073 שנתקבלה רק ביום 21.1.2007.
181. ואולם, החלטת ממשלה זו, אשר נתקבלה מכח סמכות הממשלה לפי סעיף 31(ד) לחוק יסוד: הממשלה (אשר, למען הסר ספק, היה בתוקף בנוסחו דהיום במועד קבלת החלטת הממשלה האמורה), **לא עברה את שלבי פרסום ההחלטה כנדרש בחוק.**
182. ויוסבר: סעיף 31(ד) לחוק יסוד: הממשלה קובע כך:
- "הממשלה רשאית להעביר שטחי פעולה ממשרד למשרד."**
183. כלומר, להבדיל מאופני העברת סמכויות אחרים המפורטים בסעיף 31 לחוק, העברת הסמכויות מכח סעיף קטן (ד) היא היחידה אשר איננה זקוקה לאישור הכנסת. ואכן, אישור

הכנסת להעברת סמכויות זו לא נתבקש ולא ניתן (הן ביחס להחלטה המעבירה את הסמכויות למשטרת ישראל והן ביחס להחלטה המבטלת).

184. יחד עם זאת, קובע סעיף 9(א)(11) לחוק הממשלה, תשס"א-2001, כי בעת העברת שטחי פעולה לפי סעיף 31(ד) לחוק יסוד: הממשלה, "תודיע הממשלה לכנסת". ניתן להניח, כי מטרת הוראת חוק זו היתה לאזן בין הוויתור על הצורך בקבלת אישור הכנסת, לבין תפקידה החשוב של הכנסת בביקורת על החלטות הממשלה שנתקבלו זה מכבר, ואשר אינן דורשות את אישור הכנסת כתנאי מקדמי.

185. **ואולם, הודעה לכנסת בדבר העברת שטחי הפעולה נשוא עתירה זו מעולם לא נמסרה.**

186. העותרים יטענו, כי בענייננו, די בכך כדי לקבוע כי החלטה זו בטלה מעיקרה.

187. הגם שניתן לטעון כי אין באי-פרסום ההחלטה המבטלת פגם המצדיק את בטלותה מעיקרה, לא הרי אי-פרסום החלטות מינהליות אחרות, אשר אינו מביא בהכרח לבטלותן (וראו: דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, כרך א' עמ' 344-348), כהרי אי-מתן הודעה לכנסת ישראל על החלטת ממשלה. זאת, מאחר שהרציונל העומד מאחורי דרישת מתן ההודעה לכנסת הוא הרציונל הדמוקרטי, המתבסס על שיטת האיזונים והבלמים בין הרשויות השונות (אותו רציונל המתקיים גם בדרישת אישור הכנסת להעברת סמכויות בדרכים האחרות המועלות בסעיף 31 לחוק יסוד: הממשלה). הטעם לכך הוא כי יש להביא לפיקוח על הממשלה מחשש לניגוד עניינים, מקום בו היא זו המקבלת את ההחלטה על העברת הסמכויות ממשרד למשרד, ושריה הם הנהנים (גם אם לא באופן אישי אלא מיניסטריאלי בלבד) מתוצאותיה של אותה החלטה. והשוו: דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, כרך א', עמ' 39-40.

188. מכאן, שאי-השלמתו של הליך אישור הכנסת להעברת הסמכויות למשרד הבינוי והשיכון הוא פגם מהותי, אשר משמעותו אחת: **בטלות החלטת הממשלה.**

ו. חובת המדינה לספק ביטחון לתושביה – הפרטת תפקיד המשטרה בשמירה על הביטחון והסדר

189. שתי אצילות של סמכות בוצעו במסגרת הסדרת האבטחה של המתחמים היהודים בירושלים המזרחית: האחת היא אצילת סמכות הפיקוח המבצעי על המאבטחים ממשרד הבינוי והשיכון למשטרת ישראל. אצילה זו נעשתה שלא כדין, איך מאחר שמהותית, משטרת ישראל היא הגוף שמוסמך על-פי דין לבצע תפקידי שמירה ואבטחה, ולא משרד הבינוי והשיכון, לא נתעכב על אצילה זו. האצילה השנייה היא אצילת סמכות ביצוע האבטחה ממשרד הבינוי והשיכון לחברת אבטחה פרטית. באצילה זו, שיש בה משום הפרטה, נעסוק בפרק זה.

190. כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, המאבטחים פועלים כיחידת שיטור. תפקיד השיטור מצוי באופן מובהק בתפקידי הליבה של המדינה שאינם ברי הפרטה. הפרטה זו פוגעת באופן מובהק בזכויות היסוד של התושבים, כאמור לעיל לעניין הפגיעה בכבוד, והיא אינה לגיטימית.

