

בג"ץ 8001/11

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

ג'וואד סיאם ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד קרן צפריר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת.ד. 34510, ירושלים 91000

טלפון: 02-6521218; פקס: 02-6521219

העותרים

נ ג ד

1. ממשלת ישראל

2. שר הבינוי והשיכון

3. השר לביטחון פנים

4. משטרת ישראל

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466590 02-6466701 02-6466701; פקס: 02-6467011

5. הרב יצחק כהן ואח'

על ידי עו"ד צבי אגמון או אלעזר נחלון ואח'

הגן הטכנולוגי, בניין 1, כניסה ג', מלחה, ירושלים

טלפון: 02-5607607 פקס: 025639948

המשיבים**עיקרי טיעון מטעם המדינה**

לקראת הדיון הקבוע בעתירה שבכותרת הקבוע ליום 7.1.14, מתכבדים משיבי המדינה (להלן: **המשיבים**) להגיש עיקרי טיעון מטעמם, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה בהסדרי אבטחת מתחמי יהודים במזרח ירושלים.
2. בגדרי העתירה דורשים העותרים כי תבוטל החלטת ממשלה 1073 משנת 2007, וכי תושב על כנה החלטת ממשלה 498 משנת 2006, כך שהסמכויות לאבטחת המתחמים היהודיים במזרח ירושלים יועברו ממשרד הבינוי והשיכון בחזרה למשטרת ישראל. כן מבקשים העותרים כי יבוטל מכרז 9/2011 של משרד הבינוי והשיכון לבחירתה של חברת אבטחה אשר תבצע את תפקידי אבטחת המתחמים היהודיים בירושלים (להלן: "המכרז").

3. ביום 12.12.12 הוצא צו על תנאי בעתירה, כדלקמן:

"מוצא בזה צו על-תנאי המורה למשיבים לבוא ולנמק מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מספר 1073 מיום 21.01.2007, כך שהסמכויות לאבטחת המתחמים היהודיים במזרח ירושלים יועברו ממשד הבינוי והשיכון למשרד לביטחון פנים; כמו כן יש לנמק מדוע המשרד הממשלתי האחראי לא ישקול שוב את הגדרת סמכויותיהם של המאבטחים".

4. המשיבים יטענו, כי דין העתירה להידחות ודין הצו על תנאי להתבטל, בהיעדר עילה להתערבות בהחלטות המשיבים, כמו גם בדרך יישומן בפועל.

בתמצית, וכפי שהוסבר בהרחבה בגדרי תצהיר התשובה, אבטחת המתחמים היהודיים במזרח ירושלים נעשית על פי חוק ומכוח החלטות ממשלה. המשיבים יטענו, כי ההחלטה להטיל את האחריות המנהלית להפעלה השוטפת על משרד הבינוי והשיכון הינה החלטה סבירה, המצויה בתחום סמכותה של הממשלה, ומשכך אינה מגלה כל עילת התערבות.

באשר לסמכויות המאבטחים יטענו המשיבים כי אין כל פגם חוקי בהסדרי האבטחה הנוהגים במזרח ירושלים, לרבות בנוגע לסמכויות המסורות למאבטחים ולפעילות יחידת האבטחה. המדובר בסמכויות מוגדרות ותחומות אשר הוענקו בהתאם לחוק. עוד יטענו המשיבים בעניין זה, כי בשים לב לצורך הבטחוני הקיים, בשים לב לנהלי היחידה ומטרותיה, ולאור השוני המהותי בין תפקידי היחידה לתפקידי המשטרה אין כל עילה לשנות מן ההגדרה המצומצמת של סמכויות המאבטחים.

5. המשיבים יטענו, כמבואר בתצהיר התשובה, כי הצו על-תנאי שניתן מוסב על שני ראשים בלבד. משכך, התמקדה תשובת המשיבים אך בהם; האחד, "מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מספר 1073 מיום 21.01.2007, כך שהסמכויות לאבטחת המתחמים היהודיים במזרח ירושלים יועברו ממשד הבינוי והשיכון למשרד לביטחון פנים"; השני, מדוע "המשרד הממשלתי האחראי לא ישקול שוב את הגדרת סמכויותיהם של המאבטחים".

