



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7186/06

בפני :
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין

העותרים :
1. יוליה מלינובסקי
2. אהרן איסרס
3. עמוס ירושלמי
4. עמותת "תנו יד לחבר"
5. שמואל ברטנשטיין
6. זכריה ניסן

נ ג ד

המשיבים :
1. עיריית חולון
2. מוטי ששון - ראש עיריית חולון
3. שר הפנים
4. מרכז השלטון המקומי בישראל

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"א בתמוז תשס"ט (13.7.09)

בשם העותרים : עו"ד שמעון חזן

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד ירון מאיר
בשם המשיב 3 : עו"ד עינב גולומב

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. עניינה של העתירה במשאלת העותרים (חברי מועצת עיריית חולון ועמותה ציבורית) לבטל את חוק העזר לחולון (שירותי שמירה וביטחון), תשס"ד-2004 (להלן חוק העזר), שמכוחו גובה משיבה 1 (להלן העירייה) אגרה למימון הפעלת סיירים

חמושים להגברת הביטחון ברחבי העיר, ולהורות על השבת הכספים שנגבו מכוחו. בטרם נסקור את טענות העותרים, נקדים ונתאר את הרקע הרלבנטי לקבלת החוק ואת ההסדרים שנקבעו בו.

חוזר המנהל הכללי של משרד הפנים

ב. לפי סעיף 258 לפקודת העיריות מותנה פרסום חוקי עזר באישור שר הפנים (בג"צ 347/84 עיריית פתח תקוה נ' שר הפנים, פ"ד לט(1) 813, 817 - להלן עניין פתח תקוה; בג"צ 2838/95 גרינברג נ' המועצה המקומית קצרין, פ"ד נג(1) 1, 18). שיקול דעתו של השר אמנם מופעל לאחר קבלת חוק העזר במועצת העיר (סעיף 258(א) לפקודה), אך המשיב 3 (להלן משרד הפנים) נוהג לפרסם חוזרים, בהם מוצהרת מראש עמדת המשרד לגבי קבלת חוקי עזר - באופן המאפשר לעיריות לחוקק חוקי עזר שיזכו בבוא העת לאישור השר.

ג. בחודש ספטמבר 2002, בעקבות הידרדרות המצב הבטחוני ברחבי הארץ במה שקרוי "האינתיפאדה השנייה", פירסם המנהל הכללי של משרד הפנים חוזר (4/2002) שכותרתו "חוקי עזר בדבר אגרת שירותי שמירה ואבטחה". בחוזר - שפורסם, כאמור בו, לאחר פניות מצד רשויות מקומיות רבות - נמסר לרשויות המקומיות, כי משרד הפנים יאשר חוקי עזר שעניינם גביית אגרת שמירה, אשר תשמש למימון "אך ורק אותם מרכיבים שלא נכללו בעבר בתקציב הרגיל". נקבע, כי "על רשות מקומית המבקשת לקבוע או לעדכן אגרת שמירה ואבטחה, להכין תכנית שמירה ואבטחה" שתועבר לאישור משרד הפנים, ונקבעו גם רכיבי אבטחה שלא ניתן לממנם באמצעות אגרות השמירה ("לא תוכר רכישת כלי רכב, גדרות, מבני שמירה וכן מרכיבים נוספים הממומנים בדרך כלל ממקורות שמחוץ לרשות המקומית").

ד. יודגש כבר כאן, עניינו של החוזר ושל חוקי העזר אליהם הוא מתייחס, אינו ביצירת סמכות להפעלת שירותי שמירה ואבטחה, נושא שאליו נשוב בנפרד, אלא אך ורק באישור המנגנון החוקי שיאפשר גביית אגרה למימונם. כפי שנמסר בתצהיר התשובה של מנכ"ל משרד הפנים (מיום 14.7.08), ביסוד מדיניות זו עמדה התפיסה, לפיה את "סל השירותים הבסיסיים" מחויבת רשות מקומית לספק במסגרת תשלומי הארנונה, אותם לא ניתן להעלות בגין חוקי ההקפאה השונים. ומנגד, כי שירותים שמעבר לאותו סל בסיסי, לרבות בתחום הביטחון, יש וניתן לממן באמצעות היטלים ייעודיים. ביום 25.10.04, לאחר שנצבר ניסיון מעשי לגבי חוקי העזר שכבר התקבלו, ואולי גם נוכח ההטבה במצב הבטחוני לעת ההיא, תודה לאל, הופץ חוזר מנכ"ל נוסף

(10/2004), הכולל פירוט נרחב יותר של התנאים לאישור חוקי עזר בתחום זה. בין היתר, חודדו ההנחיות לגבי רכיבי הביטחון שניתן לממן באמצעות ההיטל המיוחד. נאמר כי, "יש לבחון ולבודד את מרכיבי האבטחה העודפים על אלו שהיו קיימים ערב השינוי במצב הביטחוני" - ורק אותם ניתן לממן באמצעות ההיטל. עוד נאמר:

"בהתאם לעקרונות האמורים, לא יוכרו הוצאות לאבטחה, שאינה נובעת מטעמים ביטחוניים (פח"ע), אלא נובעת מטעמים של שמירת רכוש ובנינים... עם זאת, במידה ומדובר באבטחה בעלת מטרות משולבות... ניתן יהיה להכיר בחלק יחסי של ההוצאות".

חוק העזר

ה. ביום 3.7.02 קיבלה מועצת העיר חולון את חוק עזר לחולון (שירותי שמירה וביטחון), תשס"ד - 2004. סעיף 2 לחוק העזר מורה בקצרה:

"(א) העיריה רשאית להפעיל שירותי שמירה וביטחון לשם הגברת הביטחון בתחומה או לשם שמירת החיים והרכוש בתחומה.
(ב) ראש העיר יפרסם הודעה על הפעלת שירותי השמירה והביטחון בעיתון מקומי; בהודעה ייכתב התאריך שבו יחלו במתן שירותי השמירה, ויפורטו היקף השירותים ופרטים נוספים".

שירותי שמירה וביטחון הוגדרו בחוק העזר:

"שירותים מטעם העירייה לשמירה ולאבטחה ולהתקנת אמצעי בטחון באזור, לרבות התקנת שילוט, תאורת ביטחון, מחסומים, ולרבות שכירת שירותי שמירה ואבטחה מגוף העוסק בתחומים האמורים".

יתר סעיפי החוק (סעיפים 3-6) עוסקים באופן מימון של שירותי השמירה הנוספים. קרי, הטלת אגרה בשיעור 2 ₪ למטר מרובע. נקבע, כי "כספי האגרה ישמשו למימון שירותי השמירה והביטחון בלבד" (סעיף 3(ב)), ונקבעו מנגנון הצמדה והוראות נוספות.

ו. ביום 16.10.02 הגישה העיריה את חוק העזר לאישור משרד הפנים. ביום 13.3.03 הציגו נציגי העיריה את תכנית האבטחה בפני הגורמים הרלבנטיים במשרד הפנים, ובתום הדיון אושרה התכנית והותר לעיריה לגבות מן התושבים אגרה בשיעור

2.01 נח למטר מרובע של נכסיהם לשנה. בהתאם לנהלי משרד הפנים הועבר החוק גם לבחינת הלשכה המשפטית בו, ובהמשך נוסף לחוק העזר סעיף 3(ג) לפיו:

"הטלת אגרה, החל ביום י' בטבת התשס"ז (31 בדצמבר 2006)... תהא טעונה אישורם של מועצת העיריה ושר הפנים".

קרי, גביית ההיטל נתחמה בזמן. ביום 24.12.03 אישר משרד הפנים את פרסום החוק ברשומות, הפרסום נעשה ביום 27.1.04.

ז. בשל סיבות פוליטיות, שביסודן יחסי הכוחות בין אופוזיציה וקואליציה במועצת העיר, אישרה מועצת העיר רק בחודש מארס 2006 את המסגרת התקציבית שאפשרה את תחילת גביית האגרה. החל ממועד זה החלה העיריה להפעיל "סיירת ביטחון", שתוארה (בתצהיר התגובה מטעם משיבים 1-2 מיום 22.5.08) כך:

9. "הסיירת מורכבת מסיירים, רכבים וקטנועים והיא מבצעת סיורים שוטפים בכל רחבי העיר... במשך 24 שעות ביממה ועל פני שבעה ימים בשבוע על מנת להקנות תחושת ביטחון לתושבים. הסיירת מטפלת גם בשוהים בלתי חוקיים (שגם הם, לעיתים קרובות, מהשטחים ומהווים אלמנט פח"ע), במקרים של השחתת רכוש, פריצה, אלימות וכיוצא בזה אירועים מסוג זה [לעניין זה נעיר כי סעיף 75 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996 מעניק בידי כל אדם סמכות לעכב אדם אחר...]

10. יודגש עם זאת, כי מימון פעילות הסיירת לחוד ומגוון הפעילויות להן היא נדרשת לחוד. הצורך בפעילות למניעת פח"ע כמו גם היקפה ומשכה של פעילות זו נבחנו על ידי משרד הפנים ונמצאו כתואמים את התכליות שלשמן הותקן חוק העזר. העובדה שהסיירת מבצעת גם פעילויות שאינן מניעת פח"ע, אינה גורעת מתוקפו של חוק העזר או מחיוניות הפעלתו וממילא אין שום הגיון להנחות את הסיירת לעצום עיניה מאירועים שהיא מעריכה כאירועים שאינם אירועי פח"ע... היות שנקבע כי ראוי לממן את המשאבים האמורים מכוח חוק העזר, מוטב כי תופק מהן התועלת המרבית לתושב".

ח. ביום 3.9.06 קיבלה מועצת העיר את חוק עזר לחולון (שירותי שמירה וביטחון) (תיקון), התשס"ו - 2006 (להלן החוק המתקן). בחוק המתקן הוחלף המונח

"אגרה" במונח "היטל", הוארכה סמכות הגבייה עד ליום 31.12.10, שיעור ההיטל הועמד על 2.05 ₪ למטר מרובע והוענקה לעיריה סמכות להעניק הנחות. ביום 18.3.07 אישר משרד הפנים את החוק לפרסום, וכך נעשה ביום 10.5.08. פסקה אחרונה זו הובאה להשלמת התמונה, כיון שהעתירה הוגשה (ביום 4.9.06) בטרם פורסם החוק המתקן, ועוד נידרש לכך בהמשך.

טענות העותרים

ט. כאמור, ביום 4.9.06 הוגשה העתירה דנא, בה התבקשו ביטול חוק העזר, הפסקת גביית האגרה על פיו והשבת הכספים שנגבו. נטען, כי הגדרת "שירותי שמירה וביטחון" בחוק העזר אינה עולה בקנה אחד עם חוזר המנכ"ל משנת 2004 (בין היתר בהתייחס לרכיבים "התקנת שילוט, תאורת ביטחון, מחסומים" שבחוק העזר). כן נטען, כי בניגוד לשני חוזרי המנכ"ל הכורכים את ההיתר לגבות אגרה במצב בטחוני ייחודי, חוק העזר אינו מותנה בקיומו של מצב כאמור, ולא הופעל בגינו. הוזכר, כי תחילת הגבייה היתה בשנת 2006 "לאחר שכיכת מאורעות האינתיפאדה האחרונה", כי חוק העזר מתייחס מפורשות גם לשמירה על הרכוש, וכי בפנקס חשבון מיסי העירייה שנשלח לתושבים נאמר בפירוש, כי הסיירת תפעל "להפחית את היקף האלימות והפשעה והגברת הביטחון האישי של תושבי העיר".

י. הוזכר, כי בדו"ח מבקר המדינה (דו"ח על הביקורת בשלטון המקומי משנת 2005, עמ' 201 ואילך) נמתחה ביקורת על השימוש שעשו רשויות מקומיות בחוקי עזר המטילים אגרת שמירה, ועל האופן בו חרגו מהנחיות משרד הפנים. בין היתר הוזכרו דברים אלה:

"הגדרת 'שירותי שמירה' בחוקי העזר של שתי רשויות מקומיות... כללה לא רק שירותים לשמירת החיים והביטחון אלא גם שירותים לשמירת הרכוש שבתחומן. הגדרה זו בחוק העזר שאישר משרד הפנים אינה עולה בקנה אחד עם מדיניותו לאישור האגרה כפי שבאה לידי ביטוי בהוראת חוזר המנכ"ל מ-2004...

לדעת משרד מבקר המדינה, שמירת רכוש אינה מסוג השירותים שיש להם זיקה ישירה לסיכול פעולות טרור. לכן ההוצאה בגינה אינה נובעת ממצב הביטחון הייחודי שהאגרה נועדה לממן... שירותים לשמירת רכוש יכולים להינתן על ידי הרשות המקומית עצמה מתקציבה השוטף או בשיתוף עם משטרת ישראל, אך אין להטיל על התושבים את ההוצאה בגינם.

לדעת משרד מבקר המדינה, השימוש בכספי האגרה להעסקתם של פקחים שנתקבלו לתפקידי שמירה ואבטחה גם במשימות פיקוח ואכיפת חוקי עזר, אפילו הן רק נלוות לעיסוקם העיקרי בשמירה ובאבטחה, נוגד את ייעודה של האגרה" (עמ' 201-207).

נטען איפוא, כי "האגרה בטלה בהיותה סוטה מהנחיות משרד הפנים". למעשה, כך נטען, מדובר באגרה שמטרתה להגדיל את הכנסות העירייה, תוך עקיפת חוקי ההקפאה שאינם מאפשרים להעלות את שיעור הארנונה.

