

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. ראש מועצת הכפר אל-חאדר

2. יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם

באמצעות עו"ד שלומי זכריה ו/או מיכל זיו ו/או מוחמד שקיר

כולם מרח' דוד חכמי 12, תל-אביב 65157,

טל' 03.5275273, פקס': 03.5275274

העותרים

נגד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים

טל': 026466590; פקס: 02-6467011

המשיב

תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת כב' השופטת ד' ברק-ארז, מיום 6.11.2018, ולקראת הדין הקבוע בעתירה ביום 6.12.2018, המשיב מתכבד להגיש את תגובתו לעתירה, כדלקמן.

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יחייב את המשיב לפרסם מראש ובדיעבד, מפות מרחבי שמירה בהם מוסמכים רכזי הביטחון השוטף הצבאיים (להלן: **רבש"צים**) ושומרים להפעיל את הסמכויות המוקנות להם מכוח סעיף 3א לצו בדבר הסדרת השמירה ביישובים (יהודה ושומרון) (מס' 432), תשל"א-1971 (להלן: **צו הסדרת השמירה או הצו**); עוד מבקשים העותרים, כי בית המשפט הנכבד יורה על גריעת אדמות פרטיות של פלסטינים ממרחבי השמירה התקפים מאז שנת 2009 וכי תימנע הכללה עתידית נוספת של אדמות פרטיות במרחבי השמירה מכוח הצו.

2. המשיב סבור כי דינה של העתירה להידחות. המשיב אינו חולק על פומביות המפות לאחר חתימתן, ופועל להנגיש את הפרסום באופן יעיל. יחד עם זאת, בהתייחס לדרישת העותרים לפרסם את המפות מראש בטרם פרסומן, במטרה לאפשר לציבור להשיג עליהן מראש, הרי שהמשיב מתנגד לדרישה זו. המשיב יטען כי לא קמה חובת שימוע מוקדם ביחס לחקיקת משנה בעלת פועל תחיקתי, המשנה נורמה משפטית ופונה כלפי ציבור בלתי מסוים. ההכרזות על מרחבי השמירה, הן בעלות מאפיינים של תקנות בנות פועל

תחיקתי, ואף העותרים טוענים כי מדובר בתקנות שכאלו (ראו סעיפים 73-76 לעתירה). אף הסעד בדבר גריעת אדמות פרטיות ממרחבי שמירה דינו להידחות על הסף בשל שיהוי וכן בשל כך ש מדובר בסעד כוללני, המבקש לשלול קטיגורית את התכלית הביטחונית שביסוד מרחבי שמירה. למעלה מכך, היעדרות לבקשת העותרים פוגעת באופן ממשני ביכולת לספק צרכי אבטחה באזור. כפי שיפורט להלן, מרחב השמירה נקבע על פי ניתוח מבצעי מעמיק, ויצירת "חורים שחורים" ברצף שבו, כתוצאה מגריעת האדמות כמבוקש על ידי העותרים, עלולה לגרום לפגיעה מהותית בביטחון המרחבים עליהם מחויב המפקד הצבאי להגן – גם באדמות המדינה שמסביב לאותן מובלעות של מקרקעין פרטיים גם באדמות מדינה מחוץ לחלק המבונה של היישוב או המאחו, אך בתוך השטח הביטחוני המיוחד (שב"ם) שלו.

3. להלן יפרט המשיב נימוקי עמדתו.

### המסגרת הנורמטיבית

4. הצו בדבר הסדרת השמירה קובע את המסגרת הנורמטיבית לפעולתם של גורמי השמירה באזור יהודה ושומרון (להלן: **האזור**) ובהם "שומרים" קבועים ו"רשויות שמירה" כהגדרתם בצו, לרבות רבש"צים. הסמכתם של אלה לפעול מכוח הצו נעשית כחלק מתפיסה של הגנה מרחבית, קרי, תפיסה לפיה במרכז תפיסת ההגנה המרחבית באזור – שבאחריותו הישירה של המשיב – ניצבים היישובים הישראליים וצירי התנועה. לצורך מימוש תפיסה זו, עומדים לרשות המשיב אמצעים שונים: כוחות צבא בסדיר ובמילואים, כוחות משטרה ומג"ב וגורמים מודיעיניים, רבש"צים, כיתות כוננות, כוחות הגנת יישובים של חיילים ומשרתי קבע המתגברים לתקופות קצרות את מערך השמירה בחלק מהיישובים; תשתיות ביטחוניות כגון גדרות ואמצעי מעקב; וכן שומרים ומאבטחים "אזרחיים". לאנשי מערך השמירה ביישובים, ובתוכם הרבש"צים, תפקיד מרכזי וחיוני במתן מענה ראשוני ומידי בזמן אמת לאירועים ביטחוניים המתרחשים במרחבי השמירה, עד הגעת כוחות צה"ל, משמר הגבול ו/או המשטרה למקום. זאת בנוסף על ארגון ופיקוח על השמירה ביישוב וביצוע ביקורות עליה, אחריות על האפסניה הצבאית המשמשת את כיתות הכוננות ביישובים, אחריות על כשירותה המבצעית של כיתת הכוננות היישובית, שמירה על שלמותם ותקינותם של תשתיות האבטחה ביישוב (לרבות על מרכיבי ביטחון החורגים מגדר היישוב עצמו), לשמש כחוליה מקשרת בין היישוב וכיתת הכוננות שלו, ובין המפקד הצבאי האיזורי כפי שיפורט להלן וכיו"ב.

אם-כן, הרבש"צים אינם מהווים מעין "חליף" למשיב, אלא שהתכלית הניצבת ביסוד הסמכתם, הינה לסייע בידי המשיב, כחלק ממערך שלם, כך שזה האחרון יוכל לממש את תפיסת ההגנה המרחבית שבאזור, המצויה – כאמור – תחת אחריותו הבלעדית. באופן זה, הרבש"צים כפופים להנחיות המשיב במישור המקצועי ופועלים בהתאם להן.

5. בהתאם לסעיף 2 לצו "מפקד האזור רשאי להטיל בצו חובת שמירה על תושבי יישוב או על מעסיק, הפועל בתחומי של ישוב (להלן – צו שמירה), וצו כאמור יובא לידיעת תושבי הישוב עליו הוא חל בדרך שיוורה עליה מפקד האזור."
6. בפועל, מימוש צו השמירה נעשה, בין היתר, באמצעות רבש"צים ושומרים. בהתאם לסעיף 3(ב) לצו, לצורך מימוש צו שמירה, הממונה על השמירה, שהוא מי שהסמיכו המפקד הצבאי (בפועל - המח"ט הרלוונטי או מפקד מג"ב עוטף ירושלים, בהתאם לגזרה בה מדובר), רשאי למנות "רשות שמירה" בישוב שעליו הוטלה חובת שמירה. מכוח סעיף זה, מוציאים המח"טים ומפקד מג"ב עוטף ירושלים, כתבי מינוי הממנים את הרבש"צים כרשויות שמירה ביישוב או מרחב השמירה הרלוונטי. מכאן, מינויים של הרבש"צים והסמכויות הניתנות להם במסגרת כך, כפופים לקיומו של כתב מינוי כדין מאת "הממונה על השמירה" שהוא כאמור המח"ט הגזרתי הרלוונטי.
7. למען שלמות התמונה יובהר, כי הרבש"צים מועסקים על-ידי היישובים והמועצות המקומיות או המועצות האזוריות (למעט חריגים בודדים), וממלאים את תפקידם בהתאם להוראותיהם ובהתאם להוראות הצבא הרלוונטיות. מכל מקום, וכאמור לעיל, הלכה למעשה, מינויים של הרבש"צים והסמכויות הניתנות להם במסגרת כך, כפופים לקיומו של כתב מינוי כדין מאת "הממונה על השמירה" שהוא כאמור המח"ט הגזרתי הרלוונטי.
8. בהתאם לצו מוסמך המפקד הצבאי להטיל חובת שמירה, בתוך תחומי היישוב, גם על תושבי היישוב עצמו ולהתיר להם להעסיק שומרים בשכר חלף זאת. יחד עם זאת, עניין זה אינו עומד במוקד העתירה ואינו רלוונטי לדיוננו, מאחר ומי שמוסמך לפעול במרחבי שמירה שאינם תחום יישוב, הם רבש"צים בלבד ושומרים הנלווים אליהם.
9. בנוסף, תכניות ההגנה של היישוב, לרבות אופן ביצוע השמירה ביישובים במרחבי השמירה וכיו"ב, תקפות רק אם אושרו על ידי מפקד צבאי וכפופים להוראות המח"טים או מפקד מג"ב עוטף ירושלים, בהתאם לגזרה בה מדובר.
10. סמכויות השומרים ורשות השמירה (רבש"צים), כאמור לעיל, קבועות בסעיף 3א לצו האמור, בו נקבע כדלקמן:

**"סמכויות שומר 3א.**

לשומר במילוי תפקידו הנושא עמו תעודת שומר בנוסח המפורט בתוספת לצו זה ותעודת זהות שהוצאה לפי הדין החל בישראל ולרשות שמירה, זה 3 כמשמעותה בסעיף לצו, תהינה בתחום ישוב הסמכויות הבאות:

1. לדרוש מכל אדם למסור לו ידיעות מלאות המאפשרות את זיהויו ולהציג זיהויו בפניו כל תעודה שברשותו המאפשרת.
2. לדרוש מכל אדם להתלוות אליו לתחנת המשטרה או עד לבואו של שוטר או חייל אם לא הזדהה בפניו כאמור או אם יש לשומר יסוד סביר להניח שאותו אדם עבר עבירה זה מקרוב או אם יש

- לשומר יסוד סביר להניח שאותו אדם עבר עבירה שה עונש הקבוע בצידה הוא מעל לשלוש שנות מאסר.
3. לערוך חיפוש בכליו או בגופו של אדם או בכלי רכבו אם יש לו חשד סביר כי אותו אדם נושא אתו, שלא כדין, סכין, כלי ירייה או חומר נפיץ או מבעיר או אם יש לו יסוד סביר להניח, כי החיפוש דרוש למנוע סיכון חיי אדם.
- 4 לתפוש חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה; עשה השומר שימוש בסמכות זו, ימסור מיד את החפץ אשר תפס לידיו של שוטר או חייל.
5. לעצור אדם, בלא צו מעצר, אם-
- א. המעצר נעשה לצורך סיוע לחייל או לשוטר בעת מילוי תפקידו לפי דרישתו ובנוכחותו.
- ב. אדם מבצע בפניו, או שיש לו יסוד סביר להניח שהאדם עבר, זה מקרוב, עבירה שהעונש הקבוע בצידה הוא מעל 3 שנות מאסר, ובלבד שקודם המעצר נדרש אותו אדם להילוות אל השומר אל תחנת המשטרה או עד לבואו של שוטר או חייל או נדרש לעצור באם הינו בורח, והוא לא ציית לדרישה זו.
- ג. האדם סירב להתלוות אליו לאחר שנדרש לכך לפי סעיף קטן (2).
6. שומר שעצר אדם על פי סעיף קטן (5) ימסרנו מיד לחייל או לשוטר במילוי תפקידם או יביאנו מיד לתחנת המשטרה הקרובה.
7. בנסיבות בהן הוסמך שומר בצו זה לעצור אדם, רשאי הוא להשתמש בכל אמצעי סביר הדרוש לביצוע המעצר, אם האדם מתנגד למעצר או מנסה להתחמק ממנו. עשה השומר שימוש בסמכות כאמור, יודיע על כך מיד לחייל או לשוטר שלידו מסר את העציר
8. א. הרשות המוסמכת רשאית לקבוע כללים הנוגעים לאופן ביצוע השמירה, לרבות לגבי הנסיבות שבהן מותר לשומר לפתוח באש.
- ב. כללים, כאמור בסעיף קטן (א) יפורסמו בדרך שתקבע הרשות המוסמכת. "

11. על רקע חוסר הבהירות בנוסחו הקודם של הצו באשר לתחומי היישוב בהם הרבש"צים והשומרים היו מוסמכים להפעיל את סמכויותיהם מכוח הצו, ותלונות על חריגות והתנהלותם של אלה במקרים מסוימים, עלה הצורך לתחימת סמכויות הרבש"צים והשומרים לתחומי "מרחבי שמירה". על רקע האמור, תוקן הצו במסגרת תיקון מס' 23 שנחתם ביום 29.7.2009, במסגרתו הוסדרו, בין היתר, מרחב השמירה והסמכות לקובעם. כך, נקבע כי לכל ישוב ישראלי באזור, ואף לשטחים שאינם בתחום יישוב, ניתן להגדיר "מרחב שמירה". המדובר בשטח גיאוגרפי שייקבע על ידי "הממונה על השמירה", לאחר שנועץ ביועץ המשפטי ויעוגן במפה חתומה. עם קביעתו של מרחב שמירה כאמור, רבש"צים ושומרים שהוסמכו לפעול מכוח הצו להסדרת השמירה בישובים, יהיו רשאים להפעיל את סמכויותיהם אך ורק בשטח "מרחב השמירה" **קבוע במפה.**

”

- (א) הממונה על השמירה, לאחר שנועץ ביועץ המשפטי, רשאי לקבוע כי שטח פלוני שתחומו ייקבע במפה החתומה על ידו יהיה מרחב שמירה, בין אם כלול בשטח זה תחום ישוב שהוטלה על תושביו חובת שמירה ובין אם לאו.
- (ב) כלל מרחב השמירה תחום יישוב, שהוטלה על תושביו חובת שמירה, תהיה רשות השמירה שמונתה באותו ישוב לפי סעיף 3(ב) רשות השמירה במרחב; לא כלל מרחב השמירה תחום ישוב כאמור, ימנה הממונה על השמירה רשות שמירה באותו מרחב שמירה.
- (ג) בשטח במרחב השמירה, שאינו תחום ישוב שהוטלה על תושביו חובת שמירה, יהיו לרשות השמירה של אותו מרחב שמירה כל סמכויות השומר לפי סעיף 3א.
- (ד) כלל מרחב השמירה תחום יישוב, שהוטלה על תושביו חובת שמירה, רשאית רשות השמירה של אותו מרחב שמירה להסתייע בפעילותה במרחב השמירה בשומרים מאותו ישוב; החובות המוטלות על שומר לפי הצו יחולו גם ביחס לשטח במרחב השמירה שאינו תחום ישוב.
- (ה) בשטח במרחב השמירה, שאינו תחום ישוב שהוטלה על תושביו חובת שמירה, יהיו לשומר הפועל כאמור בסעיף קטן (ד) כל סמכויות השומר לפי סעיף 3א רק בעת שהוא נלווה לרשות השמירה של אותו מרחב שמירה ובנוכחותה.
- (ו) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מסמכויות רשות השמירה או שומר בתחום ישוב שהוטלה על תושביו חובת שמירה.”

12. מרחבי השמירה נקבעים על ידי הממונה על השמירה, לאחר עבודת מטה, בהתאם לשיקולים ביטחוניים הנגזרים מטיב האיומים הנשקפים לשטח המיושב או לשטח התעשייה, שעליהם מבקשים להגן. קביעה זו מתבצעת על פי הערכת מצב מבצעית ובהתבסס על היסטוריה גזרתית, ניתוח טופוגרפי וניתוח מודיעיני ומבצעי ביחס לאיומים הנשקפים לאוכלוסייה האזרחית באותו מרחב. על בסיס שיקולים אלו מתבצעים במקרי הצורך שינויים בהגדרות תחומי מרחבי השמירה, וזאת בניגוד לטענות המובאות בעתירה.

13. **במקביל לתיקון הצו, הושלמה עבודת מטה מקיפה מול החטיבות המרחביות בשיתוף עם גורמי המינהלי האזרחי ותוך ליווי משפטי צמוד, להכנת מפות מאושרות של מרחבי השמירה.** במסגרת זו נבחן הצורך הצבאי בקביעת גבולותיו של כל מרחב שמירה. יצוין, כי הכללת מקרקעין בבעלות פרטית בתחום מרחב שמירה אושרה אך ורק כאשר הדבר היה נחוץ לשם הגנת היישוב הרלוונטי, לרבות העיבודים החקלאיים של תושבי היישוב, ולעיתים גם ציר הגישה ליישוב או למאחז. מנגד לא הוכללו אדמות פרטיות המצויות מחוץ לגדר היישוב, כאשר ניתן היה להימנע מכך תוך שמירה על אפקטיביות השמירה ביישוב.

14. בהתאם להוראת סעיף 3/1 (ג) לצו, רבש"צ, לו יוקנו סמכויות השומר לפי סעיף 3א לצו שלעיל, מוסמך לפעול בכל תחומי מרחב השמירה, לרבות בחלקים שאינם בתחום יישוב. שומר בשכר או תושבים שהוטלה עליהם חובת שמירה, לעומת זאת, אינם מוסמכים לפעול במרחב השמירה שאינו תחום ישוב, אלא כשהם נלווים לרבש"צ (סעיף 1/3 (ד)

לצו). משמעות הדבר היא, שבתוך מרחבי שמירה שאינם תחומי ישוב כגון מרחב שמירה שכולל אדמות פרטיות, מוסמכים לפעול רבש"צים בלבד או רבש"צים בסיוע שומרים, הכפופים כאמור להנחיות צה"ל והמח"ט הגזרתי.