191. אחד מתפקידיה העיקריים של המדינה הוא לספק ביטחון לתושביה. הבנה זו עומדת בבסיס מרבית התיאוריות המדיניות בעידן המודרני, העוסקות באמנה החברתית שמצדיקה את הקמתן של מדינות.

192. במדינת ישראל הוכרה חובה זו של המדינה בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע
כי –

“כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו” [ההדגשה נוספה – ק”צ].

193. משטרת ישראל היא הגוף העיקרי המופקד על מניעת עבירות, שמירת הסדר הציבורי וביטחון הנפש והרכוש בתוך גבולות מדינת ישראל, כאמור בסעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל”א-1971. כמו כן, סעיף 5 לפקודת המשטרה מפרט את תפקידיהם של השוטרים, ובהם קיום הסדר במרחב הציבורי, מניעת הפרעות בשעת התקהלות, שמירה על חוקי התנועה ועוד.

194. בהחלטת ממשלת ישראל מספר 411 מיום 26.1.1975, הנחשבת עד היום כהחלטה המרכזית המגדירה את תפקיד משטרת ישראל, נאמר בסעיף 2 כך:

“משטרת ישראל – במסגרת אחריותה לקיום הסדר הציבורי ולביטחון הנפש והרכוש, אחראית אחריות כוללת לאבטחת הציבור...”

195. ובהתאם לכך, הוראת המשטרה “משטרת ישראל – ייעוד, תפקידים, סמכויות ומבנה” מבהירה עוד, כי:

“האחריות לביטחון הפנים של המדינה מוטלת על משטרת ישראל מכח החלטת הממשלה 411.”

196. בבג”ץ 5009/97 חברת מולטימדיה בע”מ נ’ משטרת ישראל, פ”ד נב(3) 679 (1998), עלתה שאלה בדבר דרישת התשלום מצד המשטרה עבור שירותים שהיא מתבקשת לספק. בפסק הדין עמד כב’ השופט חשין על ההבחנה בין “הפעולות הקלאסיות” של המשטרה, אשר לשמן הוקמה (כדבריו שם), לבין פעילויות “אחרות”. לדברי כב’ השופט חשין בעמ’ 692 לפסק הדין, הפעולות הקלאסיות של המשטרה הן שמירה על הפרט באירוע או פעולה הנכפית עליו (ובמקרים כאלה, כמובן, אל לה למשטרה לדרוש תשלום עבור עבודתה בשום אופן), ואילו הפעילויות האחרות הן פעולות או אירועים אותם יוזם הפרט, כגון הפגנה, פסטיבל וכיוצא ב (בחלק מהמקרים מסוג זה ניתן, בתנאים מסוימים, לדרוש תשלום עבור עבודת המשטרה). מכאן אנו למדים, כי **תפקידיה הקלאסיים של המשטרה הם השמירה על הביטחון האישי של הפרט והגנה עליו מפני אירועים אשר אינם בשליטתו.**

וראו גם: בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (לא פורסם, 12.12.2006), פסקאות 17-15 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק.

197. בהתאם לכך, הוענקו למשטרה ולשוטרים סמכויות ייחודיות שונות לשם ביצוע תפקידם, סמכויות שכרוכות בהפעלת כוח וכפייה, כגון: סמכויות חיפוש מכח פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969; סמכות חקירת עבירות מכח סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982; סמכויות ביחס לביצוע חיפושים חיצוניים ופנימיים בגוף החשוד וכן החזקת מאגר נתוני זיהוי מכח חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996; החזקת אדם במעצר (סמכות מקבילה הוענקה רק לשירות בתי הסוהר) מכח חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 ועוד. סמכויות אלה, שכרוכות בהפעלת כפייה ולעיתים גם כוח, מבטאות את המונופול של המדינה על הכוח, כנובע מתפקידה לשמור על הפרטים מפני פגיעה בביטחונם.

198. התפיסה בדבר הבלעדיות שיש למדינה על סמכויות אלה, מתוקף תפקידה, באה לידי ביטוי גם בפסק הדין שניתן בעניין שירות בתי הסוהר, שם פורטו הדברים על ידי כב' הנשיאה בייניש, בפסקאות 24-27, כדלהלן:

"בהתאם לעקרונות המשטר האמורים ועל פי תפיסות היסוד החברתיות והמדיניות של שיטת המשטר בישראל המדינה – באמצעות הממשלה והגופים הכפופים לה – נתפסת כגורם שעליו מוטלת האחריות להבטחת הביטחון והסדר הציבורי ולאכיפת החוק הפלילי...

כאשר זרועות אלה [צה"ל, המשטרה, שב"ס והשב"כ – ק"צ], המהוות כולן חלק מן הרשות המבצעת של המדינה, מפעילות את סמכויותיהן הן פועלות בשם המדינה ככוח מאורגן תחת מרות הממשלה...

