

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 8001/11

לפני: כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותר: גיוואד סיאם ואח'

נגד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל
2. שר הבינוי והשיכון
3. השר לבטחון פנים
4. משטרת ישראל
5. הרב יצחק כהן
6. רות סער
7. די"ר יונתן אדלר
8. די"ר דוד שטריך
9. אפרת סקעת
10. בועז תנעמי
11. ברוריה קפרובסקי

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ח בכסלו התשע"ג (12.12.12)

מוזכירת הרכב רונה דינור

בשם העותרים: עו"ד קרן צפריר, עו"ד דן יקיר

בשם המשיבים 4-1 עו"ד אורי קידר, עו"ד אבישי קראוס

בשם המשיבים 11-5 עו"ד צבי אגמון; עו"ד אלעזר נחלון; עו"ד דרור וגשל

פרוטוקול

1

2

3

עו"ד צפריר:

4 הנושא של הדיון, מדובר בשתי סוגיות. הסוגיה הראשונה זו האבטחה בירושלים והשנייה סוגית

5 הפרת זכויות אדם בירושלים המזרחית. הוגדר שבירושלים המזרחית יש מצב קבוע ומצד

6 שהיהודים מאוימים בשכונות ירושלים המזרחית על ידי הערבים. כנגזרת מההגדרה הזו, ואני

7 משתמשת במונחים שמופיעים הן בנהלי המשטרה והן במכרזים, הגדרות מפורשות, הועברה

8 זכות האבטחה של המתחמים לידי תברות אבטחה פרטיות.

1 משטרת ישראל שהיא הגוף הממונה על השמירה של הסדר הציבורי לא מסוגלת להגן עליהם.

2
3 כבוד השופט ע' פוגלמן :

4 אומרים שהמשטרה לא עושה אבטחה סטטית.

5
6 עו"ד צפריר :

7 אבטחה סטטית היא לא בהכרח האופציה היחידה לאבטח. גם אי אפשר לומר שאפשר להעדיף
8 סוג אחד על פני סוג אחר ולגרוף החלטה מי זכאי להגנה ומי מוגדר כאויב. להעניק אבטחה
9 יתרה, לא רק שמקבעת את ההגדרות האלה אלא פוגעת בפועל על אוכלוסיה אחת על פני
10 אוכלוסיה אחרת. מדובר בתהליך מתמשך למעלה מעשור. החל מהקמת ועדת אור שקבעה שהיא
11 ממליצה להעביר את סמכויות האבטחה על ידי המשטרה. נקבע שהסמכויות האלה יועברו
12 למשטרת ישראל, לאחר מכן התבטלה ההחלטה הזו. הוצאה החלטה מבטל שאומרת שכיום
13 לפיה הולכים. אנו טוענים שאופן קבלת ההחלטה ניתנה שלא כדין.

14 אנו עתרנו בהתבסס על מכתבים שנשלחו אופן העברת הסמכות שמדוברת על העברת תחומים
15 ממשרד למשרד ובתגובה המדינה אמרה שאופן העברת הסמכות נעשתה לפי סעיף 32 לחוק
16 הממשלה שמדברת על סמכות שעורית.

17 המדינה לא יודעת לפי איזה החלטה התקבלה ההחלטה הזו, ואנו טוענים שאי אפשר לאכוף לפי
18 סעיף 32. לא ניתן להעביר סמכויות שהן סמכויות ליבה של משרדים והם פוגעים בזכויות אדם
19 לפי סעיף 32 המדבר על סמכות שעורית, היא סמכות ליבה של משטרת ישראל, הגנה על הציבור
20 על ידי משטרת ישראל.

21 לאחרונה ואנו למדים מההודעה המעדכנת שהוגשה השבוע, אם בתחילה המאבטחים יאבטחו
22 רק בית אחד, או כמות מצומצמת, והבתים הלכו והתרבו ומדובר על שתי חברות אבטחה
23 שמאבטחות בכל מזרח העיר, ועליהם יש חברת אבטחה נוספת שתפקידה לנהל. אמנם לקבל
24 הנחיות ממשרד השיכון אבל התפקיד שלה הוא בהחלט לנהל. עמדת המדינה אומרת שזה פותר
25 את ניגוד האינטרסים. למעשה מדובר פה בשלוש חברות שמתחרות בשוק הפרטי.