15. יצוין כי נכון למועד זה, במרבית מרחבי השמירה באיו"ש כלולים בתוך האזור המבונה של היישוב, המאחז או אזור התעשייה, מובלעות של מקרקעין שאינם אדמות מדינה ואינם מופקעים או תפוסים לצרכים צבאיים, ואשר ייתכן כי חלקם בבעלות פרטית של תושבי האזור; בחלק ניכר ממרחבי השמירה הכוללים מקרקעין שכאלו מחוץ לחלק המבונה של היישוב, המאחז או אזור התעשייה, מצויים הנ"ל בתוך השטח הביטחוני המיוחד (שב"ם) המשמש כמרחב הגנה ליישוב ושעליו חלים הסדרים אחרים אשר נדונו בעבר בפני בית משפט נכבד זה, כפי שיפורט להלן. בשני סוגי המקרים הנ"ל **מתאפשרת גישת בעלי המקרקעין אליהם בתיאום ובהיתר בלבד, בהתאם לצווים ולחקיקה התקפה בשטח – וללא כל קשר לקיומו של מרחב שמירה במקום.**

#### הרקע העובדתי – פניות העותרים

16. זמן קצר לאחר תיקון 23 לצו, ביום 24.12.2009 פנה ארגון "יש דין" ליועמ"ש איו"ש דאז. בפניה זו צוין כי "על אף שיוזמת החקיקה התוחמת מבחינה גיאוגרפית את סמכויותיהם של הנ"ל [שומרים ורבש"צים – הח"מ] הינה מהלך חיובי, יש להקפיד על מספר מהלכים שלא יעקרו את התיקון מתוכנו ותכליתו" והם: ראשית – להגדיר את "מרחב השמירה" באופן מצומצם ככל הניתן לתחום המינימאלי המתחייב לשמירה על היישובים הישראליים באזור, וכי בבסיס הגדרתו יועמדו שיקולי ביטחון בלבד. עוד ביקשו בפניה להימנע מלכלול ב"מרחב השמירה" שטחי מאחזים בלתי חוקיים שכן לטענתם מדובר בהכשרה של המאחזים וכי המפות המגדירות את "מרחבי השמירה" יפורסמו וכי יועברו לידי הפונים העתק המפות עם חתימתן (נספח 4 לעתירה). בפניה נוספת מיום 28.12.2009 נתבקשו כלל המפות החתומות של "מרחבי השמירה" באזור בהתאם לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (נספח 5 לעתירה).

17. במענה לפניית ארגון "יש דין" מיום 24.12.2009, השיב הייעוץ המשפטי באיו"ש כדלקמן (נספח 7 לעתירה):

"...

2. בפתח הדברים נציין כי, שעבודת המטה המקיפה והיסודית אשר קדמה להוצאת תיקון מספר 23 לצו נעשתה בשיתוף מלא של גורמים בכירים במשרד המשפטים ובמערכת הביטחון.

3. אשר לטענתך, כי יש להגדיר את תחום "מרחבי השמירה" באופן ענייני ומצומצם ועל בסיס שיקולי ביטחון מובהקים בלבד. למותר לציין כי השיקולים הביטחוניים, המבצעיים והטופוגרפיים, נבחנו באופן פרטני ביחס לכל יישוב.

4. ביחס לטענתך, כי יש להימנע מלכלול ב"מרחבי השמירה" שטחי מאחזים בלתי מורשים שכן יש בכך [משום] מתן גושפנקא לפעילות בלתי חוקית, נדגיש, כי בניגוד לנטען, אין בהגדרת "מרחבי שמירה" ומתן הסמכויות לרבש"צים באזורים מסוימים, כדי להוות הכרה או

'הכשרה' משפטית בחוקיותו של אזור או ישוב מסוים. חוקיותם של יישובים באי"ש נבחנת במבחנים אחרים שיש להניח כי הם מוכרים לך. השיקולים שעמד לנגד עיני המפקד הצבאי בקביעת "מרחבי השמירה" היו, כאמור, שיקולים ביטחוניים גרידא, ביחס לאזורים ויישובים אשר על חיי המתגוררים בהם נדרש המפקד הצבאי להגן מכוח חובתו. 5. מעבר לכך, אין הגדרת "מרחב השמירה" בצו נועדה להצדיק מינוי רבש"צים חדשים או כדי ליתן סמכויות חדשות אשר לא היו בידי הרבש"צים עד למועד חתימת מפקד כוחות צה"ל באי"ש על התיקון האמור. 6. ביחס לבקשתך לפעול לפרסום המפות של "מרחבי השמירה", הרי שמפות עתידיות להתפרסם, כמקובל, במסגרת קובץ המנשרים, הצווים והמינויים הקרוב. קבצים אלה מועלים לאחורונה לאתר האינטרנט של הפרקליטות הצבאית וכן מפורסמים במאגרים המשפטיים השונים, לשם הגברת הנגישות אליהם ע"י הקהל הרחב."

18. בין השנים 2010-2015 התקיימה חליפת מכתבים בין העותרים לבין המשיב בנוגע לדרישת העותרים לקבל העתק המפות וכן עדכונים למפות חדשות, כך וכמצוין בעתירה, בסופו של יום העתקי המפות הועברו על ידי המשיב לידי העותרים (ר' נספח 10-15 לעתירה).

19. ביום 10.7.2016 פנו העותרים למשיב ב"דרישה לפרסום פומבי ומתן זכות הערות והתייחסות הציבור ביחס לשינוי מרחבי השמירה ופעולה של רכזי ביטחון שוטף בהתנחלויות ובמאחזים בגדה המערבית". בפניה זו העלו העותרים טענות דומות לאלו העולות בעתירה דנן, וביקשו, כי המשיב יורה על פרסום מקדים, טרם כניסתו לתוקף של כל שינוי ו/או עדכון ו/או יצירת מרחב שמירה, להעבירו לידי הקהילות הפלסטיניות הרלוונטיות אשר יהיו מודעות לקיומו וכן כי יוכלו להגיש את עמדותיהם בטרם ייכנסו מרחבי השמירה לתוקף ולגרוע מתחומי הפעולה של מרחבי השמירה אדמות פרטיות של פלסטיני (נספח 16 לעתירה).

20. ביום 25.8.2016 ניתנה התייחסות הייעוץ המשפטי מטעם המשיב לפניית העותרים הנ"ל, וזו לשונה (נספח 17 לעתירה):

1. בפנייתך שבסימוכין ביקשת להורות על פרסום מראש של שינויים במרחבי השמירה של רכזי הביטחון, הממונים ביישובים שבאזור יהודה ושומרון, לצורך קבלת עמדת תשובי האזור ביחס לשינוי המתוכנן. כמו-כן, ביקשת כי ייגרעו ממרחבי השמירה אדמות בבעלות פלסטינית.
2. הצו בדבר הסדרת השמירה ביישובים ... קובע את מעטפת פעולתם של גורמי השמירה באזור יהודה ושומרון, ובהם רכזי ביטחון שוטף ביישובים שבאזור זה (להלן: "רבש"צים"), תוך עיגון סמכויותיהם לשמור על ביטחון תושבי היישובים עליהם הם אמונים. על מנת להסדיר את דרכי הפעולה של הרבש"צים, בשנת 2009, בהתאם לתיקון 1643 לצו, נקבעו תחומים ומרחבי פעולה לרבש"צים, בהם הם הוסמכו להפעיל את סמכויותיהם.
3. מרחבי שמירה אלו נקבעים בהתאם לשיקולים ביטחוניים הנגזרים מטיב האיומים הנשקף ליישוב בלבד בהתבסס על היסטוריה הגזרתית ועל ניתוח טופוגרפי, מודיעני ומבצעי ביחס