בנוסף לכפיפותן של זרועות הביטחון במדינה למרות הממשלה, אחד הביטויים המובהקים לעוצמה הרבה שהייתה מאז ומתמיד לרשות המבצעת בישראל הוא הסמכות הנתונה לה באמצעות מנגנוני המשטרה, הפרקליטות ושירות בתי הסוהר – לאכוף את הוראות המשפט הפלילי בתחומי המדינה.

...סמכות זו [הסמכות להעניש ולכלוא אדם בבית סוהר – ק"צ], כמו גם סמכויותיהן של יתר זרועות הביטחון, היא ביטוי לעקרון יסוד רחב יותר של שיטת המשטר בישראל, ולפיו למדינה – באמצעות הממשלה והגופים הביטחוניים השונים הכפופים לה – נתונה רשות בלעדית לעשות שימוש בכוח מאורגן בכלל, ולשם אכיפת המשפט הפלילי בפרט..."

199. את תפקידה מחויבת המשטרה למלא ביחס לכל אדם המצוי בשטחי המדינה, באופן שוויוני, ללא אפליה וללא כל שיקולים זרים אשר עלולים להטות את שיקול דעתם של השוטרים ולמנוע מהם לבצע את תפקידם כנדרש.

וראן: פרופ' אהרן ברק, "המשטרה וזכויות האדם בישראל", בתוך: אהרן ברק, מבחר כתבים (כרך א'), תש"ס, 667, בעמ' 679-680.

200. מכאן, שמתן סמכויות שיטור, כמתואר בהרחבה לעיל, לגוף אשר בהגדרתו איננו אמון על הגנה על כלל התושבים, ואשר איננו מונחה לקיים את "האיזון העדין" הכרוך בשמירה על זכויות האדם של כלל הציבור – גם אם הן מתנגשות זו בזו – עומדת בניגוד לתפקידה וסמכויותיה הייחודיות של המשטרה במדינה דמוקרטית.

201. לצד חובתה של המדינה לספק ביטחון לתושביה, חלה עליה חובה נוספת (או, לחלופין, עומדת זכות לתושבים) כי המדינה היא זו אשר תפעיל באופן ישיר את כוחות הביטחון הפועלים בשמה. וכך ביטאה את הדברים כב' השופטת פרוקצ'יה בפסק דינה בעניין בתי הסוהר, פסקה 12:

"... הגורם השלטוני, האחראי לעיצוב הנורמה הפלילית, ואשר בידי הופקד כח הענישה בפלילים במובנו הרחב, הוא האחראי במישור המשפטי, החברתי והמוסרי להפעלת כח זה, תוך עמידה במכלול מגבלותיו. ככל שהמדינה אחראית לעשיית השימוש בכח-המרות השלטוני, כך אחראית היא להבטיח את זכויות האדם של מי שכלפיו מופעל כח זה... השימוש בכח-המרות השלטוני ומגבלות השימוש בכח זה חד הם, ואינם ניתנים להפרדה."

וכן בהמשך, בפסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה:

"המדינה היא אשר הפעילה מאז ומעולם את כח-המרות השלטוני כלפי הפרט בהליך הפלילי. כמי שגיבשה את נורמות ההתנהגות ומופקדת על אכיפתן, היא הגורם האחראי באופן ישיר על הריסון והמעצורים הנדרשים בהפעלת הכח. היא הגורם האמור לתת דין וחשבון לציבור על אופן ביצוע סמכויותיה בהליך הפלילי, ובקרבה מצויים מטעני החינוך, הידע, הנסיון, הכלים וכלל האמצעים החיוניים לביצוע האיזונים הנדרשים, המכתיבים את מגבלות השימוש בכח. תורת האיזונים בשימוש בכח-המרות השלטוני כלפי הפרט מצויה ב"צופן הגנטי" של הרשות השלטונית. היא אינה מצויה בידי של גורם אחר, שצמח מחוץ לרשות השלטונית, וחובת האיזונים זרה לשיקוליו, ואיננה חלק מובנה בדרכי פעולתו."

202. אם כך, הרי שהעברת "סוג הסמכויות הרלוונטי, הכולל רכיבים משמעותיים ומתמשכים של שימוש בכוח כופה, הנתונים למדינה כריבון, לגורם פרטי" (פסקה 3 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל בעניין שירות בתי הסוהר), כמוה כפעולה שהתבצעה בהעדר סמכות. יתרה מזאת, פגם זה שבקבלת ההחלטה בחוסר סמכות אינו ניתן לריפוי באמצעות חקיקה

מתאימה או הליך מנהלי ראוי, שכן חוסר הסמכות שבפעולת ההפרטה בענייננו הינו **אינהרנטי** – לא ניתן להפריט את סמכויות הביטחון וההגנה על החיים ושלמות הגוף הנתונות למשטרת ישראל בשום דרך שהיא.