י"א. עוד נטען, כי חוק העזר אינו סביר, באשר הוא מסדיר גביית כספים בעבור שירותים שמשטרת ישראל מספקת בחינם; כי החוק אינו מקנה לסיירים סמכות; כי יצירת תלות בין מצבם הכלכלי של תושבי רשות לבין רמת הביטחון שהם נהנים ממנה אינה מוסרית ומהווה הפליה אסורה; וכי בהקימה סיירת ביטחון חרגה העירייה מסמכותה, וחרגה אל תחומי של השלטון המרכזי, האמון על ביטחון האזרחים. נטען, כי הפעלת הסיירת היתה צריכה להיות מ-וסדרת בחקיקה ראשית. דבר זה הוסק מקיום הוראות חוק מפורשות (דוגמת סעיף 6 לחוק יסוד: הצבא), ומהעיקרון לפיו הסדרים ראשוניים יש לקבוע בחקיקה ראשית (בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם)). ולבסוף, נטען כי הסיירת הוקמה בניגוד לעמדת התושבים כפי שהובעה בעצומה עליה חתמו 2,663 תושבים מבתי אב שונים, כי נסיונות העותרים לסכל את הפעלת הסיירת במועצת העיר לא צלחו, וכך גם נסיונות לפעול מול מבקר המדינה וגורמי משרד הפנים.

טענות משרד הפנים

י"ב. בתגובתו הראשונה (מיום 18.10.06) טען משרד הפנים, כי הגשת העתירה שלוש שנים אחרי אישור החוק לפרסום, שעה שהחוק טעון אישור מחדש לפני סוף שנת 2006 (כזכור, העתירה הוגשה בחודש ספטמבר 2006) ומקום שהתשתית הנורמטיבית השתנתה (העותרים מסתמכים על חוזר המנכ"ל משנת 2004, שפורסם לאחר אישור חוק העזר) - כל אלה מצדיקים את דחיית העתירה על הסף. בוודאי כך, כנאמר, שעה שטענות העותרים נשענות על נתונים שהתגבשו לאחר אישור חוק העזר, ולא היו בפני משרד הפנים בעת שאושר. לגוף העתירה נטען, כי אף אם ניתן היה לעמוד על הגדרה מצומצמת יותר של "שירותי שמירה וביטחון", אין מדובר "בפגם יסודי היורד לשורשי חוקיות חוק העזר ואין בכך כדי להוות בסיס לפסילתו" (סעיף 31 לתגובה). אשר לטענה בדבר חריגה מסמכות, נטען כי סעיף 249(29) לפקודת העיריות מורה:

249. הסמכויות

סמכויותיה של עירייה הן:

...

(29) סמכות כללית

לעשות בדרך כלל, כל מעשה הדרוש לשם
שמירה על תחום העירייה, בריאות הציבור
והבטחון בו, וכן, ברשותו של הממונה,
להקים ולקיים מוסדות לבריאות הציבור
ולחינוך, ולסייע להם.

ולפיכך, "רשאית העירייה, כמו כל גוף ציבורי או פרטי, להשתמש בשירותי שמירה ואבטחה, ואין הדבר בא במקום הפעלת סמכויות ותפקידים שיוחדו בדין למשטרה בלבד" (סעיף 32). ולבסוף הוזכר, כי בקשת העירייה להמשיך ולגבות אגרת שמירה לאחר יום 31.12.06 נבחנת בימים אלה במשרד הפנים, וכי העותרים יוכלו במידת הצורך לתקוף החלטה זו של משרד הפנים.

טענות משיבים 2-1

י"ג. בתגובת משיבים 2-1 ו(מיום 29.10.06) נטען, כי העתירה הוגשה ממניעים פוליטיים, ולפיכך עליה להתברר במגרש הפוליטי ולא בבית המשפט (בג"צ 609/85 צוקר נ' שלמה להט ראש עיריית תל אביב, פ"ד מ(1) 775, 783). שנית נטען, כי העתירה הוגשה בשיהוי וכי היא בוחנת את החוק משנת 2002 לפי אמות המידה שבחוזר המנכ"ל משנת 2004 - ומכאן, כי יש לדחותה על הסף (אף אנו לא נידרש לטענות הבוחנות את חוק העזר המקורי על סמך החוזר משנת 2004). שלישית הוטעם, כי מדברי העותרים במועצת העיר עולה, שהם אינם מתנגדים להפעלת הסיירת או חולקים על הצורך בהפעלתה - וטענתם מוגבלת לאופן מימון הפעילות. בהקשר זה הוזכר, כי לא "בנקל יפסוק בית המשפט, שהוראות המס שהוטל על ידי חוק העזר... הינן נטולות היגיון וסבירות באופן כה קיצוני, עד שאין הדעת סובלתן" (בג"צ 310/80 דרור הדרום חברה לפיתוח בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לה(1) 253, 263) - ונאמר, כי מאחר שהצורך בהפעלת הסיירת היה מקובל על העותרים, אין מקום להתערב במנגנון המימון, שאושר בהליך קפדני על ידי משרד הפנים. הוזכרה הפסיקה לגבי ההתערבות המצומצמת בחקיקת הרשות המקומית (בין היתר בג"צ 667/87 גולן נ' ראש עיריית נתניה, פ"ד מב(4) 12), והעובדה שברשויות מקומיות רבות התקבלו חוקי עזר דומים. אשר לטענה, כי החוק הופעל ללא זיקה למצב בטחוני קונקרטי, הוצגה שורה של

התראות שהעבירה המשטרה לעיריה בתקופה הנוכחית - ונטען איפוא, כי הצרכים הבטחוניים שרירים וקיימים.

י"ד. בכל הנוגע לשאלת הסמכות, נטען כי חוק העזר אינו מעניק סמכויות מכל סוג שהוא. נאמר, כי הסיירת מופעלת על ידי חברה פרטית הפועלת מכוח חוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, תשל"ב - 1972 (להלן חוק חוקרים פרטיים), ואנשיה נושאים נשק מכוח חוק כלי היריה, תש"ט - 1949; כי סמכויות הסיירות זהות לסמכויות המסורות לכל מאבטח העומד בכניסה לבית עסק, והוזכרו אפקט ההרתעה וסמכות העיכוב המסורה לכל אדם. נטען, כי אין צורך בחקיקה ראשית, הן משום שסעיף 249 לפקודת העיריות מסמיך עיריות לעשות את כל הנחוץ לשם שמירה על ביטחון הציבור (לרבות "יחד או בשותפות עם מוסדות המדינה" ולענייננו המשטרה); הן משום שאין בהפעלת הסיירת משום הקמת כוח מזוין (בניגוד לחוק יסוד: הצבא); והן משום שבחירת אופן המימון (ארנונה או היטל מיוחד) אינה מחייבת הסדרה בחקיקה ראשית.

הודעה מעדכנת בעקבות קבלת החוק המתקן

ט"ו. בהמשך הוגשו תגובות ותגובות לתגובות, שבנסיבות אין צורך להידרש להן בפירוט. התפתחות חשובה נוספת שהתרחשה בשלב זה של חיי העתירה, היא קבלת חוק העזר המתקן (ראו לעיל פסקה ח'), שאיפשר את המשך פעילות הסיירת אל מעבר לתאריך שנקבע בסעיף 3(ג) לחוק המקורי (קרי, החל משנת 2007). בתגובה משלימה שהגיש משרד הפנים (ביום 3.5.07) נמסר, כי החוק העדכני עומד בדרישות חוזר המנכ"ל משנת 2004. נמסר, כי בחודש יוני 2006 נערכה פגישה בין נציגי העיריה וראש תחום חירום וביטחון במשרד הפנים, בה נסקרה פעילות הסיירת בשלושת החודשים הראשונים לפעילותה. נמסר כי:

"מהמידע שהעבירה העיריה עלה, כי חלק עיקרי מפעילותה של סיירת הביטחון באותה תקופה היה באירועי סדר ציבורי, ולא באירועי ביטחון. ראש תחום חירום וביטחון סבר... כי יש לאשר את בקשת העיריה, חרף האמור, בשל שיקול השמירה על שלום הציבור וביטחוננו וחשיבותה של סיירת הביטחון בהקשר זה" (סעיף 4; ההדגשה הוספה - א"ר).

עוד נמסר, כי הלשכה המשפטית במשרד הפנים עיכבה את אישור החוק לפרסום, לצורך בדיקה נוספת של היחס בין התפקיד הבטחוני של הסיירת, לבין פעילותה לשמירת הסדר הציבורי. הוטעם, כי פעילות הקשורה לסדר ציבורי היא חלק מסל השירותים הבסיסי שעל העיריה לספק לתושביה, ואין לממנו באמצעות היטל מיוחד ונפרד

שאושר למטרות בטחוניות בלבד. בסופו של יום אושר החוק, תוך שנקבע כי ייעוד הסיירת הוא בטחוני בלבד, וכי בכל מקרה של הפרעה לסדר הציבורי יתנו הסיירים "טיפול ראשוני בלבד, ובתנאי שהמשימות השוטפות לא תפגענה, והמשך הטיפול יועבר לפקחי הרשות המקומית או הגופים האחרים המופקדים על כך" (סעיף 7). בנימוק של עמידת החוק המתוקן בדרישות חוזר המנכ"ל משנת 2004, ונוכח הבהרת תפקידה העיקרי של הסיירת וסדר הפעולות שנקבע במקרה של אירוע מתחום הסדר הציבורי - נטען כי אין עילה להתערב בחוק העזר.

דיון ראשון בעתירה

ט"ז. דיון ראשון בעתירה התקיים ביום 24.5.07 (השופטים רובינשטיין, ג'ובראן ופוגלמן), וטיעוני הצדדים התמקדו בעיקר בשאלת המנגנון הראוי למימון פעילות הסיירת: הארנונה הכללית או היטל ייחודי. בתום הדיון הוחלט:

"הצענו למשיב 3 כי נושא העתירה ישוב וייבדק במסגרת מתאימה, כגון ועדה, ותוך הידרשות למכלול היבטיו, לדעת המשיב 3 אין מקום לוועדה כיון שהנושא נבדק. אנו סבורים, כי על פי החומר שבפנינו יש מקום לבדיקה נוספת של כלל הנושא, תוך היוועצות בגורמים נוספים המופקדים על שאלות ביטחון. הודעה משלימה תימסר בתוך 90 יום. העותרים ומשיבים 1-2 יוכלו להגיב בתוך 10 ימים. לאחר מכן יוחלט באשר להמשך הטיפול. התיק יוכל להישמע בפני כל הרכב".

ביום 18.11.07 הוגשה הודעת עדכון מטעם משרד הפנים. להודעה צורף מכתבו של היועץ המשפטי של משרד הפנים, בו נמסר כי:

"בכל הנוגע לאמצעי הגביה אנו סבורים כי על פני הדברים, אמצעי המימון הראוי והנכון להוצאות שמירה של רשות מקומית הינו היטל השמירה ולא ארנונה וזאת לאור מאפייניו וזמניותו, גבייתו ממקבל השירות והחזקת הכספים בסל סגור - אשר אינם מתקיימים בארנונה".

עוד נאמר, כי גבייה במסגרת הארנונה לא תאפשר מעקב אחרי השימוש שנעשה בכספים, ותקשה על בחינת הצורך בהמשך פעילות הסיירת והתאמתה לנסיבות הבטחוניות המשתנות. ולבסוף, נמסר כי מאחר שעיריות מוסמכות לפעול בתחום הסדר הציבורי, נשקלת האפשרות להרחיב את חוזר המנכ"ל באופן שיאפשר גבייה ייחודית גם לצרכי סדר ציבורי. נמסר, כי מדובר בנושא מורכב המעורר שאלות הנוגעות

למערכת היחסים בין הרשויות המקומיות למשטרה, כי נערכים דיונים בנושא - והתבקשה ארכה נוספת לצורך גיבוש מדיניות בין המשרדים והשרים הרלבנטיים.

דיון שני בעתירה

י"ז. דיון שני בסוגיה נערך ביום 13.2.08. עובר לדיון הגיש משרד הפנים (ביום 5.2.08) הודעה משלימה בה נסקרו מנגנוני המימון האפשריים, ונאמר כי המנגנון המועדף הוא היטל מיוחד. אשר להרחבת חוזר המנכ"ל, באופן שיאפשר מימון של פעילות שעניינה סדר ציבורי (ובכך ייפתר הקושי הנובע מהעובדה שלמעשה רוב פעילות הסיירת הוא לעת הזאת בתחום זה), נמסר כי מדובר בנושא מורכב המצוי בתהליך של בחינה ואמור להיות נדון בדרג שרים - אך כי בכל מקרה אין הוא רלבנטי, לשיטת משרד הפנים, לעתירה הנוכחית. להודעה צורף מכתב בחתימת נצ"מ זאב ולדניגר (ראש מחלקת אבטחה במטה הארצי), בו נאמר:

1" משטרת ישראל סבורה שכל פעילות של הרשויות המקומיות הינן בעלות תרומה נוספת וחשובה לשמירה על ביטחון השוטף בתחום הרשויות המקומיות בלי שהדבר בא במקום פעילות המשטרה (כך - א"ר).

2. על רקע המצב הביטחוני ואי שינוי רמת האיום במדינה בעת האחרונה יש חשיבות מרובה בפעילות מקומית של הרשויות כאמור.

בתגובת העותרים (מיום 10.2.08) נטען, כי כל עוד לא שונה חוזר המנכ"ל, לא ניתן להמשיך את פעילות הסיירת בצורתה הנוכחית, וגביית ההיטל אינה חוקית. כן הוזכרו בקצרה הטענות שנטענו בעתירה, שלא קיבלו מענה בתגובות משרד הפנים.

י"ח. בדיון (בהרכב הנשיאה ביניש והשופטים דנציגר ופוגלמן) חזרה באת כוח משרד הפנים על הטענה, כי פעילות הסיירת מוצדקת וראוי להמשיכה, כי אין מדובר בתחליף למשטרה, וכי מדובר בשירות מיוחד שאינו כלול בבסיס השירותים שרשות מקומית חייבת לספק לתושבים - ומכאן ההצדקה לממנו בהיטל מיוחד. בא כוח העיריה טען, כי השימוש בכלי של היטל הוא הרע במיעוטו. בא כוח העותרים טען, כי לצרכי הביטחון בחולון ניתן מענה במסגרת פעילות המשטרה והמשמר האזרחי, וכי ההיטל הוא בעצם מס המגדיל את הכנסות העיריה. בתום הדיון ניתן צו על תנאי "כמבוקש למעט הסעד בו מתבקש החזר כספי".