- לאיומים הנשקפים לתושבי היישוב, וזאת בניגוד לטענות המובאות במכתבכם, אותן אין בידינו לקבל.
4. לאחר בחינת בקשתך, איננו רואים מקום לקבלה. כפי שאין הצדקה בפרסום מוקדם של מינויים או שינויי תחום פעולה של גופי ביטחון אחרים, לרבות שינוי "גבולות גזרה" או מינויים הנדרשים לפעילותן של רשויות שונות, הן בישראל הן באזור יהודה ושומרון), כך אף לא מצאנו הצדקה או צורך בפרסום של תיקונים במרחבי השמירה.
5. לראיתנו, אין להשוות בין הסמכתו של גורם ביטחוני לפעול באזור מסוים גרידא, נוכח חשד לעבירה או לאיום ביטחוני, שאין בה פגיעה אינהרנטית בזכויותיו של מאן דהוא ועל סמך צורך קונקרטי הקשור בביטחון האזור ובשמירת הסדר הציבורי שבתוכו, ובין פגיעה קונקרטיה בזכויות גישה או שימוש במקרקעין, המחויבת בהוצאת צו, שפרסומו נדרש כדי לאפשר השגה של מי שפעולת הצו נוגעת לו באופן קונקרטי – טרם כניסת הפעולה לתוקף.
6. יחד עם זאת, מפות מרחבי השמירה הן פומביות, וזמינות לעיון של כל דורש, על דרך של פניה לקצין פניות הציבור במנהל האזרחי. בנוסף, אדם הטוען כי נפגעה זכותו בפעול כתוצאה מפעולתו של גורם ביטחוני כזה או אחר, לרבות מי שהוסמך לפעול במערכי ההגנה המרחבית והשמירה, רשאי לפנות בהגשת תלונה למשטרת ישראל ואף למשרדנו, כפי שנעשה במקרים שונים, בין היתר, על ידי מרשך.
7. באשר לבקשה לפיה יגרעו ממרחבי השמירה אדמות פלסטיניות פרטיות, נשיבכם, כי כאמור, מרחבי השמירה נקבעים בהתאם לצורך ביטחוני במניעת עבירות אלימות ופח"ע שונות, וקביעת כלל גורף לפיו במקומות בהם קיימות אדמות פרטיות לא יוכלו גורמי השמירה להפעיל סמכותם, תפגע באופן ממשי ביכולת הרבש"צים למלא תפקידם. תפקידם של מי שמונו לפעול במערך השמירה, כתפקידם של גורמי שיטור וביטחון אחרים, כרוך אינהרנטית בהפעלת סמכויות במקרקעין מסוגים שונים, לרבות אדמות מדינה, מקרקעין של ישראלים ומקרקעין של פלסטינים, בדגש על שטחים פתוחים, וזאת בשים לב למידת האיום הביטחוני הנשקף מתאי השטח ביישובים הישראלים באזור יהודה ושומרון ובסמוך להם".

21. מכאן העתירה. בעתירה מבקשים העותרים כי תוטל חובת פרסום של המפות באופן יעיל ותכליתי כדי לאפשר לציבור הפוטנציאלי להיערך לשינוי וכי תוטל חובת פרסום מראש כדי שיתאפשר לציבור להעלות טענות נגד שינוי מרחב השמירה ולהצביע על בעיות קיימות באזור השמירה (סעיף 53 לעתירה); עוד מבקשים העותרים כי ייגרעו אדמות פרטיות של פלסטינים הכלולים במרחבי השמירה. הטענה אשר עוברת כחוט השני בטיעוני העותרים לאורך העתירה היא כי רבש"צים ושומרים שונים הם תושבי היישובים אשר נגועים במצב של ניגוד עניינים מובנה בין תפקידם לבין תפיסת עולמם. בהתבסס על טיעון זה, יוצאים העותרים נגד עצם הענקת סמכויות שיטור כמפורט בסעיף 3א לצו, לרבש"צים ולשומרים ביישובים. בהתאם מבקשים העותרים כי אלה לא יפעילו סמכויותיהם באדמות הפרטיות הכלולות במרחבי השמירה, זאת על ידי גריעתן של אדמות פרטיות מהמפות הקיימות וכן על ידי הימנעות מהכללתם במפות עתידיות.

## עמדת המשיב

22. המשיב סבור כי דין העתירה להידחות.

## פרסום המפות

23. העותרים מבקשים כי המשיב יפרסם את המפות באופן אפקטיבי, מבעוד מועד על מנת שיתאפשר לציבור להיערך לשינוי לרבות להגיש השגה נגדו.

24. מפות מרחבי השמירה הן פומביות, ורשאי כל אדם לבקש לעיין בהן, באמצעות פנייה לקציני פניות הציבור במנהלות התיאום והקישור בגזרות השונות (להלן: "מת"קיס"), כפי שהדבר נעשה לא אחת בפועל. עם זאת יצוין, כי משנת 2009 ועד היום נוספו כ-16 מפות או עדכוני מפות, כפי שצירפו העותרים לעתירתם (נספח 15 לעתירה).

25. לצורך טיוב פרסום המפות, בימים אלו נערכת עבודת מטה לפרסום מפות מרחבי השמירה באתר המרשתת של המנהל האזרחי זאת בנוסף לפרסום בקמצ"ם. המשיב יעדכן כי כל המפות התקפות יפורסמו בקמצ"ם עד ולא יאוחר מיום 31.5.2019, לאחר שכלל המפות תתורגמנה לשפה הערבית, יוחלט על שיטת הדפסתן או על התאמתן הגרפית כך שהמידע בהן יהיה ברור וקריא, וכיו"ב. כמו-כן, בימים אלו מתנהלת עבודת מטה לפרסומם באתר המרשתת של מתאם פעולות הממשלה בשטחים בשפה הערבית, על מנת להנגישן עוד יותר לעיון הציבור. בנוסף, מפות חדשות ככל שיחתמו, יפורסמו באתר המרשתת של המינהל האזרחי **בהקדם האפשרי לאחר חתימתן**.

26. לעמדת המשיב יש בהתחייבותו לייעל את דרכי הפרסום כאמור, כדי לתת מענה מספק לדרישת העותרים לפרסם את המפות ולהביאן לידיעתך הציבור.

27. באשר לדרישת העותרים כי המשיב יפרסם את המפות מבעוד מועד באופן שיאפשר להם להשיג על כך, המשיב סבור כי אין חובה להיענות לסעד המבוקש.

28. העותרים טוענים בעתירתם (סעיפים 73-76 לעתירה), כי הכרזה על מרחבי השמירה היא בגדר חקיקת משנה בעלת פועל תחיקתי באשר היא, מבחינת תוכנה, קובעת נורמה חדשה בעלת תוקף כללי המופנה כלפי ציבור בלתי מסוים (ר' ע"פ 213/56 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ'**, פ"ד י"א 695 (1975)). זאת, משום שהחלטת הממונה על השמירה, מכוח סמכותו לפי הצו להגדיר את תחום הסמכות בו מוסמך הרבש"צ לפעול, משנה את הנורמה במובן זה שהיא מגדירה ותוחמת את המרחב בו הרבש"צ מוסמך להפעיל סמכויות מכוח סעיף 3א לצו (דרישה להזדהות, עיכוב, חיפוש וכו'), כלפי ציבור בלתי מסוים שיכול ויהיה במרחב השמירה, בין אם זה בעל קרקע פרטית שכלולה במרחב

השמירה ובין אם זה ציבור אחר העובר במרחב השמירה. אף המשיב מסכים כי להכרזה כאמור יש מאפיינים של תקנה בעלת פועל תחיקתי.

29. הלכה פסוקה היא כי חובת השימוע אינה חלה על פעולות תחיקתיות, ובכלל כך על חקיקת-משנה (ר' בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב(2) 1493). בפסק-דין בבג"ץ 1665/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', נט(2) 481 (2005) פסקאות 419-436, עמד בית המשפט הנכבד על הנימוקים העומדים ביסוד הלכת ברמן, בדברים אלה:

"419. אף שקבענו כי טענות העותרים נשמעו באורח הולם, רואים אנו מחובתנו להוסיף ולהידרש לשאלה עקרונית שעלתה בטיעוני הצדדים והיא זו: האם קנו העותרים בענייננו, מעיקרו של דין, זכות טיעון? עמדת המדינה היא כי לא הייתה להם לעותרים זכות להישמע, בעיקר משום שהמדובר הוא בהחלטה שילטונית-ריבונית ובצווים – צווי הפינוי – שהם תקנה בת פועל תחיקתי, וכידוע אין לאדם זכות להשמיע טענות קודם התקנתה של תקנה בת פועל תחיקתי. העותרים משיבים, מנגד, כי בשל עומק הפגיעה בזכויותיהם ראויים היו להישמע לפני החלטה הממשלה על ההתנתקות, וכי מכל מקום ראוי לשנות מן ההלכה הקובעת כי אין זכות להשמיע טענות שעה שהמדובר הוא בתקנות בנות פועל תחיקתי. עוד טוענים הם כי צווי הפינוי אינם בגדר תקנה בת פועל תחיקתי כלל, שכן מופנים הם למתיישיבים, דהיינו לקבוצה מוגדרת ומזוהה של אנשים ולא לציבור כולו. דעתנו היא כי במחלוקת זו שנפלה בין הצדדים ידה של המדינה על העליונה.

...