203. חשיבותה הרבה של המשטרה ושל אופן תפקודה בחברה דמוקרטית, כמו גם הסמכויות המקיפות ומרחיקות-הלכת שהוענקו למשטרה ולשוטרים, משליכות באופן ישיר על ציפיות הציבור מהמשטרה ועל הדרישות המוסריות והמקצועיות הגבוהות הנדרשות מהשוטרים, כמוציאים-לפועל של סמכויות אלה (אף אם לא תמיד עומדת התנהלות השוטרים בפועל בדרישות הללו).

204. אין מקום להעניק תפקידי שיטור לאנשים, שאינם כפופים למסגרת המשטרתית על כל המשתמע מכך: הם עובדי ציבור; זוכים להכשרה נרחבת, מקיפה ומתמשכת; כפופים לכללי ונהלי המשטרה; כפופים למח"ש ולהליכים משמעתיים ועוד.

205. הבה נפרוט את הדברים לפרוטות: בראש ובראשונה, שוטרי משטרת ישראל הם עובדי ציבור לכל דבר, אשר הלכות המשפט המינהלי בנוגע לחובות ולזכויות החלים על עובדי הציבור, חלות גם עליהם.

206. אך בזאת לא די: על שוטרי משטרת ישראל חלים סטנדרטים מחמירים במיוחד של התנהגות, אשר אינם חלים על עובדי ציבור אחרים. כך, למשל, נאסר על השוטרים לעבוד בעבודה נוספת (סעיף 16 לפקודת המשטרה) או להתאגד בארגון עובדים (סעיף 93 לפקודת המשטרה), ובעת שהותם בתחומי מדינת ישראל הם נחשבים כמי שנמצאים תמיד בתפקיד (סעיף 15 לפקודת המשטרה). כמו כן, נקבעו כללי משמעת נוקשים לשוטרים, המעוגנים בפקודות המטה הארצי.

207. וכך גם בהמשך לאמור לעיל, על השוטרים במשטרת ישראל, החשודים בביצוע עבירות, חלות שתי מערכות נורמטיביות: מערכת המשפט הפלילי והדין המשמעת. לעובדה זו השלכות רבות, אך לענייננו די לציין אחת מהן: בהתאם לכללי המשפט הפלילי, אזרח מן השורה הנאשם בביצוע עבירה פלילית לא יורשע בדין, אלא אם נמצאו להרשעתו הוכחות מעבר לספק סביר (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977). ואולם, על שוטר החשוד בביצוע עבירה חלים גם כללי הדין המשמעת המשטרתי, אשר מרחיבים על הוראות חוק העונשין ואינם דורשים רמת הוכחות מחמירה כבמשפט הפלילי.

208. ואף למעלה מזאת: בניגוד לעובדי מדינה אחרים, ניתן לפטר שוטר החשוד בביצוע עבירה שיש עמה קלון או עבירה שיש בה "משום הפרה חמורה של חובות השוטר" (כלשון סעיף ב(1) לפקודת המשטרה בפרק 06.01.021 – "אמצעי משמעת מינהליים – אנשי משטרה החשודים בביצוע עבירה או שהוכרע דינם"), **אף אם לא הורשע** בהליך פלילי או משמעת.

209. משמעות הדברים היא, כי המסר המועבר לשוטרים הוא של זהירות כפולה ומכופלת מפני עבירה על החוק, שכן סיכוייהם להיות מורשעים או לשאת בעונשים מרחיקי לכת בגין אותן התנהגויות, גבוהים יותר משל אזרח מן השורה.

210. הסיבות להקפדה היתרה ביחס לאמות המידה הנדרשות מהשוטרים הובהרו בפקס הדין בבג"ץ 671/04 גרין נ' משטרת ישראל, פ"ד נט(5) 827, 833 (2005):

"המשטרה הינה מערכת המופקדת על שירות חיוני לציבור; ככזו היא אחראית לביצוע משימות נרחבות בעלות חשיבות עליונה לחברה; משימות אלה מחייבות התאמה מלאה של המשרתים במשטרה לביצוע תפקידם החל בדרגים הנמוכים ולאורך כל סולם התפקידים וכלה בהנהגה הבכירה. ההתאמה נדרשת הן ביכולת הביצוע של המשימות הן ברמה הערכית והמוסרית של השוטר, המשמש נציגה של מערכת אכיפת החוק. מכאן ששילובו של אדם בתפקיד במשטרה כשהוא אינו מתאים לכך עלול לפגוע קשות במערך הביצוע של המשטרה, כמו גם בתדמיתה בעיני הציבור כגוף הפועל על בסיס ערכי הגינות וטוהר מידות. לפיכך אינטרס ציבורי מן המעלה הראשונה הוא להבטיח קיומו של שירות משטרה תקין, יעיל והגון, אשר יישא במטלות הקשות המוטלות עליו ברמה הראויה."