26 כך שזה לא פותר את ניגוד האינטרסים אלא זה גורם לאינטרס אחר. פשוט צריכים לקחת את
27 האחריות ולנהל את חברת האבטחה. זה צעד מרחיק לכת בנוסף לסמכויות האבטחה בעצמן.
28 אם נסתכל לעתיד לאור השינויים בשטח, גדילה של מערך האבטחה, אנו בהחלט יכולים לשאול
29 את עצמנו לאן זה יוביל? המדינה טוענת שהמשטרה לא מסוגלת לעשות את התפקיד הזה. כאשר
30 הועברה האחריות של האבטחה בהר הזיתים, משרד השיכון אמר שהוא נהפך למשטרת ישראל.
31 ככל שהכמות גדולה, אין שום תקווה שמשטרת ישראל תאמר שהיא לוקחת לעצמה את
32 האחריות הזו. מתי היא תבוא ותגיד שעכשיו היא מסוגלת לעשות את זה?

33 ממשלת ישראל אומרת שמשטרת ישראל היא הגוף המוסמך לבצע את האבטחה, שהיא הגוף
34 היחידי שיש לה את הסמכויות האלה. היא לא יכולה לבצע את הסמכויות האלה.
35 ברגע שייקבע שכך עליה לעשות, עליה לאבטח את ירושלים המזרחית, היא תיאלץ למצוא כיצד
36 להתמודד עם זה.

1 יש הבדל בין האבטחה בכל ישראל לבין אבטחה בירושלים המזרחית. הם מאבטחים כלפי כל
 2 העולם, אין הגדרה לאומית מי המורשה ומי לא המורשה. פה יש מצב שלמיטב דעתנו הוא
 3 ייחודי, שנאמר מפורשות שרק היהודים זכאים להגנה מפני אוכלוסיה ערבית שאתם הם
 4 יושבים.

5
 6 עו"ד יקיר:

7 אבקש לחדד את שתי הנקודות. עניין של דגש באם יורשה לי.

8 יש פה שני אדנים מבחינה משפטית מעבר לפגיעה בזכויות אדם. מבחינת ההפרטה יש פה מקרה
 9 ייחודי וגם עומק האבטחה ויש פה מצב מוזר, מצד אחד המדינה אומרת שהמאבטחים מוסמכים
 10 לפי חוק ביטחון הציבור וברגע שהם יוצאים מהמתחם הזה הם כמו כל אזרח רגיל.
 11 יש פה בלבול בין הסמכויות שמוקנות בחוק לבין הסמכויות כאזרח פרטי. זה בעיה אחת
 12 מבחינת עומק ההפרטה. בעיה שנייה, גם הפיקוח על המאבטחים הופרט. האדן השני זה הטענות
 13 המתחלפות לגבי חוק יסוד ממשלה. אנו לא סבורים שיש לממשלה לא מוגבלת. היה וכאשר יש
 14 ניגוד אינטרסים שהסמכות היא סמכות אישית שניתנה לשר, וכאשר יש ניגוד אינטרסים, כאשר
 15 מועברת סמכות. אבל כאן מדובר בסמכות שלטונית. לא מעניינו של משדר הבינוי והשיכון
 16 לעסוק בענייני אבטחה.

17
 18
 19 כבוד השופט ע' פוגלמן:

20 מר קידר, מדוע זה עבר למשרד השיכון. היה פה הליך של קבלת החלטות, היתה החלטת ממשלה
 21 ואז פתאום ללא הסבר, זה עובר למשרד השיכון. זה דבר לגמרי מוזר.