י"ט. ביום 14.7.08 הגיש משרד הפנים תצהיר תשובה בחתימת המנהל הכללי של המשרד (מר אריה בר). התצהיר סקר בהרחבה את הרקע לקבלת חוק העזר ואת השתלשלות העתירה. בכל הנוגע לטענות העותרים חוזר התצהיר, מהותית, על האמור בתגובה הראשונית של משרד הפנים, ולפיכך נביא אך את עיקרי הדברים. אשר לסמכות, נטען כי סעיף 249 לפקודת העיריות מסמיך עיריות לפעול לשם שמירה על ביטחון הציבור בתחומן, וכי במסגרת זו רשאיות הן להשתמש בשירותי שמירה ואבטחה באותו אופן שכל גוף פרטי או ציבורי רשאי להיעזר בהם. עוד נטען, כי אין מדובר במס. זאת, כיון שקיימת זיקה ישירה בין התשלום לשירות הניתן; כיון שבכסף שנגבה ניתן לעשות שימוש רק לצורך לשמו נגבה; כיון שגובה התשלום הוא נגזרת של העלויות הריאליות של הפעלת הסיירת, ולכסוף - כיון שניתן לגבות את ההיטל רק לאחר החלטת מועצת העיר להפעיל שירותי שמירה, ואישור ראש המועצה המוגש למשרד הפנים על כך שבכוונת העיריה להפעילם בתוך פרק זמן שלא יעלה על 30 יום.

כ. אשר לטענה, כי את פעילות הסיירת יש לממן במסגרת הארנונה נאמר, כי מדובר בשירותים שאינם בליבת אלה המסופקים על ידי הרשות המקומית, כי מדובר בצורך אמיתי שהתעורר בעקבות האירועים האלימים שהחלו באוקטובר שנת 2000, כי חוקי ההקפאה מונעים מהרשויות לבחור בין מנגנוני המימון השונים, וכי משרד הפנים מפקח באופן הדוק על השימוש בכספים, כדי שאכן ישמשו למטרות לשמן נגבו. עוד נסקרו כאמור יתרונות הקשורים במימון באמצעות היטל ייחודי, ובכללם האפשרות לפקח על השימוש שנעשה בכספים. אשר להתקיימותם של תנאי חוזר המנכ"ל, נטען כי החוק המקורי עמד בתנאי חוזר המנכ"ל משנת 2002, וכי החוק המתקן עומד בדרישות החוזר משנת 2004. נטען, כי העובדה שהסיירת מספקת מענה גם בתחום הסדר הציבורי אינה מוציאה את פעילותה מגדרי חוזר המנכ"ל, ובלבד שנשמרים האיזונים שנקבעו ופורטו מעלה. עוד הוזכר, כי תכנית הפעולה של הסיירת, ותקציבה, נקבעים לפי הצרכים הבטחוניים - ולא על מנת לשפר את תרומתה לסדר הציבורי. בעניין זה אף הוזכר פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב:

"העובדה שתכנית האבטחה משקפת מספר מטלות אבטחה 'קונבנציונאלית' (של רכוש ושל סדר תקין) המשולבות במטלות אבטחה וסיכול פח"ע, אינה אומרת, ממנה ובה כי שילוב המטלות כרוך בהוצאה כספית עודפת" (בש"א (תל אביב) 32075/07 נבון נ' עיריית הרצליה (לא פורסם) - השופט - כתארו אז - מודריק).

אשר לסבירות החוק (ולמעשה, סבירות הפעלת הסיירת בימים אלה), נמסר כי עמדת גורמי הביטחון היא "כי לעת הזאת לא חל שינוי מהותי המצדיק שינוי המדיניות הקודמת" (סעיף 69). ולבסוף, הוזכרה הפסיקה לפיה, "התערבותו של בית המשפט בחקיקת עזר מוניציפאלית, מחמת עילה של חוסר סבירות, הינה [בנסיבות] מיוחדות המצדיקות זאת, אשר אינן מתקיימות בענייננו" (שם).

כ"א. אף תצהיר התשובה מטעם משיבים 1-2 (מיום 22.5.08 בחתימת מנהל אגף התקציבים והבקרה בעיריית חולון, מר אריק מולא) חוזר ברובו על הטענות שכבר נסקרו. הוטעם במיוחד, כי פעילות הסיירת צומצמה, וכי העירייה בחרה שלא לגבות את מלוא הסכום שאושר לה (2.07 ₪). עוד נסקרו נתונים שונים בדבר פעילות הסיירת, ובין היתר נמסר כי נערכו 3,215 פעולות סיוע למשטרה בבדיקת שוהים בלתי חוקיים; 922 פעולות סיוע למשטרה במעצר שוהים כאמור; 172 פעולות של סיוע למשטרה בטיפול בחפצים חשודים; וכן 10,848 בדיקות בטחוניות בתחנות אוטובוסים. נטען, כי העירייה אינה יכולה לממן פעילות זאת באמצעות הארנונה, ומכאן הצורך בגביית היטל מיוחד. אשר לשיפור במצב הבטחוני, צורפו לתצהיר התראות בטחוניות, ונטען כי קיים קשר בין פעילות סיכול והרתעה לבין רגיעה. נטען, כי השימוש במנגנון של היטל הוא אופן המימון הראוי, בהתחשב ביחס בין התשלום לתמורה וביתר הפרמטרים שזכרו גם בתגובת משרד הפנים. לחלופין, "במידה שבית המשפט הנכבד יקבל את העתירה", התבקשה קביעת הסדרי מעבר שיאפשרו את המשך פעילות הסיירת.

דיון שלישי בעתירה

כ"ב. דיון שלישי בעתירה התקיים ביום 25.11.08 (השופטים גרוניס, נאור ורובינשטיין). עובר לדיון (ביום 4.11.08) אישרה הנשיאה ביניש למרכז השלטון המקומי להצטרף כמשיב לעתירה. בעמדת המרכז (שהוגשה ביום 20.11.08) נטען, כי אין עילה להתערב בחוק העזר, כי מדובר בתשלום היטל ולא בתשלום מס. נטען, כי אמנם מדובר בהיטל מסוג מיוחד שהרי אין זיקה ישירה בין השירות הניתן (שמירה) לנכס מסוים או לתושב מסוים (במובחן מהיטלי סלילה או ביוב) - אך עדיין, מדובר בשירות שכל תושב נהנה ממנו.

כ"ג. בדיון השלישי עמדה במוקד שאלת סמכות העירייה לעסוק בענייני ביטחון, שמטבעם מצויים בסמכותו ובאחריותו של השלטון המרכזי. באת כוח משרד הפנים טענה, כי המדינה אינה חולקת על חלוקת האחריות הבסיסית, אך לשיטתה מדובר בשירותים עודפים ונוספים שיכולה רשות לספק מעבר לשירות הניתן על-ידי המשטרה.

נטען, כי פקודת העיריות מסמיכה את העיריות לעסוק בענייני ביטחון, הוזכר כי חוק העזר תחום בזמן (עד שנת 2010), ונמסר כי תישקל הסדרה בחקיקה ראשית. בתום הדיון הוחלט:

"במהלך הדיון הצגנו את השאלה האם לרשויות המקומיות נתונה הסמכות להתקין חוק עזר שנוגע לתחום פעולה מובהק של השלטון המרכזי. ביקשנו מנציגתה של פרקליטות המדינה לבדוק את העניין שבעתירה אף מן הזוית הנזכרת. זאת שכן אם העתירה תתקבל בסופו של דבר תהיה לכך השלכה רחבה, שהרי חוקי עזר דומים לחוק העזר נשוא העתירה, קיימים בעשרות רשויות מקומיות.

פרקליטות המדינה תמסור הודעה או תצהיר תשובה מתוקן תוך 150 ימים מהיום. העותרים והמשיבים שאינם מיוצגים על ידי פרקליטות המדינה יגיבו תוך 30 ימים נוספים. לאחר מכן ייקבע דיון נוסף בפנינו".

תגובת משרד הפנים בעניין סמכות העיריה לעסוק בענייני ביטחון

כ"ד. ביום 17.5.09 הוגשה תגובה משלימה מטעם משרד הפנים. נטען, כי סמכות העיריה לעסוק בנושאי ביטחון קבועה בסעיף 249 לפקודת העיריות, אך הוסף כי:

"באמור לעיל אין כדי לומר כי העירייה באה בנעלי המשטרה או במקומה או כי בידיה סמכויות אשר יוחדו למשטרה. אין כל חולק כי המשטרה היא המופקדת על שמירת הסדר הציבורי והביטחון ברחבי המדינה... אולם אין בכך כדי להביא למסקנה כי העירייה מחוסרת כל סמכות לפעול לקידום ביטחון הציבור בתחום הנתון לשיפוט".

כ"ה. נטען, כי בית משפט זה הכיר משכבר הימים בסמכות הרשות המקומית לדאוג לשלום הציבור בתחומה (בג"צ 192/52 לדרמן נ' ראש העיר, חברי המועצה ובני העיר אשקלון, פ"ד יג(3) 1975, 1977; להלן עניין לדרמן), וכן אף קבע במפורש:

"אין איפוא כל סתירה בין דאגתה של רשות מקומית לשלום הציבור, ובין דאגתה של המשטרה לנושא זה, ומן הראוי לציין כי ב-בג"צ 144/58... שצוטט אף הוא על ידי חברי ואשר קבע כי לפי סעיף 98 (27) לפקודת העיריות (המקביל לסעיף 249 (29) בנוסח החדש של הפקודה), השיקול הבטחוני הוא שיקול כשר המעוגן באותו סעיף, הוסיף השופט ברנזון אשר מפיו ניתן פסק-הדין דברים אלה: 'ייתכן שגם בלי זה הייתי חושב ששיקול כזה הוא

כשר, ומטבע הדברים חייבת רשות מקומית לכלכל את עניינה ולכוון את מעשיה לכך שהסדר הציבורי יישמר בתחומיה, ושתימנע הפרת שלום הציבור ורווחתו" (בג"צ 287/71 דעבול נ' ראש עיריית רמת-גן, פ"ד כו(2) 821, 828 - השופט עציוני; להלן עניין דעבול).

נטען, כי יש לבחון - בכל מקרה לגופו - אם פעולה ספציפית של עיריה היא בגדר סמכותה. בענייננו, כך נטען, מדובר בהתקשרות עם חברת שמירה הפועלת מכוח חוק ללא שניתנו לה סמכויות כלשהן, וזאת על מנת להגביר את תחושת הביטחון של התושבים, וכדי לסכל אירועי פח"ע או להגיב עליהם - עניין שהוא בסמכות העיריה, ובא בגדרי האוטונומיה שלה (בג"צ 10104/04 שלום עכשיו - שעל מפעלים חינוכיים נ' רות יוסף, הממונה על היישובים היהודיים ביהודה ושומרון (טרם פורסם); להלן עניין שלום עכשיו). נטען, כי פעולות מסוג זה לא יוחדו למשטרה.

כ"ו. עוד הוזכר, כי בהצעת חוק העיריות, תשס"ז - 2007 (הצעות חוק-הממשלה 292, עמ' 359) הובאה רשימה של תפקידי העיריה (סעיף 207), ובכללם (בסעיף 207(ג)):

"עיריה רשאית לפעול ולהסדיר נושאים של ביטחון הציבור והסדר הציבורי בתחומה, וזאת בתנאים ובסייגים שקבעו השר והשר לביטחון הפנים כאחד, ובהסכמת שר המשפטים".

וכן, כי בהצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2009), התשס"ט - 2008 (הצעות חוק הממשלה 411, בעמ' 56) הוצע להקנות לפקחי עיריה סמכויות לפי חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה - 2005.

כ"ז. עוד נטען, כי העובדה שנושא מסוים (לענייננו, ביטחון) מטופל על ידי גורמים זולת הרשות המקומית, אינה שוללת את סמכות הרשות המקומית לפעול במקביל. הוזכר, כי בתחומים רבים עליהם מופקד השלטון המרכזי קיימת מעורבות משמעותית של השלטון המקומי - בין היתר בנושאי חינוך, רווחה, תחבורה ואיכות הסביבה. נטען, כי עקרון האוטונומיה המסור לשלטון המקומי מאפשר לרשויות לבחור תחומים מסוימים בהם יעניקו לתושביהם שירותים העודפים על הבסיס שמספק השלטון המרכזי, והוזכר כי כך מתקיים גם בנושאי ביטחון (לדוגמה, בכל הנוגע להוצאות היערכות לשעת חירום).

כ"ח. סוף דבר, נטען כי העיריה בחרה לספק לתושביה שירותי אבטחה באמצעות התקשרות עם חברת אבטחה שכל גוף פרטי או ציבורי יכול להתקשר עמה. נטען, כי אין הדבר בא במקום הפעלת סמכויות המיוחדות למשטרה, וכי מדובר איפוא בפעילות במסגרת סעיף 249 לפקודת העיריות.

דיון רביעי

כ"ט. דיון רביעי בעתירה נערך ביום 13.7.09, בהרכב הנוכחי. גם הפעם התמקד הדיון בשאלת סמכותן של רשויות מקומיות לפעול בתחומי הביטחון, וביחס בינן לבין השלטון המרכזי. באי כוח המשיבים הדגישו, כי אין מדובר בהפעלת "משטרה מקומית", כיון שלסיירים אין סמכויות אכיפה, מהסוג שנשקל לתיתו במסגרת "משטרה מקומית".