211. כמו כן ראו את פסק הדין בבג"ץ 8225/07 סדיק נ' מפכ"ל המשטרה (לא פורסם, 6.7.2009), שם נאמרו הדברים הבאים:

"השמירה על אמון הציבור במערכת השירות הציבורי, ובמשטרה בכלל זה, מותנית, בין היתר, בהקפדה על נורמות החולשות על שערי הכניסה והיציאה של עובדי ציבור אל השירות הציבורי וממנו:

"הנה כי כן, ביסוד השירות הציבורי עומד האדם. עמידה על מינויו של האיש המתאים, והעברתו מתפקידו של האיש הלא מתאים, הם תנאי בסיסי לקיומו של שירות ציבורי הנהנה מאמון הציבור". (עניין סויסא, עמ' 775)...

על שוטר במערך המשטרה חלה חובת אמון מיוחדת, בהיותו איש אכיפת חוק, הנזקק למלוא הסמכות המוסרית כדי לאכוף את החוק על זולתו. נדרשת ממנו הקפדה יתירה בקלה כחמורה (ענין סויסא, עמ' 783; בג"צ 4360/94 תיסיר טאטור נ' שר המשטרה, פ"ד נ(2) 560, עמ' 567-565 (1996)). במיוחד, נדרש השוטר לקיים סטנדרטים גבוהים של רמת פעולה ואמינות כאשר הוא בא במגע עם האזרח שכלפיו הוא מפעיל סמכות ומרות. שימוש לרעה בהפעלת מרות זו מהווה פגיעה בעלת חומרה מיוחדת לא רק כלפי הנפגע עצמו, אלא גם כלפי המערכת המשטרית המופקדת על אכיפת החוק, ונשענת על אמון הציבור בהגינותה וברמתה הערכית."

212. המאבטחים הפרטיים, אשר אינם שוטרים, אינם כפופים לאותן מגבלות קפדניות המוטלות על שוטרי משטרת ישראל, הן לעניין כללי המשמעת החלים עליהם והן לעניין רמת המוסר והאמון המיוחד הנדרשים מהם, ואינם בעלי אותו "צופן גנטי" תיאורטי הכולל בחובו את כל הידע המצוי בידי עובדי הציבור, כאמור בדבריה של כב' השופטת פרוקציה המובאים לעיל.
213. זאת ועוד: להבדיל מהאצלת סמכויות מרשות שלטונית או מינהלית אחת למשנה, שלגביה קיימת הנחת-מוצא לפיה ניתן לפקח באופן יעיל על פעולותיו של הגורם אליו הואצלה הסמכות, הרי שבהפרטה לגוף פרטי, **חיצוני למינהל, קיים קושי מובנה בפיקוח אפקטיבי מצד הגוף המאציל**. זאת, משום שגוף פרטי איננו כפוף למנגנוני הביקורת של המינהל הציבורי, והאינטרסים והשיקולים שלו, כמו גם התמריצים הכספיים המונחים על הכף, שונים בתכלית מאלו של המינהל הציבורי (יואב דותן וברק מדינה, "חוקיות ההפרטה של אספקת שירותים ציבוריים", משפטים לז תשס"ז, 287, בעמ' 311).
214. ואכן, עוד בשנות ה-80 קבע בית המשפט העליון, כי מתן סמכויות של שוטר בידי מי שאיננו נמנה על עובדי המשטרה היא תופעה אשר "**איננה מתקבלת על הדעת ואף נוגדת את עקרונותיו של שלטון החוק ושל כללי המינהל התקין**" (בג"ץ 39/82 הנפלינג נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו(2) 537, 541 (1982)). עמדה זו נומקה בחוסר האפשרות לשלוט ולפקח באופן יעיל על פעולותיהם של אלו שאינם עובדי ציבור, אשר אינם סרים למרותה של הרשות הציבורית ואינם חבים לה כל חובה מיוחדת.
215. בהמשך, נקבע על ידי בית המשפט העליון בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 833 (2005), כי לא ניתן להאציל את סמכויות המשטרה לניהול חקירה פלילית לחוקרים פרטיים, וזאת בשל שיקול הדעת הרחב הנתון לחוקרים ובשל העובדה כי –
- "בהענקת הסמכות לקיים חקירה פלילית גלום כוח, וממילא כרוכה סכנה, לפגיעה בפרטיות הנחקרים, בכבודם, בחירותם ובקניינם (בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, בעמ' 831). מטעם זה מתחייב שכלל יש לפרש סמכות הניתנת בדבר חקיקה לרשות שלטונית, להסמיך אדם לחקור חשד לביצועה של עבירה, כמתייחסת למינויו של עובד ציבור הנתון למרותה ולפיקוחה של הרשות השלטונית והכפוף לכללי המשמעת והאתיקה החלים על עובדי השירות הציבורי."**
216. אותו רציונאל החל בפסקי הדין המובאים לעיל חל במידה שאיננה פחותה גם בנושא בו עסקין, בו מועברות סמכויות אכיפה משמעותיות, לרבות הסמכות להפעלת כח כופה ואף שימוש בנשק חם, לידיים פרטיות. העברת סמכויות המשטרה למאבטחים פרטיים עוקפת ומאיינת את המטרות החשובות העומדות בלב הפיקוח המחמיר החל על שוטרים, והדברים חמורים במיוחד בענייננו, כאשר התפקיד אותו נדרשים המאבטחים למלא כרוך מעיקרו בהפעלת שיקול דעת רחב, נוכח מיקומם של המאבטחים בלב אזור עימות ונוכח משימתם הייחודית – הגנה רק על צד אחד מתוך שניים בעימות הדדי.