6. המשיבים יטענו, כעולה מן האמור בתצהיר תשובתם, כי מושכלות יסוד הן כי הצו על תנאי שהוצא תוחם את מסגרת הדיון בעתירה - "בית המשפט עשוי להעניק לעותר כל אחד מהצווים על-תנאי שאותם ביקש, או חלק מהם. לחלופין, עשוי בית המשפט לנסח את הצווים על-תנאי בעצמו (צו אחד או יותר). בדרך זו מגביל בית המשפט את המחלוקות בין בעלי הדין. בין שבית המשפט ניסח בעצמו את הצווים, ובין שהעניק את הצווים המבוקשים בגוף העתירה, הרי שמרגע שהוצאו הצווים על-תנאי יתנהל הדיון בגדרם של אותם צווים" (אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי – סדרי הדין והראיות בבג"צ 148-149 (טובה אולשטיין עורכת, 2010); כן ראו והשוו תקנה 6(7) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000).

בענייננו הוצא צו על תנאי אך הוא עסק אך ורק בשאלות האמורות. משמעות הדברים העולה מאליה, הינה כי יתר טענות העותרים, ובהן טענותיהם בדבר הפרטת סמכויות המשטרה, אינן באות בגדר הצו שהוצא, ומשכך אין עוד מקום לדון בהן במסגרת העתירה דין.

יוער בעניין זה כאמור בתצהיר התשובה, כי ככל שיש בהתייחסותם של המשיבים חריגה מגדרי הצו על תנאי שהוצא, הרי הדבר נעשה למען הזהירות בלבד, ואין בכך משום הסכמה להרחבת חזית הדיון (מכל מקום, ולמען הזהירות, נפנה לאמור בעניינים אלה בגדרי התגובה המקדמית).

לראש הראשון של הצו על תנאי – החלטת ממשלה 1073

7. בגדרי העתירה הועלו טענות שונות בהתייחס להחלטת ממשלה 1073 ונטען, בין היתר, כי יש לבטל את ההחלטה ולהעביר את האחריות למשטרת ישראל. כאמור, הצו על תנאי קבע כי על המשיבים לנמק "מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מספר 1073 מיום 21.01.2007, כך שהסמכויות לאבטחת המתחמים היהודיים במזרח ירושלים יועברו ממשרד הבינוי והשיכון למשרד לביטחון פנים" [הדגשה הוספה].

אך יוער בהקשר זה כי עיון בפרוטוקול הדיון מעלה כי אכן מרבית הערות בית המשפט הנכבד היו ביחס למתן אחריות הפיקוח על משימת האבטחה למשרד השיכון, ולא למשרד לביטחון פנים, ולא עסקו בהעברתן למשטרת ישראל.

אם כן, עיקר טענות העותרת בהתייחס להחלטה 1073, ובהן טענתם כי האחריות על הפעלת מערך האבטחה תועבר למשטרת ישראל, נדונו ונדחו.

8. המשיבים יטענו, על רקע הצו על תנאי, כי הסוגייה היחידה העומדת לדיון הינה השאלה מדוע לא תבוטל ההחלטה, כך שהסמכויות יועברו ממשרד הבינוי והשיכון למשרד לביטחון פנים.

עמדת המדינה הינה, כי בכל הנוגע להחלטה כי האחריות לאבטחת המתחמים תוטל על משרד הבינוי והשיכון ולא על משרד ממשלתי אחר, אין העתירה מגלה כל עילה.

סמכות הממשלה הינה סמכות רחבה, וגם אם ניתן לסבור כי ניתן היה לנהוג אחרת, או להטיל את האחריות על משרד אחר, הרי אין בכך לפגום בהחלטה בהיבט של אי סבירות. זאת בפרט, בשים לב לשיקול הדעת הרחב המוקנה לממשלה ולהיקף ההתערבות המוגבל בהחלטותיה [נראה בעניין זה בג"צ 5853/07 אמונה נ' ראש הממשלה (תק-על 2007)4], (5189)]. חשוב להדגיש בהקשר זה, כי ההחלטה על המשרד שיהיה אמון על מערך האבטחה הינה, בראש ובראשונה, שאלה של ניהול פנימי של הממשלה.