22
 23 עו"ד קידר:

24 קודם כל, העתירה הזו בעצם מנסה לתפוס את כל ההסדר הזה מבסיס שלא בסמכות. העתירה
 25 הזו דינה להידחות, כי ההנחות העובדתיות והמשפטיות שהיא מושתת עליהן לא נכונות. אנו
 26 הסברנו את סמכות המשטרה, יש פה סמכות או אולי הסדר או הסדר מקביל מצד המשטרה
 27 שלא עוסקת באבטחה, עוסקת בפעולות שיטור. לא חסרים מקומות בארץ שיש לנו מאבטחים
 28 פרטיים. אם זה בכניסה לעיריות, למשרדי מתקני תשתית שונים. למשל, דוגמה שמסבירה קצת
 29 את ההיבטים מבחינת הדינאמיות, מאבטחים של שרים, כלומר התופעה קיימת. יש פה עולם של
 30 אבטחה שהמשטרה לא מתעסקת, זה לא חלק מתפיסת התפקיד שלה מבחינת הסדר הציבורי.
 31 צוין פה שאין סמכויות, זה לא נכון, למאבטחים יש סמכויות.

32
 33 כבוד השופט ע' פוגלמן:

34 גם לשיטת אדוני שהם אמורים רק ללוות, פטרול יזום, מה זה פטרול יזום? זה לא מתיישב עם
 35 התיאוריה של אדוני.

36
 37 עו"ד קידר:

1 בעניין הזה אין לי תשובה, אני יכול לבדוק את זה.
 2 לשיטתנו, הסמכות של המאבטחים הוא נעדר סמכויות מכוח אותו חוק. יש לו סמכות מוגבלת.

3
 4 כבוד השופט נ' הנדל:
 5 מה הסמכויות שלהם לשיטתך?

6
 7 עו"ד קידר:
 8 למשל, הורה הולך עם ילדו ומלווה אותו למקום מסוים, מה שהוא יכול לעשות, הם יכולים
 9 לעשות.

10
 11 כבוד השופט נ' הנדל:
 12 אתה אומר שיש לו סמכות כמו לכל אזרח?

13
 14 עו"ד קידר:
 15 כן. זו התפיסה המשפטית שלנו.

16
 17 כבוד השופט ע' פוגלמן:
 18 כאשר מדובר בשלוש מאות מאבטחים כאשר מסתובבים בפרטורים עם נשק, יש להם חזות של
 19 בעלי סמכות. השאלה כיצד זה נתפס על ידי אזרח שהולך ברחוב?
 20 כמו שאדוני אומר, הקשיים הם בשני רבדים, רובד ראשון הטענה שלהם שאין אפשרות. רובד
 21 שני, העניין של מי המשרד האחראי ומדוע זה עבר?

22
 23 עו"ד קידר:
 24 אתחיל מסמכות המאבטחים, זו התפיסה שלנו. אם מה שכבודו ציין, איך הדברים נתפסים וכו',
 25 בעינינו זו לא העתירה הזו. מה שיכול אולי להתקיים פה, אפשר להגיד למשל האם באמת
 26 המאבטחים שוגים ולא מוצגים כמו שצריך. אנו מבחינתנו נכון שיש פה כמות של מאבטחים
 27 אבל אנו לא סבורים שזה פוגע בסמכות שלהם. בין השורות שאני קורא את העתירה של חבריי,
 28 בין השורות אין מחלוקת על הנחת המקצועית של המשטרה שאוכלוסיה יהודית במזרח
 29 ירושלים, היא אוכלוסיה שנמצאת בסיכון.

30
 31 כבוד השופט ע' פוגלמן:
 32 עדיין באם בהכרח מתחייב באם צריך להיות חמוש ברחובות? האם זה לא תפקיד המשטרה
 33 לאבטח את הציבור הרחב בסמטאות.

34 אני מוכן לצורך הדין ללכת לפי אדוני, בית זה לא דומה לאוכלוסיה תל אביבית שמסתובבת
 35 שם, אבל מה עם הזכויות של העוברים ברחובות בירושלים המזרחית?

36
 37 כבוד השופט נ' הנדל:

1 אם מדובר בסתם אזרחים, כל אחד יכול לעשות את זה, הם מסתובבים והתוצאה תהיה כעובד
2 מדינה עם סמכויות, אז מטבע הדברים הם יפעלו יותר. הם יודעים שהם באו מסוג שהמדינה
3 נותנת לכל מתנדב.

4
5 עו"ד קידר:

6 נדרשת אותה אבטחה נוספת על התושבים היהודים גם בדרך. זו העמדה והיא הביאה בחשבון
7 את תפיסת האיומים באזור הזה. זה נדרש בשונה אולי מאדם רגיל כמו שאני הולך, כל אחד
8 הולך בעירה העתיקה והוא לא נדרש באופן ספציפי לדבר הזה. זו עמדה מקצועית שאנו סבורים
9 שהיא סבירה.

10 לגבי פטרול יזום, זה לא פטרול יזום שפותח צירים בעיר העתיקה.

11 לגבי כיצד העניין הזה נתפס? אנו מחדדים את הדברים כיצד הדברים צריכים להיתפס ואם
12 לצורך העניין יבוא פלסטיני יבוא אליו מאבטח וישאל לשמו ולמספר תעודת הזהות שלו, זה לא
13 תקין, אין לו סמכות לעשות את זה. גם אם אני הולך ברחוב ובא אלי לצורך העניין מאבטח
14 בימ"ש, גם אני כאדם חששן, יענה לו ויגיד לו, אבל בוודאי זה לא צריך להיות, המאבטחים
15 צריכים לפעול בהתאם לסמכויות שלהם. מחוץ למתחם, אין להם סמכויות.

16 צריך גם לזכור בעיקרון, ההנחיה למאבטחים היא להימנע ממגע. למשל, אם מאבטח נוסע
17 באוטו וזורקים עליו אבן, הוא לא אמור לתפוס את האדם שזרק עליו אבן, אלא ממש לנתק
18 מגע. זה לא פעילות שיטור. בשנה אחרונה לא היו אירועים של שימוש בנשק על ידי מאבטחים.

19 לגבי החלוקה בין המשרדים, העניין הזה ככל שהצלחנו להבין, נמצא אצל משרד השיכון באמת
20 מסיבות היסטוריות. יש גם מכתבים משר השיכון שחושבים שזה צריך לעבור למשרד אחר, אבל
21 בסופו של דבר הממשלה בהחלטתה משנת 2009 החליטה שזה יהיה במשרד השיכון. אין לי כרגע
22 אפשרות לתת תשובה חדה מה היתה הסיבה לאותו איפוק, מדוע זה בוטל, אבל לשיטתנו אנו לא
23 חושבים שאנו מסתכלים על זה היום, שיש לזה קושי משפטי.

24
25 כבוד השופט ע' פוגלמן:

26 מדוע דבר כזה כל כך רגיש, מדוע זה צריך להיות מוצע למשרד הבינוי והשיכון?

27
28 עו"ד קידר:

29 זו התשובה שיש לי כרגע, אין לי תשובה אחרת.

30 נכון להיום יש למשרד השיכון כעניין עובדתי שני גורמים שמתעסקים עם העניין הזה מלמעלה
31 שזה קצין הביטחון של המשרד.

32
33 כבוד השופט ע' פוגלמן:

34 משרד השיכון, הוא נטע זר בעניין הזה.

35
36 עו"ד קידר:

37 נניח שהיו עוברים לעבוד במשרד לביטחון פנים.

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

כבוד השופט ע' פוגלמן :

אין הבדל בין המשרדים בעיני אדוני! משרד ביטחון הפנים, זה התפקיד שלו.
אולי אדוני יבדוק את הנושא.

עו"ד קידר :

אני אומר שקיימים פה אנשים מקצועיים במשרד לשיכון שמטפלים בזה.
דבר נוסף, צריך לזכור שהנחיה המקצועית באה מהמשרה. משרד בינוי ושיכון הוא פועל יותר
ברובד המנהלי.
שוב, אני לא אנחש ואינני יודע מה היו השיקולים בעיני הממשלה. יכול להיות קושי מסוים שזה
יהיה במשרד לביטחון פנים שהוא מונחה על הגוף שהוא ממונה עליו שזו משטרת ישראל.