421. אלא שהזכות להשמיע טענות, ככל זכות אחרת במשפט, אף-היא אין היא זכות מוחלטת ונעדרת סייגים; זכות יחסית היא, זכות היא המוגבלת בחריגים ובאינטרסים הנוגדים אותה, ואין היא תופשת בכל מקרה ומקרה לכל אורכה ורוחבה. היקפה של זכות הטיעון "...תלוי בכך מהי מטרתו של הדיון, ומהו מעמדו של בעל הרשות; הדבר אינו ניתן להגדרה כוללת וממצה..." (בג"ץ 185/64 פלוני נ' שר הבריאות [169], בעמ' 126), ויש שהאזרח לא יישמע גם-אם עלולה ההחלטה לפגוע בזכויותיו (שם, בעמ' 127). עמד על כך השופט אשר בבג"ץ 555/77 בבצ'ק נ' הבורסה לניירות-ערך בע"מ (להלן – פרשת בבצ'ק [170]), בעמ' 381, באומרו דברים אלה:

"...היקף חובה זו [חובת השמיעה] והפעלתה תלויים בסוג ההליך המינהלי – מעין-שיפוטי... העקרון הנ"ל 'אין כוחו יפה לגבי כל הליך והליך; פעמים אין הוא מחייב את המינהל אפילו עלול ההליך להביא לפגיעה בזכותו של אדם'. הדברים הנ"ל נאמרו בקשר לדיוני ועדת חקירה שדנה במיוחד בענינו של העותר וקל וחומר שהם חלים על קבלת החלטות מינהליות שאינן מכוונות נגד העותר המסויים בלבד או אפילו נגד סוג האנשים שאליהם שייך העותר".

422. אחד מן החריגים העיקריים לזכות הטיעון יימצא בכלל שלפיו אין לו ליחיד זכות להישמע בטרם החלטה שאופייה שלטוני-ריבוני חרף זאת שהיחיד עלול להיפגע מביצועה של אותה החלטה. עמד על כך השופט זילברג בפרשת ברמן [125], בעמ' 1509 באומרו:

"...סבורני כי אין לזוז מן ההלכה הוותיקה והמושרשת, שאין גוף אדמיניסטרטיבי רשאי לפגוע באזרח מכוח הוראה מסויימת, אלא אם-כן ניתנה לו תחילה אפשרות הוגנת להשמיע הגנתו. חובה זו, כמובן, אינה חלה על פעולות תחיקתיות, או על פעולות בעלות אופי שלטוני-ריבוני מבובנו הנכון של מונח זה".

423. הלכה ותיקה זו – שבאחד הימים אפשר ימצא כי יש לקבוע לה גדרים וסייגים – הוחלה על חקיקת הכנסת (פרשת [165] Nimrodi), בעמ' 157-158; בג"ץ 7138/03 המועצה המקומית יאנוח-ג'ת נ' שר הפנים [171], וכמותה על חקיקת משנה בת פועל תחקית. עמד על כך פרופ' זמיר, בכותבו בספרו הנ"ל [231], בעמ' 802:

”במשפט ברמן נגד שר הפנים, בו נקבע כי חובת השימוע חלה על כל ההחלטות המינהליות שיש עמן פגיעה, נאמר גם כי ‘חובה זאת, כמובן, אינה חלה על פעולות תחקיתיות’. הכוונה היא שאין החובה חלה, ‘כמובן, על חקיקת-משנה, כגון תקנות וצווים למיניהם, הנעשית על ידי שרים, עיריות ורשויות אחרות’.”

424. קביעה משפטית זו, שלפיה אין לו ליחיד זכות להישמע בהליכים טרום חקיקת משנה בת פועל תחקית, חרף השפעתה של חקיקת המשנה על זכויותיו, זכתה לאישור במשפט ישראל (ראו למשל: פרשת המועצה הישראלית לצרכנות [163], בעמ' 334; ברכה בספרו הנ"ל [238], בעמ' 223; ' דותן הנחיות מינהליות [245], בעמ' 125-126; ר' הר-זהב המשפט המינהלי הישראלי [246], בעמ' 292). הלכה זו מקובלת גם במשפט המשווה. כך למשל בבריטניה אין חובה לשימוע את היחיד בהליכי חקיקה וחקיקת משנה אלא אם כן נקבעה הוראה מפורשת בחוק.

...

427. לעניין חובת השמיעה בעניינה של חקיקת משנה, הילכת ברמן [125] הוותיקה היא ההלכה השוררת כיום בישראל, ואף שהיו מי שהסתייגו ממנה – ויש ממש בביקורת, למצער בסוגים מסוימים של חקיקת משנה – ההלכה לא שונתה מעולם. העותרים סבורים אמנם כי הגיעה עת שינוי, אלא שלא נמצא לנו כי העניין שלפנינו מצדיק שינוי שכזה. טעם הדבר: אחד הנימוקים העיקריים להלכה הקובעת כי אין הרשות חייבת לשימוע את היחיד בטרם תתקין תקנה בת פועל תחקית, נעוץ בקושי המעשי לקיים חובת שמיעה לציבור רחב של אנשים. החשש הוא שמא קיומה של חובת שמיעה יפגום בהליך המינהלי וישבשו, ואפשר אף ימנע חקיקתה של חקיקת משנה באורח תקין. עמד על כך פרופ' זמיר בספרו הנ"ל [231], בעמ' 802-803:

”...[בהחלטות בעלות פועל תחקית קשה במיוחד לקיים את חובת השימוע, כיוון שהן מופנות בדרך כלל אל ציבור רחב, ולא פעם אל כלל הציבור. אם הרשות המתקינה היתה מחוייבת לשימוע כל מי שעלול להיפגע מתקנות, היה מקום לחשוש שקיום החובה ישבש את תפקודה באופן חמור, ואולי אפילו ירפה את ידיה וימנע בעדה למלא את תפקידה כמחוקק-משנה. אכן, אין לזלזל בשיקול זה כלל ועיקר.”

...

429. זאת ועוד, הנטל המוטל על בעל-סמכות לשימוע טיעונו של נפגע-בכוח לפני החלטה מקורו בחובה המובנת-מאליה לנהוג בהגינות כלפי הזולת; להביא לכך שמרב העובדות שלעניין יהיו לפני הרשות המוסמכת ושללא לפגוע בסיכוי הנפגע-בכוח להעביר את רוע הגזרה, כולו או מקצתו (ראו למשל בג"ץ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע [173], בעמ' 766-767). אשר לענייננו, ביודענו כי המאטריה שבה עוסקים הצווים מאטריה לאומית-ביטחונית-מדינית ממעלה נעלה היא, וכי בעלי הסמכות שהחליטו הם הממשלה, ראש-הממשלה ושר הביטחון, נתקשה לקבל כי קנויה לו ליחיד, דוגמת העותרים, זכות להשמיע טענותיו בטרם נתקבלה ההחלטה. אכן, ההחלטה על תכנית ההתנתקות, על היקף השטח המפונה ועל מועד הפינוי, החלטה שלטונית-ריבונית היא במשמעותם הראשונית של המושגים ”שלטון” ו”ריבון”, ומוכרעת היא על יסוד שיקולי מדינה רחבי-

היקף, ובהם שיקולי שלום וביטחון, שיקולים לאומיים ובין-לאומיים, שיקולים של יחסי-חוץ עם העולם הערבי ועם העולם כולו, שיקולים כלכליים ועוד. ובלשונו של השופט זילברג בפרשת ברמן [125] (בעמ' 1509): ענייננו הוא ב"פ...פעולות בעלות אופי שלטוני-ריבוני במובנו הנכון של מונח זה". המדובר הוא בהחלטה שזכתה לעיגון מפורש בחוק הכנסת, והייתה זו הכנסת שקבעה את השטח המיועד לפינוי. זוהי החלטה הנוגעת לאזרחי המדינה כולם ולא רק למתיישבים או לבתי העסק הנמצאים באזורים המיועדים לפינוי. בנסיבות אלו לא קמה להם לעותרים – כפי שלא קמה לכל יחיד אחר המתנגד לתכנית ההתנתקות במתכונת שנתקבלה – הזכות המשפטית להשמיע טענותיהם לפני הממשלה או לפני ראש-הממשלה ושר הביטחון שחתמו על הצווים. הממשלה, ראש-הממשלה ושר הביטחון היו רשאים לקבל את החלטותיהם על יסוד השיקולים המקצועיים שעמדו נגד עיניהם בלי ששמעו כל מתיישב ומתיישב וכל יישוב ויישוב.

...430

431. מוסיפים העותרים וטוענים כי אפילו נחליט שלא לשנות מהילכת ברמן [125] (לעניין חקיקת משנה), אין הלכה זו חלה על צווי הפינוי, שכן צווים אלה אינם תקנה בת פועל תחיקתי אלא צווים אינדיווידואליים המופנים למספר סופי וידוע של אנשים. ומתוך שכן, חייבים היו ראש-הממשלה ושר הביטחון לשמוע את המתיישבים קודם שחתמו על צווי הפינוי, הכול כהילכת ברמן [125] ובנותיה. וביודענו כי המתיישבים לא נשמעו קודם החתימה על צווי הפינוי, מסקנה נדרשת היא כי צווים אלה נעדרים כל תוקף משפטי.

...