9. המשיבים יטענו, כי מבחינה מעשית העברת האחריות לאבטחת המתחמים היהודיים במזרח ירושלים למשרד לבטחון פנים לא צפויה להביא לשינוי משמעותי בדרך הפעלת מערך האבטחה. יודגש, כי המשרד לביטחון פנים הינו משרד מטה אשר השר העומד בראשו נושא באחריות מיניסטריאלית לגופים המופקדים על תחומי ביטחון הפנים, אך המשרד אינו הגורם האחראי להנחייה מבצעית של הגורמים המאבטחים, וזו מסורה לשירות הביטחון הכללי או למשטרת ישראל.
- משכך, דומה כי באופן מעשי יוסיף המשרד לביטחון פנים, ככל שתועבר האחריות לאבטחת המתחמים תחת אחריותו, להפעיל את יחידת האבטחה באמצעות מכרזים, תוך קיום מערכי הבקרה הנדרשים, כשהאבטחה תבוצע על ידי מאבטחים אזרחיים, שיוסמכו מכוח חוק שמירה על בטחון הציבור, וכאשר ההנחייה המבצעית תהיה מטעמה של משטרת ישראל. זאת, יש להניח, באופן הזהה במהותו לאופן בו מפעיל משרד הבינוי והשיכון את מערך האבטחה כבר כיום.
- נוסיף, כי נוכח כפיפותה של המשטרה – כגוף הנושא באחריות לביטחון הפנים – לשר לביטחון פנים, הרי בשים לב למאפייניו של פרויקט האבטחה, ישנו קושי מסוים בכך שהמשטרה תנחה את המשרד לביטחון פנים בענייני אבטחה, ובכך תיווצר מעין כפיפות "נוגדת".
10. מעבר לאמור המשיבים יטענו, כי עוסקים אנו בהחלטת ממשלה שהתקבלה בשנת 2007, מעל 4 שנים קודם להגשת העתירה. בנסיבות אלה, וככל שעוסקים אנו בשאלה איזה משרד יהיה אחראי על הפעילות האמורה -- לוקה העתירה בשיהוי ניכר.
11. המשיבים יטענו, כי למיטב העיון בעתירה, לא הועלתה כל טענה מצד העותרים כי הם נפגעים בצורה כזו או אחרת מכך שהאחריות לנושא מצויה במשרד הבינוי והשיכון ולא במשרד לביטחון פנים. יוער, בזהירות המתחייבת כי הדברים אף עולים ברורות מעיקרי הטיעון של העותרים.
- נוכח האמור, דומה כי העותרים עצמם לא טוענים כל טענה בעניין זה, ומשכך אין עוד מקום לדון בעניין העברת סמכויות האבטחה ממשרד השיכון למשרד לבטחון פנים.
12. מסקנת הדברים: הסעד אותו ביקשו העותרים – העברת האחריות למשטרת ישראל - נדחה למעשה, שכן בהיבט זה לא ניתן צו על תנאי. לעמדת המשיבים, החלטת הממשלה 1073, הינה החלטה סבירה, המצויה בתחום סמכותה של הממשלה, אשר אינה מגלה כל עילת התערבות. העולה מן האמור הוא, כי בהיבט זה אין העתירה מגלה עילה. משכך דינו של הראש הראשון של הצו על תנאי שניתן - בטלות.

לראש השני של הצו על תנאי – הסמכת המאבטחים

13. בגדרי הצו על תנאי, נקבע עוד כי "יש לנמק מדוע המשרד הממשלתי האחראי לא ישקול שוב את הגדרת סמכויותיהם של המאבטחים".
14. כמפורט בהרחבה בתצהיר התשובה, הסמכויות המסורות למאבטחים בנוסף לסמכויות המוקנות לכל אדם פרטי, הינן אך הסמכויות שהוענקו להם בהתאם להסמכת השר לביטחון פנים מיום 28.4.10 לפי סעיף 7(א)(1) לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה – 2005 (להלן: "**חוק שמירה על ביטחון הציבור**").
- המשיבים יטענו כי אין כל עילה לשנות מן ההגדרה המצומצמת של סמכויות המאבטחים.
15. המשיבים יטענו, כי עיקר פעולת המאבטחים הינו אבטחת המתחמים בהם מתגוררים יהודים. עוסקים אנו במציאות המחייבת קיומה של אבטחה סטטית, וזאת לדעתם של גורמי המקצוע המוסמכים במשטרת ישראל. למאבטחים מוקנית הסמכות מכוח חוק השמירה על ביטחון הציבור ופעילותם נמצאת בדלת אמות החוק המסמיך. בנסיבות אלה, ברי כי אין עילה לעתירה בהיבט זה. יודגש, כי דברים אלה אך מתחדדים על רקע מערך הפיקוח הקיים, אשר בעניינו פרטו המשיבים בהרחבה במסגרת תצהיר התשובה.
16. המשיבים יטענו, כי אף משימת הליווי, הרגלית או הרכובה, המבוצעת כחלק מפעילות יחידת האבטחה בהתאם להנחייה משטרתית מפורשת אשר היא הקובעת את הצורך בקיום ליוויים, לאחר ניתוח האיומים הרלוונטיים ומידת פוטנציאל החיכוך ביחס לכל מתחם ומתחם, ולאור ניסיון העבר, מבוצעת בסמכות ועל פי הדין.
- יודגש, כי עמדתה של משטרת ישראל הינה כי פעילות הליווי הינה **הכרחית** לאור האיומים במרחב.