ל. בא כוח העיריה טען, כי חרף הרגיעה במצב הבטחוני, התכלית הבטחונית של הפעלת הסיירת בעינה עומדת, ואין ניתן לדעת כיצד תורמת הפעילות הנוכחית - שחלקה הגדול נוגע לעבירות פליליות רגילות - במישור ההרתעה והסיכול. נמסר כי ב- 58 רשויות מקומיות מופעלת סיירת לפי חוק עזר, וכי אין מדובר בגורם המחליף את המשטרה האמונה על ענייני הביטחון. באת כוח משרד הפנים הבהירה יפה את השאלות שמעורר התיק:

"יש שאלה במישור הסמכות, עצם הסמכות להסדיר היבט מסוים ע"י האבטחה והסמכות להטיל היטל היא שאלה סמכותית, במישור השני ובהנחה שאם נעבור את המישור הראשון נטענה הטענה האם בהנחה שיש סמכות האם לא סביר יותר לפעול באמצעות הארנונה? והמישור השלישי ממנו התחיל התיק, זה המישור הקונקרטי של חולון והאם המתווה עומד בקנה אחד עם חוזר המנכ"ל של משרד הפנים".

נטען, כי גורמי המקצוע במשרד הפנים סבורים שהעילה להפעלת סיירות ביטחון שרירה וקיימת, וכי לגבי השיטור המקומי - נושא שאינו מתעורר בענייננו, שכן החוק אינו מעניק לסיירים סמכויות אכיפה - הוחלט להקים ועדת שרים. אשר לדרך המימון, נטען כי גביית היטל מיוחד מאפשרת פיקוח הדוק יותר של משרד הפנים על השימוש הנעשה בכסף, ועל התאמת המשך הגבייה לנסיבות הבטחוניות המשתנות. הוזכר, כי מימון באמצעות ארנונה בעייתי בשל חוקי ההקפאה, וכי גם הפחתת הגבייה במקרה של שיפור במצב הבטחוני מורכבת יותר.

ל"א. בא כוח העותרים התייחס לשאלת אמצעי המימון, וחזר על טענתו כי מדובר במס (בלתי חוקי) ולא בהיטל, ועל הטענה כי מדובר בנושא המחייב הסדר ראשוני. נטען, כי הסמכות הקבועה בסעיף 249 לפקודת העיריות היא מצומצמת, וכי השינוי במצב הבטחוני והנתונים לגבי פעילות הסיירת מביאים למסקנה שמדובר בגוף אשר אינו פועל למטרות שנקבעו בחוזרי המנכ"ל ובחוק העזר עצמו.

תשתית לדיון

ל"ב. סקירת ההשתלשלות הדיונית בתיק מעידה על ריבוי הפנים של הנושא העומד ביסוד העתירה. בכתבי הטענות, ובדיונים בפני ההרכבים השונים, נדרשו הצדדים משך למעלה משלוש שנים לסוגיות שונות - החל מאופן המימון הראוי, דרך שאלת סמכותן של רשויות מקומיות לעסוק בענייני ביטחון, וכלה ביחסי שלטון מקומי ושלטון מרכזי. אף התשתית העובדתית השתנתה במשך שנים אלה. חשיבות מיוחדת נודעת להליך קבלתו ואישורו של החוק המתקן, ולנתונים שהצטברו בדבר פעילות הסיירת עד הנה.

ל"ג. בדיון שנערך ביום 13.7.09 התייחסה, כאמור, באת כוח המדינה לשלוש שאלות עיקריות הטעונות הכרעה: שאלת סמכות העיריה להפעיל סיירת שייעודה בטחוני; שאלת אמצעי המימון המתאים; ושאלת הליך אישורו של חוק העזר הספציפי. אומר כבר כאן, כי אבקש להשאיר את השאלה הראשונה בחלקה בצריך עיון, שכן נוכח אשר ייאמר בהמשך, דומה כי אין הכרח להכריע בכל מכלולה, ומורכבותה כולה דומה שלא הועמדה לפנינו, אף שכך המאזניים מתנדנדת ונוטה לכיוון היעדר סמכות; כי סבורני שככל שקיימת סמכות להפעיל סיירת כאמור, ובכפוף לאמור מעלה, היטל מיוחד יכול היה להיות דרך מימון ראוי; ולבסוף, כי בהליך אישור הפעלת הסיירת בעיר חולון נפלו פגמים שאינם מאפשרים את המשך הפעלתה בדרך זו.

ל"ד. סבורני, כי משרד הפנים צריך היה למלא באורח שונה את תפקידו בכל הנוגע למדיניות המעודדת ומאפשרת הפעלת סיירות שיעודן בטחוני בכלל, ובאישור חוק העזר הספציפי בפרט. בנסיבות, דומני כי אין מנוס מהשבת הנושא כולו לשולחנו של משרד הפנים; על המשרד להגדיר בדיוק רב יותר את המותר ואת האסור, בין במסגרת ההסמכה הקיימת בפקודת העיריות ובין באמצעות תיקון חקיקה. בהתאם להנחיות שיינתנו תוכל להיבחן, במידת הצורך וככל שתועלה טענה ספציפית, סוגיית הסמכות להפעיל סיירת מסוימת במתכונת מסוימת. דרך ראוייה לפתוח את דיוננו היא בסקירת חוק העזר שביטולו הוא הסעד המבוקש, ועמידה על מה שמצוי בו ומה שאינו מצוי בו. משנבהיר את הטעון הבהרה, נשוב ונפנה לשלוש השאלות שהוצגו מעלה.

חוק העזר - חוק פיסקלי

ל"ה. נפתח בשאלה מה יש בו בחוק העזר. ראשית יש להדגיש, בראיה ממוקדת, חוק העזר שלפנינו הוא חוק פיסקלי, דהיינו - חוק שמטרתו לאפשר לעיריה לגבות כספים מהציבור. הלכה ידועה היא, כי:

"רשות ציבורית אינה רשאית להטיל היטלי חובה על האזרח והתושב - ובהיטלי חובה כוללים אנו כל תשלומי חובה למיניהם, לרבות מיסים, אגרות וכיוצא באלה - אלא בחוק או על פיו" (רע"א 9813/03 מדינת ישראל-משרד הבריאות נ' עיריית ראשון לציון (לא פורסם) - השופטת חיות).

עיקרון זה נלמד, בין היתר, מהוראת סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה המורה:

1. מסים, מילואות חובה ואגרות

(א) מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות".

ל"ו. "הסעיף חל לא רק על מסים המוטלים על ידי הממשלה אלא גם על התשלומים לרשויות מקומיות ורשויות שלטון אחרות" (א' נמדר, דיני מסים - מסי הכנסה (תשנ"ג) 26; א' וינוגרד, דיני רשויות מקומיות (כרך שני, 1998) 637; ע"א 1711/02 עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבונים חולון, פ"ד נח(5) 933, 950; ע"א 6518/98 הוד אביב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(4) 28). השרשור הנורמטיבי המאפשר לרשויות מקומיות לגבות מסים, אגרות והיטלים מתושביהן סוכם בפרשת קרית שדה התעופה:

"את סמכויותיה לעניין... לרבות גביית אגרות והיטלים למימון, יונקת המועצה האזורית מחוקי העזר המוניציפאליים אשר שואבים את תוקפם מדברי החקיקה המוניציפאלית הראשית. המקור הראשוני והבסיסי בחקיקה הראשית לסמכותה של הרשות המקומית מצוי בהוראות סעיפים 250-251 לפקודת העיריות... הוראות סעיפים אלו מקנות לרשות המקומית סמכות להטיל, באמצעות חוקי עזר, היטלים ואגרות לשם מימון פעילותה של הרשות מכוח סמכויותיה וחובותיה בדין... כל עוד הרשות המקומית - המועצה בענייננו - לא חוקקה חוקי עזר המסמיכים אותה לכך, אין היא רשאית לגבות אגרות או היטלים מן הציבור" (ע"א 10252/05 קרית שדה

התעופה בע"מ נ' מנהל מע"מ (לא פורסם) פסקה 24 -
השופט ארבל).

ובלשון השופט (כתארו אז) אור: "באין חוק עזר כזה ובאין כל הוראה חוקית אחרת המקנה לעירייה היתרים לגבות דמי השתתפות או היטל לצורך הקמת מבני ציבור, מניין הסמכות לעירייה לחייב את המערערת לשלם?" (בג"צ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון, מר מרדכי ששון, פ"ד מט(5) 582, 589). ובניסוח תמציתי, "ללא חוק עזר עירוני לא ניתן לחייב את בעל הנכס בהיטל" (ע"א 11371/05 המועצה האזורית באר טוביה נ' ישפרו - חברה ישראלית להשכרת מבנים בע"מ (טרם פורסם) פסקה 12 - השופט ג'ובראן). מטרת חוק העזר היא איפוא, לאפשר לעיריה להטיל על תושביה תשלום אגרה. משהגענו למסקנה זו, דומני כי יש בכך גם משום תשובה לטענת העותרים, לפיה יש להסדיר את פעולת הסיירת בחקיקה ראשית ולא בחוק עזר. חוק העזר אינו מקור הסמכות להפעלת הסיירת, ועניינו הסדרת האמצעי המתאים למימון פעילותה בלבד.

ל"ז. מה אין בו בחוק העזר? ראשית, מעבר לאפשרות לגבות אגרה (ובנוסף המתקן, היטל), החוק אינו מקנה - לעיריה או לסיירים - סמכות מכל סוג שהוא. נפתח בסיירים. החוק אינו מקנה לאלה סמכויות אכיפה או סמכויות מכל תחום אחר. לצורך הפעלת הסיירת התקשרה העיריה עם חברת שמירה, שפעולתה מוסדרת בחוק חוקרים פרטיים. אף חוק זה אינו מקנה לחברות השמירה סמכויות מיוחדות. נהפוך הוא, החוק מטיל על חברות שמירה חובות מסוגים שונים. סמכויות אכיפה עשויות תיאורטית להיות מוקנות לסיירים לפי חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה - 2005 או החוק להסדרת הביטחון בגופים ציבוריים, תשנ"ח - 1998, אך אלה אינם רלבנטיים לענייננו, בהיעדר הסמכה. כיון שלסיירים לא הוקנו סמכויות אכיפה כלשהן, אין הדבר משול אחת לאחת לשאלת "המשטרה המקומית", או לשאלת הענקתן של סמכויות אכיפה לפקחים עירוניים, שאלות מורכבות החורגות ביסודן מן העתירה הנוכחית (ועוד ניגע בהן במקצת בהמשך).

ל"ח. אשר לעיריה, גם בכל הנוגע אליה אין החוק יוצר סמכות. לכאורה, דומה כי גם ללא חוק העזר יכולה העיריה להתקשר עם חברות שמירה, אלא שאז לא יהא ניתן להשית את עלות ההתקשרות על התושבים בהיטל מיוחד. מסתבר שזה המצב לגבי שירותי שמירה ואבטחה ששוכרות עיריות, לדוגמה לצורך שמירה על הביטחון והסדר בתוך בניין העיריה. על פניו ניתן היה לטעון, כי התקשרות כזו, כל עוד היא ממומנת מתקציבה הרגיל של העיריה, אינה טעונה הסמכה כל עיקר. המשיבים טענו בפנינו, כי בעניין זה דין העיריה כדין כל גוף פרטי או ציבורי הרשאי להתקשר עם חברות

הפועלות לפי חוק חוקרים פרטיים. טענה זו, אף אם בשורה התחתונה המשפטית-פורמלית היא עשויה להיות נכונה, אינה פשוטה.

עקרון החוקיות

ל"ט. העיקרון המנחה בכל הנוגע לפעילות רשויות מקומיות הוא עקרון החוקיות (ע"א 1644/04 עיריית רמלה נ' מרכז סליקה בנקאית בע"מ (לא פורסם); עניין שלום עכשיו), ואין הן מוסמכות לעשות פעולה שלא הוסמכו בפירוש לעשותה. הפרט "חופשי לעשות ככל שתאבה נפשו, כל עוד לא נכבלו ידיו על ידי הדין... עיקרון הפוך חל על הרשות המינהלית: לגביה מה שלא הותר הוא בבחינת אסור" (ב' ברכה, משפט מינהלי (כרך ראשון, תשנ"ז) 36). לפיכך:

"בבואנו לשקול אם דבר מסויים חורג מסמכויות המועצה אם לא, המבחן אינו, אם פקודת העיריות אוסרת את הדבר בפירוש או מכללא, אלא אם הדבר מותר לפיה. לשון אחרת, לא די בכך שהדבר אינו אסור; הוא צריך להיות מותר, כדי להיות כשר בעיני החוק". (ע"א 36/51 חת נ' עיריית חיפה, פ"ד ה(2) 1553, 1557 - השופט ויתקון).

"לשון אחרת, כדי שעיריה תהיה מוסמכת... זקוקה היא להסמכה מפורשת לכך על פי החוק, כי עיריה אין בכוחה לפעול, אלא באותם נושאים שהוגדרו כמצויים בתחום סמכויותיה" (ע"א 343/74 גרובנר נ' עיריית חיפה, פ"ד ל(1) 141, 149 - השופט, כתארו אז, שמגר). דהיינו, גם כדי להתקשר עם חברות שמירה, כגוף פרטי העושה כן, נחוצה לעיריה הסמכה בחוק. לכך טעם מבורר; המחוקק ביקש להבטיח כי הפועלים בשם הציבור והאחראים לכספי הציבור יהיו נתונים בבקרת הדין באופן מתמיד; כל כולם נוצרו לשירות הציבור, ועל כן מבקש הדין להבטיח כי פעולתם תהא כזו שהורשתה בדין ולשם המטרה להן הוקמו.