432. טענה זו אינה מקובלת עלינו. העותרים סבורים כי הצווים מופנים אך אל ציבור המתיישבים – שהם ציבור מוגדר וידוע – ומכאן שלא נתקיים בהם מאפיין הכלליות שנקבע בפרשת אלכסנדרוביץ [176]. ואולם לא אלה הם פני הדברים. חוק יישום ההתנתקות, וכמותו צווי הפינוי, מהווים נורמה כללית החלה על כל מי שהוא "ישראלי" – כהגדרתו בסעיף 2(א) לחוק יישום ההתנתקות: "אדם הרשום במרשם האוכלוסין לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965", ו"לרבות מי שניתן לו רישיון ישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952", כהוראת סעיף 23(ה) לחוק – ולא אך על המתיישבים. כך למשל בתקופה מסוימת הוגבלו הכניסה לשטח המפונה והשהייה בו (סעיף 23 לחוק); נאסרו הכניסה לשטח והשהייה בו החל ביום הפינוי (סעיף 24 לחוק) ועוד. כל הגבלות ואיסורים אלה, לרבות החריגים להם, הוטלו על מי שהוא "ישראלי" ולא אך על תושב שטח העומד להיות מפונה. החוק והצווים מטילים אפוא חובות ואיסורים על כל הציבור כולו ולא אך על המתיישבים המתגוררים באזור. אכן, כבר נפסק בעבר כי צו האוסר על כניסה לאזור פלוני מטעמי ביטחון צו הוא בן פועל תחיקתי: בג"ץ 220/51 אסלאן נ' המושל הצבאי של הגליל [177], בעמ' 1484; וכפי שנאמר ברע"פ 1127/93 מדינת ישראל נ' קליין (להלן – פרשת קליין [178], בעמ' 508:

...

433. יתר-על-כן, גם לו החילו הצווים עצמם רק על תושבי השטחים המיועדים לפינוי, גם-אז נוטים היינו לראות בהם תקנות בנות פועל תחיקתי, ולו בשל דרך ניסוחם והחלתם על ציבור רחב ביותר. טול למשל תקנות המטילות חובות על מי שהוא בזמן נתון עורך-דין או מהנדס רשוי או בעל רישיון טיס. לא יחלוק איש על כי אותן תקנות –

תקנות בנות פועל תחיקתי הן, אף שמחילות הן עצמן על חבר אנשים מסוים וספציפי (ראו והשוו: זמיר בספרו הנ"ל (כרך ב) [231], בעמ' 930). ניסוחן של התקנות כתקנות בנות פריסה כללית, ובהנחה שהמתקין לא הושפע על-ידי מניע זר (השוו בג"ץ 121/68 אלקטרה (ישראל) בע"מ נ'

שר המסחר והתעשייה [179], בעמ' 558-560), עושה אותן תקנות בנות פועל תחיקתי החייבות אף בפרסום ברשומות. וראו עוד סימן ההיכר השני שנתן השופט זוסמן בפרשת אלכסנדרוביץ [176] בתקנה בת פועל תחיקתי.

434. העותרים מסווגים את צווי הפינוי כאגד של צווים אינדיווידואליים המכוונים למתיישבים בשטחים המיועדים לפינוי, ומסיווג זה מבקשים הם ללמוד על החובה שהייתה מוטלת על ראש-הממשלה ועל שר הביטחון לשמוע את טענותיהם של המתיישבים עובר לחתימה על הצווים. אלא שהלוך מחשבה זה בטעות יסודו. אכן, תקנה בת פועל תחיקתי עשויה שתשפיע במישרין על מערך זכויותיו וחובותיו של היחיד, כמוהו כצו אינדיווידואלי המכוון אל היחיד. ואולם טעות קונצפטואלית היא לסווג תקנה בת פועל תחיקתי כאגד של צווים אינדיווידואליים. תקנה בת פועל תחיקתי שונה במהותה מצו אינדיווידואלי. מעשה מיקשה היא, ואין היא ניתנת לחלוקה לרצועות-רצועות. עמד על כך השופט מ' חשין בפרשת קליין [178], וכה היו דבריו (שם, בעמ' 510):

...

435. כזו היא החלטת הממשלה, וכאלה הם הצווים שלפנינו. גם ההחלטה גם הצווים אין הם ניתנים לחלוקה. בני פועל תחיקתי הם, ותחום חלותם על הציבור כולו.

30. טעמי הלכת ברמן, עליה חזר בית המשפט הנכבד בפסק-דין בעניין חוף עזה, קיימים גם בענייננו. הכרזה על מרחבי שמירה, היא פעולה שלטונית המצויה בליבת הסמכויות הביטחוניות של הממשל הצבאי – הקביעה מי הגורם אשר יפעיל את הסמכויות הנדרשות להגנה על בטחון התושבים בשטח שבאחריות הריבון. מתן זכות שימוע במקרה דנן אינה נדרשת, אינה ישימה ומטילה נטל כבד על כתפי המשיב. במקרה זה "הנפגעים" פוטנציאליים, הכוללים כל אדם שעתידי לעבור אי פעם בתחומי המרחב וכל מי שעשוי פוטנציאלית לטעון לקיומה של בעלות או זכויות אחרות במקרקעין על שלל סוגיהן. על - כן מתן זכות שימוע במקרה הזה מובילה לכדי אבסורד, שכן על פי טיעון זה, לכל אדם בעולם אמורה להינתן "זכות עמידה" במסגרת השימוע. מובן, כי הטלת נטל שכזה על כתפי המשיבים אינה סבירה, ובפרט נוכח העובדה שמדובר בסמכויות ביטחוניות שהן גם בסיסיות וכוללות אך מקצת הסמכויות המוענקות לחיילים ולשוטרים במרחב, וגם הכרחיות ביטחונית ולעיתים נדרש להעניקן לגורמים אלו באופן מידי לשם שמירה על ביטחון אזור יהודה ושומרון ועל הסדר הציבורי השורר באזור זה.

31. יש להדגיש בעניין זה כי מרחבי השמירה אינם יוצרים סמכויות חדשות שלא היו קיימות בעבר, אלא הן מקנות סמכויות שקיימות בלאו הכי לכוחות הביטחון, לרשב"צים. כלומר, בכל הנוגע לפגיעה אפשרית בזכויות הפרט, לא יוצרת הכרזה על מרחב שמירה סמכות חדשה שיש בה לפגוע בזכויותיו. אף אם נניח כי במקום מסוים לא היו מרחבי שמירה וכפועל יוצא מכך, רשב"צים לא היו מוסמכים לפעול, עדיין רשאים כוחות הביטחון להפעיל את אותן הסמכויות במקום, ואף סמכויות רחבות יותר, לצורך מניעה וסיכול של אירועים ביטחוניים.

32. על כל האמור יוסף, כי ממילא עם פרסום המפות בד בבד עם חתימתן, רשאי כל אדם לפנות אל הגורמים הרלוונטיים בנושא ולהעלות בפניהם את טענותיו.

33. בהקשר זה יצוין כי חתימת מרחבי השמירה אינה יוצרת מצב בלתי הפיך כאמור לעיל. היא אינה פוגעת בקניין הפרטי או משנה את פניו אלא רק מקנה לגורם נוסף סמכויות שגם כך קיימות. מימוש הצורך הביטחוני העומד ביסוד הצו וביסוד הפעלת הסמכות של הרבש"צ או השומר, אינו מצריך נוכחות מתמשכת וקבועה של רבש"צים בקרקע הפרטית ואינו חוסם את גישתם של בעלי הקרקע אליה, אלא מבוצעים לכל היותר סיוורים עיתיים לצרכי ביטחון בלבד, ללא פגיעה בגידולים החקלאיים ובחופש התנועה במרחב, בנוסף כמובן לטיפול באירועים ביטחוניים "מתפרצים" הדורשים כניסה למקרקעין, במהלכם ייתכן כי יורחקו אנשים באופן זמני ממוקד הסיכון הביטחוני, על מנת להגן על ביטחונם.

34. בנוסף, ככל שקיימת הגבלה על גישתם של בעלי הקרקע בתוך תחומי יישוב, הרי שזו נובעת מעצם הגדרת היישובים באזור כשטח צבאי סגור מכוח סעיף 312 לצו בדבר הוראות ביטחון (נוסח משולב) (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009, וגישתם של בעלי הקרקע מתאפשרת בהתאם להיתרים מכוח הצו האמור. בהקשר זה יצוין כי טענת העותרים לפיה בישוב נווה דניאל ובמקומות נוספים, הכללת תחום שבין אדמות פרטיות של פלסטינים מונעת את גישתם לאדמותיהם, משל היה מדובר בהכרזה על שטח צבאי סגור או במגבלת תנועה כלשהי, אין לה על מה להתבסס. לקביעת גבולות מרחב השמירה אין כאמור כל משמעות פרט לקביעת גבולות הגזרה הגיאוגרפיים שבהם מוסמכים הרבש"צים לפעול. ככל שגישה לשטח נחסמת הדבר נעשה מכוח הכרזה על שטח צבאי סגור (באופן ישיר או מכוח היותו מוקף במקרקעין המצויים בשטח השיפוט של יישוב ישראלי המהווה שטח צבאי סגור), ואין לה דבר וחצי דבר עם הגדרת מרחבי השמירה.