כבוד השופט נ' הנדל :

התשובות האלה רק מתדד את הקושי. כל התשובות האלה מחזקות את הקושי.

עו"ד קידר :

באם כבודכם יורו אנו כמובן יכולים להרחיב בעניין הזה.

כבוד השופט נ' הנדל :

זה עומד בליבת הטעון.

עו"ד קידר :

זה לא ישתנה.

כבוד השופט ע' פוגלמן :

אמרנו לאדוני שיש שני רובדים, נכון שהעותרים לא יסתפקו בזה. אבל צריכים לתת יותר
תשובות.

עו"ד קידר :

המכרז של החברה המנהלת הוא לא גרע ממדידת הפיקוח של המשרד. הם באים לסייע למשרד
כדי למנוע את אותו חשש של ניגוד עניינים שאותה חברה אבטחה בעצם משמשים כמפקחים.

עו"ד אגמון :

אני שומע את העתירה ואני שומע את הטענות ואני מסכים, הלוואי שלא היתה צריכה להיות
אבטחה בירושלים. צריכה להיות אבטחה מיוחדת במזרח ירושלים. אבל מה לעשות? חושבים
שיש אוכלוסיה יותר מאוימת מאוכלוסיה אחרת. אנו רוצים את ההגנה במקום מגורינו ומהגנה

1 במדינת ישראל כפי שהיא היום, לא יכולה להתבצע רק על ידי המשטרה. אנו מדינה ייחודית וזו
 2 לא הפרטה, זה פשוט מענה לא טוב למצב הכי לא טוב.
 3 מדובר על אבטחה סטטית במתחם מוגדר. נכון שיש לנו מחלוקת עם המדינה מבחינה משפטית.
 4 אזכיר כיצד זה נראה מבחינתנו. על פי הוראות המשטרה, צריך ליווי. אי אפשר לתת מענה לכל
 5 משרד, זו טענת המשטרה. לו דעתי היתה נשמעת, היה נותנת לי מענה לצורך ביטחוני של ליווי,
 6 הוא די בסמוך למתחם המגודר בעצמו. אם אין סמכויות בשלב הזה.

קלדנית: ענת

11 לגבי הפגיעה בשוויון לצערי אין שוויון ברמת האיומים ואין פה פגיעה בשוויון. מדובר בכורח
 12 מציאות שכופים אותנו גם עלי שיוצר את אי השוויון בינינו. למיטב הבנתו הסכמות המקצועית
 13 היא המשטרה והסמכות המנהלית היא משרד הבינוי. אין פה בעיה של גוף לא מוסך או לא ראוי
 14 או לא כשיר.

כבוד השופט ע' פוגלמן:

16 כמובן שהמשטרה היא מעל אך הפיקוח המידי הוא הממב"ט.

19 עו"ד י"ד אגמון:

20 אבקש החלטה.

22 עו"ד צפריר:

23 לא התייחסו לאופן בו תופסים התושבים הפלסטיניים את מערך האבטחה שנתפש כסוג של
 24 אניגמה בעיני התושבים. המאבטחים לא לובשים מדים ואי אפשר לזהות אותם או לדעת מה
 25 הסמכויות שלהם. גם האופן בו הם נחקרים נסתר מהתושבים. דוגמת הליווי טובה כי התושב
 26 לא יכול לדעת איזה סמכות יש כלפיו.

28 כבוד הנשיא א' גרוניס:

29 האם האזרח הפשוט יודע בדיוק את סמכויות השוטרים?

31 עו"ד צפריר:

32 לא בצורה מיטבית אך הדוגמא שנתן עו"ד קידר של הזדהות למשל.

34 כבוד השופט ע' פוגלמן:

35 זה כמו השומר קניון שמחפש בתיק גבי

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13

עו"ד צפריר:

אנו מדברים על סיור בסביבה הקרובה. לגבי הסכמות המקצועית של המשטרה מדובר בהנחיות בלבד ואין פה סמכות מחייבת והמאבטחים לא כפופים למשטרה אך לא עובדי מדינה ולא מקבלים מהמדינה הוראות באופן מחייב.

קלדנית: ענת, זיוה