217. הפרטת השיטור במתמחים היהודים בירושלים המזרחית היא איפוא שלא כדון, מאחר שמדובר בסמכויות שמעצם טבען הדין אינו מתיר להפריטן. בנוסף לכך, אופן קבלת ההחלטה על הפרטה זו והמשך ההתנהלות סביבה מאופיינים בחוסר-שקיפות והסתרה, אשר מונעים כל אפשרות של ביקורת ציבורית על חוקיותה.

218. כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, עצם קבלת ההחלטה המבטלת (ואף קודם לכן, עצם העברת הסמכויות דה-פקטו למשרד הבינוי והשיכון) כללה בתוכה, מניה וביה, את ההחלטה על ביצוע סמכויות משרד הבינוי והשיכון באמצעות האצלת סמכויות לגוף פרטי (שכן, משרד הבינוי והשיכון איננו מחזיק בכח אבטחה משל עצמו). הנה כי כן, ההחלטה על עצם ההפרטה של סמכויות שיטור, ועל אופן ההפרטה, נתקבלה כבדרך אגב, ללא חקיקה, ללא ידוע או דיון ציבורי כלשהו, ואף ללא פיקוח פרלמנטרי. (וראו: דפנה ברק-ארו "המשפט הציבורי של ההפרטה: מודלים, נורמות ואתגרים" עיוני משפט ל 461, 493 (תשס"ח)).

219. גם לאחר ההפרטה, נשמר חוסר-השקיפות סביב פעילות המאבטחים הפרטיים בירושלים המזרחית. זאת, על אף שמדובר בנושאים ביטחוניים, אשר יכולות להיות להם השלכות מרחיקות-לכת על זכויות האדם של האנשים הנתונים למרות המאבטחים, ושמחייבים פיקוח ציבורי.

220. כך, בקשתה של האגודה לזכויות האזרח לקבל לידה את נוהל המשטרה "הנחית היחידה לאבטחת מתחמים במזרח ירושלים" (נספח ע/8 לעיל) נדחתה ע"י משטרת ישראל ב"נימוקים ביטחוניים", והנוהל נמסר לה – לאחר שעבר צנזורה שמחקה חלקים ממנו – רק לאחר הגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים; וכך גם עתה, כאשר הוחלט על ידי משרד הבינוי והשיכון כי המכרז לבחירת חברת האבטחה שתבצע את אבטחת המתחמים בשנים הקרובות, ואשר אמור להסדיר את חובותיה של חברת האבטחה ואת מערכת היחסים שבינה לבין הגורמים המינהליים המוסמכים, יהיה חסוי ויועבר רק לחברות המועמדות שעברו את שלב המיון הראשוני (וראו: מכתבו של סמנכ"ל משרד הבינוי והשיכון מיום 4.9.2011, נספח ע/43 לעיל).

ז. הסמכת המאבטחים הפרטיים מכח חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005

221. חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, מכוחו הוסמכו המאבטחים הפרטיים בירושלים המזרחית, אינו יכול לשמש מקור הסמכה לפעילות המאבטחים בירושלים המזרחית לאור תכליתו והסמכויות הכלולות בו, והוא ממילא לא נועד לשמש להסמכת מאבטחים הממלאים את המשימות שיועדו למאבטחים בירושלים המזרחית.

222. החוק נחקק על רקע הצורך להתמודד עם ההתדרדרות במצב הביטחוני מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה בשנת 2000 באמצעות הגברת האבטחה במקומות מועדים (קניונים,

אוטובוסים, בתי קפה, בתי ספר ועוד). החוק בא להחליף את חוק סמכויות חיפוש בשעת חירום משנת 1969, ומכך ניתן ללמוד על התכלית שעמדה בבסיסו - התמודדות עם מצבי חירום ביטחוניים. מטרת החוק לא היתה השמירה על הסדר הציבורי אלא תכליתו היתה להעניק כלים רבים יותר לכוחות אבטחה פרטיים או ציבוריים להתמודד עם האיום של פיגועי טרור.