במישור הסמכות, בעת ביצוע פעילות הליווי, לא נתונה למאבטח כל סמכות עודפת על פני אזרח רגיל. בהתאם לכך, כל שמותר למאבטח בהיותו מלווה, הן פעולות הגנה עצמית או סמכויות עיכוב המותרות לכל אדם, על פי דין, בעוד הסמכויות המסורות לו בגדרי המתחם המאובטח על פי חוק שמירה על ביטחון הציבור, אשר על עיקרן עמדנו לעיל, אינן נתונות לו. יודגש בהקשר זה, כי כמתחייב מכך התפיסה המבצעית של הליוויים, כמו גם של כלל פעילות יחידת האבטחה, הינה "**הימנעות ממצע**". בפועל, מונחים המאבטחים כי במידה והם נתקלים באירוע אלימות או חשש לאלימות מכל סוג, עליהם לפעול למניעת החיכוך על דרך של "ניתוק מצע" ונסיגה תוך הגנה על מושאי האבטחה.

באופן קונקרטי, בהתאם להוראות למאבטחים הכלולות, בין היתר, ב"נוהל חילוץ מטבח" (להלן: **הנוהל**), מיקום הן נותקתה יארגוניהם או מאובטחים פיזית ובאופן

אליס, על המאבטחים לפעול ליצירת איפוק והרגעה, ליצירת חציצה בין המותקף לבין התוקף, ולחילוץ של המותקף למקום מבטחים. הנוהל מדגיש כי מטרת הכוח בנוהל חילוץ הינה לחלץ אדם מסכנה וכי אין לפגוע בשום אדם בין אם הוא מעורב באירוע ובין אם לא, אם אין בכך כדי לסייע לחילוץ המותקף.

ואכן, לשם הדוגמא, מקום בו רכב ליווי סופג זריקת אבנים וכיוב', משימתו הבלעדית של המאבטח הינה שמירת בטחון האדם אותו הוא מלווה באמצעות הסתלקות מן האזור המאויים, ככל שהדבר אפשרי כמובן. כאמור, בכל מקרה, המאבטח לא פועל לתפיסת גורם הסיכון, למרדף אחריו וכיוב', ואינו מפעיל סמכויות משטרתיות.

לאור ההנחיות וההוראות האמורות, הרי שדומה כי במסגרת הליוויים לא נדרשים המאבטחים לכל סמכות עודפת, נוסף על זו הקיימת לכל אדם.

17. עוד יטענו המשיבים, כי בשונה מן הרושם המצטייר בעתירה, השלכת הליוויים על מרקם החיים היומיומי באזור מזרח העיר היא מוגבלת ביותר, אם בכלל.
18. על רקע דברים אלה, יטענו המשיבים כי אין מקום להתערבות שיפוטית אף בכל הנוגע לתפקידה זה של יחידת האבטחה. כפי שהוסבר, מדובר בפעילות שהיא הכרחית לדעת גורמי המקצוע המוסמכים ומבוצעים רק מקום בו היא הכרחית להבטחת שלומם של מושאי האבטחה ושם בלבד. בעת ביצוע פעולות הליווי אין למאבטחים כל סמכות עודפת, ובנוסף, המאבטחים מונחים לפעול – ופועלים – במינימום חיכוך ככל הניתן עם האוכלוסייה המקומית, ומתוך מטרה לצמצם את המגע עימה, גם מקום בו חשופים המאבטחים והמאובטחים לאלימות ונסיונות פגיעה.
19. המשיבים יטענו, כי נוכח הצורך האבטחתי הקיים במרחב מזרח ירושלים, פעילות המאבטחים הינה תקינה וסבירה גם במישור הסבירות, ומדובר בסופו של יום בהכרח לקיום שגרת חיים סבירה ובטוחה של התושבים היהודיים במזרח ירושלים, עקב המציאות המורכבת השוררת באזור זה.
- לאור כלל האמור, יטענו המשיבים, כי אין מקום ליתן צו בכל הנוגע לסמכויות המאבטחים, ודין העתירה בהיבט זה להידחות.
20. המשיבים יטענו - הרבה למעלה מן הצורך בשים לב לצו על תנאי שהוצא כאמור - כי המשטרה ממלאת את כלל תפקידיה במרחב מזרח ירושלים, ואין ביחידת האבטחה הפועלת תחת משרד הבינוי והשיכון ובהנחיה מקצועית של המשטרה - כדי לשנות מעניין זה. יודגש, כי משטרת ישראל הינה האחראית הבלעדית לביטחון הפנים במזרח ירושלים, באופן זהה לחלוטין לאחריותה על כלל שטחי המדינה, והיא פועלת למימוש אחריותה באופן מלא. אין בעובדה שמתחמים מסויימים מאובטחים על ידי יחידת האבטחה כדי לשנות מאחריות זאת או כדי לגרוע ממנה