מ. לענייננו, כך נטען, מצויה ההסמכה בסעיף 249(29) לפקודת העיריות, המסמיך עיריות:

"לעשות בדרך כלל, כל מעשה הדרוש לשם שמירה על תחום העיריה, בריאות הציבור והביטחון בו, וכן, ברשותו של הממונה, להקים ולקיים מוסדות לבריאות הציבור ולחינוך, ולסייע להם" (ההדגשה הוספה - א"ר).

מונח עמום זה "שמירה על תחום העיריה... והביטחון בו" לא נדון באופן ממצה בפסיקה, אך בטרם נפנה לבחינתה נידרש למקורו ההיסטורי. סעיף 98 לפקודת העיריות, 1934 הורה:

"Unless the High Commissioner shall otherwise order in respect of all or any of the following matters and subject to the provisions of this Ordinance or any other Ordinance or law it shall be within the power of the municipal council within the municipal area...

- (s) generally to do such acts as may be necessary for the conservancy of the area, preservation of the public health therein and the *safety* thereof and with the permission of the High Commissioner to establish, maintain and contribute towards public health and educational institutions" (ההדגשה הוספה) (-א"ר)

דהיינו, מקור המונח "ביטחון" בסעיף 249(29) אינו במונח האנגלי *security* אלא במונח *safety*, ואף אם מלכתחילה תורגם למונח העברי ביטחון, דומה כי למעשה תרגום מדויק יותר בדרך כלל היה בטיחות. תרגום זה אף עולה בקנה אחד עם הדבק הדברים: שימור או שמירת אזור-תחומה של המועצה ובריאות הציבור - עניינים שאף הם מתקשרים לתחום הבטיחות והגהות, ולא לסוגיות בטחוניות במובן של טרור, למשל (סוגיות שספק רב עד כמה המחוקק המנדטורי התכוון להעביר לידי השלטון המקומי). ההמשך עניינו בריאות וחינוך, נושאים שהקרבה ביניהם לביטחון מעטה. וכפי שנראה, ככל שפירשה הפסיקה את הסעיף בהקשר אכיפתי היא הדבר בזיקה לסדר ציבורי, ולא לחימה בטרור.

מ"א. אכן, גם פקודת המשטרה משנת 1926 נוקטת במונח *safety* כחלק מתפקידי המשטרה:

"4. The force shall be employed for the preservation, detection and prosecution of crime, the apprehension of offenders, the safe custody of prisoners and the maintenance of public order and of the *safety* of persons and property"

על פני הדברים, לכאורה, עסקינן במונחים זהים, אך מן המפורסמות כי מונח יכול לשמש בהקשרים שונים של חקיקה במשמעויות שונות במידה רבה או מעטה, "הכל תלוי בתוכן הדברים והקשרם ובמטרתם של החיקוקים שמדובר בהם" (בג"צ 441/86 מסדה בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים, פ"ד מ(4) 788, 798 - השופט מלך; בג"צ 409/72 חטאר נ' בית-הדין הדתי הדרוזי בחיפה, פ"ד כז(1) 449; א' ברק, פרשנות במשפט

- פרשנות החקיקה (תשנ"ג) 339). בנידון דידן, ההקשר בפקודת המשטרה הוא של אכיפה פלילית לסוגיה, ועל כן ניתן לפרשו בהיבט "בטחוני" במובן המקובל עלינו לתחום הביטחון (security), ולא בכדי נקרא היום שר המשטרה (לשעבר) בשם השר לבטחון הפנים. נקודת המפגש בין שתי המשמעויות עשויה להיות בתחום הסדר הציבורי ושלום הציבור.

מ"ב. בפסיקה נדון סעיף 249(29) לפקודת העיריות בהקשר של סדר ציבורי, ולא של ביטחון במובן הלחימה בטרור. בשנת 1959 נדרש השופט ברנזון, שרקעו המשפטי מנדטורי, לסעיף 98(27) לפקודת העיריות, 1934 (הוא נוסחו העברי של הסעיף המצוטט מעלה, ומספורו שונה בעקבות תיקונים בפקודה):

"לפי סעיף 98(27) נתונה השמירה על ביטחון הציבור בתחום העיריה בסמכותה של מועצת העיריה. לפיכך, אין ספק כי השיקול הביטחוני הוא שיקול כשר מצד מועצת העיריה בבואה להחליט על מתן רשיון... ייתכן שגם בלי זה הייתי חושב ששיקול כזה הוא כשר. מטבע הדברים חייבת רשות מקומית לכלכל את עניניה ולכוון את מעשיה לכך שהסדר הציבורי יישמר בתחומיה ושתימנע הפרת שלום הציבור ורווחתו" (בג"צ 144/58 ביגון נ' עיריית לוד, פ"ד יג(1) 339, 347).

ברם, אותה פרשה לא נגעה לענייני ביטחון ולהגנה מפני פעילות חבלנית עוינת, אלא לשמירה על שלום הציבור, בסיפור מעידן אחר - עידן טרום המקררים החשמליים, "תקופת הקרח"; כלשון בא כוח העיריה, "ריבוי מחלקי הקרח בעיר עשוי לגרום לקטטות ביניהם, דבר שיש בו כדי להפר שלום הציבור" (שם, שם). הנוסח העברי הוא אמנם "ביטחון", ובית המשפט השתמש בכך ("השיקול הבטחוני"), אך כוונתו היתה לשלום הציבור, לא ל"ביטחון" שאליו מכוון חוק העזר הנוכחי כנתינתו.

מ"ג. באותה שנה נדרש לפרשנות הסעיף גם הנשיא אולשן, שדן בטענה הקרובה במהותה לטענת העותרים:

"טוען בא כוח המבקשים, כי סעיף משנה 27 אינו חל מפני שבענין השמירה על שלום הציבור קיימת פקודת המשטרה וזו תפקידה. בוודאי שקיימת משטרה, אשר תפקידה הוא לדאוג ולשמור על הסדר הציבורי, אולם אין זה אומר, כי ההסדרה על ידי העיריה של מכירה, למשל, באופן כזה שימנע את הצורך בהתערבות המשטרה, או בדרך כזו, אשר תקל על המשטרה למלא את תפקידה -

כשכל זה קשור לסדר הציבורי - אינה חורגת מהסמכות לדאוג 'לביטחון בו' (עניין לדמן, עמ' 310).

אך גם כאן אין מדובר בענייני "ביטחון" אל מול אויב, שכן טענתה ה"בטחונית" של העיריה היתה הצורך בהסדרת תחום המכירה הקמעונאית של נפט ברחבי העיר - עוד מזכרת מעידן אחר - תחום שרוה "מריבות והתנגשויות לרגל הסגת גבול בין (המוכר - א"ר) האחד לשני" (עמ' 310). עניינו הרואות, כי המונח safety נתפרש בהקשר הסעיף בפקודת העיריות לכל היותר כחובק את הזירה הפלילית בהקשר המקומי, קרי, סדר ציבורי וטיפול בסכסוכים. אין ראייה לנושאי ביטחון במובנם המקובל כיום, ביטחון מאויב, ובכללו אויב טרוריסטי.

מ"ד. סמכות זו הוזכרה גם בהקשר של רישוי חנות המוכרת "מוצרים ותכשירים הקשורים בענייני מין", שלגביה הועלתה טענה של סכנה לשלום הציבור (בג"צ 230/73 ש.צ.מ. בע"מ נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד כח(2) 113), ובהקשר של אי מתן רשיון לדיסקוטק (בג"צ 301/69 שמילביץ נ' עיריית תל אביב, פ"ד כד(1) 302), ולמועדון משחקים (עניין דעבול) - עניינים הנוגעים אמנם לסדר הציבורי ולעבודת המשטרה, אך אינם דומים לסוגיות הבטחוניות נשוא חוק העזר דנא. בעניין דעבול אמנם נאמר (מפי השופט עציוני):

"אשר לטענת בא כוח העותר כי עניני שלום הציבור הם ענין למשטרה לעסוק בו, אין לי אלא להפנות לסעיף 37 לחוק הנ"ל הקובע כי 'סמכויות לפי חוק זה אינן גורעות מסמכויות לפי חיקוק אחר'. אין איפוא כל סתירה בין דאגתה של רשות מקומית לשלום הציבור, ובין דאגתה של המשטרה לנושא זה... נמצא איפוא, כי הנימוק של דאגה לשלום הציבור הוא מכל הבחינות נימוק לגיטימי ביותר וכי לכן רשאי היה המשיב לסרב את מתן הרשיון גם מנימוק זה בלבד" (עמ' 827-828).

ברם, שוב, איני סבור כי ניתן לדמות את ההפרעה לסדר הציבורי ואת הדאגה לשלום הציבור, להפעלת סיירת חמושה ניידת שתפקידה סיכול, מניעה וטיפול באירועי פעילות חבלנית עוינת, כבנידון דידן במקור, בכוונת מחוקק העזר ומאשריו.

מ"ה. ככלל לא נדון איפוא סעיף 249(29) בהקשר של התמודדות עם פעילות חבלנית עוינת. מעניין לציין, כי כאשר ביקשה רשות מקומית להתבסס על סמכותה להסדיר שמירה ("to regulate... the watching of premises, lands..."; צו המועצות המקומיות (כפר אתא) 1941; עיתון רשמי 15.5.1941 עמ' 737) על מנת להקים ביצורים מפני פורעים

עוינים במלחמת הקוממיות בשנת 1948, נקט בית המשפט קו מצמצם (ע"א 43/53 המועצה המקומית כפר אתא נ' "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ, פ"ד ט(2) 869). באותו מקרה טענה המשיבה, כי סמכות הרשות המקומית מוגבלת "לכל היותר בהעמדת שומרים על חשבון המועצה והבטחת צרכיהם וצידום האישי, ואולי אף סידור מחסה אישי בשבילם בזמן השמירה" (עמ' 872). והנה, חרף התנאים הקשים באותה תקופה של תש"ח התלבט השופט ברנזון לגבי סמכות השלטון המקומי:

"קשה להציב גבולות ולומר: עד כאן מותר ומכאן והלאה אסור. מר שטייף (בא כוח המשיבה - א"ר) עצמו הסכים, כי הבטחת מחסה אישי לשומרי המקום היא בגדר הדאגה לשמירה המוטלת על המועצה. אם כך הדבר, הרי בתנאי הזמן ההוא, כאשר המקום עמד מול התקפות מאורגנות, נשנות והולכות, של כנופיות פורעים מזוינים בנשק חם מכל הסוגים, יהא בזה משום התעלמות גמורה מן המציאות לומר, כי החפירות והעמדות שנעשו על ידי המועצה לא היו דרושים לשם שמירה על הנפש והרכוש במקום או, לכל הפחות, כדי להבטיח מחסה יעיל לשומרי המקום" (עמ' 872).

כאשר מגיעים לנושאי ביטחון, המצויים ביסודם בסמכות השלטון המרכזי, סובר בית המשפט כי ההכרעה אינה פשוטה, ונדרש לטעון החלופי - לפיו יש לראות בביצורים שהוקמו "מחסה יעיל לשומרי המקום". אם הקמת תשתיות פסיביות בזמן התקפה, שעה שהשלטון המרכזי היה בחיתוליו ונדרש למאמצים מלחמתיים מורכבים יותר, עוררה את שאלת מיקום הגבול בין אסור ומותר - קל וחומר להפעלת סיירת חמושה וניידת במציאות המתוקנת יותר של העשור השישי לקיומה של המדינה.

מ"ו. כאמור, על פעילות הרשות המקומית חל עקרון החוקיות. אין הרשות יכולה - בשונה מאדם פרטי - לעסוק (ובכלל זה להתקשר עם חברה פרטית) בתחומים שהמחוקק לא הסמיכה לעסוק בהם. מוכן אני להניח, כי עיריה מוסמכת לממן ולהעסיק מאבטחים שיאבטחו את מתקני העיריה, וזאת אף אם מטרת החיפוש בתיקי הבאים בשעריהם היא מעורבת, בין בטחונית לפלילית, בין בדיקת חשודי פח"ע לבין בדיקת חשודים בפלילים או בהפרת סדר ציבורי מסוג כזה או אחר. אני מוכן אף להניח, כי במקרים בהם מארגנת העיריה אירועים רבי משתתפים יכולה היא, ואף חייבת, לממן אבטחה חמושה לפי דרישות המשטרה או הממונים האחרים על הביטחון, מטעמים "מעורבים" כאמור. אך אינני בטוח כל עיקר - ובנסיבות, כפי שיובהר בהמשך, אינני נוטע בכך מסמרות - כי סעיף 249(29) לפקודת העיריות מסמיך את העיריה להפעיל באורח קבע, סיירת חמושה ניידת בתחום העיר. ברי, כי סעיף 249(29) אינו מסמיך את

העיריה לרכוש נגמ"שים ולהקים משמר מזוין בתחומה, והשאלה היא, באיזה צד של הגבול - גבול הדין - מצויה הפעלת הסיירת החמושה. לדידי סימן שאלה של ממש רובץ על כך, נוכח האמור מעלה.

מ"ז. ואמנם שאלת הגבול המדויק בין המותר לאסור אינה פשוטה, גם כיון שלרשות מקומית אוטונומיה מסוימת להיענות לדרישות תושביה (לעקרון האוטונומיה ראו דברי השופט (כתארו אז) מ' חשין בבג"צ 3791/93 משלב נ' שר הפנים, פ"ד מז(4) 126), וככל שאלה סבורים כי ראוי להקצות את משאבי הקהילה (העיר) לתוספת ביטחון מעבר לזה שמספקים הגורמים הארציים, יש מקום להיענות לכך במידה מסוימת. יתרונה של רשות מקומית הוא ביכולתה להיות קשובה ספציפית לרצון תושביה, ולהתאים את שירותיה לצרכיהם (ראו ע"פ 858/79 לפיד נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 386, 391; בג"צ 953/01 ח"כ מרינה סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595, 620). כך בתחומים כגון נוי ותחזוקה, כך בתחומי חינוך ורווחה, וכך גם בתחום ההיערכות לשעת חירום והביטחון.