35. זאת ועוד, במקרים בהם השומרים או הרבש"צים עושים שימוש בסמכותם תוך פגיעה בזכות של מאן דהוא, הרי שהדרך להשיג עליה אינה אגב הגדרת מרחב השמירה והמפות, אלא במעמד הפעלת הסמכות, בהליכי המעצר או העיכוב או בכל הליך אחר בזיקה להפעלת הסמכות במערכת הנסיבות הקונקרטית באמצעות פנייה מסודרת בתלונה למשטרת ישראל ולמפקד הצבאי, ונקיטת הליכים פיקודיים או פליליים המתאימים לעניין. לעניין זה נציין כי העותרים עצמם הצביעו בעתירתם ובפניותיהם הנספחות לה, על הליכים פיקודיים שננקטו ועל חקירות משטרתיות שנפתחו, בעקבות תלונות שהגישו על התנהלותם של רבש"צים במקרים הנ"ל.

#### **בקשת העותרים לגרוע קרקע פרטית ממרחבי השמירה**

36. טענת העותרים בהתייחס לסעד זו היא כי המשיב נעדר סמכות לכלול קרקע פרטית במרחבי השמירה, שכן הוא לא הוסמך מפורשות לכך בצו. עוד טוענים העותרים כי הסמכת שומרים ורבש"צים לפעול פוגעת בזכויות יסוד חוקתיות, וזאת בשל עצם הפעלת

הסמכות על ידי אדם פרטי שהוא מתושבי היישוב המצוי לטענתם במצב של ניגוד עניינים.

37. המשיב סבור כי בקשת העותרים לגריעת אדמות פרטיות נעדרת עילה, מהטעמים הבאים.

38. ראשית, דינו של סעד זה להידחות על הסף מחמת שיהוי. כפי שניתן לראות מנספח 11 לעתירה, העותרים קיבלו העתק של מרבית מפות מרחבי השמירה בשנת 2009. אלא שהפנייה של העותרים והעתירה בדרישה לגרוע את אדמות פרטיות ממרחבי השמירה באו אל העולם בשנת 2016, בחלוף כשבע שנים ממועד העברת המפות. העובדה שהעותרים פנו שוב ושוב לברר קיומם של עדכונים או אם נקבעו מרחבי שמירה ביחס ליישובים ספציפיים ו/או מאחזים בלתי חוקיים אינה מכשירה את השיהוי בו לוקה העתירה בהקשר זה. לעניינה של עתירה זו יפים, אפוא, דבריו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 410/78 מילס ישראל בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד ל"ג (1) 271, 272-273 (1979), כדלקמן:

"אמת הדבר, בטרם יפנה אדם לבית משפט זה, עליו לפנות לשלטונות כדי לשכנעם בצדקתו. אך בעשותו כך אל לו להשהות את פנינו לבית משפט זה יתר על המידה. מתוך החומר שלפנינו עולה כי היה צריך להיות ברור לעותרת עוד בספטמבר 1976 כי נסיונותיה לשנות את עמדת המשיבים לא יעלו יפה, היה עליה לפנות, אם רצתה בכך, סמוך אחר תאריך זה לבית משפט זה. עותר אינו יכול להתגבר על טענת שיהוי בכך שהוא מתעקש, אינו מוכן לראות בסרוב שהוא מקבל סוף פסוק, וממשיך להתכתב עם הרשויות. דבר זה נכון הוא במקום שהפניות הן חד צדדיות. אך דבר זה נכון גם במקום שהרשויות באדיבותן משיבות לפונה שוב ושוב כי אין בידן לשנות החלטתן. במשא ומתן שכזה מגיע רגע מסוים, אשר ממנו ואילך מחד גיסא פניות נוספות הן מיותרות ואינן מועילות מבחינת החובה הראשונית לפנות לרשות לפני פניה לבית משפט זה, ומאידך גיסא, ממנו מתחילה לרוץ תקופת שיהוי שתעמוד בעוכרי העותר ברצותו לפנות לבית משפט זה."

וראו גם: בג"ץ 7712/04 וינברג נ' עיריית תל אביב-יפו, תק-על 2006(3), 438 (2006) ובג"ץ 7625/07 חזן נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2008(1) (2008).

39. שנית, נקודת המוצא היא כי על פי הצו מוסמכים הרבש"צים להפעיל את הסמכויות מכוח הצו במרחבי השמירה.

40. הממונה על השמירה, אשר הוסמך על ידי המשיב מכוח הצו, על פי הצו, "לאחר שנועץ ביועץ המשפטי, רשאי לקבוע כי שטח פלוני שתחומו ייקבע במפה החתומה על ידי יהיה מרחב שמירה, בין אם כלול בשטח זה תחום ישוב שהוטלה על תושביו חובת שמירה ובין אם לאו". שטח פלוני יכול להיות אדמה פרטית או אדמת מדינה, או כל שטח מסוג אחר, לגביו קיים צורך ביטחוני המצדיק הכללתו במרחב השמירה. ברי, כי צרכי ביטחון העומדים ביסוד מרחבי השמירה אינם משתנים בהתאם לסוג הקרקע. רוצה לומר: לשון הצו מסמיכה את המשיב לכלול גם אדמה פרטית כחלק ממרחב השמירה, ולשון זו עולה בקנה אחד עם הצורך הביטחוני שביסוד מרחבי השמירה.

41. דברים אלה נכונים לנוכח העובדה שבחלק מהיישובים הישראליים בתחומי יהודה ושומרון, מצויות מובלעות של אדמות פרטיות, אשר חלקן בבעלות פלסטינית וחלקן בבעלות ישראלים, המוקפות במקרקעין שעליהם חל תחום השיפוט של היישוב, ובחלק מהמקרים, אף מוקפות בבתי היישוב עצמם. כאמור לעיל, ברוב היישובים והמאחזים הישראליים באיו"ש קיימות מובלעות שכאלו בתוך החלק המבונה של היישוב, ובבחלק ניכר ממרחבי השמירה קיימות מובלעות שכאלו בתוך השטח הביטחוני המיוחד של היישוב, המוגן באמצעות מרכיבי ביטחון אשר במקרים רבים נתקפו בעתירות לבג"ץ ואושררו בפסיקת בית משפט נכבד זה (ר' למשל בג"ץ 11395/05 ראש עיריית סבסטיא, מאמון הרון קאיד נ. מדינת ישראל). כמו כן, ביישובים רבים, בנויים בתי היישוב על גבול אדמות המדינה ממש, בצמידות לאדמות פרטיות. יישובים ישראלים רבים באזור נבנו כמעין איים המוקפים במידה כזו או אחרת באדמות פרטיות. נתונים אלו כמו גם המצב הביטחוני באזור מייחדים את אזור יהודה ושומרון מישראל. לכן, ועל מנת לאפשר שמירה אפקטיבית על בתים אלו, התחייבה קביעת מרחב השמירה במרחקים משתנים מבתי היישוב על גבי המקרקעין הפרטיים, בהתאם לאופיו הגיאוגרפי של אותו מרחב (שיקולי טופוגרפיה, ניתוח איומים ליישוב והיסטוריה גיזרתית רלוונטית, וכיו"ב שיקולים שפורטו לעיל).

42. שלישית, הסעד המבוקש על ידי העותרים, אשר מבקש לגרוע מהמפות התקפות למן שנת 2009 קרקעות פרטיות וכן למנוע הכללתן של אלה במפות עתידיות, בלא להתחשב בתשתית עובדתית קונקרטיית למציאות בשטח באשר לצורך הביטחוני לקביעת מרחבי השמירה, משמעותו הלכה למעשה, כבילת שיקול דעתו של המשיב בנושא ביטחוני, ללא בסיס עובדתי רלוונטי ומבלי שיש בפני בית המשפט החלטה קונקרטיית שניתן להעמידה לביקורת שיפוטית. המשיב יטען כי מדובר בסעד כללי וכוללני ודינו להידחות על הסף.

יפים לעניינו הדברים שנקבעו באשר לעתירה המבקשת סעד כוללני, בפסק דינו המנחה של כב' השופט זמיר בבג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403 (1994), כדלקמן:

9" הלכה פסוקה היא שבית משפט זה אינו נענה לעותר המבקש סעד כוללני.

הבדל בין סעד כוללני לסעד ממוקד אינו חד ואינו ניתן להגדרה מדוייקת.

אפשר לומר, בלי למצות ואף בלי לדייק, כי סעד כוללני מתייחס, בדרך כלל, למדיניות הראויה בסוג של מקרים או לדרך ההתנהגות הנדרשת בסוג של מקרים, שמספרם אינו ידוע ופרטיהם אינם ברורים, להבדיל מסעד ממוקד, המתייחס למקרה מסוים, שעובדותיו ידועות וברורות."

[ההדגשה הוספה- הח"מ]

כן ראו והשוו לעניינו, בג"ץ 9242/00 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון, (פורסם באר"ש, 21.3.01), שם נדונה עתירה שביקשה לאסור על צה"ל הקמת וקיום מחסומים פיזיים בשטחי יהודה ושומרון, וזאת למרות התרחשות אירועי הלחימה בשטחים אלה, בגין הטענה כי מחסומים אלה מונעים אספקה סדירה של מזון, תרופות

ושירותים רפואיים לאוכלוסייה. עתירה זו נדחתה תוך שבית המשפט קובע, בין היתר, כדלקמן:

"...העותרת... עומדת על בקשתה לקבל סעד כוללני, כלומר, צו כללי האוסר להקים ולקיים מחסומים פיזיים בשטחי יהודה ושומרון. לא מצאנו עילה משפטית לתת צו כזה.

ולא זו בלבד. בית המשפט, כפי שנקבע לא פעם בהקשרים שונים, אינו נוהג לתת, מטעמים שהסביר, סעד כוללני... כך גם כאן. בית המשפט אינו רואה לנכון לתת לעותרת את הסעד המבוקש, שהוא סעד כוללני, ללא תשתית עובדתית כמקובל וכנדרש בהליכים שבפני בית משפט זה." [ההדגשות הוספו]

43. רביעית, ההחלטה לכלול אדמה פרטית במרחב שמירה, נעשית על בסיס עובדתי קונקרטי ביחס לכל מרחב, לפיו קיים צורך ביטחוני להכללה כאמור, והכל תוך צמצום שטח האדמות הפרטיות מרחב, ככל שהדבר אפשרי. מכאן, בקשת העותרים לבטל, קטיגורית, את כלל מרחבי השמירה רק בגלל שנכללו בהם אדמות פרטיות, מתעלמת מהשיקולים הביטחוניים המבוססים שעומדים ביסודם. המשיב סבור כי אין מקום לביטול גורף של המפות על בסיס טעמי העותרים.

44. מרחבי השמירה נקבעים, כאמור, בהתאם לצורך ביטחוני במניעת עבירות אלימות שונות ופעילות חבלנית עוינת. כאמור לעיל, עבודת מטה שבוצעה אישרה כי ביסוד המפות שהוצאו עמדו שיקולי ביטחון המחייבים הכללת אדמות פרטיות בתחומי מרחבי השמירה.

45. קביעת כלל גורף, כעמדתם של העותרים, לפיו בכל מקום בו קיימות אדמות פרטיות לא יוכלו גורמי השמירה להפעיל סמכותם, **יש בה כדי לפגוע פגיעה משמעותית בתפיסת האבטחה באזור. נחזור ונדגיש, כי מרחב השמירה נקבע על פי ניתוח מבצעי מעמיק, ויצירת "חורים שחורים" ברצף שבו עלולה לגרום לפגיעה מהותית בביטחון המרחבים עליהם מחויב המפקד הצבאי להגן - היישובים, המאחזים, השטחים החקלאיים ואזורי התעשייה הישראליים.** זאת, בשל הצורך החיוני בהסמכת גורמים המצויים דרך קבע במרחבי ההגנה האמורים, שיוכלו לתת מענה ראשוני לאירועים ביטחוניים ולפעילות חשודה המתרחשים בהם, עד להגעת אנשי כוחות הביטחון למקום.

46. תפקידם של מי שמונו לפעול במערך השמירה ובפרט ביישובים מאוימים, כרוך אינהרנטית בהפעלת סמכויות תכופה במקרקעין מסוגים שונים, יהיו אלה אדמות מדינה, מקרקעין של ישראלים, מקרקעין של פלסטינים ואף מקרקעין ביטחוניים מסוימים, בדגש על שטחים פתוחים ובלתי-מבונים, אשר מצויים במרחב השמירה המוגדר, וזאת בשים לב למידת האיום הביטחוני הנשקף מתאי השטח ביישובים הישראליים באזור יהודה ושומרון ובסמוך לה.

47. העותרים מתייחסים להכללת אדמות פרטיות פלסטיניות בתחומי מרחבי השמירה, כאל הרחבה של תחומי סמכויות הרבש"צים – אלא שמאז ומעולם כללו סמכויות הרבש"צים את הסמכות לנוע במרחב שהוגדר להם, הכולל אדמות פרטיות, וסמכויותיהם מעולם לא הוגבלו ביחס לחשודים הנמצאים במקרקעין מסוגים מסוימים.

48. גריעת אדמות פרטיות מתחומי מרחבי השמירה בצורה גורפת, משמעה כי רבש"צ לא יהא מוסמך להפעיל סמכויותיו כלפי אדם שנחשד כי תקף תושב פלסטיני או ישראלי, למשל, אם ברח ועלה בידו להתרחק לתוך אדמה פרטית, אפילו הייתה האדמה במרחק קצר, בן מטרים ספורים מבתיו של היישוב; וכן, כי מפגע יוכל לשוטט בין בתיה של שכונה בה מצויות אדמות פרטיות בחיפוש אחר קרבן – בלא שאיש יהא מוסמך לבקשו להזדהות ולערוך חיפוש בכליו, באופן שיהיה בו להציל חיי אדם ממש.

49. עוד, משמעות הדבר היא כי ביישוב, בתחומי השב"ם או באזור תעשייה אשר כולל "מובלעות" של אדמות פרטיות, יהיו הרבש"צים נטולי סמכות במקומות המצויים בלב מרחב ההגנה עליו הם מופקדים, ובהם יוכל כל איש לבצע עבירות ולסכן תושבים אחרים כאוות נפשו; או שלחלופין בכל מקום שכזה יידרשו כוחות הביטחון להציב כוחות צבאיים, תוך ביטול יתרונותיו המוכחים של מערך ההגנה המרחבית, הפועל לאורך שנים רבות באזור יהודה ושומרון.

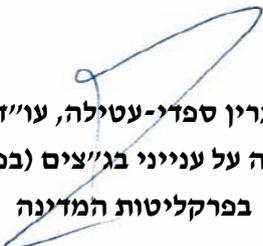
50. ויובהר, בניגוד לטענת העותרים וכפי שהשיב הייעוץ המשפטי למשיב (נספח 7 לעתירה וסעיף 17 לעיל) "אין בהגדרת "מרחבי שמירה" ומתן הסמכויות לרבש"צים באזורים מסוימים, כדי להוות הכרה או 'הכשרה' משפטית בחוקיותו של אזור או ישוב מסוים. חוקיותם של יישובים באי"ש נבחנת במבחנים אחרים .... השיקולים שעמד לנגד עיני המפקד הצבאי בקביעת "מרחבי השמירה" היו, כאמור, שיקולים ביטחוניים גרידא, ביחס לאזורים ויישובים אשר על חיי המתגוררים בהם נדרש המפקד הצבאי להגן מכוח חובתו".

51. לאור כל האמור לעיל, סבור המשיב כי דין העתירה להידחות.

52. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של סא"ל שמעון שטרית, קצין ההגנה המרחבית בפיקוד המרכז.

היום, ז' כסלו תשע"ט

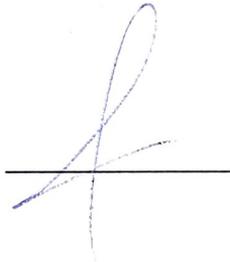
15 נובמבר 2018

  
ערין ספדי-עטילה, עו"ד  
ממונה על ענייני בג"צים (בפועל)  
בפרקליטות המדינה

## תצהיר

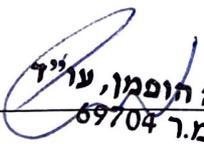
אני הח"מ, סא"ל שמעון שטרית, לאחר שהזהרתי שעלי להצהיר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה כדלקמן:

1. הנני מכהן בתפקיד קצין הגנה מרחבית בפיקוד המרכז.
2. אני עושה תצהירי זה בתמיכה באמור בתגובת המדינה בבג"ץ 10130/16.
3. קראתי את התגובה האמורה. העובדות המפורטות בתגובת המדינה, ידועות לי מתוקף תפקידי והינן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. הנני מצהיר כי זה שמי וזו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



## אישור

אני הח"מ, משה הופמן, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 15/11/18 הופיע בפני סא"ל שמעון שטרית, המוכר לי אישית, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

  
משה הופמן, עו"ד  
מ.ר. 69704