סמכות המשטרה ופעולתה, וסמכות יחידת האבטחה ופעולתה, דרות זו לצד זו, ואין האחת מוציאה את השנייה. חובת המשטרה לשמור על הסדר הציבורי בהתאם לסמכויותיה על פי כל דין, קיימת במזרח ירושלים, כפי שהיא קיימת בכל מקום ומקום ברחבי המדינה והמשטרה רואה עצמה מחוייבת לפעול לשמירה על בטחון הציבור במזרח ירושלים בלא תלות בפעילותה של יחידת האבטחה. מאפייני פעילותה של משטרת ישראל באזור מזרח ירושלים דומים, כאמור, למאפייני פעילותה בשאר האיזורים ולמעשה, במזרח ירושלים אף ישנה נוכחות מוגברת של המשטרה, ביחס לאזורים אחרים. ואכן, ברחבי ירושלים המזרחית מתבצעת דרך קבע פעילות משטרתית עניפה. משטרת ישראל מפעילה בשכונות אלה כוחות על פי הנדרש, בהתאם לצרכים ולהערכות המצב ובכפוף למגבלת המשאבים הקיימת - הכל מתוך החובה להגן על כלל התושבים ועל הסדר הציבורי.

לא לה נוסף, כי כפי שהוסבר בתצהיר התשובה, פעילות האבטחה בה עוסקת היחידה אינה בבחינת פעילות "שיטור" בה עוסקת המשטרה, אשר מבוצעת ככלל באופן דינאמי, המבטיח גמישות בין המשימות השונות. למותר עוד לציין בהקשר זה, כי המאבטחים אינם מחזיקים בסמכויות הדומות לסמכויות הנתונות לשוטרים על פי חוק.

נוסף לכך, כאמור, תפיסת ההפעלה של יחידת האבטחה מנוגדת בצורה מובהקת לתפיסת ההפעלה של המשטרה, כאשר משימתו של השוטר הינה, בין היתר, לחתור למגע עם מפירי הסדר בעוד תפקידו הבלעדי של המאבטח הינה חילוץ המאבטח מן הסכנה.

21. כללם של דברים: דין העתירה להידחות ודין הצו על תנאי להתבטל, תוך חיוב העותרים בשכ"ט עו"ד והוצאות כחוק.

אסמכתאות

חוקים ונהלים

- פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] התשכ"ט - 1969.
- חוק העונשין, התשל"ז - 1977.
- חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996.
- חוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים תשנ"ח - 1998.
- חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה - 2005.
- תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000.
- נוהל אג"מ/אבטחה/מדור גופים ציבוריים 90.029.284 "הנחיית היחידה לאבטחת מתחמים במזרח ירושלים"

8

נוהל משרד הבינוי והשיכון – הוראה מס' 02/02.

פסיקה

בג"צ 5853/07 אמונה נ' ראש הממשלה (תק-על 2007(4), 5189).

החלטות ממשלה

העתק החלטת ממשלה 6057 מיום 27.8.95.

החלטת ממשלה 498 מיום 12.9.06.

החלטת ממשלה 1073 מיום 21.1.07.

החלטת ממשלה 1095 מיום 20.12.09.

החלטת ממשלה מס' 29 מיום 14.4.13.

ספרות


המשפט המינהלי, אליעד שרגא ורועי שחר (טובה אולשטיין עורכת, 2010).

מסמכים נוספים

י"פ 6094 מיום 6.6.10.

היום, א' שבט תשע"ד

02 בינואר 2014


אבישי קראוס, עו"ד
עוזר לפרקליט המדינה