223. חוק זה משקף ניסיון ליצור איזון ראוי בין הצורך לשמור על ביטחון הציבור במקומות מסוימים המועדים לפעילות טרור, לבין החובה למנוע פגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד של הציבור אשר ביחס אליו מופעלות סמכויות המאבטחים. משכך, החוק מעניק למאבטחים פרטיים **סמכויות מוגבלות בכניסה למתחמים סגורים ומגודרים בלבד ובנקודות בדיקה מסוימות.**

224. מהפרוטוקולים של דיוני ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת אשר עסקה בהצעת החוק נראה בבירור, כי לנגד עיניהם של מנסחי החוק עמדה החשיבות הרבה שבהגדרה מדויקת ומצומצמת לסמכויותיהם של המאבטחים, בשל העובדה כי עסקינן באנשים פרטיים המפעילים סמכויות כלפי אזרחים, ולא בשוטרים, חיילים או עובדי מדינה, הכפופים גם לדין משמעתי כמוסבר בהרחבה לעיל.

225. על הסמכויות המצומצמות שניתנו למאבטחים במסגרת חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור ניתן ללמוד מדבריה של עו"ד רחל גוטליב, סגנית היועמ"ש, המשרד לביטחון פנים בעמ' 5 לפרוטוקול ועדת הפנים ואיכות הסביבה מיום 26.5.2005: **"סמכות העיכוב היא סמכות שמונעת מהאדם להתנועע חופשי. אנחנו צריכים לעשות אבחנה בין חייל ושוטר, שהתפקיד שלהם הוא גם למנוע ביצוע עבירות באופן כללי ולשם כך צריך לתת להם סמכות של פיקוד, לעומת מאבטח שמוצב שם על מנת למנוע כניסה של מפגעים או מעשים אלימים באמצעות כלי נשק ... סמכות העיכוב כורכת איתה גם סמכות להשתמש בכוח במקרה של סירוב. אנחנו לא יכולים להפוך את כל המאבטחים בכל הארץ למשטרות פרטיות."**

226. אלא שתפקיד המאבטחים במזרח ירושלים שונה באופן מובהק מהמטרות המוגבלות והאיזונים הקיימים בחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור. כך, למשל, החוק הגביל את סמכויות המאבטח בעת **הכניסה** ל"מקום מגודר" בלבד, ולא במרחב בלתי-מגודר.

227. דוגמא נוספת למטרות המצומצמות אשר עמדו ברקע לחקיקת החוק, ניתן למצוא בכך **שחוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור איננו כולל סמכות ליווי מפורשת מחוץ לגבולות המתחם המאובטח.** השוואה בין סמכויות מאבטחים של עד מוגן לפי חוק להגנה על עדים, תשס"ט-2008 לבין חוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור, מלמדת על כוונת המחוקק להגביל את סמכויות המאבטחים לשם שמירה על בטחון הציבור לפעולות אבטחה המוגבלות למקומות מגודרים ומתוחמים. סעיף 12(א) לחוק להגנת עדים העוסק בסמכויות מאבטחים, קובע שתפקידו של המאבטח לאבטח עד מוגן ולמנוע פגיעה בתכנית הגנה ולצורך כך יש לו

הסמכויות: "לערוך חיפוש בלא צו ... בסביבתו הקרובה של בניין או מקום מגודר שהורה המנהל, לרבות בעת כניסה לבניין או למקום כאמור ובעת יציאה ממנו, וכן בעת ליווי עד מוגן מחוץ לבניין או מקום כאמור, במסגרת ביצוע פעולות לאבטחתו".

228. השוואה בין החוקים מלמדת, כי כאשר ביקש המחוקק לקבוע סמכויות מאבטחים שעוסקים גם בליווי אנשים מחוץ למקום מוגדר ותחום, הסמכות נקבעת באופן מפורש בנוסף לסמכויות בעת כניסה למקום. ההשוואה מלמדת עוד, כי קיימת הבחנה מהותית ומכוונת בין "מקום מגודר" וסביבתו הקרובה לבין פעולות ליווי.

229. גם השוואה בין סמכויות מאבטחים לפי חוק להסדרת הבטחון בגופים ציבוריים, תשנ"ח - 1998 לבין חוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור מגלה, כי במקום בו התכוון המחוקק להרחיב את סמכויות המאבטחים מעבר למקום מוגדר או סביבתו הקרובה, הדבר נאמר במפורש בחוק. כך, סעיף 3(ב) לחוק להסדרת הבטחון בגופים ציבוריים קובע כי "בגופים ציבוריים שיקבע השר בצו" יוכל המאבטח להפעיל את סמכויותיו גם "כשהוא מבצע פעולות אבטחה בעת ליווי כלי רכב או אנשים מחוץ למקום שבו פועל הגוף הציבורי".