מ"ח. זו גם, במישור הערכי, משמעות קיומן של רשויות מקומיות נבחרות, ולמעלה מזה, בחירתו הישירה של ראש הרשות לפי חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה - 1975, ועם זאת נודע תפקיד מרכזי, על פי דין, לשלטון המרכזי, ולכך נשוב. העותרים טענו, כי יצירת תלות בין מצבם הכלכלי של תושבי רשות לבין רמת הביטחון שהם נהנים ממנה אינה מוסרית, ומהווה הפליה אסורה. טענה זו מקובלת עלי אך בחלקה. ביסוד הדברים, האחריות לבטחון האזרחים מוטלת על השלטון המרכזי, ומובן כי הוא חייב לספק רמה זהה של ביטחון - על פי תוצאתה ו"שורתה התחתונה", לאו דווקא על פי המשאבים המושקעים - לרשויות שונות ללא תלות במצבן הכלכלי. ברם, אם החליטו תושביה של רשות מסוימת (באמצעות נציגיהם הנבחרים) להקטין את הוצאות הרשות למופעי תרבות, ולהגדיל את ההוצאות בסעיף שמירה וביטחון, יתכן שאין בכך פגם, ובלבד שהדבר נעשה כדין, בשקיפות וביושר. אמרתי לפי שעה: יתכן; גם אוסיף כאן, כי בנסיבות הישראליות רובצות לפתחו של גוף כזה סכנות של פוליטיזציה, שעליהן יש ליתן את הדעת. פשיטא, כי גוף העוסק בבטחון הציבור ופוליטיזציה הם תרתי דסתרי ופוטנציאל למצב ממאיר.

מ"ט. לצורך המשך הדיון, ולשם כך בלבד, נניח כי טענת המשיבים, לפיה ההסמכה בפקודת העיריות רחבה דיה כדי להתיר לעיריה להתקשר עם חברת שמירה לצורך הפעלת הסיירת במתכונת הנוכחית, היא נכונה. אם נקבל איפוא הנחה זו - וכאמור אני מבקש להותירה במובהק בצריך עיון - מוסמכת העיריה להפעיל את הסיירת, ומכאן כי

היא רשאית לחוקק בעניינה חוק עזר, המאפשר הטלת אגרה מיוחדת על התושבים. במקרה כזה עוסקים היינו בחוק תקף המאפשר גביית היטל למימון הפעילות אשר מתוארת בו. אציע שלא להכריע בשאלה לעת הזאת, כיון שסבורני שעל משרד הפנים לערוך חשיבה מחודשת לגבי מתכונת הפעלתן של סיירות דוגמת זו שמפעילה עיריית חולון. רק לאחר שיקבע משרד הפנים קריטריונים מדויקים, ניתן יהיה לבחנם במשקפי הסמכות שמקנה סעיף 249(29). כפי שאמר השופט ברנזון, "קשה להציב גבולות ולומר: עד כאן מותר ומכאן והלאה אסור". בנסיבות, תהיה זו חובתו של משרד הפנים להציב גבולות ברורים, וככל שלמי מהצדדים תהיינה טענות לגבי הכרעתו, יוכל בית המשפט לנתח על יסוד תשתית עובדתית ומשפטית מתאימה.

נ. כדי לסכם עד הנה: שאלת הסמכות שנותרה פתוחה אינה מתייחסת לכל רוחב החזית, שהצבת שומר בפתח בניין העירייה מקצה מזה, והקמת מיליציה עירונית פרטית מקצה מזה. רובה המכריע של החזית בודאי שאינו בסמכות העירייה. עירייה מוסמכת להציב מאבטח בפתח משרדיה, והשאלה היא עד כמה ניתן למתוח סמכות מצומצמת זו. כזכור, אף תשתיות פסיביות "הוכשרו" על ידי השופט ברנזון בטענה כי הן מספקות מחסה לאותו שומר לגיטימי. השאלה היא מתי אותו שומר ניח יהפוך לכוח חמוש מהסוג שאין סמכות להפעיל, לכך צריכים הגורמים המתאימים להידרש, ושאלה מצומצמת זו היא הנותרת לעת הזאת בצריך עיון, תוך שכשלעצמי מסופקני אם ניתן כל עיקר להכשיר כוח חמוש כזה.

שיטת המימון

נ"א. ואולם, גם בהנחה הנתונה בצריך עיון, כי סעיף 249(29) מסמיך את העירייה להתקשר עם חברה פרטית לצורך הפעלת סיירת חמושה ניידת בתחומי העיר, עלינו לבדוק את דרך המימון המתאימה. בהקשר זה, סבורני כי בשקלול היטל מיוחד הוא אכן דרך מתאימה. למימון באמצעות היטל מיוחד יתרונות בולטים, ובכללם האפשרות לעקוב אחר הכספים שנגבו ולהבטיח שנעשה בהם שימוש אך לצרכים לשמם נגבו. ועוד, העובדה שהסכומים הנגבים אינם "נבלעים" בארנונה הכללית ובבסיס התקציב, מאפשרת ביתר קלות את הפסקת הגבייה ככל שהמצב הבטחוני יאפשר זאת. נשוב מייד לשאלת היחס בין גביה זו לבין הארנונה.

נ"ב. למעשה, בפני העותרים שתי טענות נגד גביית האגרה (וכיום, ההיטל): ראשית, לשיטתם מדובר במס שאין הרשות המקומית מוסמכת להשיתו. שנית, לטעמם יש לממן את פעילות הסיירת מתוך כספי הארנונה, ואין לגבות תשלום נוסף בכל דרך שהיא.

אשר לטענה הראשונה, סבורני כי אין מדובר במס אסור, אלא בהיטל מותר. סעיף 251 לפקודת העיריות מורה:

”251. אגרות, היטלים ופיצויים

בחוקי עזר רשאית המועצה לקבוע הוראות בדבר -

(1) תשלום אגרות, היטלים או דמי השתתפות על ידי כל אדם...”.

”בפסיקה רבת שנים נקבע כי אין העירייה מוסמכת לגבות מס כללי (למעט ארנונה), ושהמונחים 'אגרות, היטלים או דמי השתתפות' מחייבים זיקה בין התשלום לשירות הניתן בגינו” (ע”מ 11646/05 מרכז השלטון המקומי בישראל נ’ צרפתי (לא פורסם) - להלן עניין צרפתי; ע”א 889/01 עיריית ירושלים נ’ אל עמי ייזום השקעות ובניה בע”מ, פ”ד נז(1) 340). טוענים העותרים, כי האגרה שהוטלה בחוק העזר משנת 2004 (מונח שהוחלף בחוק המתקן משנת 2006 במונח היטל) אינה אלא מס, שכן אין זיקה ישירה בין התשלום לבין שירות שמקבל התושב. טענה זו אין להלום. חוקיות שיטת ההיטלים נבחנה שוב ושוב בפסיקת בית משפט זה (לסקירה ראו עניין צרפתי), וכך סוכם המצב המשפטי הנוכחי לגבי היטלי סלילה, והדברים יפים גם כאן בשינויים המחויבים:

”על פי המצב שתואר, די בזיקה הרופפת המתקיימת בשיטת ההיטלים בכדי להוציאה מגדרי מס. עם זאת, בתי המשפט הקפידו הקפדה יתירה על כך שלא ייגרע מזיקה עדינה זו, הקרובה מאוד לגבול שבין היטל למס. כך נקבע כי התחשיב העתידי עליו מבוסס שיעור ההיטל חייב להיות נאמן למציאות, ולשקף את העלויות המתוכננות ביחס לסוג התשתיות בגינן נגבה ההיטל - וזאת על מנת שגביית ההיטלים לא תהפוך לכלי להעשרת קופת הרשות, ומכל מקום למס... על הרשות לעדכן בצורה עיתית את שיעורי ההיטלים, בהתאם לעליית מדדי הסלילה והתפתחותן של תכניות התשתית העירונית... עוד נקבע - לרבות בתיקים להם היתה המערערת צד - כי 'לא ניתן לגבות היטל סלילה כל עוד לא החלה בפועל עבודת הסלילה ברחוב הגובל עם הנכס, משום שחייבת להיות זיקה בין השירות שמגישה העירייה לאזרח לבין ההיטל'” (עניין צרפתי).

נ”ג. בנידון דידן, דומני כי מתקיימת זיקה מספקת כדי להוציא את היטל השמירה מגדרי מס. ההיטל נגבה לצורך מימון שירות מסוים שמספקת העירייה לכלל אזרחיה, הוא מחושב בהתאם לעלויות השירות שניתן, ואפשר לגבותו רק אחרי פרסום הודעה על הפעלת שירותי שמירה (סעיף 2(ב) לחוק העזר). ועוד, חוק העזר תחום בזמן,

והארכתו מחייבת בחינה מחדש של שירותי השמירה הניתנים בפועל. גם העובדה שהכספים הנגבים מוחזקים כיום בקרן נפרדת מהדקת את הקשר בין ההיטל לבין השירות הספציפי שהוא נועד לממן.

נ"ד. אשר לטענה השניה, לפיה את שירותי השמירה יש לממן מתוך כספי הארנונה - טענה זו שובת לב, אך גם אותה חוששני שאין להלום; דומני כי עניין זה מסור להכרעת מועצת העיר. העירייה אינה חייבת לספק לתושביה שירות זה, והיא רשאית - כך לפי מדיניות משרד הפנים - להשית היטל מיוחד לצורך מימון. ככל שפעילות הסיירת חוקית (קרי, ככל שלעירייה סמכות לעסוק בפעילות מסוג זה), וככל שהכספים שנגבים אכן מיועדים למטרה ספציפית זו, אין מניעה חוקית שמועצת העיר תבחר, בהכרעה כדין, להשית עלויות אלה על התושבים. יתכן שהעותרים, שנותרו במיעוט במועצת העיר, סבורים כי מדובר בהכבדת נטל המס שלא לצורך, אך סעיף 251 לפקודת העיריות מסמיך את מועצת העיר להשית "אגרות, היטלים או דמי השתתפות" על התושבים; והעובדה שהעותרים נשארו במיעוט אינה שוללת מהמועצה סמכות זו.

סבירות

נ"ה. ברם, אף אם נניח - בגדרי אותו "צריך עיון" - כי העירייה מוסמכת להפעיל סיירת חמושה ניידת בתחומה, ואף אם נניח שהיטל ייחודי הוא הדרך הראויה למימון הפעלתה, סבורני כי בנסיבות לא שקלו הגורמים שהיו מעורבים באישור הפעילות ובגביית הכספים למימונה - את כל השיקולים שהיה עליהם לשקול, והוציאו מתחת ידם תוצאה שחוששני שאינה סבירה. אציג את הדברים בקצרה, ואשוב לבארם.

נ"ו. ראשית, סבורני בכל הכבוד, כי משרד הפנים לא פעל כהלכה, שעה שפירסם את חוזרי המנכ"ל המאפשרים מימון והפעלת כוחות במשימות בעלות אופי בטחוני - מבלי שקבע אמות מידה ברורות להפעלתם, ומבלי שנדרש לסוגיות קריטיות כגון תיאום בין כוחות אלה לבין המשטרה (ויתר הגורמים הכלל ארציים), או בינם לבין רשויות שכנות. סבורני, כפי שיפורט להלן, כי היה על משרד הפנים לייצג בהקשר זה כדבעי את שיקולי השלטון המרכזי באישור הליכי החקיקה של הרשויות המקומיות, וחוששני כי לא כך אירע. שנית, סבורני כי התנהלות משרד הפנים בכל הנוגע לאישור חוק העזר הספציפי שלפנינו לקתה אף היא באופן משמעותי, בין היתר, ביחס לדרך בה אושרה תכנית האבטחה, וביחס ללשון חוק העזר ולאופן פעולת הסיירת; ספק רב אם אלה עולים בקנה אחד עם המדיניות שהותוותה בחוזרים.

נ"ז. כאמור, לפי סעיף 258 לפקודת העיריות כפופים חוקי עזר עירוניים לאישור (וליתר דיוק, לאי התנגדות) שר הפנים:

"258. אישור חוקי עזר ופרסומם

(א) אישרה המועצה חוק עזר, יחתום עליו ראש העיריה וחוק העזר יפורסם ברשומות.

(ב) לא יפורסם חוק עזר כאמור בסעיף קטן (א), אלא כעבור ששים ימים מהיום שהביא ראש העיריה את חוק העזר לידיעת השר; הודיע השר או מי שהסמיכו לכך כי אין לו התנגדות לחוק העזר, יפורסם חוק העזר אף לפני תום מועד זה.

(ג) השר רשאי תוך התקופה האמורה בסעיף קטן (ב), להורות על עיכוב פרסום חוק העזר ובלבד שלא יחליט כאמור אלא לאחר שהשר או מי שהוא הסמיכו לענין זה פירט את הסתייגותיו ונתן לראש העיריה או למי שהוא הסמיכו לכך הזדמנות טעון את טענותיו נגד עיכוב פרסום חוק העזר".

היקף שיקול הדעת המוקנה לשר הפנים לפי סעיף זה לא נדון בהרחבה בפסיקה (ראו בין היתר עניין פתח תקוה, עמ' 818), אולי כיון שהכתובת הרגילה לתקיפת חוקיותו של חוק עזר היא הרשות המקומית שהתקינה אותו:

"חוק עזר של עיריה טעון אישור של שר הפנים... עם זאת, עתירה המכוונת לבטל חוק עזר, בעילה של חריגה מסמכות או בעילה של שיקולים זרים, היא בדרך כלל עתירה נגד מועצת העיריה ולא עתירה נגד ההחלטה של השר. המשיב העיקרי לעתירה כזאת היא העיריה, ולא שר הפנים, והעילה העיקרית היא פגם בהחלטת העיריה, ולא פגם בהחלטת השר" (בג"ץ 4381/97 מייזליק נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה פתח תקוה, פ"ד נא(5) 385, 395 - השופט זמיר).

אציין, כי כשלעצמי סבורני שבמישור הדין לפנינו שני "שותפים", משהטיל המחוקק על משרד הפנים להיות הרגולטור, "משגיח הכשרות" של חקיקת חוקי העזר, ועל כן הפך אותו לעניין זה (ולא רק לגביו) ל"בן-זוגה" של הרשות המקומית, שניים שניים כמעשה תיבת נוח, אף שאחד מהם הוא השותף הפעיל יותר ולאחר תפקיד שני במעלה.

נ"ח. אכן, אף אני סברתי תחילה, כי המשיב העיקרי בעתירה היא העיריה. ברם, חוששני כי לא אלה פני הדברים בנסיבות דנן, בהן עיקר הבעיה אינה במה שיש בו בחוק העזר, אלא במה שהוא חסר - ובפרט הממשק עם הגופים הארציים ועם הרשויות השכנות, והגדרת הסמכויות המדויקת והברורה בנושא שהוא ביסודו כלל ארצי, כמו הביטחון נגד פעילות חבלנית עוינת. הנמען העיקרי בנידון דידן הוא הגוף האחראי על ממשק זה - קרי, משרד הפנים, כנציג הממשל המרכזי. אילו קבענו ללא סייג, כי סעיף 249(29) אינו מסמיך את העיריה להקים סיירת חמושה ניידת, היתה העיריה המשיב העיקרי בעתירה. כאמור, לא נטענו מסמרות בעניין זה, וטעמנו עמנו. בנסיבות אלה, נבחן את סוגיית שיקול הדעת לפי סעיף 258 לפקודת העיריות.

נ"ט. כידוע לרשויות המקומיות מסורה אוטונומיה מסוימת על פי דין, אך פעילותן מסורה בחלקה הגדול לפיקוח השלטון המרכזי:

"הרשויות המקומיות נמנות עם רשויות השלטון אך מעמדן מיוחד ושונה מזה של רשויות מנהליות אחרות בין היתר משום שהנהגתה של הרשות המקומית נבחרת על ידי תושביה בבחירות דמוקרטיות ומהווה מעין 'כנסת זוטא' המפעילה באופן אוטונומי כוחות שלטוניים מתוקף סמכויות שהקנה לה הדין במישרין... יחד עם זאת, אין ספק כי פעילותן המוניציפאלית של הרשויות המקומיות עדיין נתונה לפיקוח ממשי של השלטון המרכזי המיוצג לעניין זה על ידי המשיב ולצורך כך מוקנות לו בחקיקים השונים סמכויות נרחבות ביותר" (בג"צ 6057/07 חאג' יחיא נ' שר הפנים (לא פורסם) - השופטת חיות).

כך לגבי סמכות השר למנות ועדה קרואה, וכך לגבי סמכותו בכל הנוגע לאישור חוקי עזר:

"על אף צביונו הדמוקרטי של הרכב המועצה, מן הנמנע להסיק שהיא בלתי תלויה מן ההשגחה והפיקוח של השלטון המרכזי בעניינים שהוטל עליה להסדירם על ידי חקיקת משנה" (ע"פ 74/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' הורנשטיין, פ"ד יד(1) 365, 377 - השופט, כתארו אז, אגרנט).

ס. מבלי להתיימר למצות את מלוא השיקולים שעל שר הפנים לשקול בבואו לאשרם או להסתייג מהם ולפסלם, דומה כי יש להתייחס לפחות לשני סוגי שיקולים: ראשית, על השר לבחון את החוק בפרספקטיבה של הרשות המקומית. בין היתר, עליו להידרש להליך קבלת החוק, לשאלת סמכות העיריה לקבלו ולשיקולים שהנחו אותה.

שנית, עליו לבחון את החוק בפרספקטיבה הרחבה המסורה לשלטון המרכזי. לצורך הדוגמה די להזכיר, כי להחלטות שמקבלת רשות אחת עשויות להיות השלכות על רשויות שכנות שאינן מיוצגות בהליכי החקיקה, וכי על שר הפנים לבחון את חוק המובא לאישורו גם בפרספקטיבה זו (לחובת שר הפנים לבחון את התאמת חוק העזר לחקיקה מקומית ברשויות אחרות ולמדיניות הממשלה, השוו בג"צ 6249/96 התאחדות הקבלנים והבונים נ' מר מרדכי ששון, פ"ד נב(2) 42).

ס"א. בכל הנוגע לענייני ביטחון, על שר הפנים להשיא להליך החקיקה את גם תרומתו הייחודית כגורם כלל ארצי, היושב לשולחן הממשלה יחד עם גורמים רלבנטיים נוספים (לדוגמה, המשרד לביטחון הפנים וגם מערכת הביטחון). סבורני, כי המדיניות שהתוו חוזרי המנכ"ל אינה ממלאת חובה זו. חוזר 4/2002, המחזיק כולו פחות מעמוד אחד, אכן מתנה אישור חוקי עזר בהכנת "תכנית שמירה ואבטחה" שתועבר לאישורו של ראש תחום חירום וביטחון במשרד הפנים, וקובע מספר קריטריונים כלכליים ("לא תוכר רכישת כלי רכב, גדרות מבני שמירה..."); אך לא נקבעה, למשל, חובת התייעצות מראש עם משטרת ישראל לגבי עצם הצורך בהקמת סיירת חמושה, או לגבי אופן הפעלתה והתיאום בינה לגורמים הארציים; דבר זה נראה על פניו אלמנטרי. אף לא נקבעו הסדרים המתייחסים לרשויות שכנות, ולהשלכות שעשויות להיות לפעילות הסיירת עליהן - החל מהחצנה שאינה חיובית, דרך סוגיות של תיאום ויידוע, וכלה באפשרות לשיתוף פעולה.

ס"ב. דומני, בפרט במערך העירוני הצפוף של גוש דן, כי משרד הפנים חייב היה לוודא תיאום משמעותי יותר בין רשויות שכנות. בנושא מסוג ממוקד וקטן ממדים יותר של מתן הכשר לירקות בשנת שמיטה נזדמן לי לומר:

"האם מתאים נושא זה במהותו להכרעה מקומית? התשובה אינה יכולה להיות בחיוב. לא רק המסורת ורצף ההחלטות הקודמות בפנינו, אלא גם שאלות מעשיות ביותר; לא יתכן כי באותו עניין ייווצר בלבול בלתי אפשרי, שבהרצליה - למשל - ייאסר היתר המכירה, ואך נבוא בחציית רחוב לרעננה ולרמת השרון הצמודות אליה בלא כל הפרדה פיסית - וההיתר פועל, תחת כנפי רב אחר" (בג"ץ 7120/07 אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (טרם פורסם)).

וכבר אז נדרשנו למטבע הלשון "פתרון מקומי לסוגיה ארצית" - היפה מקל וחומר לנושא הנוכחי, התמודדות עם טרור שאינו יודע גבולות עירוניים (ראו גם בג"צ 11157/03 אירוח גולן נ' הרבנות הראשית לישראל (לא פורסם)). עד כאן בכל הנוגע

למדיניות שהותוותה בחוזרי המנכ"ל. מכאן, לאופן בו פעל משרד הפנים ביחס לחוק הספציפי.

תהליך אישור חוק העזר לחולון

ס"ג. תרופה מסוימת לליקוי שבמדיניות הכללית בקשר לחוזרים כאמור עשויה היתה להימצא בשני צמתים נוספים של הפעלת שיקול דעת: הראשון, במסגרת אישורה של תכנית האבטחה על ידי ראש תחום חירום וביטחון במשרד הפנים, השני, במסגרת אישור החוק הספציפי לפרסום על ידי שר הפנים. דומה, כי גם בשתי נקודות אלה לקחה מלאכתם של גורמי משרד הפנים. נפתח בנקודה הראשונה. יתכן, שהנחיות פנימיות של המינהל לרישוי, שרותי חירום ותפקידים מיוחדים היו יכולות לרפא את הפגמים שבחוזרי המנכ"ל - שכן אלה חייבו את אישורו של ראש תחום חירום וביטחון.

ס"ד. ברם, תכנית האבטחה שגיבשה עיריית חולון הוגשה לאישור הגורם הרלבנטי, ודיון בעניינה התקיים ביום 13.3.03. בפגישה השתתף, בין היתר, סגן מפקד מרחב איילון של המשטרה, וכך היו דבריו:

1. "התכנית שהוצגה בפני מנהל המינהל לא מוכרת למטה משטרת ישראל במרחב איילון ולא התקיים דיון בנושא זה.
2. משטרת ישראל מוכנה לסייע לעיריה בהקמת יחידת שיטור משולבת עם העיריה ומשטרת ישראל מוכנה לתת 4 תקנים, ראש העיריה מבקש להגדיל את תקני השוטרים והעיריה תממן את עלות השוטרים.
3. כתוצאה מפעילות העירייה יגדל נפח הפעילות של משטרת ישראל".

בסיכום הדיון ציין מנהל המינהל לשעת חירום במשרד הפנים, כי "העיריה תתאם ותאשר תפיסת ההפעלה עם משטרת ישראל", ובתום הדיון אושרה התכנית.

ס"ה. מה עולה מן הדברים? הפעלת הסיירת שלצורך מימונה התבקש אישור החוק לא תואמה מראש עם המשטרה, הצורך בהפעלתה לא נבחן, והמשטרה הגיעה לדיון עם הצעה שונה לחלוטין. ברי איפוא, כי תהליך אישור תכנית האבטחה לא ריפא את החסרים בחוזרי המנכ"ל, והנה פסענו צעד נוסף אל עבר סיירת חמושה ניידת, שהצורך בה לא נבחן על ידי הגורם הממלכתי הממונה על ביטחון הפנים, שאופן הפעלתה לא תואם עמו, ושלא נבחנה השתלבותה במערך ביטחון הפנים הכולל באזור גוש דן. והנה, על יסוד תשתית לקויה זו איפשרו גורמי משרד הפנים להפעיל כוח חמוש ונייד. בשולי

הדברים יוער, כי בדיון לקראת אישור החוק משנת 2006 (שנערך ביום 6.6.06) לא נכח נציג מטעם משטרת ישראל כל עיקר.

ס"ו. כאמור, הזדמנות נוספת להפעלת שיקול דעת היתה בשלב מתן האישור לפרסום חוק העזר ברשומות. ברם, דומה כי גם כאן לא נתמלאו הציפיות ממשרד הפנים. חוזרי המנכ"ל נועדו לאפשר לרשויות מקומיות להתמודד עם "המצב הביטחוני" (לשון החוזר משנת 2002), וביתר הרחבה (בלשון החוזר משנת 2004):

"לאור הידרדרות המצב הביטחוני החל מאוקטובר 2000, הוסכם על ידי משרד הפנים כי ניתן יהיה לממן הוצאות ביטחוניות חריגות הנובעות מהמצב הביטחוני, באמצעות היטל שמירה".

והנה, חוק העזר קובע, בין היתר, כי "העירייה רשאית להפעיל שירותי שמירה וביטחון לשם הגברת הביטחון בתחומה, או לשם שמירת החיים והרכוש בתחומה" (ההדגשה הוספה - א"ר). מסופקני, כפי שכבר הובא מעלה (פסקה י') מתוך דו"ח מבקר המדינה - אם אישור החוק בנוסח זה עולה בקנה אחד עם המדיניות שהתוו חוזרי המנכ"ל. אכן, הטרור פוגע גם ברכוש, לא בחיים בלבד, אך הדבק הדברים מציב סימן שאלה. וגם אם נתעלם מכך, ספק רב אם הגדרת חוק העזר ל"שירותי שמירה וביטחון" ככוללים התקנת "אמצעי ביטחון באזור, לרבות התקנת שילוט, תאורת ביטחון, מחסומים...", עולה בקנה אחד עם הנחיית חוזר המנכ"ל משנת 2002, כי "לא תוכר רכישת כלי רכב, גדרות, מבני שמירה...". גם אם ניתן היה לנקוט במדיניות המאפשרת הפעלת סיירות למטרת סדר ציבורי, להבדיל ממלחמה בטרור, מדיניות כזאת לא ננקטה, ועל כן ספק רב אם לשון חוק העזר באה בגדרי המדיניות הקיימת המתבטאת בחוזר המנכ"ל. ולבסוף, העובדה ששר הפנים מוסמך לשנות את מדיניותו, ואינו כבול למדיניות שהותוותה בחוזרים אינה מעלה או מורידה כשלעצמה, שהרי כל עוד לא שונתה המדיניות, קשה להלום מצב בו מאושר לפרסום חוק עזר שאינו עולה עמה בקנה אחד (להשלכות הסטייה ממדיניות קיימת ראו בין היתר בג"צ 5277/96 חוד נ' שר האוצר, פ"ד נ(5) 854; ע"מ 9156/05 גרידינגר נ' דאפ (לא פורסם)). ולא למותר להזכיר את העובדה, שלעת פרסומו של חוק העזר הראשון, וביתר שאת חוק העזר המתקן, כבר היתה - תודה לאל - ירידה משמעותית בטרור.

ס"ז. ואכן, לקראת אישור החוק משנת 2006 - כשברקע תלויה ועומדת העתירה הנוכחית - התקיים דיון נוסף אצל ראש תחום חירום וביטחון במשרד הפנים. הפעם

עמדו בפני משרד הפנים נתונים שהצטברו בשלושת החודשים בהם פעלה הסיירת. וכך סוכם הדיון:

"על פי פילוח הפעילויות כ-80% מהפעילות הינה סדר ציבורי ולא ביטחון במלוא המשמעותיות, למרות זאת ומתוך ראייה לשלום הציבור וביטחוןנו תאושר גביית ההיטל על פי בקשת העירייה ולאור המטלות המבוצעות בגין גביית היטל זה".