230. על ההליך המינהלי הפסול שהביא להסמכת מאבטחים פרטיים לתפקידי שיטור במזרח ירושלים ועל אי החוקתיות שבפעילותם ניתן ללמוד מההשוואה להליך החקיקה הארוך שהביא להסמכתם של פקחים עירוניים לתפקידי סדר ציבורי. החוק לייעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות (הוראת שעה), התשע"א-2011 שעבר בכנסת ביום 3.8.2011, הרחיב את סמכויות הפקחים העירוניים לסייע למשטרת ישראל בפעולות למניעת אלימות במסגרת שיטור עירוני משולב. בין היתר, הוסמכו הפקחים – שהם עובדי ציבור ולא אנשים פרטיים – לדרוש מאדם להזדהות במקרה של ביצוע מעשה אלימות, לחפש על גופו של אדם נשק, לעכב אדם עד לבואו של שוטר במקרה של ביצוע מעשה אלימות ועוד.

231. לאור הרגישות העצומה הטמונה בהחלטה מעין זו והסכנות הטמונות בה לפגיעה בזכויות אדם, הוחלט לאחר דיונים רבים בוועדת הפנים של הכנסת לקבוע מגבלות נרחבות על סמכויות הפקחים, ובין היתר: החוק עבר כהוראת שעה לשנה בלבד; יישום החוק יתבצע כפיילוט ב-13 רשויות מקומיות בלבד; נקבע כי הפקחים ישתמשו בסמכויותיהם רק בנוכחות שוטר או לפי הנחיה של שוטר; נקבע בחוק כי פעילות הפקחים לא תביא להפחתה של הפעילות המשטרתית ברשות המקומית או להקטנת כח האדם המשטרתית; נקבעה חובת דיווח חצי שנתית לוועדת הפנים של הכנסת אודות מספר המקרים בהם עשו הפקחים המסייעים שימוש בכל אחת מסמכויותיהם; הוטלה על הרשויות המקומיות חובה לפרסם ולדווח לוועדת הפנים על תלונות שהוגשו נגד פקחים. כל אלו מלמדים על הסכנה הרבה הטמונה במתן סמכויות אכיפה ושיטור לאנשים אשר אינם שוטרים.

232. הדברים נכונים ביתר שאת בענייננו, עת מדובר במאבטחים פרטיים (ולא עובדי ציבור), הנמצאים באזור בעל פוטנציאל אלימות גבוה, וממונים על אבטחתו של הציבור היהודי בלבד.

משום כך, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי הסמכתם של המאבטחים הפרטיים בירושלים המזרחית מכח חוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור איננה הולמת את התפקיד אותו הם אמורים לבצע, איננה יכולה לכלול את כל קשת הסמכויות והמשימות אותן הם אמורים לבצע, וכוללת בחובה מכללא חריגה מסמכות.

סוף דבר

233. מזה שנים רבות פועל מערך שיטור פרטי באופן מפלה, פוגעני ומסכן חיי אדם, הממומן על ידי מדינת ישראל, בירושלים המזרחית. מערך שיטור זה הוקם ופעל בניגוד להמלצות ועדה מקצועית שנועדה לבדוק את פעילותו, ועל אף התראות חוזרות ונשנות מטעם הגורמים האמונים עליו כיום במשרד הבינוי והשיכון, בדבר הפגמים הקיימים באופן הסדרה זה.
234. החלטה זו של המשיבה מס' 1 בדבר עצם הקמת מערך האבטחה הפרטי ואופן הפעלתו, נוגדת את העקרונות שבבסיס שיטת הממשל במדינת ישראל, ופוגעת בזכויות האדם של התושבים הפלסטינים בירושלים המזרחית, כפי שתואר בהרחבה לעיל. על המשיבים מוטל לפיכך נטל כבד משקל להצדיקה.
235. אמנם, עניינה של עתירה זו הוא בהפרטת שירותי המשטרה בירושלים המזרחית בלבד. אך נדמה, כי השקפת העולם לפיה "המשטרה איננה מסוגלת" לבצע את תפקידה ומשכך יש מקום להפריט חלקים מתפקידיה, הולכת ומתפשטת כנגד בתחומים רבים הקשורים לליבת פעילותה. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע, כי ישנן סמכויות, הכרוכות באכיפת חוקי המדינה באמצעות כח כופה, אשר אינן ניתנות להפרטה.
236. מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בראש עתירה זו.

31 באוקטובר 2011

קרן צפיר, עו"ד

ב"כ העותרים