ס"ח. פרשנות נדיבה זו למדיניות שהתוו חוזרי המנכ"ל עוררה את עניינה של הלשכה המשפטית במשרד הפנים, וכפי שמסרה המדינה (בתגובתה מיום 3.5.07) נקבעה עמדה שביקשה לאזן, לפיה:

"עמדת משרד הפנים... הינה, כי מתכונת הפעולה של גורמי אבטחה הממומנים באמצעות ההיטל, צריכה לשקף את תכלית ההיטל, שהינה תכלית ביטחונית. משימות נוספות המבוצעות על ידי גורמים אלה, אגב היתקלות באירועים מסוגים אחרים במהלך העבודה השוטפת, צריכה להיות בגדר פעולות נלוות בלבד לתחום אחריותם. לפיכך במקרה של התקלות באירוע של סדר ציבורי הדורש התערבות, יטופל העניין על ידי המאבטחים טיפול ראשוני בלבד, ובתנאי שהמשימות השוטפות לא תפגענה, והמשך הטיפול יועבר לפקחי הרשות המקומית או הגופים האחרים המופקדים על כך".

ס"ט. ואולם, לא לכך כווננו חוזרי המנכ"ל, והעובדות בשטח מורות, כי עיקר פעילותה של הסיירת קשור לתחום הסדר הציבורי, ולא לביטחון שאליו כוונה. בנסיבות אלה דומה, כי מדובר למעשה בסיירת שעניינה סדר ציבורי והבטחת שלום הציבור, שככל שהיא נתקלת באירוע בטחוני הדורש התערבות, יטופל העניין על ידי המאבטחים טיפול ראשוני בלבד' (בפרפרזה על נוסחת האיזון שהציגה המדינה).

ע. למעשה, ברי לכל בר דעת, כי מאבטחי סדר ציבורי חייבים, במידת האפשר, להתערב גם במקרה של אירוע בטחוני, וברור כי התערבותם היא מענה ראשוני עד להגעת הכוחות האמונים על אירועים מסוג זה - ולפיכך דומה, כי אושרה כאן סיירת שאין לה קשר לאירועים בטחוניים דווקא. בבחינה ריאלית, מדובר בהפעלת סיירת פקחים העוסקים בסדר ציבורי, שבמידת הצורך יכולים להתערב גם באירועים בעלי משמעות בטחונית. מבלי לפגוע במספרים שהוצגו באשר לנושאים היכולים להתפרש כבעלי השקפה בטחונית, נהיר כי לא זה העיקר. כאמור, אינני בא להכריע אם הפעלת

סיירת מסוג זה אסורה או מותרת (בתגובת המדינה מיום 5.2.08 נמסר כי שאלת הרחבת הקריטריונים בחוזרי המנכ"ל, שאלה הקשורה לסוגיית המימון בלבד, מצויה כעת בדיונים בין משרדיים), כל שבא לי לומר הוא, כי אין זה סביר להתיר את הפעלתה תחת חוק עזר ומדיניות שעניינם הידרדרות המצב הבטחוני מאז שנת 2000 בהקשר הטרור, בשעה שלא היינו שם עוד, במיוחד לעת חוק העזר המתוקן מ-2006.

ע"א. סוף דבר, סבורני כי משרד הפנים, מתוך שימוש בסמכות שהוקנתה לו בסעיף 258 לפקודת העיריות, אישר חוק עזר עירוני מבלי להידרש למכלול שיקולים שהיה עליו להידרש להם. כך ביחס לשיקולים הקשורים במדיניות כללית, וכך ביחס לשיקולים הנוגעים לנוסח החוק הספציפי ולאופן פעילותה של הסיירת הספציפית. דומה, כי משרד הפנים התמקד בעיקר בשיקולים הכרוכים באישור הטלתו של היטל ייחודי, ואף אם מדובר בשיקול לגיטימי כשלעצמו, אין משרד הפנים פטור מבחינת מלוא ההשלכות של אישור החוק. "סבירות משמעותה שקילת כל השיקולים הרלוואנטיים ומתן משקל ראוי לשיקולים אלה" (בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513 - השופט, כתארו אז, ברק; ההדגשה הוספה - א"ר); "התעלמות משיקול ענייני היא פגם שיש בו כדי לפסול את ההחלטה" (י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך שני, תשנ"ו) 742).

התנהלות העיריה

ע"ב. כאמור מעלה, לצורך הדיון, ולצורך זה בלבד יצאתי מנקודת הנחה לפיה סעיף 249(29) מסמיך את העיריה להתקשר עם חברת שמירה פרטית לצורך הפעלת סיירת חמושה נידת. אף על פי כן, חוששני כי יש טעם לפגם בפער בין הלכה למעשה. להלכה מפעילה העיריה סיירת שמירתה התמודדות עם פעילות חבלנית עוינת. כיון שכך, ובהתאם למדיניות משרד הפנים, רשאית העיריה לגבות היטל מיוחד לצורך מימון הפעלתה. אילו היה מדובר בסיירת שתכליתה שמירה על הסדר הציבורי, היתה העיריה חייבת - בהתאם למדיניות הנוכחית של משרד הפנים - לממנה מתוך תקציבה הרגיל.

ע"ג. מנגד, למעשה, הרוב המוחלט של פעילות הסיירת עניינו לאמיתו סדר ציבורי. כזכור, הנתונים שהוצגו למשרד הפנים עובר לאישור החוק בשנת 2006 מעלים כי 80% מפעילות הסיירת לא היתה קשורה לענייני ביטחון. פער כזה, עם שלמרבית הצער אינו נדיר במציאות הישראלית ולעתים ניתנים לו כינויים, ראוי שלא יתקיים, והרשויות לא ימשיכו בלוליינות. אודה, התמונה אינה חד ערכית לחלוטין; גם לעצם הפגנת הנוכחות עשויה להיות תרומה בטחונית, אך מטבע הדברים (ושוב תודה לאל) אירועי טרור

נדירים לעת הזאת משמעותית מאירועי סדר ציבורי. סבורני איפוא כי למעשה ניתן היה לקרוא לסיירת "סיירת סדר ציבורי", ולהניח כי בהתגלע אירוע חבלני - היא לא תימנע מפעולה, כמצוות פיקוח הנפש. אילו כך היתה מוגדרת הסיירת, ספק אם ניתן היה לממנה באמצעות היטל מיוחד.

ע"ד. איני אומר, כי הפעלת הסיירת תחת הכותרת הבטחונית נעשתה בחוסר תום לב, וכדי להשיג את אישור משרד הפנים להטלת ההיטל (אם כי, כזכור, בפנקס שנשלח לתושבים נאמר כי מטרת הפעלת הסיירת היא "להפחית את היקף האלימות והפשיעה והגברת הביטחון האישי של תושבי העיר"). אילו כך היה, ברי כי אין להמשיך את הפעלת הסיירת במתכונת הנוכחית. אך סבורני, כי אף אם לא זו היתה הכוונה בהפעלת הסיירת תחת הכותרת הבטחונית, עדיין מדובר במצב בעייתי בבירור, שבפולקלור הישראלי יש לו ולשכמותו כינוי.

ע"ה. ובטרם חתימה: אמרנו כי העתירה אינה עוסקת ב"משטרה מקומית", אותו רעיון שעולה מדי פעם. אך ברי כי גם לפתחה של סיירת וגם לפתח "המשטרה המקומית" רובצות סכנות, ואיני מדבר בחולון דווקא, ואיני חפץ לפגוע חלילה בפרנסיה. אחת מהן היא פוליטיזציה ושימוש לא נאות במערכת מקומית פנימית, ופעמים "רחוק מן העין רחוק מן הלב", והחשש לשימוש לרעה אינו יכול לחמוק מן הלב; די לחכימא ברמיזא. על כן שעה שנדונים נושאים אלה, נחוץ שתינתן הדעת גם לכך.

סוף דבר

ע"ו. סוף דבר, סבורני כי משרד הפנים פעל בנידון דידן בצורה שלמרבה הצער אינה סבירה, הן במישור קביעת המדיניות והן באישור חוק העזר. אציע לחברי לקבוע, כי חוק העזר בטל, וזאת בגדרי בטלות יחסית (ראו י' זמיר הסמכות המנהלית ב', 830 – 832; בג"ץ 10455/02 אמיר נ' לשכת עורכי הדין פ"ד נז(2) 729, 740-738, והאסמכתאות דשם; בג"ץ 551/99 שקם נ' מנהל המכס, פ"ד נד(1) 112, 120). העיריה לא תוכל להמשיך לגבות את ההיטל לצורך מימון פעילות הסיירת החל משנה ממועדו של פסק דין זה (כזכור, אף העותרים לא ביקשו סעד של הפסקת פעילות הסיירת). בתקופה זו יקבע משרד הפנים (כמובן בהתייעצות עם יתר הגורמים האמונים על ביטחון הפנים) נהלים ברורים בכל הנוגע לסוג הפעילות הבטחונית שרשות מקומית מוסמכת או אינה מוסמכת לקיים (לרבות לגבי התיאום עם משטרת ישראל החל משלב ההקמה ככל שתיקבע סמכות) ולסוגיית מימונה באמצעות היטל מיוחד. בקבעו הגדרות

אלה יתן משרד הפנים דעתו גם לפרשנות המוגבלת שניתן לתת לסעיף 249(29) לפקודת העיריות. בתום תקופה זו יבחן משרד הפנים, אל מול אמות המידה שייקבעו, הן את המשך פעילות הסיירת בחולון, והן את המשך מימונה באמצעות היטל מיוחד, ככל שיוגש לו נוסח מתוקן של חוק העזר. ברי לנו כי יתכנו להכרעה זו השלכות רוחב שמעבר לחולון, וגם בהן יש כמובן לטפל באותה מתכונת ומסגרת.

ע"ז. אשר למשאלת העותרים, כי הכספים שנגבו לפי חוק העזר יושבו - סבורני, כי לכך אין מקום. כאמור מעלה, סבורני כי הסעד המתאים בנסיבות הוא בטלות יחסית (לגביה ראו ע"פ 768/80 ש' שפירא ושות' נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 337; לסקירה וביקורת ראו ד' ברק-ארז, "בטלות יחסית ושיקול דעת שיפוטי" משפטים כד (תשנ"ה) 519), ומסיבה זו הצעתי לחברי לאפשר את המשך מימון פעילות הסיירת במשך שנה נוספת. ודאי שאין מקום לפסוק השבה. כזכור, בעניין זה לא ניתן צו על תנאי (החלטת הנשיאה והשופטים דנציגר ופוגלמן מיום 13.2.08) - אולם אין מדובר אך בעניין "טכני". בעניין עיריית ירושלים ציינה חברתי השופטת נאור:

"בטלות התשלום לרשות - וההשבה בעקבותיה - תלויים במהות הפגם ובנסיבות המקרה (ראו והשוו רע"א 3339/00 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' דהן, פ"ד נז(1) 503, פסקה 18 לפסק דינו של הנשיא ברק (2002)). איני מביעה עמדה ביחס לגבייה הנגועה באי חוקיות מחמת פגמים אחרים שאינם יורדים לשורש הסמכות ושהם בעלי אופי 'טכני' אפילו אם הם מוגדרים כפגמים הנוגעים לסמכות (ראו והשוו זמיר הסמכות המנהלית, 698). כמו כן איני מביעה עמדה ביחס לדין גבייה הנגועה באי חוקיות מחמת פגמים בהליך המינהלי (זמיר הסמכות המינהלית, 679-685) או בשיקול הדעת המינהלי (שם, 763-771). במקרים אלה עשויים לבוא בחשבון שיקולי מדיניות נוספים שעניינם בטלות יחסית ה'מרככת' את עקרון ההשבה" (ע"א 546/04 עיריית ירושלים נ' שרדתי בריאות כללית (טרם פורסם) פסקה 44 - ההדגשות במקור).

במקרה שלפנינו, נמנענו מהכרעה מפורשת בשאלת הסמכות, אף שנדרשנו לבעיותיה ותוצאת פסק הדין מבוססת בעיקר על הפגמים בהתנהלות משרד הפנים. אף אינני בטוח, כי בנסיבות דנא קביעה שסעיף 249(29) אינו מסמיך עיריות להפעיל סיירת דוגמת הסיירת שלפנינו, היתה מחייבת מיניה וביה השבה. לעת הזאת די באלה, כדי להסביר מדוע בדין לא ניתן צו על תנאי בראש זה של העתירה.

ע"ח. עוד אומר, כי מקרים דוגמת המקרה הנוכחי, מעידים עד כמה דק לעתים הקו הדק שבין שלטון מקומי לשלטון מרכזי, ועד כמה מורכבת הסוגיה של כניסת רשויות מקומיות לתחומים שבאופן מסורתי היו מצויים בידי השלטון המרכזי בלבד. על פניו, המקרה שלפנינו אינו מקרה מורכב ביותר, שכן לסיירים לא הוקנו סמכויות מכל סוג שהוא, ואף על פי כן דומה, כי הגורמים המעורבים לא בחנו די הצורך את ההשלכות השונות של הקמת הסיירת, ולא נדרשו לשאלות דוגמת הממשק בינה לבין גורמים שמחוץ לרשות המקומית. נוכח האמור, יש בכך משום תמרור אזהרה, שעה שעל הפרק עומדות שאלות הנוגעות להאצלת סמכויות אכיפה לגורמי הרשות המקומית, ולהפעלת "משטרות מקומיות".

ע"ט. אנו עושים את הצו מוחלט בהתאם לאמור בפסקה ע"ו למעלה. המדובר בנושא ציבורי מובהק ועל כן נעשה צו מתון להוצאות; המשיבים 1-2 ו-3 ישלמו יחדיו הוצאות העותרים וכן שכר טרחה, שתשלומו יחולק ביניהם, בסך 12,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניס

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, י"ב בטבת תש"ע (29.12.09).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט