

בית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8987/22

בג"ץ 532/23

בג"ץ 179/23

בג"ץ 99/23

בג"ץ 2985/23

קבועים לדיון: 7.6.23

התנועה למען איכות השלטון בישראל

ע"י ב"כ ד"ר אליעד שרגא ו/או תומר נאור ו/או אריאל ברזילי
ו/או הידי נגב ו/או גילי גוטוירט ו/או רחלי אל-שי ו/או רותם בבלי-
דביר

ו/או תמר באום ו/או אורי הס ו/או דנה פרימור-אזר
מרח' יפו 208 ירושלים, ת.ד. 36054 ירושלים 91043
טל': 02-5000073 ; פקס: 02-5000076

ה ע ו ת ר ת ב ב ג " צ 8987/22

האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח'

ע"י ב"כ עו"ד יונתן ברמן ואח'
ממשרד ד"ר רענן הר זהב, אדלשטיין, ברמן עורכי דין
רחוב ברזל 32 (בניין A, קומה 5), תל אביב
טל': 03-5602225 ; פקס: 03-5601755
דוא"ל: yonatan@heblaw.co.il

וכן ע"י ב"כ עו"ד גיל גן-מור ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
נחלת בנימין 75, תל אביב
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165
דוא"ל: gil@acri.org.il

ה ע ו ת ר ת ב ב ג " צ 532/23

סיעת העבודה בראשית מרב מיכאלי

על ידי ב"כ עו"ד עומרי שגב (מ.ר. 75956), אור ירקוני (מ.ר. 68998)
ואורי אלדר (מ.ר. 84594)
שד' שאול המלך 8 (בית אמות משפט), תל אביב 6473307
טלפון: 03-6956032 ; פקס': 03-6955956

ה ע ו ת ר ת ב ב ג " צ 179/23

1. חבר הכנסת, מיקי לוי
2. חבר הכנסת, יואב סגלוביץ'
באמצעות גזית-בקל, עורכי דין
מרח' החשמונאים 107, תל אביב
דוא"ל: office@gbc-law.co.il
טל': 03-6733331 ; פקס': 03-6733338

ה ע ו ת ר י ס ב ב ג " צ 99/23

1. ועדת המעקב העליונה לענייני האזרחים הערבים בישראל

2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע.ר. 580312247)
כולם ע"י ב"כ עוה"ד עדי מנסור ו/או נארימאן שחאדה-זועבי ואח'
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 31090
טל': 04-9501610; נייד: 052-6763217; פקס: 04-9503140

ה ע ו ת ר י ם ב ב ג " ץ 2985/23

נ ג ד

1. הכנסת
2. הוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה (סמכויות)
3. חבר הכנסת איתמר בן גביר
באמצעות הלשכה המשפטית בכנסת
משכן הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495
4. המשרד לביטחון פנים
5. מפכ"ל המשטרה, רב-ניצב קובי שבתאי
6. משטרת ישראל
7. היועצת המשפטית לממשלה, עו"ד גלי בהרב מיארה
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרח' צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052
טל': 02-6467011; פקס: 073-3925590

ה מ ש י ב י ם ב ג " ץ 8987/22

1. הכנסת
באמצעות הלשכה המשפטית בכנסת
משכן הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495
2. השר לביטחון לאומי
3. משטרת ישראל
4. הממשלה
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרח' צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052
טל': 02-6467011; פקס: 073-3925590

ה מ ש י ב י ם ב ג " ץ 532/23

1. מדינת ישראל
2. משטרת ישראל
3. המשרד לביטחון הפנים
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011
4. כנסת ישראל
על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת

קרית בן גוריון, ירושלים
טלפון : 02-6408636 ; פקס' : 02-6408650

ה מ ש י ב י ם ב ב ג ״ צ 179/23

1. השר לביטחון הפנים, ח"כ איתמר בן גביר
3. היועצת המשפטית לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון : 073-3925590 ; פקס' : 02-6467011
2. הכנסת
על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת
קרית בן גוריון, ירושלים
טלפון : 02-6408636 ; פקס' : 02-6408650

ה מ ש י ב י ם ב ב ג ״ צ 99/23

1. הכנסת
על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת
קרית בן גוריון, ירושלים
טלפון : 02-6408636 ; פקס' : 02-6408650
2. השר לביטחון לאומי
3. היועצת המשפטית לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון : 073-3925590 ; פקס' : 02-6467011

ה מ ש י ב י ם ב ב ג ״ צ 2985/23

תגובה מטעם משיבי המדינה

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, ולקראת הדיון בעתירות הקבוע ליום 7.6.23, מוגשת תגובת משיבי המדינה לחמש העתירות שבכותרת.
2. עניינן של העתירות בחוקתיותו של חוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 37), התשפ"ג-2022 (להלן: **תיקון 37**), אשר אושר ביום 26.12.22 בקריאה שניה ובקריאה שלישית על-ידי הכנסת. בחמש העתירות דנן מעלים העותרים טענות אשר עיקרן הוא כי תיקון 37 מאפשר את התערבות השר לביטחון לאומי בעבודת משטרת ישראל, ובכך הוא פוגע בעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי במדינת ישראל, ויוצר פגיעה קשה וחמורה בשורה של זכויות אדם באופן המחייב לפסול את התיקון.

3. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 29.1.23 ומיום 20.4.23 (בבג"ץ 2985/23) אוחדו הדיונים בחמש העתירות, ולפיכך תגובת משיבי המדינה מוגשת במשותף לכלל העתירות.

4. תגובה זו מוגשת בשם משיבי המדינה, כאשר תגובתו של השר לביטחון לאומי לעתירות תוגש בנפרד. זאת, נוכח פניותיו של השר לביטחון לאומי אל היועצת המשפטית לממשלה בהן התבקש כי יאושר לו ייצוג נפרד ועצמאי בעתירות אלו. על רקע צבר הנסיבות הייחודי, קיבלה היועצת המשפטית לממשלה את בקשתו של השר להיות מיוצג בנפרד בעתירות אלו. מובן, כי יתר גורמי הממשלה, ובהם המשרד לביטחון לאומי ומשטרת ישראל, מיוצגים בהליכים אלו על-ידי פרקליטות המדינה.

צילום מכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי) מיום 11.5.23 בעניין ייצוג הנפרד של השר לביטחון לאומי מצורף ומסומן מש/1.

5. **לגופם של דברים**, תיקון 37 לפקודה עוסק בסוגיה יסודית ורגישה ביותר שעניינה במערכת היחסים בין הדרג הפוליטי לגורמי אכיפת החוק, ומעורר את שאלת האיזון בין אחריותו המייניסטריאלית של השר כלפי המשטרה, לבין חובתה של המשטרה לפעול באופן עצמאי, ממלכתי, שוויוני, נטול אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים וללא משוא פנים.

לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, **התיקון מעורר קשיים מהותיים ביותר**. כך, התיקון עיגן את סמכויות השר לביטחון לאומי כלפי המשטרה, **באופן עמום ובלי שהיקפן הוגדר ותוחם**. נוסף על כך, **התיקון אינו מסדיר את מכלול ההיבטים של סוגיה מורכבת ותשתיתית זו**. סמכויות השר כלפי המשטרה עוגנו בתיקון, אך מנגד לא נקבעו במסגרתו מנגנונים מאזנים, שיש בהם כדי להבטיח את עצמאותה המקצועית של המשטרה ומניעת חדירת שיקולים זרים לעבודתה.

עצמאות המשטרה והפעלת סמכויותיה באופן מקצועי, שוויוני וא-פוליטי הן ערובות חיוניות לשמירה על זכויות האדם בישראל, במסגרת הפעלת סמכויותיה כלפי פרטים, והן אבן יסוד לקיומה של חברה דמוקרטית.

כפי שגם עולה מהעתירות, ניתן לקרוא את התיקון ככזה שמוביל לפגיעה בעצמאותה המקצועית של המשטרה בהפעלת סמכויותיה, תוך פוליטיזציה של הפעלת הכוח המשטרתי ופגיעה בצורה לא מידתית בזכויות היסוד החוקתיות של הפרטים בחברה. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, קו פרשני כזה יוביל לכך שהתיקון לא יצלח את המבחנים החוקתיים.

בהינתן שהוראות התיקון כלליות ועמומות, הרי שניתן הן מבחינה לשונית והן מבחינת תכליתית, להידרש לכל אחד מסעיפי התיקון בנפרד ולתיקון כולו כמכלול, ולצקת פרשנות קונקרטית העומדת באמות המידה החוקתיות. זאת, גם אגב התייחסות לטענות העותרים,

ולחזקת החוקתיות החלה על חוק אשר חוקק על ידי הכנסת, וחרף הקשיים המשמעותיים הגלומים בתיקון 37 לפקודה.

על כן, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, יש לפרש את התיקון, תוך התייחסות קונקרטית לכל אחד מסעיפיו, באופן שמגשים את העקרון לפיו גופי אכיפת החוק במדינת ישראל הם גופים מקצועיים הכפופים למרותו של הדין. בתוך כך, יש לפרש את התיקון, בראש ובראשונה, באופן שמשמר את עצמאותה של משטרת ישראל ואת חובתה לפעול באופן מקצועי וחרף משיקולים זרים ופוליטיים, וזאת על מנת שיעמוד באמות המידה החוקתיות הנדרשות.

בהתאם לפרשנות מקיימת זו של הוראות התיקון, ובהלימה למסקנות הוועדות הציבוריות שדנו בנושא לאורך השנים, השר לביטחון לאומי מוסמך להתוות מדיניות כללית עבור משטרת ישראל, אך אין הוא מוסמך להתערב – בדרך ישירה או עקיפה – באופן הביצוע האופרטיבי והמבצעי של המדיניות; ועניינים כגון דא שמורים לדרג הפיקודי במשטרת ישראל, ולו בלבד. פרשנות מקיימת של התיקון גם מחייבת שבקביעת מדיניות כללית על-ידי השר יוותר מרחב פעולה מבצעי אופרטיבי למפקדים ולשוטרים בהפעלת סמכויותיהם.

לצד האמור יובהר כבר בפתח הדברים: העמדה הפרשנית של היועצת המשפטית לממשלה ביחס לתיקון גובשה בהינתן המצב המשפטי הקיים בכללותו, על הערובות הנוספות המעוגנות במשטרנו להבטחת ההגנה על זכויות היסוד ושלטון החוק, ובתוך כך, קיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית על פעולות המינהל וחובתה של הרשות המינהלית לפעול בסבירות, בהתאם לכללי המשפט המינהלי, ובכלל זה בהתאם לפרשנותה המחייבת את הדין של היועצת המשפטית לממשלה והיועצים המשפטיים הפועלים בכפיפות מקצועית אליה במשרד לביטחון הפנים ובמשטרת ישראל, עבור גורמי הרשות המבצעת, כל עוד לא קבע בית משפט מוסמך אחרת. שינוי בתמונה המשפטית הכוללת עלול להשליך על המסקנה האמורה בקשר לפרשנות המקיימת של התיקון, ולהצריך בחינה מחודשת.

6. **דרך הילוכנו תהיה כך:** ראשית תובא סקירה של עיקרי מסקנות הוועדות הציבוריות אשר נדרשו לאורך השנים לשאלת יחסי הגומלין בין המשטרה לבין השר האמון עליה; לאחר מכן יוצגו באופן תמציתי מספר מקרי בוחן בהם נדרש מערך הייעוץ המשפטי לממשלה לאבחנה בין קביעת מדיניות כללית למשטרה על-ידי השר לביטחון לאומי, לבין מניעת התערבותו באופן היישום האופרטיבי על-ידי המשטרה. בהמשך לכך יוצגו הליכי החקיקה של תיקון 37 העומד במוקד העתירות דנן; השתלשלות הטיפול בעתירות וצווי הביניים שהוגשו במסגרתן, ולאחר מכן תובא עמדתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה ביחס לסוגיות החוקתיות אותן תיקון 37 מעורר.

בחינת יחסי הגומלין בין המשטרה לבין השר האמון עליה – מסקנות הוועדות

הציבוריות

7. השר לביטחון פנים הוא השר הממונה על משטרת ישראל. פקודת המשטרה (בנוסחה לפני התיקון) הקנתה לשר סמכויות ספציפיות ביחס למשטרה, שעיקרן בהקשרים של פיקוח, אישור וקביעת מדיניות, ובהן בין היתר הסמכות להמליץ לממשלה על מינוי המפקח"ל (סעיף 8א לפקודת המשטרה), הסמכות לקבוע את הרכבה של המשטרה (סעיף 2 לפקודת המשטרה) והסמכות למנות שוטר או אדם אחר למלא את תפקידיו של "קצין משטרה בכיר", כהגדרתו בפקודה (סעיף 7 לפקודת המשטרה). בנוסף, הוראות המשטרה הכלליות, שמפקח"ל המשטרה מוסמך לקבוע (הוראות הקובעות "עקרונות לעניין ארגון המשטרה, סדרי המינהל, המשטר והמשמעת בה והבטחת פעולתה התקינה"), טעונות אישור של השר (סעיף 9 לפקודת המשטרה). סמכויות נוספות נתונות לשר גם בחוק המשטרה (כך, למשל, לעניין מינוי נציב קבילות השוטרים וסגנו (סעיפים 82 ו-85 לחוק המשטרה) ולעניין מינוי ועדת ערר על החלטת מפקד מחוז לעניין הקצאת שוטרים בתשלום וקביעת סדרי הדין בה (סעיף 102ב לחוק המשטרה).

8. הפקודה, בנוסחה לפני התיקון, לא קבעה באופן ממצה את סמכויותיו של השר כלפי המשטרה ואת חובותיה של המשטרה כלפי השר, מעבר לעניינים הספציפיים הקבועים בה, כמפורט לעיל. התפיסה המקובלת, הבאה לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט הנכבד ובדוחות ועדות ציבוריות שעסקו בעניין זה, היא כי הגם שאין בסמכויות ממוקדות אלו כדי למצות את משרעת אחריותו ותפקידו של השר ביחס למשטרה, **ברי כי זאת אינה כוללת את הסמכות לנהל בעצמו את המשטרה** – סמכות הנתונה למפקח"ל המשטרה, כעולה מסעיף 9 לפקודה (ר' בעניין זה בג"ץ 1993/03 **התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה**, פ"ד נ"ז(6) 817, פסי' 46 לפסק דינו של השופט ריבלין (2003)).

9. התיקון לפקודת המשטרה נשוא העתירות עוסק בעיקרו, כאמור, במערכת היחסים שבין השר הממונה על המשטרה לבין המשטרה. סוגיה זו נדונה לאורך השנים על-ידי ועדות ציבוריות שונות, אשר עמדו על היקף הסמכויות הראוי שיש להקנות לשר. נוכח האמור, עוד קודם לפירוט הליכי החקיקה של התיקון, נעמוד בתמצית על עיקרי הדוחות של ועדות ציבוריות אלה.

10. סמכויות השר לביטחון לאומי כלפי המשטרה והיקף מעורבותו בפעילותה נדונו במהלך השנים על-ידי מספר ועדות, חלקן אגב אירועים שונים. בשנת 1999, בחנה "הוועדה הציבורית לחוק משטרה חדש, 1999" בראשה עמד שר המשפטים לשעבר, חיים צדוק (להלן: **ועדת צדוק**) את המודל הראוי בסוגיה זו. חשיבות מסקנותיה של ועדת צדוק נעוצה בכך שהוועדה עסקה בסוגיה הכוללת של הסדרת עבודת המשטרה ויחסי הגומלין בינה לבין השר האמון עליה, בשונה מוועדות אחרות שהוקמו אגב אירועים קונקרטיים.

11. ועדת צדוק מונתה על-ידי השר לביטחון פנים דאז מתוך מטרה כוללת לבחון את מכלול ההיבטים הנוגעים לעבודת המשטרה בכלל, ובפרט את יחסי הגומלין המתקיימים בינה ובין השר האמון על עבודתה, וכן להמליץ על חוק משטרה חדש. כעולה מדו"ח ועדת צדוק, הוועדה בחנה את הסוגיה לעומקה במשך מספר שנים ושמעה מגוון דעות לגביה, רעיונות ועמדות שונות. בפני הוועדה נשמעו אישים מהמשרד לביטחון פנים, מהמשטרה, ממשרד המשפטים, מצה"ל, מהאקדמיה וכן ממי שנשאו בעבר בתפקידים בכירים רלוונטיים.

12. ועדת צדוק עמדה על כך שפקודת המשטרה אינה קובעת באופן כולל את סמכויות השר כלפי המשטרה ואת חובותיה כלפיו, מעבר למספר עניינים נקודתיים, ומשכך מתעוררת שאלת היקף סמכותו של השר ביחס להתערבות בפעילות המשטרה. ועדת צדוק הציגה את השיקולים השונים בעד ונגד מתן סמכות לשר להתערב בפעולות המשטרה, ואף סקרה את הדין הנוהג במספר מדינות. על רקע זה קבעה הוועדה את המלצותיה לעניין המצב הרצוי.

13. באשר לשיקולים הנוגעים למתן סמכות לשר להתערב בפעולות המשטרה, קבעה הוועדה כי אלו "מורכבים, ולעיתים סותרים". הוועדה ציינה כי השר הוא האחראי מיניסטרילית על פעולת המשטרה ועלול להיות נושא לביקורת ציבורית בגין התנהלותה. כך, "ניתן איפוא, לטעון כי מי שנושא באחריות צריך להיות בעל הסמכות, ובאם השר סבור, למשל, כי מבחינה ציבורית לא יוכל להגן על כך שהמשטרה עושה שימוש בסוסים לפיזור הפגנות, רשאי הוא להורות למשטרה להימנע מלפעול בדרך זו".

הוועדה אף עמדה על החשש כי במאבקה בפשיעה ובשמירה על הסדר הציבורי, המשטרה עלולה לראות בדמוקרטיה "מנגנון מפריע" ועל תפקיד השר כגורם ממתן במצבים אלו: "שיקול נוסף לטובת מתן סמכויות בידי השר הינו החשש מפני מצבים בהם המשטרה עלולה לפעול מתוך להט מופרז להשיג הישגים מקצועיים, וזאת מבלי להתחשב במידה מספקת באינטרסים נוגדים כמו זכויות האזרח. השר, האמור להיות ער לשיקולים ציבוריים רחבים יותר, עשוי להוות במצבים אלו גורם ממתן".

מן העבר השני קבעה הוועדה כי המחויבות העיקרית של המשטרה צריכה להיות לחוק, ועליה להיות חופשית מכל השפעה פוליטית. כך, למשל, קבעה הוועדה כי "מתן אפשרות לשר להתערב בחקירה לא זו בלבד שהוא עלול לפגוע בחקירה, אלא יש בו משום חשש לפגיעה מהותית בעיקרון החשוב של השוויון בפני החוק, שהרי מי שהשר מתערב לטובתו (או לרעתו) בניגוד לעמדת הדרג המקצועי איננו ככל האדם. לפגיעה בשלטון החוק, החמורה כשלעצמה, עלולה להיות השלכה חמורה גם על אמון הציבור במשטרה, שהינו אבן-יסוד להצלחתה במילוי תפקידיה".

14. לאחר סקירת השיקולים השונים, ובחינת הדין הנוהג במדינות אחרות, הוועדה גיבשה את המלצותיה באשר ליחסי הגומלין בין המשטרה לבין השר הממונה עליה, ותוך כך המליצה על גבולות התערבות השר בעבודת המשטרה.

בהמלצותיה, הוועדה הבחינה בין מידת מעורבותו של השר בחקירות המשטרה ובין מידת מעורבותו ביתר תחומי הפעילות של המשטרה.

ביחס לתחום החקירות, הוועדה קבעה כי **"המשטרה צריכה להיות חופשית לחלוטין בחקירותיה, כשעליה מרותו של החוק בלבד"** (ההדגשה במקור), וכי במקרים של ספק לגבי דרך פעולתה בתחום זה והתאמתה לחוק, בעל הסמכות להורות לה כיצד לנהוג (או לא לנהוג) הוא היועץ המשפטי לממשלה.

בנוגע לסמכויות השר בתחום החקירות, הוועדה המליצה כי השר יהיה רשאי להתוות **מדיניות כללית**, לרבות קביעת סדרי העדיפויות העקרוניים, אך זאת בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, מפכ"ל המשטרה והמופקדים במשטרה על נושא החקירות:

"הוועדה סבורה כי השר רשאי לקבל דיווחים כוללניים (להבדיל מדיווחים מפורטים על חקירות ספציפיות) על חקירות המתנהלות על-ידי המשטרה באותו אופן ובאותה מידה ששר המשפטים רשאי לקבל דיווחים על פעולות היועץ המשפטי לממשלה בתחום אכיפת החוק. הוועדה סבורה כי השר איננו רשאי ליתן למשטרה הוראות לגבי חקירות ספציפיות.

הוועדה סבורה כי השר רשאי להתוות מדיניות כללית בתחום החקירות, לרבות קביעה של סדרי העדיפויות העקרוניים, אך זאת בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, מפכ"ל המשטרה והמופקדים במשטרה על נושא החקירות. הצורך ליתן לשר סמכויות להתוות מדיניות כללית נובעת הן מאחריותו הפרלמנטרית והן מכך שפעמים רבות למדיניות מסוימת של המשטרה עשויות להיות השלכות תקציביות ומבניות... "מדיניות כללית", לעניין זה, אשר אותה רשאי השר להתוות, יכולה גם להיות, למשל, הוראה לשים דגש על סוג עבירות מסויים המהווה "מכת מדינה" (עמ' 48 לדוח ועדת צדוק, ההדגשה במקור).

15. לעומת זאת, סברה ועדת צדוק כי השר **אינו רשאי להתערב בחקירה ספציפית בכל דרך שהיא**, אף לא ברמיזות לגבי התוצאה הרצויה או בהחלפת בעלי תפקידים (עמ' 49 לדוח ועדת צדוק, ההדגשות במקור):

"מאידיך, הוועדה סבורה כי השר איננו רשאי להתערב, בכל דרך שהיא, בחקירה ספציפית: לא במתן הוראות, לא ברמיזות לגבי התוצאות הרצויות, לא בהחלפת החוקרים או בדרישה מהמפכ"ל להחלפתם, ולא בכל דרך אחרת. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים כאשר החקירה הינה כנגד השר או מי ממקורביו, או כנגד אישים פוליטיים אחרים. במקרים אלו לשר עלול להיות אינטרס מובהק בחקירה ובתוצאותיה, והוא עלול לנסות להשפיע עליהם, גם אם בדרכי עקיפין."

16. בהקשר זה הוועדה עמדה על הקושי להבחין בין "סוגיות עקרוניות של ממש" לבין עניינים ספציפיים שנותנים להם "לבוש של סוגיה עקרונית", והמליצה כי לצד ההסמכה בחקיקה של השר לעסוק בסוגיות עקרוניות, הרי שעל חקיקה כאמור לחדד את גדר הסמכויות ולבהיר מה נכנס לגדר סוגיות עקרוניות ומה לא:

"יש להגדיר בחוק את ההבחנה בין סוגיות עקרוניות של ממש לבין עניינים ספציפיים שיינתן להם לבוש של סוגיות עקרוניות. הבחנה זו אינה קלה כלל ועיקר, שכן טבען של סוגיות עקרוניות שהן זוכות לתשומת לב דווקא בעת שדוגמא קונקרטית מתעוררת".

17. אשר לגבולות התערבות השר בתחומי פעולתה הנוספים של המשטרה, עמדת הוועדה הייתה כי השר רשאי להתוות מדיניות עבור המשטרה בעניינים בעלי חשיבות עקרונית, אולם אין הוא רשאי להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של המדיניות, כדלקמן:

"אשר לתחומי פעולתה האחרים של המשטרה, מחוץ לחקירות, הוועדה סבורה כי השר רשאי להתערב בהחלטות אסטרטגיות, לתת הנחיות כלליות, ולהתוות מדיניות עבור המשטרה בעניינים בעלי חשיבות עקרונית, אולם אין הוא רשאי להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של המדיניות, או בפרטים, נושא השמור לדרג המקצועי. השר רשאי להתערב בקביעת תכנית העבודה של המשטרה, ובקביעת סדרי העדיפויות בין התחומים השונים המופקדים בידי המשטרה, אולם בבואו לעשות כן עליו ליתן משקל ניכר לעמדתו המקצועית של המפק"ל, ולא להתערב בה אלא במקרים מיוחדים ומטעמים בעלי חשיבות רבה" (עמ' 49 לדוח ועדת צדוק).

18. הוועדה הדגישה כי אחת הדרכים להבטיח כי סמכותו של השר להתוות מדיניות לא תנוצל לרעה לצורך התערבות באירוע ספציפי היא הקפדה על עקרון השקיפות. בנסיבות אלה, הוועדה המליצה כי הוראות בעלות חשיבות עקרונית שנותן השר למשטרה צריכות להיות ידועות לציבור, על מנת שיעמדו לביקורת ציבורית, כדלקמן:

"הוראות בעלות חשיבות עקרונית שנותן השר למשטרה צריכות להיות ידועות לציבור, על מנת שיעמדו לביקורתו של הציבור. במקרים אלו, על השר לקיים דיון שבו תישמע עמדתו של המפק"ל, ולפרסם החלטה מנומקת, שתביא לידיעת הציבור את עמדת המפק"ל, את החלטת השר, ואת הטעמים להחלטתו של השר להתערב בשיקול דעתו של הדרג המקצועי. במקרים שבהם התערבות השר תהיה בתחומים שהסודיות ראויה להן, ניתן יהיה לשמור על הסודיות יחד עם הבקרה הציבורית על ידי מסירת החלטה לידי ועדת משנה בכנסת".

19. לצד המלצות אלה, וכחלק מהסדרת היחס בין סמכות השר לעצמאות המשטרה, המליצה הוועדה על הרחבת סמכויות המפכ"ל וקביעתו כ"רשות מוסמכת", כמשמעותה בבג"ץ 70/50 מיכלין נ' שר הבריאות, פ"ד ד 31, וזאת באופן שיקנה לו שליטה מבצעית מלאה על פעולות המשטרה, כך:

"הוועדה סבורה כי בתחומים שאינם שייכים לנושא החקירות, על חוק המשטרה החדש להגדיר באופן רחב את סמכויותיו של המפכ"ל, העומד בראש המשטרה, באופן שיקנה לו שליטה מבצעית מלאה על פעולות המשטרה. סמכויות אלו יופעלו על-ידי המפכ"ל באופן עצמאי, כדין כל "רשות מוסמכת" במשפט המנהלי הישראלי אשר הוענקו לה סמכויות ישירות בחוק".

20. **עולה מן האמור, כי הוועדה ביקשה במסקנותיה לקבוע "איזונים ובלמים" אשר יבטיחו מן העבר האחד את אחריותו ומעורבותו של הדרג הנבחר בעניינים בעלי חשיבות כללית ועקרונית, באופן שקוף וסדור; ומן העבר האחר, את עצמאותה של משטרת ישראל ואת היותה גורם מקצועי וממלכתי, שאינו תלוי בגורמים פוליטיים.** כמו כן, הוועדה עמדה על החשיבות שבקביעת הגדרות ברורות בחקיקה, כדי למנוע מצב של התערבות השר בהחלטות אופרטיביות או קונקרטיות של המשטרה, במסווה של עיסוק בסוגיות עקרוניות.

21. להשלמת התמונה נוסיף כי ועדת צדוק נתנה דעתה להמלצתה של "ועדת הבירור לבדיקת האירועים בהר הבית משנת 1990" (להלן: **ועדת זמיר**), אשר קדמה לה ובחנה את טיפול גורמי הביטחון והממשלה במהומות שהתרחשו באירועי הר הבית המוזכרים בשנת 1990. במסגרת עבודתה התייחסה ועדת זמיר גם למעורבותו של שר המשטרה דאז בטיפול באירועים שנבחנו על-ידה. נציין כי ועדת זמיר דנה באירועי הפרות סדר ואלימות בהר הבית, שהם מסוג האירועים החריגים שיש להם השלכות ציבוריות מובהקות בתחום המדיני-אסטרטגי והביטחוני, מעבר להיבטי הסדר הציבורי ושלום הציבור "הרגילים" עליהם אמונה המשטרה.

במסגרת המלצותיה ציינה ועדת זמיר כי היא סבורה "שלנושא שמירת הסדר הציבורי, שהוא כיום בסדר עדיפות ממלכתי, דרושה מעורבותו הפעילה של השר, כדי שיוכל לעמוד בקיום אחריותו המינסטריאלית". בזיקה למנדט שניתן לה, הוסיפה ועדת זמיר כי נדרשת "תשומת לב מיוחדת לעיר העתיקה בירושלים ולמקומות הקדושים שבה" (עמודים 20-21 לדו"ח ועדת זמיר).

כאמור ועדת צדוק נתנה דעתה להמלצתה של ועדת זמיר כי דרושה "מעורבות פעילה" של השר בנושאים הנושקים לשמירה על הסדר הציבורי, ועמדתה בעניין זה היתה כי יש להגביל מעורבות מסוג זה להנחיות עקרוניות, ללא התערבות בפרטים המבצעיים של אירוע ספציפי (ראו דו"ח ועדת צדוק, עמ' 50).

22. ועדה נוספת אשר התייחסה במסקנותיה ליחסי השר והמשטרה היא "ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים בחודש אוקטובר 2000" (להלן: **ועדת אור**). גם ועדה זו הוקמה לבדיקת אירוע ספציפי ואגב כך בחנה את התנהלות השר והגורמים הפיקודיים במשטרה באותו אירוע. זאת, להבדיל מועדת צדוק, אשר הוקמה כאמור על מנת להמליץ לשר המשטרה דאז על הדין הרצוי ובחנה את הסוגיה שלא בראי אירוע מסוים.

23. ועדת אור בחנה את תפקוד המעורבים במהומות אירועי אוקטובר 2000, ובתוך כך התייחסה גם למערכת היחסים בין השר הממונה על המשטרה לבין הדרגים המקצועיים במשטרה.

ועדת אור עמדה על הקושי שעלול להיות כרוך ביישום ההבחנה בין החלטה אסטרטגית, הנחיה כללית ומדיניות, אשר מצויות בסמכות השר ובאחריותו, ובין התערבות בלתי מתאימה בפרטי הביצוע האופרטיבי של משימה מסוימת, אשר אלו מצויות באחריות המשטרה. בהמשך לוועדת צדוק, ועדת אור שבה והבהירה את חלוקת האחריות המקובלת בנושא זה (שער חמש, פסקה 76).

על רקע אירועי אוקטובר 2000, אשר עמדו לבחינתה, הדגישה ועדת אור כי למשרד לביטחון פנים ולשר העומד בראשו תפקיד חשוב בפיקוח ובקרה על המשטרה במילוי תפקידיה ובשמירה על האיזון העדין בין שמירה על הסדר ומניעתן של עבירות, מצד אחד, ובין שמירתן של חירויות אזרח, מצד שני. כל זאת תוך נקיטה בדרך פעולה אשר "מגשימה את הסדר הציבורי תוך פגיעה מזערית, ככל הניתן, בזכויות אדם".

חברי ועדת אור סברו שהדברים האמורים נכונים ביתר שאת "במצבים משבריים, ובפעולות הכנה לקראת מצבים צפויים כאלה", וכי במצבים אלה נדרש מן השר "שיהיה בידו כל המידע הדרוש לצורך פיקוח על עבודת המשטרה וקביעת המדיניות המנחה אותה, וכדי שיוכל לקבל החלטות מושכלות".

לצד הבהרה זו, ובהמשך למסקנות ועדת צדוק, ועדת אור הדגישה כי **אל לו לשר להתערב בהחלטות אופרטיביות של המשטרה**, וקבעה בין היתר כי:

"מקובל לומר, שלשר שמורה הזכות לקבוע את המדיניות של פעילות המשטרה ולפקח על ביצועה, ואף להתערב בסדרי העדיפויות של המשטרה, אך אל לו להתערב בפרטים הנוגעים לביצוע האופרטיבי. בנושא האחרון נתונה הסמכות למפקד, אשר הוא המפקד העליון של המשטרה" (שער חמישי, פסקה 76).

"אכן, השר לבטחון פנים אינו אמור להתערב בהחלטות אופרטיביות פרטניות של המשטרה. הוא גם אינו אמור להתערב בהחלטות בנושאים מקצועיים, כמו חקירות. עם זאת, מחובתו לגלות מנהיגות בנושאי מדיניות, ולגבש סדר יום. בעשותו כן, עליו לדאוג לקבלת כל המידע הרלוונטי, ולקבלת ייעוץ מאנשי המטה המבצעי שבמשרדו באשר למשמעות המידע" (פרק 6 לדו"ח ועדת אור).

24. עיינו הרואות כי הוועדות אשר דנו בנושא מורכב זה במהלך השנים עמדו על החשיבות שבקביעת נקודת איזון מתאימה בין שני עקרונות היסוד העומדים בבסיס היחסים שבין המשטרה לבין השר הממונה עליה: האחד, הצורך בשמירה על עצמאות המשטרה, על מעמדו המיוחד של המפק"ל, ועל גדרי סמכותה של משטרת ישראל בכל הנוגע להפעלת שיקול דעת מקצועי במסגרת אירועים קונקרטיים; והשני: החשיבות במימוש האחריות המיניסטריאלית המוטלת על השר האמון על עבודת המשטרה, בדרך שמאפשרת לקבוע מדיניות כללית ועקרונית, וקיום פיקוח ובקרה על פעולותיה.

25. להשלמת התמונה יצוין כי בימים אלו יושבת על המדוכה ועדת החקירה הממלכתית לחקר אסון הר מירון אשר בוחנת את אסון מירון שארע בחודש אפריל 2021. בעת הזו עבודת הוועדה טרם הסתיימה וטרם הוגשו מסקנותיה הסופיות. בזיהרות הנדרשת נציין כי ביום 30.8.22 שלחה ועדת החקירה מכתב אזהרה בין היתר לשר לביטחון פנים (דאז), חה"כ א' אוחנה בו נכתב:

"א. השר לביטחון הפנים לשעבר אוחנה לא פעל כמצופה משר לביטחון הפנים כשגיבש את דעתו באשר לקיום ההילולה במירון בל"ג בעומר ללא הגבלת קהל, ואף נתן לכך ביטוי פומבי, מבלי שהדבר נבחן בעבודת מטה מסודרת בנוגע למכלול המשמעויות, לרבות בחינת חלופות שונות באשר לאופן קיום ההילולה.

ב. בהמשך, כשהיה בפני השר לביטחון הפנים לשעבר אוחנה מידע בנוגע לסכנות הצפויות במהלך ההילולה, ובפרט לסכנות הנובעות מרמת הצפיפות שהייתה צפויה במקום, לא פעל כמצופה מתפקידו ביחס למידע זה. השר לביטחון הפנים לשעבר אוחנה לא נתן משקל ראוי לחומרת הסכנות, לא שאל שאלות מספיקות בעניין, ולא ביקש לבחון מחדש את ההחלטה שלא להגביל קהל. משנותרה על כנה החלטה זו, לא ביקש מהמשטרה לבחון ולהציג לו דרכי פעולה אחרות להפחתת הסכנות."

צילום מכתב האזהרה שנשלח מטעם ועדת החקירה מיום 30.8.22 מצורף ומסומן מש/2.

ההבחנה בין קביעת מדיניות ובין ההתערבות בעניינים אופרטיביים – מקרים

פרטניים

26. כפי שצוין בדו"ח ועדת צדוק, ההבחנה בין קביעת מדיניות כללית ועקרונות יסוד לעבודת המשטרה, לבין מתן הנחיות אופרטיביות אינה פשוטה. ואכן, סוגיה זו הובאה לאורך השנים לפתחו של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה מספר פעמים.

העמדה העקבית שגובשה בסוגיה זו לאורך השנים, בהמשך ישיר למסקנות ועדת צדוק, היא כי השר לביטחון לאומי רשאי להתוות מדיניות כללית עבור משטרת ישראל, אך אין הוא רשאי להתערב באופן הביצוע האופרטיבי והמבצעי של המדיניות, לרבות בדרך של מתן הנחיות קונקרטיות אגב התרחשותם של אירועים פרטניים. עניינים כגון דא שמורים על פי דין לדרג הפיקודי במשטרת ישראל, ולו בלבד, בהתאם לשיקול דעתו המקצועי. כמו כן, הובהר כי סמכות השר לקבוע מדיניות אינה גורעת מתפקידו של מפכ"ל המשטרה, כמי שעומד בראש הארגון, לקבוע את מדיניות הארגון כנדרש לצורך מימוש תפקידיו.

27. כך, בין היתר, בחודש יולי 2019 פנה היועץ המשפטי למשרד לביטחון פנים אל היועץ המשפטי לממשלה בשאלת סמכותו של השר לקבוע מדיניות בעניין הטיפול בחסימת צירים במסגרת פעולות מחאה. זאת, על רקע היערכות המשטרה להמשך מחאה קונקרטית – מחאת יוצאי אתיופיה, וכן מחאות צפויות נוספות.

28. במענה מיום 9.7.19, הבהירה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), עמית מררי, כי השר רשאי לקבוע מדיניות כללית בעניינים בעלי חשיבות עקרונית, לרבות עניין חסימת צירים כצעד מחאה. עוד הובהר כי קביעת מדיניות בעניין זה מחייבת את שמיעת עמדתו המקצועית של המפכ"ל ומתן משקל הולם לעמדה זו, וצריכה להיות בהלימה לקווים המנחים שהותוו בפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין האיזון בין חופש הביטוי וחופש ההפגנה מזה, לבין ביטחון הציבור ושלומו ושמירה על הסדר הציבורי מזה.

לצד זאת הובהר, כי אין השר רשאי להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של המדיניות האמורה, עניין השמור לדרג המקצועי של המשטרה. לפיכך, החלטות הנוגעות לחסימת צירים או פינויים במהלך אירועי מחאה קונקרטיים, וכן החלטות הנוגעות להפעלת סמכות השימוש בכוח בעת פינוי צירי תנועה באירועי מחאה, תתקבלנה על ידי המשטרה, בהתאם לנסיבות והמאפיינים של המקרים הקונקרטיים.

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי) הוסיפה, כי קו הגבול שבין מדיניות לבין ביצוע המדיניות במקרה מסוים אינו תמיד ברור. לפיכך, על מנת להתמודד עם המורכבות שבהבחנה בין התוויית מדיניות וביצועה בכל מקרה, יש להבטיח כי המדיניות שהתווה השר תהיה כללית ותותיר לגורם המוסמך מרחב שיקול דעת בקבלת ההחלטה הקונקרטית, בהתאם לאופיים של המקרים והנסיבות, תוך עריכת האיזונים המתאימים בין האינטרסים והזכויות הרלוונטיים.

צילום המענה של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), מיום 9.7.19, מצורף ומסומן מש/3.

29. ביום 15.6.2021 פנה היועץ המשפטי למשרד לביטחון פנים אל היועץ המשפטי לממשלה באשר לאפשרות התערבותו של השר לביטחון פנים באמצעים בהם תעשה המשטרה שימוש במהלך אירוע "מצעד הדגלים".

30. במכתב מענה מיום 7.7.2021 חידדה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), עמית מררי, את המצב המשפטי בסוגיה זו.

נוסף על כך, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי) הדגישה, כי קו הגבול שבין מתן הנחיות והתוויות מדיניות כללית ובין קבלת החלטות הנוגעות לביצוע האופרטיבי אינו תמיד ברור וקל לסימון. על כן, חשוב להקפיד כי התוויות המדיניות ומתן ההנחיות מצד השר יעשו על בסיס תשתית עובדתית ומקצועית הולמת ומלאה, ולאחר שמיעת הדרג המקצועי בנושא ובפרט על יסוד שיח עם המפק"ל. מכל מקום, מדיניות לא מתגבשת אגב אירוע ספציפי וכל שכן אינה מתגבשת במהלכו. כמו כן, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי) הדגישה כי המדיניות צריכה להיות כללית דיה באופן שיתיר לגורם המוסמך – לשוטר ובפרט למפקדים הנמצאים בשטח - מרחב שיקול דעת ממשי לצורך קבלת החלטות הביצועיות והפרטניות בשטח, בנסיבות משתנות.

בהקשר זה הדגישה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי) כי הדברים מקבלים משנה תוקף ביחס לנושאים בעלי רגישות ציבורית או פרטנית מיוחדת, כגון חקירות פליליות ואירועים הנוגעים לחופש הביטוי. בנושאים אלה יש להקפיד ביתר שאת על הבטחת יכולתה של המשטרה לפעול באופן מקצועי, עצמאי ורחף מהשפעות פוליטיות.

לסיום הציעה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי) כי ככל שמתעורר ספק אם עניין מסוים הנוגע לפעילות המשטרה נתון לסמכותו של השר לביטחון פנים אם לאו, הדברים ילובנו בשלב ראשון בין הגופים, ובמידת הצורך יובאו לבחינת מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, כמקובל.

צילום המענה מיום 7.7.2021 מצורף ומסומן מש/4.

31. נציין כי בהתייחס למענה מיום 7.7.21 שלח ביום 4.8.21 השר לביטחון פנים דאז מכתב ליועץ המשפטי לממשלה דאז בו ביקש כי תוגדר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה אפשרותו של השר ליתן הנחיות למשטרת ישראל באירועים רגישים במיוחד המפורטים במכתב זה.

צילום המכתב מיום 4.8.21 מצורף ומסומן מש/5.

32. המורכבות האמורה הובאה גם בתגובת המדינה לעתירה שעסקה בהגבלות שהוטלו על קיומן של הפגנות במהלך ה"סגר השני", בעקבות התפשטות נגיף הקורונה (בג"ץ 6916/20 "אזרחים כותבים חוקה" נ' משטרת ישראל (אר"ש 17.11.2023). בתגובת המדינה הובהר כדלקמן:

"עמדת המשיבים היא כי כפי שנמסר לבית משפט נכבד זה גם בעבר, השר לביטחון הפנים נושא באחריות מיניסטריאלית כלפי הנעשה תחת משרדו ומוסמך להתוות מדיניות בעניינים בעלי חשיבות עקרונית בנושאים הנמצאים תחת אחריות משרדו, וממילא גם להביע עמדתו בעניינים המצויים בתחום סמכותו. הדברים מקבלים משנה תוקף על רקע מגיפת הקורונה ומאמצי הממשלה להתמודד עם התפשטות המגיפה. בצד זאת, הסמכות לקביעת מתווה או הוראות ביחס להפגנות ובכלל זאת קבלת החלטות פרטניות, מקצועיות ואופרטיביות (כגון תנאים בעניין זמן, מקום ואופן עריכתן של ההפגנות השונות), נתונה לגורמי המשטרה בהתאם לשיקול-דעתם המקצועי, והכל בכפוף להוראות הדין [...]"

תגובת המדינה לעתירה בבג"ץ 6916/20 מצורפת ומסומנת מש/6.

33. אם כן, מערך הייעוץ המשפטי לממשלה עמד באופן עקבי לאורך השנים על כך שהשר מוסמך לקבוע מדיניות ועקרונות כלליים ולפקח על עבודת המשטרה, אך אינו מוסמך להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של המדיניות האמורה, וכי עניין זה שמור לדרג המקצועי של המשטרה.

34. לשלמות התמונה נציין כי קיים חריג צר לניתוח המתואר לעיל, מקום בו מדובר באירועים משמעותיים, חריגים ובעלי השלכות ציבוריות חריגות ביותר בתחום המדיני-ביטחוני-אסטרטגי, אשר בעניינם נדרש לשקול שיקולים רחבים יותר מאלו הנדרשים לצורך הבטחת הסדר הציבורי ושלומו הציבור גרידא, עליהם אמונה המשטרה (כך למשל, בעניין הר הבית). הטיפול באירועים רגישים וחריגים מעין אלה עשוי לכלול, בהתאם לנסיבות, מעורבות רבה יותר מצד דרג פוליטי רחב יותר שידרש לעניין (כגון: ראש ממשלה, השר לביטחון לאומי, שר הביטחון, שר החוץ או אף הקבינט המדיני-ביטחוני בהתאם להקשר).

תיקון מס' 37 לפקודת המשטרה – השתלשלות הליכי החקיקה

35. לקראת כינון הממשלה ה-37 סוכם בהסכם הקואליציוני בין סיעת הליכוד ובין סיעת עוצמה יהודית, שנחתם ביום 25.11.22, כי לסיעת עוצמה יהודית יינתן תפקיד השר לביטחון הפנים, כאשר המשרד יקרא "המשרד לביטחון לאומי" ויכלול סמכויות נוספות המפורטות בנספח להסכם הקואליציוני.

בנוסף, סוכם כי ייערכו תיקונים לפקודת המשטרה, כדלקמן:

"טרם השבעת הממשלה, הקואליציה תערוך שינויים בפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, כך שהיחס בין השר לביטחון לאומי לבין מפכ"ל המשטרה יהיה כחיס שבין שר הביטחון לרמטכ"ל (למעט ביחס לסעיף 59 לחסד"פ), בהתאמות המחויבות. כמו כן תקציב המשטרה יקבע בסעיף תקציב נפרד בחוק התקציב והממונה על תקציב המשטרה יהיה השר לביטחון לאומי, כפי ששר הביטחון ממונה על תקציב הצבא, בהתאמות המחויבות".

36. בהמשך לכך, ביום 12.12.22, ועוד קודם להקמת הממשלה ולהקמת הוועדות הקבועות של הכנסת, הניח השר לביטחון לאומי המיועד, חה"כ איתמר בן גביר, על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית מטעמו לתיקון פקודת המשטרה (סמכויות), התשפ"ג-2022 (להלן: **הצעת החוק**).

37. במסגרת הצעת החוק, הוצע לקבוע כי "משטרת ישראל נתונה למרות הממשלה"; כי השר לביטחון לאומי הוא הממונה על משטרת ישראל מטעם הממשלה; וכי הוראות אלו "לא יחולו לעניין סמכות שוטר לפי כל דין בעניין חקירה או תיק מסוימים, לרבות לעניין פתיחתם, ניהולם או סגירתם, ולמעט עניין מדיניות בתחומי חקירות, טיפול בתיקים והעמדה לדין".

עוד הוצע לקבוע, כי מפכ"ל המשטרה הוא "מופקד על ניהול משטרת ישראל, על הפעלתה ועל פיתוח יכולותיה", וזאת "בהתאם להתוויית המדיניות ולעקרונות הכלליים של השר". כמו כן, הוצע כי פקודת המשטרה ייקבעו על ידי המפכ"ל "בהתאם להתוויית המדיניות ולעקרונות הכלליים של השר ובאישורו".

כן הוצע כי תיקבע הוראה המחייבת את פרסום פקודת המשטרה ולצדה חריג לפיו "לא תפורסם פקודה מסוימת, אם סבר המפקח הכללי, באישור היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך, כי אין לפרסמה".

38. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי תכליתה ליישם "עקרון יסוד בדמוקרטיה המודרנית" לפיו "הדרג המדיני, קרי נבחרי הציבור, מתווה מדיניות ומנחה, והדרג הביצועי מיישם מדיניות זו". עוד צוין, כי לתפיסת המציע יש לערוך הקבלה בין יחסי דרג מדיני-צבא ליחסי דרג מדיני-משטרה, וכך נכתב:

"במבנה המשטרי של מדינת ישראל, צה"ל מבצע את מדיניות הממשלה ואת מדיניות השר הממונה וכפוף להנחיותיהם. בהתאם לכך, ועל מנת ליצור מארג חקיקתי קוהרנטי, שעומד בקנה אחד עם עיקרון היסוד

האמור ברישא, מוצע להחיל הסדר דומה בפקודת המשטרה, בכל הנוגע ליחסים שבין משטרת ישראל לבין הממשלה והשר הממונה".

צילום הצעת החוק, בנוסח שהונח על שולחן הכנסת ביום 12.12.2022, מצורף ומסומן מש/7.

39. ביום 13.12.22 החליטה הוועדה המסדרת של הכנסת (המכהנת מכוח סעיף 2 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, עד להקמת ועדת הכנסת), לתת "פטור מחובת הנחה", מכוח סעיף 76(ד) לתקנון הכנסת, כך שיתאפשר לדון בהצעה באופן מידי, ללא תקופת המתנה בת 45 ימים. בדיון בוועדה המסדרת הסביר יוזם הצעת החוק, חה"כ בן גביר, כי נדרש להסדיר את סמכויות השר לביטחון לאומי בלוחות זמנים מהירים, נוכח המצב הביטחוני בארץ, מקרי רצח אחרונים ופגיעות בחקלאים בצפון.

40. בהמשך אותו יום אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק בדיון המוקדם (הקריאה הטרומית). מאחר שבשלב זה עוד טרם הוקמו הוועדות הקבועות של הכנסת, הצעת החוק הועברה לדיון בוועדה מיוחדת שהוקמה לשם כך, בראשותו של חה"כ אופיר כץ (להלן: **הוועדה המיוחדת**).

41. הוועדה המיוחדת קיימה ארבעה ימי דיונים סמוכים לשם הכנת הצעת החוק לקריאה הראשונה (במועדים 14.12.22, 15.12.22, 18.12.22 ו-19.12.22). בדיוני הוועדה השתתפו חברי כנסת רבים מסיעות הבית השונות, נציגים בכירים של המשטרה, לרבות המפכ"ל, בכירים לשעבר במשטרה וכן נציגים של החברה האזרחית. כעולה מפרוטוקולי דיוני הוועדה, חלק נכבד מהדוברים בוועדה הביע חשש כי הצעת החוק תביא להסטה של נקודת האיזון בין השר לבין המשטרה, באופן אשר עלול להביא לפוליטיזציה של המשטרה ולפגיעה בעצמאותה.

42. בפתח הדיונים הבהיר יו"ר הוועדה, חה"כ אופיר כץ, כי דיוני הוועדה יהיו עניינים ומקצועיים, וכי תינתן אפשרות לכלל הנוגעים בדבר להביע את עמדתם ולהעלות את הקשיים השונים, וייעשה מאמץ להגיע להסכמות בנושא עם המציע (פרוטוקול הדיון מיום 14.12.22, שעה 12:00 עמ' 5).

43. מציע החוק, חה"כ בן גביר, עמד על כך שהמתח המובנה שבין השר הממונה על המשטרה למפכ"ל המשטרה הוא ארוך שנים, ומדובר בפקודה מנדטורית ישנה, אשר לכאורה עולה ממנה כי סמכויות המשטרה מצויות כל כולן בידי המפכ"ל בלבד, והוא מבקש להבהיר במפורש בפקודה שלא כך הדבר. עוד ציין, כי תכלית ההצעה היא לעגן בלשון הפקודה את העיקרון המקובל, עליו אין חולק, לפיו השר רשאי לקבוע מדיניות עבור המשטרה (ראו, לדוגמה, פרוטוקול הדיון מיום 14.12.22, שעה 12:00, עמ' 19, 20-21, 23).

44. מפכ"ל המשטרה, אשר הופיע בפני הוועדה ביום 14.12.22, הדגיש בדבריו כי המשטרה היא ארגון ממלכתי ומקצועי שפועל משיקולים ענייניים ובאופן שוויוני, וכי הבסיס לעבודתה הוא אמון הציבור בה.

המפכ"ל הדגיש כי לשר לביטחון הפנים יש סמכויות רבות כלפי המשטרה, לרבות בקביעת מדיניות כללית, וכך נעשה גם בפועל, ועל כן לא ברור לו לשם מה נדרש התיקון. כדבריו, "אני מודה שעד היום לא נתקלתי בסיטואציה שממחישה את הבעיה. לא שהיו מחלוקות. היו מחלוקות מקצועיות, אבל לא היו מקרים שבהם השר ביקש ליישם את מדיניותו ולא ניתן לכך מענה. הצעת החוק אינה מפרטת ואינה מבהירה מה לא ניתן לעשות עד כה ומה כן ניתן לעשות אחרי שהחקיקה תעבור" (פרוטוקול הדיון מיום 14.12.22, שעה 12:00, עמ' 37; ראו גם עמ' 40). בהמשך לכך, הבהיר מפכ"ל המשטרה כי הוא סבור שהצעת החוק מעוררת שאלות מעשיות כבדות-משקל ביחס לסמכותו של השר וכי נדרש ניתוח מעמיק של השלכותיה, ותיקון רק במקומות הנדרשים, תוך שמירה על העקרונות עליהם עמד בתחילת דבריו. על רקע האמור אמר המפכ"ל כי "על שולחן הוועדה מונחת פה היום הצעת חוק שקשה להפריז בחשיבותה, ואני סבור שתהיה לה השפעה דרמטית לא רק על פעילות משטרת ישראל, אלא על דמותה וצביונה בעיני הציבור כולו" (פרוטוקול הדיון מיום 14.12.22, שעה 12:00, עמ' 41-42).

45. אף היועץ המשפטי של משטרת ישראל עמד על הצורך בתיקון ועל משמעותו, תוך שהבהיר כי לשון התיקון המוצע אינה ברורה דיה ולא ניתן להבין ממנה אם הכוונה היא לעגן את מצב הדברים הקיים ביחס לסמכויות השר כלפי המשטרה, המשקף את המלצות ועדת צדוק, או שמא להסיט את נקודת האיזון במערכת היחסים בין השר לבין המפכ"ל. עוד העיר היועץ המשפטי של המשטרה, כי ככל שהכוונה היא לשנות את נקודת האיזון, אזי הדבר אינו ברור, ובכל מקרה יש בכך כדי לעורר שאלות רבות ומורכבות (פרוטוקול הדיון מיום 14.12.22, שעה 12:00, עמ' 205-202, פרוטוקול הדיון מיום 15.12.22, עמ' 335-336).

46. היועצת המשפטית לוועדה, עוה"ד מירי פרנקל-שור, סקרה בפני חברי הוועדה את עיקרי מסקנות הוועדות הציבוריות שעסקו ביחסים שבין השר ובין מפכ"ל המשטרה ואמרה, בין היתר, כי ועדות אלו ראו חשיבות בעיגון היחסים בין השר למפכ"ל ובעיגון סמכותו של השר להתוות מדיניות לשם מימוש אחריותו המיניסטריאלית. לצד זאת, עמדה היועצת המשפטית לוועדה על החשיבות שראו הוועדות הציבוריות בשמירה על עצמאות החקירה והתביעה של המשטרה, ועל כך שהצעת החוק חייבת להבטיח עצמאות זו. היא הדגישה כי יש להבחין בין התוויית מדיניות כללית לבין פעילות אופרטיבית והציעה שיש מקום להבהיר בתיקון כי המפכ"ל הוא העומד בראש משטרת ישראל והוא הדרג הפיקודי הבכיר בה (פרוטוקול הדיון מיום 14.12.22, שעה 12:00, עמ' 51, וכן חוות דעת משפטית שהוגשה לוועדה מטעם הייעוץ המשפטי לכנסת).

47. את דיוני הוועדה ליוו המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון, והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), גב' עמית מררי, וגורמים נוספים ממערך הייעוץ המשפטי לממשלה.

48. כעולה מהפרוטוקולים של הדיונים, המשנים ליועצת המשפטית לממשלה עמדו בהרחבה על הקשיים שבהצעת החוק – הן במישור התהליכי והן במישור המהותי.

במישור התהליכי – עמדו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה על הקושי הרב שבקידום הסדרה רגישה ומורכבת מעין זו בלוחות זמנים מהירים, ערב הקמת ממשלה, מבלי שמתאפשר לגבש עמדה סדורה בסוגיה. עוד צוין, כי מאחר שהתיקון קודם בדרך של הצעת חוק פרטית, לא קדמה לו עבודת מטה מקצועית סדורה והתייעצות עם הגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר, וכן ההליך לא כלל שלב מקדים של קבלת הערות הציבור, כפי שמקובל במסגרת הצעות חוק ממשלתיות. בכלל זה, הודגש כי דרך המלך להציע הצעה כה משמעותית בנושאים משטריים, העוסקת בסמכויות של שרים, היא בהצעת חוק ממשלתית. ראו, לדוגמה, את דבריה של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), גב' עמית מררי בפרוטוקול הדיון מיום 14.12.22, עמ' 52 :

"הצעת החוק מבקשת להביא שינוי משמעותי בדין, המפר את האיזון הקיים בין סמכותו של השר לבין עצמאות משטרת ישראל. תיקון החקיקה הזה נושא השלכות משמעותיות. הוא אינו מתאים, לדעתנו, לחקיקת בזק ערב השבעת הממשלה, וראוי שהוא יגובש כהצעת חוק ממשלתית לאחר דיון מקצועי ומעמיק דיו בממשלה עוד קודם להבאת התיקון לכנסת, ותוך מתן הזדמנות לגורמי המקצוע להתייחס לדברים במסגרת גיבוש תזכיר החקיקה ותוך מתן אפשרות לציבור להעיר את הערותיו לתזכיר לאחר שיפורסם ברבים. אנחנו סבורים שרק תהליך כזה יבטיח חקיקה מאוזנת".

עוד ראו, בין היתר, את דברי המשנים בדיון מיום 14.12.22 (בעמ' 69) ומיום 18.12.22 (בעמ' 6, 78 ו-81).

49. **במישור המהותי** – עמדו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה על הקשיים הרבים הגלומים בהצעת החוק, וציינו, בין היתר, כי הצעת החוק מסיטה את נקודת האיזון הקיימת בין סמכויות השר לעצמאות המשטרה, באופן שפוגע בעצמאות המשטרה וחורג מחלוקת התפקידים הנהוגה. הודגש, כי אל מול ההרחבה לכאורה של היקף סמכות השר להתערב בהחלטות המשטרה, הצעת החוק אינה כוללת איזונים וערובות הנדרשים לשם הבטחת עצמאות המשטרה, ממלכתיותה ואי תלותה הפוליטית, שקיימים בהסדרים משפטיים דומים (ראו, לדוגמה, את פרוטוקול הדיון מיום 14.12.22, עמ' 64, פרוטוקול הדיון מיום 15.12.22, עמ' 163).

על רקע האמור, הובהר שקיים חשש כבד שעריכת תיקון מהיר ולא זהיר בסוגיה כה רגישה ומורכבת, תוביל לעיצוב הסדר שיביא בפועל להשפעה של שיקולים זרים על פעילותה של המשטרה בהפעלת סמכויות, הכרוכה בפגיעה בתחומים רגישים ביותר הקשורים בזכויות אדם בסיסיות – ובפרט הזכות לחירות, חופש התנועה, הליך הוגן וחופש הביטוי (ראו, לדוגמה, את פרוטוקול הדיון מיום 19.12.22, שעה 08:00, עמ' 62; ואת פרוטוקול הדיון מיום 21.12.22, עמ' 220).

50. במהלך דיונים אלה, התייחסו המשנים לצורך בחידוד ועיבוי הוראות הצעת החוק הנוגעות לתפקידו של המפכ"ל באופן המשקף את היותו של המפכ"ל מפקד המשטרה, המופקד על היבטי הניהול, תכנון וביצוע הפעילות המבצעית ומילוי תפקידיה וסמכויותיה של המשטרה. כמו כן, הם הדגישו את החשיבות הרבה שבהוספת הוראה כללית בחוק אשר תעגן דקלרטיבית את החובה של המשטרה לפעול בממלכתיות, באופן נטול אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים, ללא משוא פנים וכאשר יש עליה את מרותו של החוק בלבד (פרוטוקול הדיון מיום 15.12.22, עמ' 4-353, פרוטוקול הדיון מיום 18.12.22, עמ' 87).

51. כן עמדו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה על ההבדלים המהותיים שקיימים בין הצבא ובין המשטרה, על כל המשתמע מכך בנוגע לעקרונות המשטריים המתאימים להסדרת פעילותם (פרוטוקול הדיון מיום 15.12.22, עמ' 8-137, עמ' 153); עוד עמדו על הקושי הטמון בסמכות לקבוע מדיניות בנושא חקירות המשטרה, ללא שנקבעה חובה לקיים התייעצות בעניין עם היועצת המשפטית לממשלה ועם מפכ"ל המשטרה (פרוטוקול הדיון מיום 15.12.22, עמ' 217, 321).

פרוטוקולי הדיונים בימים 14.12.22, 15.12.22, 18.12.22 זמינים לצפייה בקישור: <https://main.knesset.gov.il/activity/legislation/laws/pages/lawbill.aspx?t=lawreshumo.t&lawitemid=2198191>

52. ביום 19.12.22 הפיצה הוועדה נוסח מתוקן של הצעת החוק, מטעם היוזם – ח"כ בן גביר. בנוסח זה נוספה הוראה לפיה "הדרג הפיקודי העליון במשטרה הוא המפקח הכללי". כמו כן, נערכו שינויים להוראות שנגעו לסמכות השר לקבוע מדיניות באופן כללי, לסמכות לקבוע מדיניות בתחום חקירות וכן נוספה הוראה שנגעה לסמכות השר לקבוע מדיניות בעניין משך זמן הטיפול בתיקים.

צילום הנוסח המתוקן של הצעת החוק מיום 19.12.22 מצורף ומסומן מש/8.

53. בדיון שנערך באותו היום, הציגו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה נוסח חלופי, לנוסח של המציע, אשר גובש על דעת הייעוץ המשפטי לממשלה. נוסח זה כלל הצעות שונות ראשוניות להוספת הוראות אשר יבטיחו את עצמאות המשטרה ואת הערובות וההגנות הנדרשות ליצירת הסדר מאוזן.

כך, הוצע לקבוע כי סמכותו של השר לקבוע מדיניות נוגעת למדיניות כללית בלבד, וכי במסגרת זו, עליו לשקול את עמדת המפקח: "השר רשאי להתוות מדיניות כללית עבור משטרת ישראל, לאחר ששקל את עמדת המפקח הכללי [...]".

באשר לסמכותו של השר לקבוע מדיניות בתחום החקירות, הוצע לקבוע, בהתאם להמלצות ועדת צדוק, כי "לא יקבע השר מדיניות כללית כאמור בתחום החקירות וכל הנוגע אליהן, אלא לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה ולאחר ששקל בנוסף לעמדת המפקח הכללי, אף את עמדת הגורמים המופקדים במשטרת ישראל על תחום החקירות".

כמו כן, הוצע לקבוע הוראה המעגנת את ממלכתיות המשטרה, הפועלת כגוף א-פוליטי ונתונה למרותו של החוק בלבד: "במילוי כל תפקידיה ובהפעלת כל סמכויותיה תפעל המשטרה באורח ממלכתי, עצמאי, נטול אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים וללא משוא פנים כשעליה מרותו של החוק בלבד".

צילום הנוסח הראשוני שהוצע על ידי נציגי היועצת המשפטית לממשלה, כפי שהוצג בפני הוועדה המיוחדת, מצורף ומסומן מש/9.

54. במהלך הדיון חזרו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה על הערותיהם בעניין הצעת החוק, ולהצעות החדשות של המציע, וזאת ברוח הדברים שנאמרו בדיונים הקודמים. בכלל זה הודגש, כי בהינתן מהות התיקון המוצע, הנוגע לנושא משטרי משמעותי, ההסדר לא בשל לחקיקה, ו"נדרשת עבודת מטה סדורה שתחילתה בממשלה והערות ציבור כרגיל כמו בעבודת מטה רגילה בתחום כה רגיש" (פרוטוקול הדיון מיום 19.12.22, בשעה 08:00, עמ' 8, עמ' 3-62).

55. כבר עתה ייאמר, כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה יש להוסיף סעיף המעגן את חובת המשטרה לפעול בממלכתיות ובאופן נטול אינטרסים פוליטיים, נדחתה על ידי יוזם החוק והוועדה (ראו, לדוגמה, פרוטוקול הדיון מיום 19.12.22, בשעה 08:00, עמ' 10-11). אף התיקונים הנוספים הממתנים שהוצעו לא התקבלו על ידי הוועדה.

56. בתום יום הדיונים ביום 19.12.22, החליטה הוועדה המיוחדת לאשר את הצעת החוק לקריאה הראשונה. למחרת היום, ביום 20.12.22, אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק בקריאה הראשונה בכנסת, ברוב של 63 חברי כנסת למול 53 מתנגדים.

57. מיד לאחר מכן, ולמשך מספר ימים נוספים (21-22.12.22 ו-25-26.12.22), דנה הוועדה המיוחדת בהצעת החוק לצורך הכנתה לקריאה שנייה ושלישית.

58. בכלל זה, ביום 22.12.22 החליטה הוועדה המיוחדת לפצל את הצעת החוק, בהתאם לסעיף 84 לתקנון הכנסת, ובכלל זה החליטה להותיר בהצעת חוק נפקדת שני סעיפים, אשר יידונו על-ידה בהמשך, כהצעת חוק נפרדת:

א. האחד, תיקון סעיף 8א לפקודה הנוגע להכפפת המפכ"ל לשר ולמרות הממשלה ("המפקח הכללי נתון למרות הממשלה וכפוף לשר") ולמעמדו של המפכ"ל כדרג הפיקודי העליון במשטרה ("הדרג הפיקודי העליון במשטרה הוא המפקח הכללי");

ב. השני, התיקון שעניינו "זמני טיפול בתיקים" ("השר רשאי להתוות מדיניות ולקבוע עקרונות כללים בעניין משך הטיפול בתיקים, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, המפקח הכללי והמופקדים במשטרה על נושא החקירות").

בתום הדיון, אישרה הוועדה את יתר סעיפי הצעת החוק, בנוסח המתוקן שהניח המציע, והן הועברו למליאת הכנסת להמשך דיון.

59. בהמשך לכך, ביום 26.12.22 אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק בקריאה השנייה והשלישית, בנוסח שאישרה הוועדה, לאחר הפיצול. בשל ריבוי ההסתייגויות, הצעת החוק אושרה בסופו של יום רק למחרת היום, ביום 27.12.22, ברוב של 61 חברי כנסת למול 55 מתנגדים, והתיקון פורסם ברשומות כבר למחרת, ביום 28.12.22. **זהו תיקון החקיקה מושא העתירה.**

פרוטוקולי הדיונים בימים 21.12.22, 22.12.22, 25.12.22 ו-26.12.22 זמינים לצפייה בקישור:

<https://main.knesset.gov.il/activity/legislation/laws/pages/lawbill.aspx?t=lawreshumo.t&lawitemid=2198191>

צילום התיקון לחוק, כפי שפורסם ברשומות, מצורף ומסומן **מש/10**.

60. להשלמת התמונה יצוין, כי כעבור מספר שבועות, ביום 5.2.23, דנה הוועדה המיוחדת בחלק של הצעת החוק שפוצל שכותרתו – חוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 39) (סמכויות), התשפ"ג-2022. דיון נוסף נערך ביום 14.3.23.

61. במהלך הדיון ביום 14.3.23 עמד המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון, על רקע מקרים שהתעוררו במסגרת ההפגנות שנערכו אותה עת ברחבי הארץ, על כך שאירועים עדכניים המחישו את החשש שפקודת המשטרה, בנוסחה לאחר התיקון, תפתח פתח למתן הנחיות של הדרג הפוליטי באירועים מבצעיים קונקרטיים. הובהר, כי החשש הוא מפני פגיעה שעלולה להיגרם לעצמאות מערכת אכיפת החוק ולאמון הציבור במשטרה.

במעמד זה הוסיף המשנה ליועצת כי "נדמה שהפרשנות שמיושמת בפועל כיום ביחס לסמכותו של השר מול המשטרה, היא רחבה מאוד, ולעיתים אף מגיעה כדי ניסיון

התערבות בניהולם של אירועים קונקרטיים בתחומים שונים בניגוד לעיקרון של עצמאות המשטרה בהפעלת סמכויותיה".

פרוטוקולי הדיונים בימים 5.2.32 וביום 14.3.23 זמינים לצפייה בקישור :

<https://main.knesset.gov.il/activity/legislation/laws/pages/lawbill.aspx?t=lawsuggesti.onssearch&lawitemid=2198673>

62. עד לכתיבת שורות אלה, לא התקיימו דיונים נוספים בחלק שפוצל מהצעת החוק, ועל כן חלק זה של התיקון אינו רלוונטי כעת לבחינה החוקתית.

התיקון לפקודת המשטרה

63. נציג להלן, בתמצית, את השינויים העיקריים שבוצעו במסגרת תיקון 37 לפקודת המשטרה.

64. **הוספת סעיף 8 לפקודה, שעניינו "כפיפות משטרת ישראל"** הקובע כי "משטרת ישראל נתונה למרות הממשלה", וכי "השר ממונה על משטרת ישראל מטעם הממשלה".

65. **הוספת סעיף 8 לפקודה שעניינו "התוויית מדיניות ועקרונות"** הקובע כי "השר יתווה את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה, לרבות לעניין סדרי העדיפויות, תוכניות העבודה, הנחיות כלליות, ההוראות הכלליות שבסעיף 9א(א) ומימוש כלל סמכויותיו בכל הנוגע לתקציב המשטרה, בהתאם לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, וההוראות לפיו, וכן יקיים פיקוח ובקרה על פעילות המשטרה ועל רמת מוכנותה".

כן נקבע בסעיף כי השר ידווח לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, אחת לכנס, על המדיניות שהתווה וכן כי הוא יפרסם את המדיניות שהתווה באתר האינטרנט של המשרד לביטחון לאומי.

66. **הוספת סעיף 8 לפקודה, שעניינו "התוויית מדיניות בחקירות"** הקובע כי "השר רשאי להתוות מדיניות כללית בתחום החקירות, לרבות קביעה של סדרי עדיפויות עקרוניים, לאחר ששמע את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ולאחר התייעצות עם המפקח הכללי והמופקדים במשטרה על נושא החקירות".

לצד הוראה זו נקבע כי "אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מחובתה של משטרת ישראל לפי כל דין בעניין חקירה או תיק, לרבות לעניין פתיחתם, ניהולם או סגירתם, ואין בהן כדי לגרוע מחובתה לפתוח בחקירה אם נודע לה על ביצוע עבירה כאמור בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982".

67. **תיקון סעיף 9 לפקודה תוך קביעה כי המפכ"ל יבצע את תפקידיו המפורטים בסעיף 9 לפקודה בהתאם למדיניות שיתווה השר.** קודם לתיקון, סעיף 9 לפקודה קבע כי "המפקח הכללי יפקח על משטרת ישראל, על סדרי ניהולה ועל הפעלתה, ויהיה אחראי להשגחה על כל ההוצאות הכרוכות בה ולאספניה שברשותה". התיקון הוסיף סיפא לסעיף זה: "והכל בהתאם להתוויית המדיניות ולעקרונות הכלליים של השר כמפורט בסעיפים 8 ו-8ד".

68. **תיקון סעיף 9ב לפקודה בעניין שינוי ההוראה לעניין פרסום פקודות המשטרה.** קודם לתיקון, סעיף 9ב לפקודת המשטרה קבע כי "פקודות משטרת ישראל יפורסמו בדרך שיוורה המפקח הכללי ותוקפן ממועד פרסומן [...]". וכן כי "פקודות משטרת ישראל שלגביהן יקבע היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיכו לעניין זה, בהתייעצות עם המפקח הכללי או מי שהוא הסמיכו לענין זה, כי יש להן נגיעה או חשיבות לציבור, יהיו טעונות פרסום נוסף ב"רשומות"". בעקבות התיקון, פקודות משטרת ישראל "יפורסמו ברשומות ובאתר האינטרנט של משטרת ישראל [...] ואולם לא תפורסם פקודה מסוימת אם סבר המפקח הכללי באישור היועץ המשפטי לממשלה" או מי שהוא הסמיך לכך כי אין לפרסמה".

השתלשלות הדברים לאחר הגשת העתירות

69. כידוע, בחודשים האחרונים מתקיימים ברחבי הארץ צעדי מחאה והפגנות בתגובה ליוזמות משפטיות המקודמות בימים אלה בכנסת.

70. ביום 5.3.23, על רקע טענות כנגד התנהלות השר ופעילות המשטרה אל מול אירועי המחאה האמורים, הגישו העותרות בבג"ץ 8987/22 ובג"ץ 532/23 שתי בקשות למתן צו ביניים, שעיקרן כי בית המשפט הנכבד יורה לשר לביטחון לאומי להימנע מהתוויית מדיניות בכל ענין הנוגע למימוש זכות ההפגנה וחופש המחאה, ולהימנע ממתן הוראות והנחיות כלליות או פרטניות בעניינים אלה, עד להכרעה בעתירה.

בבקשות למתן צו ביניים נטען כי השר מתערב בשיקול דעתה המקצועי של המשטרה ונותן הנחיות אופרטיביות באשר לאופן התנהלותה ביחס לצעדי המחאה. העותרים טענו בין היתר כי השר לביטחון לאומי הנחה את המשטרה שלא לאפשר חסימת צירים מרכזיים, תוך אזכור כבישים ספציפיים, ולהחמיר את האכיפה נגד מפגינים העוברים על הוראות המשטרה. נוסף על כך נטען כי השר הכתיב מדיניות הקשורה בטיפול בהסתה ובפעולות נקודתיות של המשטרה במזרח ירושלים, דוגמת הריסת בתים.

טענות העותרים נתמכו בפרסומי השר ברשתות החברתיות, במכתבים שהוצאו מטעמו אל מפכ"ל המשטרה ואל ח"כ גלעד קריב בעניין הטלת הגבלות על ההפגנות הסמוכות לביתו של ח"כ יריב לוי ובדיווחים עיתונאיים.

71. ביום 16.3.23 הוגשה תגובת המדינה לבקשות אלו. ברובד העובדתי נמסר, כי בחינת האירועים עליהם הצביעו העותרים, וזאת גם על בסיס הנמסר ממשטרת ישראל, מעלה על

פניו חשש ממשי כי בחלק מהמקרים נחצה קו הגבול, וניתנו על-ידי השר הנחיות אופרטיביות לדרג המקצועי במשטרה, ביחס לאירועים פרטניים. כמו כן נמסר, כי עולה חשש גם בנוגע למקרים אשר הוצגו לכאורה כ"מדיניות כללית" אך בפועל היוו הנחייה שביקשה להחליף "בזמן אמת" את שיקול הדעת הנתון לגורמי המשטרה בשטח, לא פעם תוך כדי התרחשות האירועים.

72. לא נחזור כאן על הפירוט שהובא במסגרת תגובת המדינה לבקשות למתן צו ביניים, בעניין האירועים הקונקרטיים שעוררו את החשש האמור, ובית המשפט הנכבד מופנה לכל האמור בתגובתנו מיום 15.3.23. לשם הנוחות והמחשת הדברים, נזכיר מספר אירועים אליהם התייחסה המדינה בתגובתה.

73. כך למשל, באירועי מחאה שהתקיימו בירושלים ביום 9.2.23, **ובמהלך התרחשותם**, הבהיר השר בפומבי את חוסר שביעות רצונו מאופן התנהלות המשטרה באותו האירוע והודיע כי יזמין את מפקד מחוז ירושלים לבירור בעניין זה. תגובת המפכ"ל הייתה שלא ניתן לערוך בירור תוך כדי הטיפול המבצעי באירוע, ויש להמתין לתחקיר פנימי כמקובל.

74. במסגרת הודעות שהוציא השר מטעמו ביום 1.3.23, הודיע כי **הנחה** את המשטרה לפתוח חסימות של צירים וכבישים **ספציפיים**, וזאת **במהלך ואגב אירועי מחאות פרטניים** (וראו לכך למשל את המפורט בסעיף 9 לבקשת האגודה לזכויות האזרח). דוגמא נוספת ניתן להביא מאירועי המחאות ביום 9.3.23. כפי שנמסר מהמשטרה, השר פנה ישירות למפקדי המחוזות במהלך הטיפול באירועי המחאה, והבהיר **בזמן אמת** את חוסר שביעות רצונו מכך שמדיניותו לכאורה אינה מיושמת (כגון בנתבי איילון ובנתבי"ג). לאחר תום האירועים השר הבהיר בפומבי את תפישתו כי מדיניותו זו לא מומשה כנדרש.

75. ביום 13.3.23 פורסמה הנחיית המפכ"ל לפיה הוראות מבצעיות או אישורן יעשה רק על-ידו, וכי אין לקיים קשר בעניינים אלו עם השר לביטחון לאומי אלא בתיאום עם המפכ"ל ולשכתו. הנחייה זו **ניתנה על רקע דיווחים של מפקדים לפיהם השר או גורמים מטעמו פנו אליהם ישירות במהלך אירועים מבצעיים**.

76. בנוסף צוין בתגובת המדינה לבקשות למתן צו ביניים, כי במהלך השבועות שקדמו לה השר הנחה את המפכ"ל לבצע פעולות אכיפה שונות, כגון הריסות מבנים ספציפיים, גם בניגוד לעמדה המקצועית והמבצעית של המשטרה. לאחר שהעמדה המבצעית הועברה לשר, הוסכם כי פעולות אלה לא יוצאו אל הפועל במועד המיועד.

77. על רקע הדברים האמורים, המדינה הבהירה בתגובה מטעמה לבקשות למתן צו ביניים, כי אף מבלי להידרש לשאלות כבדות המשקל שמעורר תיקון 37 בעת הזו, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא שהתיקון לא העניק לשר סמכות להתערב בשיקול הדעת המבצעי והאופרטיבי הנתון למשטרת ישראל, חלף התווית מדיניות וקביעת עקרונות כלליים בלבד.

בכל הנוגע להיבטים האופרטיביים-מבצעיים וליישום המדיניות, שמורה גם עתה למשטרה העצמאות בהפעלת שיקול הדעת המקצועי מטעמה, כשעליה מרותו של הדין בלבד.

78. נוסף על כך הובהר, כי דברים אלו מקבלים משנה תוקף ביחס להתוויית מדיניות הנוגעת לזכות המחאה וההפגנה, בפרט כאשר מדובר בהפגנות המכוונות נגד הממשלה שהשר לביטחון לאומי הוא אחד מחבריה. התווית המדיניות בעניין זה על-ידי השר צריכה להיעשות בזהירות רבה ובמשורה, ובגדרי ההלכות שנקבעו ביחס למעמדה של הזכות להפגין כזכות יסוד הנגזרת מחופש הביטוי והשייכות "לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 398, 393 (1984)).

79. משמעות הדברים היא שהחלטות אופרטיביות בכלל, ובפרט החלטות אופרטיביות הנוגעות להפגנות, צריכות להתקבל על-ידי גורמי המשטרה **בלבד** ובהתאם למכלול הנסיבות הקונקרטיות. הובהר, כי אף מקום בו נקבעה מדיניות כללית של השר הנוגעת למחאות ציבוריות, השר **אינו רשאי** להתערב ביישום הספציפי או בפרטי הביצוע האופרטיבי של המדיניות האמורה, כל שכן כאשר מדובר במחאות המופנות כנגד השלטון. החלטות הנוגעות ליישומה של המדיניות באירועים קונקרטיים (לדוגמה בכל הנוגע לחסימת צירים או פינויים במהלך אירועי מחאה) נתונות לגורמי המשטרה, בהתאם לשיקול דעתם המקצועי ולנסיבות ולמאפיינים בשטח, וזאת ללא מעורבות כלשהי של השר (ראו לעניין זה את עמדת המדינה שהוגשה בבג"ץ 5528/20 **רן כרמי בוזגלו נ' מפקד כוחות ירושלים** (19.8.20)).

80. המדינה הבהירה, כי גם החלטה על מדיניות יש לבחון על רקע העיתוי והאופן שבו גובשה. כך, למשל, מדיניות הנמסרת לדרג הפיקודי בשטח על ידי השר, במהלכו של אירוע מבצעי מתנהל, כמוה כהנחיה אופרטיבית. כאמור, ועדת צדוק הייתה ערה לקו הגבול הדק שבין "סוגיות עקרוניות של ממש" לבין עניינים ספציפיים "שינתן להם לבוש של סוגיות עקרוניות" ועל הקושי ליצור הבחנה ביניהם אגב אירוע קונקרטי, נוכח העובדה ש"טבען של סוגיות עקרוניות שהן זוכות לתשומת-לב דווקא בעת שדוגמא קונקרטית מתעוררת" (עמ' 49 לדו"ח ועדת צדוק). על כן, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, ישנה חשיבות כי קביעת המדיניות תעשה בשגרה, על בסיס תשתית עובדתית ומקצועית מפורטת ומלאה ולאחר שמיעת הדרג המקצועי בנושא, ובפרט על יסוד שיח עם המפק"ל. מכל מקום, מדיניות לא מתגבשת אגב אירוע ספציפי וכל שכן שאינה מתגבשת במהלכו.

81. כמו כן, המדיניות צריכה להיות כללית דיה, באופן שיותיר מרחב שיקול-דעת לדרג המבצעי – לשוטרים, ובפרט למפקדים הנמצאים בשטח ואשר נדרשים לקבל החלטות, אד הוק, בנסיבות משתנות.

82. בנסיבות אלה, המדינה טענה כי רצף האירועים המתואר בבקשות למתן צו ביניים, עליו ניתן ללמוד בין היתר מפרסומיו של השר עצמו והמידע שנמסר מהמשטרה, מקימים חשש

ממשי כי התנהלותו של השר לביטחון לאומי חצתה את קו הגבול, והיה בה כדי להתערב או להוות ניסיון התערבות בשיקול הדעת המקצועי והעצמאי הנתון לדרג הפיקודי במשטרת ישראל בשטח, וזאת גם בזמן אמת ביחס לאירועים פרטניים שעניינם במחאות המתקיימות נגד השלטון בימים אלה.

במישור היישומי, נמסר שעמדת היועצת המשפטית לממשלה היא שהשר רשאי לקבוע מדיניות כללית למשטרה, לרבות ביחס להפגנות, אך עליו לחדול מביצוע פעולות החורגות מהתוויית מדיניות כללית כאמור, ולהימנע ממתן הוראות אופרטיביות למשטרה, באופן ישיר או עקיף, בפרט בכל הנוגע למחאות ציבוריות כנגד השלטון.

83. בהחלטה מיום 19.3.23 קבע בית המשפט הנכבד (כב' השופט י' עמית) כי קיימת הסכמה בין כל משיבי הממשלה כי השר רשאי להתוות מדיניות ועקרונות כלליים עבור משטרת ישראל, לרבות ביחס להפגנות ולחסימה ופינוי של צירי תנועה. מנגד, בית המשפט הנכבד הבהיר כי השר אינו רשאי ליתן הנחיות מבצעיות בדבר הדרכים ליישום מדיניותו, אופן השימוש בכוח באירוע כזה או אחר, דרגי השימוש בכוח, האמצעים לפיזור הפגנות, התנאים הנוגעים לזמן מקום ולאופן עריכת האירוע וכיו"ב, כדלקמן:

1. לאחר שעיינתי בבקשות ובתגובת היועצת המשפטית לממשלה, שאליה צורפה תגובתו-עמדתו של השר, מצאתי שלמעשה קיימת הסכמה בין כל משיבי הממשלה כי השר רשאי להתוות מדיניות ועקרונות כלליים עבור משטרת ישראל, לרבות ביחס להפגנות ולחסימה ופינוי של צירי תנועה. כך, אציין כי הן השר והן היועצת המשפטית לממשלה, נסמכו על חוות הדעת של עו"ד מררי מיום 9.7.2019.

2. מנגד, וכפי שציין השר עצמו בתגובתו "שיקול הדעת על אופן הפעלת הכוח, מסור למפקדים בשטח". דומה אפוא כי גם כאן קיימת הסכמה בין כל הצדדים. ברי כי השר אינו רשאי להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של המדיניות האמורה, ואינו רשאי ליתן הנחיות קונקרטיות אגב התרחשותם של אירועים פרטניים. עניינים ופרטים אלה נתונים לשיקול הדעת המבצעי-האופרטיבי של הדרגים המקצועיים של המשטרה והמפקדים בשטח, על פי הנסיבות המשתנות והתנאים בשטח.

מכאן, שאין השר רשאי ליתן הנחיות מבצעיות בדבר הדרכים ליישום מדיניותו, אופן השימוש בכוח באירוע כזה או אחר, דרכי השימוש בכוח, האמצעים לפיזור הפגנות, התנאים הנוגעים לזמן, למקום ולאופן עריכת האירוע וכיו"ב. על מנת למנוע מחלוקות בעתיד, הרי שגם "אזכור" של המדיניות במהלך אירוע מבצעי קונקרטי שעה שזה עודנו מתנהל, עלול להתפרש כהנחיה אופרטיבית.

ובקיצור, מהאמור לעיל עולה כי על השר להימנע ממתן הוראות אופרטיביות למשטרה, בין במישרין ובין בעקיפין, והדברים נכונים במיוחד לגבי מחאות והפגנות כנגד השלטון".

84. בנסיבות אלה, בית המשפט הנכבד קבע, כי "משהובהרו והוסכמו העקרונות, חזקה כי כך ינהגו כלל המעורבים, וממילא לא נדרשת הוצאתם של צווי ביניים".

85. ביום 10.3.23 הגישה העותרת בבג"ץ 8987/22 בקשה נוספת למתן צו ביניים. בבקשה זו התבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ארעי שימנע את הדחתו של מפקד מחוז תל-אביב ניצב אשד מתפקידו, וצו ביניים אשר יאסור על השר להתערב בהפעלת הכוח המשטרתית ובמינוי בכירי המשטרה ביחס לניהול המחאה הציבורית.

נוכיר במה דברים אמורים.

86. ביום 9.3.23, בשעת ערב, בעיצומן של הפגנות שנערכו באותו יום ברחבי הארץ, לרבות בעיר תל-אביב, פורסמה הודעת תקשורת מטעם דוברות המשרד לביטחון לאומי ודוברות משטרת ישראל לפיה בכוונת השר לביטחון לאומי ומפכ"ל המשטרה להעביר את מפקד מחוז תל-אביב הנוכחי, ניצב עמיחי (עמי) אשד, מתפקידו הנוכחי ולשבצו בתפקיד ראש אגף ההדרכה. על פי הנמסר בהודעה, הדבר נעשה כחלק מסבב מינויים שעתיד להתבצע במשטרת ישראל. יצוין כי מספר שעות לפני ההודעה, הביע השר לביטחון לאומי ביקורת על שיקול הדעת של המשטרה שהופעל באותו היום ביחס למחאות נגד השלטון, ועל פעולות המשטרה לאכיפת הסדר הציבורי, ותחת פיקודו של ניצב אשד עצמו, באירועים אלו.

87. לאחר בירור ראשוני של הסוגיה, ביום 10.3.23 הנחתה היועצת המשפטית לממשלה את השר לביטחון לאומי להקפיד את ההחלטה האמורה, מפאת חשש כבד שהתעורר ביחס לחוקיות ולתקינות ההליך, לרבות השיקולים העומדים ביסוד ההחלטה, עיתוי ההודעה והרקע לה. זאת, עד להשלמת בירור הנושא.

מכתב היועצת המשפטית לממשלה מיום 10.3.23 מצורף ומסומן מש/11.

88. בהמשך לכך, בערב יום 11.3.23, נשא מפכ"ל המשטרה דברים במסיבת עיתונאים שכוונסה והתייחס לעניין העברתו מתפקיד של ניצב עמי אשד, כדלקמן:

"סבב מינויים רחב היה מתוכנן להיערך תוך זמן קצר. עמי הוא קצין מקצועי מוערך ומנוסה ובלי שום קשר למחאות או למצב הביטחוני, המינוי המדובר היה מתוכנן ליישום לאחר חודש הרמדאן. עובדתית אני מסתכל עכשיו לכולם בעיניים ואני אומר לכם – טעיתי. טעיתי בשיקול הדעת. טעיתי בעיתוי ובדרך ואני לא מקל בכך ראש. אני מכבד ומקבל את החלטת היועצת המשפטית לממשלה לגבי הקפאת המינוי".

ביום 23.4.23 הוגשה תגובת המדינה לבקשה זו למתן צו ביניים. בתגובה נמסר, על דעת היועצת המשפטית לממשלה, כי בחינת הנושא על ידי המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון, והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), גבי עמית מררי, העלתה חשש משמעותי שנפלו פגמים בתהליך קבלת ההחלטה בעניינו של ניצב אשד.

בפרט, עיתוי מתן ההוראה על העברת ניצב אשד מתפקידו העלה חשש לקשר סיבתי בין חוסר שביעות רצונו של השר מאופן פעולתה המקצועי של משטרת מחוז תל אביב, בראשותו של ניצב עמי אשד, בהקשר הקונקרטי של אירועי המחאה בתל אביב אשר כוונו נגד הממשלה, לבין ההעברה מן התפקיד של ניצב אשד. למצער, קיים מראית עין של קשר זה. כן נקבע כי התנהלות זו, מעבר לפגם המשפטי שדבק בה, מייצרת כשלעצמה "אפקט מצנן" משמעותי ביחס לבעלי תפקידים אחרים במשטרה, ועשויה לפגוע בתפקודה ובעצמות הדרג הפיקודי הבכיר, בפרט בהקשרים הרגישים ביותר של שמירת חופש הביטוי והגנה על זכויות האדם.

בנסיבות אלה, הובהר כי על מנת להבטיח שהחלטה, המתקבלת בנסיבות רגישות, תתקבל באופן תקין וללא חשש מפני שיקולים שאינם ממך העניין, במסגרת סבב המינויים שצפוי להתקיים לאחר חודש הרמאדן יש לקבל החלטה חדשה בנוגע לניצב אשד, בהתאם לנוהג המקובל לעניין זה, על סמך תשתית עובדתית ושיקולים עניינים כאמור, ולאחר שמיעת טענותיו של ניצב אשד.

סיכום הדיון שהתקיים בעניין, בראשות המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון, והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), גבי עמית מררי, הופץ כמקובל ללשכות המשפטיות של המשרד לביטחון לאומי ומשטרת ישראל לצורך המשך טיפולם של השר לביטחון לאומי ומפכ"ל המשטרה, בהתאמה.

סיכום הדיון מיום 17.4.23 מצורף ומסומן מש/12.

באשר לבקשה למתן צו ארעי אשר ימנע את העברת ניצב אשד מתפקידו, נוכח החלטת המפכ"ל בדבר הקפאת ההעברה, ונוכח הקביעה המשפטית לפיה יש לקבל החלטה חדשה בנוגע לניצב אשד בסבב המינויים שיתקיים לאחר חודש הרמאדן, עמדת המדינה הייתה שהבקשה התייתרה ואינה רלוונטית עוד.

באשר לסעד הכללי שהתבקש, אשר יאסור על השר להתערב בהפעלת הכוח המשטרתית ובמינוי בכירי המשטרה ביחס לניהול המחאה הציבורית, המדינה טענה כי מדובר בסעד כוללני שאינו מכוון כלפי מינוי קונקרטי. יחד עם זאת, היא הבהירה כי מימוש סמכותו של השר למינוי בכירים במשטרת ישראל והעברת בעלי תפקידים מתפקידים הקבועים בסעיף 7 לפקודת המשטרה, צריך להיעשות בתיאום בין המפכ"ל לבין השר, בהתאם לנוהג ולסדר

הדברים הרגיל והמקובל, לרבות בחינה משפטית של המינוי טרם השלמתו ותוך הקפדה על כללי המשפט המנהלי.

91. בהחלטה מיום 27.4.23 בבקשה למתן צו ביניים, קבע בית המשפט הנכבד (כב' השופט יי עמית), כי בהינתן החלטות המפכ"ל בדבר הקפאת ההעברה הבקשה התייתרה.

באשר לבקשה למתן צו המונע את התערבות השר במינויים עתידיים של בכירים במשטרה הקשורים לניהול המחאה הציבורית, בית המשפט הנכבד קבע כי מדובר בסעד כוללני שאין לו תשתית קונקרטית הנוגעת למינוי קונקרטי ודינו להידחות. יחד עם זאת, בית המשפט הנכבד רשם בפניו את האמור בתגובת היועצת המשפטית לממשלה לפיה החלטה בעניין צריכה להיעשות בתיאום בין המפכ"ל לבין השר, בהתאם לנוהג ואינה יכולה לשמש כלי להתערבות אופרטיבית עקיפה בפעולות המשטרה.

92. ביום 1.5.23 הגישה העותרת בבג"ץ 8987/22 הודעת עדכון מטעמה המציגה, לשיטתה, את "האירועים הרבים והמגוונים במהלכם פעל המשיב 4, השר לביטחון לאומי באופן אשר מהווה התערבות במדיניות האופרטיבית של משטרת ישראל, המשיבה 6", לרבות מעורבות בהליכי חקירה ומעצרים, לטענתה.

עמדת משיבי המדינה

93. בפנינו חמש עתירות, שבמסגרתן התבקש בית המשפט להורות על בטלות התיקון לפקודה בשל אי חוקתיותו. העתירות אמנם אינן זהות זו לזו, אך הקו המקשר ביניהן הוא זהה. כלל העותרים מפרשים את התיקון ככזה אשר משנה את נקודת האיזון שבין השר לביטחון לאומי למשטרה, כך שהוקנתה לשר דריסת רגל בפעולות והחלטות המשטרה באופן הפוגע בעצמאותה. עוד נטען, כי הפגיעה בעצמאות המשטרה טומנת בחובה פגיעה קשה וחמורה בזכויות אדם, ועל כן לעמדת העותרים על בית המשפט להכריז על בטלותו של התיקון.

94. תיקון 37 לפקודה עוסק בסוגיה התשתיתית והרגישה של מערכת היחסים בין הדרג הפוליטי לגורמי אכיפת החוק. התיקון מקנה לשר לביטחון לאומי שורה של סמכויות, וזאת באופן עמום ומבלי שהיקף הסמכויות של השר הוגדרו ותוחמו. כמו כן, התיקון נעשה באופן נקודתי בלבד, והוא אינו מסדיר את הסוגיה מתוך הראייה ההוליסטית הנדרשת בהסדרה מעין זו ואין בו מנגנונים מאזנים.

יודגש, הקושי המהותי הגלום בתיקון הוא לא רק במה שיש בו – הגדרה עמומה של סמכויות השר כלפי המשטרה – אלא גם במה שאין בו – הסדרה כוללת של הערובות הנדרשות להבטחת העצמאות, המקצועיות, הממלכתיות והא-פוליטיות של המשטרה.

עצמאות המשטרה מהווה ערובה חשובה לשמירה על זכויות האדם במסגרת הפעלת סמכויותיה השלטוניות של המשטרה כלפי פרטים. אכן, כפי שעולה מהעתירות, ניתן לפרש

את התיקון באופן אשר מוביל לצמצום משמעותי בעצמאות המשטרה, ובכך יש בו כדי לפגוע באופן משמעותי במידת ההגנה המוקנית לזכויות היסוד החוקתיות של הפרטים בחברה אשר כלפיהם יכולות להיות מופעלות סמכויות המשטרה. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, קו פרשני שכזה אכן עלול להוביל לכך שהתיקון לא יצלח את המבחנים החוקתיים.

כפי שיפורט להלן, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי התיקון לפקודה אכן מעלה קשיים מהותיים ביותר. יש להידרש לכל אחד מסעיפי התיקון בנפרד, ולתיקון כולו כמכלול, ולצקת לו פרשנות קונקרטית ויישומית העולה בקנה אחד עם העקרונות החוקתיים והמשטריים, אשר תיתן מענה פרטני לקשיים העקרוניים והמעשיים שמעורר התיקון.

בהינתן שהוראות התיקון כלליות ועמומות, הרי שהן נתונות במידה רבה לפרשנות, ובכלל זאת, פרשנות המקיימת את הוראות התיקון ועומדת באמות המידה החוקתיות. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, יש הכרח לשמר את עצמאותה המקצועית של המשטרה ואת חובתה לפעול באופן מקצועי, עצמאי וחרף משיקולים זרים ופוליטיים. זאת, ככל הניתן, באמצעות פרשנות מקיימת של התיקון, שכן אחרת הוא לא יעמוד באמות המידה החוקתיות הנדרשות.

95. לצד זאת יובהר, כי העמדה הפרשנית של היועצת המשפטית לממשלה ביחס לתיקון גובשה בהינתן המצב המשפטי הקיים בכללותו, על הערובות הנוספות המעוגנות במשטרנו להבטחת ההגנה על זכויות היסוד ושלטון החוק. בתוך כך, חובתו של המינהל לפעול בסבירות, ועל פי כללי המשפט המנהלי; קיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית על פעולות המינהל; ובכלל זה בהתאם לפרשנות המחייבת של הדין של היועצת המשפטית לממשלה והיועצים המשפטיים הפועלים בכפיפות מקצועית אליה במשרד לביטחון הפנים ובמשטרת ישראל (כל עוד לא קבע בית משפט מוסמך אחרת). שינוי בתמונה המשפטית הכוללת עלול להשליך על המסקנה האמורה בקשר לפרשנות המקיימת של התיקון, ולהצריך בחינה מחודשת.

א. חובת המשטרה לפעול מתוך עצמאות ואי תלות מהווה ערובה להגנה על זכויות אדם

96. נקודת המוצא לפרשנות התיקון לפקודה, היא מהותה ותפקידה של משטרה בחברה דמוקרטית. המשטרה היא אבן יסוד לקיומה של חברה תקינה, להגנה על הביטחון האישי והקניין ולקיומו של סדר ציבורי ואכיפת חוק. היא אמונה על נושאים רגישים ביותר, ובהם מניעת עבירות וגילויין, תפיסת עבריינים ותביעתם לדין וקיום הסדר הציבורי וביטחון הנפש והרכוש (וראו בין היתר סעיפים 3-5 לפקודת המשטרה).

97. לצורך מימוש תפקידה, הוענקו למשטרה בפקודת המשטרה ובדברי חקיקה נוספים שורה ארוכה של סמכויות מרחיקות לכת וייחודיות. וראו בין היתר: פקודת המשטרה; חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996; חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות

אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996; פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969; חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות, התשס"ה-2005; חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג-2013; חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005; פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; ופקודת התעבורה [נוסח חדש].

98. מימוש סמכויות רגישות אלו כרוך בפגיעה בגרעין הקשה של זכויות האדם החוקתיות. כך, למשל, בהפעלת סמכויותיה המשטרה יכולה לפגוע בחירות (סמכויות מעצר או עיכוב); להגביל את חופש התנועה (בגדרי סמכויותיה לשמירה על הסדר הציבורי); לפגוע בפרטיות ובשם הטוב (בגדרי הסמכויות לחקירה, איסוף מידע והעמדה לדין); לפגוע באוטונומיה ובכבוד (למשל בגדרי סמכותה להפעלת כוח וסמכויות חיפוש); לפגוע בחופש הביטוי והמחאה (במסגרת סמכויותיה כרשות האמונה על רישוי תהלוכות וקביעת תנאים לקיומן של הפגנות, כמו גם בשמירה על הסדר הציבורי במהלכן) ועוד. בהתאם להלכה פסוקה, אף סמכויות "רכות" יותר המוקנות למשטרה, כגון הסמכות לדרוש הזדהות, טומנות בחובן פגיעה בזכויות (ראו בג"ץ 4455/19 עמותת טבקה – צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל, פורסם אר"ש, יום 25.1.21).

99. על רקע הדברים האמורים, בית המשפט נדרש לא אחת לאופן הפעלת הכוח המשטרתית. ראו למשל: בג"ץ 4845/17 חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה (אר"ש 28.10.19), בג"ץ 5882/18 אפשטיין קרויס נ' משטרת ישראל (אר"ש 19.8.20), בג"ץ 346/21 עמותת משפט אמת וצדק נ' משטרת ישראל (אר"ש 29.7.21), בנוגע לשימוש המשטרה בפיזור הפגנות והפרות סדר בבואש ובמכ"תזיות; וכן בג"ץ 5078/20 פדידה נ' משטרת ישראל (אר"ש 19.8.20) בנוגע למימוש זכות ההפגנה והגבלות המשטרה ביחס אליה; וכן ראו בג"ץ 7839/19 פלוני נ' משטרת ישראל (אר"ש 19.10.20), באשר להיקף חובת המשטרה להגנה על "בטחון הנפש והרכוש". נושא הפעלת הכוח המשטרתית הוא אחד הנושאים הרגישים ביותר בחברה דמוקרטית, נוכח השפעתו הישירה והעמוקה על ליבת זכויות האדם, כמו-גם על אמון הציבור במשטרה ובמערכת אכיפת החוק בכללותה.

פערי הכוחות הגדולים שבין הפרט לבין עוצמת הסמכויות הנתונה למשטרה בשם המדינה, מחייבים זהירות מיוחדת לא רק בעת הפעלת הסמכות, אלא גם בעצם עיצוב ההסדרים המשטריים התשתיתיים בקשר למשטרה ולמעמדה.

100. במצב הדברים המתואר, פעולתה של מערכת אכיפת החוק בכלל, והמשטרה בפרט, באופן מקצועי, ממלכתי ושוויוני, חף משיקולים זרים ומהתערבות לא לגיטימית בכסות של מדיניות, מהווה ערובה מרכזית לשמירה על זכויות הפרט במדינה דמוקרטית. כלומר, כחלק מההגנה החוקתית על זכויות האדם, על המדינה להבטיח כי הפעלת הכוח והסמכויות המשטרתיות תעשה אך ורק בגדרי הדין ובאופן מקצועי, ענייני, מידתי ולשם הגשמת האינטרס הציבורי. עקרון זה הוא מאפיין גרעיני של מדינה דמוקרטית והוא חיוני כערובה לשמירה על זכויות אדם. האדם שזכויותיו נפגעות מהפעילות המשטרתית צריך

ליהנות – כחלק מההגנה החוקתית על זכויותיו אלו – ממערכת של ערובות שמבטיחה כי הפגיעה היא הכרחית לפי המותר בחברה דמוקרטית ונעשתה אך ורק על בסיס שיקולים עניינים ואובייקטיביים.

יפים לענייננו הדברים אשר נכתבו על ידי כב' הנשיא ברק במאמרו "המשטרה וזכויות האדם בישראל":

"אין כל אפשרות לקיים זכויות אדם בלא כוחה הכופה של המשטרה. האידיאליה של אדם לאדם – מלאך, היא חלום. בלא פעולת משטרה, קיים החשש כי אדם לאדם – זאב. פעולת המשטרה תגשים את האיזון העדין באשר לזכויות האדם, איזון שסופו אדם לאדם – אדם. משימה זו של המשטרה – קשה היא. הגנה על זכות האדם של האחד עשויה לפגוע, מעצם טבעה, בזכות אדם של אחר. שמירה על שלום הציבור עשויה לפגוע בזכות האדם. מעצרו של חשוד בתקיפה מקיים את זכות הנתקף לשלמותו הגופנית, אך עשוי לפגוע בזכות החשוד לחרות אישית. אכן, כדי להגשים את משימתה חייבת המשטרה לפעול על פי האיזון העדין שהדין בישראל קובע באשר להיקף ההגנה על זכויות האדם. בהגנתה על האיזון העדין הקובע את זכויות האדם בישראל, צריכה המשטרה לפעול בדומה לשופט. היא חייבת לפעול בתוך עצמאות ואי תלות. כמו שופט, אין על המשטרה מרות, זולת מרותו של החוק. המשטרה היא אמנם חלק מהרשות המבצעת, אך אין היא המשטרה של הממשלה. היא המשטרה של המדינה" (אהרון ברק מבחר כתבים א (תש"ס) "המשטרה וזכויות האדם בישראל", עמ' 680; ההדגשה הוספה).

101. מפסיקתו של בית המשפט הנכבד ניתן ללמוד על החיוניות שראה בית המשפט בהבטחת עצמאותה ואי תלותה של משטרת ישראל בדרג הפוליטי, תוך שהפעלת סמכויותיה בתחומים הנתונים לה תיעשה על בסיס מקצועי ובהתחשב באינטרס הציבורי בלבד, באופן שוויוני, נקי משיקולים פוליטיים או אישיים וללא משוא פנים.

ראו, לדוגמה, את בג"ץ 911/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל פס' 16 (אר"ש 12.12.2021) (להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון), בו נדרש בית המשפט הנכבד לשאלת קציבת כהונתו של מפכ"ל המשטרה, והדגיש את החשיבות המיוחדת שבהפעלת סמכויותיה של המשטרה על בסיס מקצועי ובהתחשב באינטרס הציבורי בלבד, תוך מחויבות מלאה לעקרון שלטון החוק:

"מפכ"ל המשטרה הוא העומד בראשות המשטרה, אשר במוקד תפקידיה אכיפת החוק והגנה על ביטחון הציבור ושלומו (בג"ץ 3884/16 פלונית נ' השר לביטחון פנים, [פורסם בנבו] פסקה 26 (20.11.2017)). בין יתר תפקידיה, אמונה המשטרה גם על מניעת

עבירות ובכלל זאת, היא מופקדת על שלבי החקירה ואיסוף הראיות בהליך הפלילי (סעיף 3 לפקודת המשטרה; בג"ץ 6792/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נא(2) 757, 768 (1997)). בנוסף לכך, המשטרה מבצעת פעילויות מבצעיות בתחום ביטחון הפנים (בג"ץ 5562/07 שושהיים נ' השר לביטחון הפנים, [פורסם בנבו] פסקה 8 (23.7.2007); בג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים פ"ד נח(2) 358, 368 (2004)). כחלק ממערכת אכיפת החוק, ביסוד שיקול הדעת של כוחות המשטרה עומד הצורך במימוש תכליות ההליך הפלילי, ובהם האינטרס הציבורי בהעמדת עבריינים לדין. **מטבע הדברים, ישנה חשיבות מיוחדת שהפעלת הסמכויות בתחומים אלו תיעשה על בסיס מקצועי ובהתחשב באינטרס הציבורי בלבד, באופן שוויוני וללא משוא פנים** (בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, 631 (2008) (להלן: עניין פלונית); בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125-126 (2000) ([...] מכאן החשיבות הרבה בהבטחת עצמאותו ואי תלותו של מפכ"ל המשטרה, העומד בראשה ואמון על הפעלתה לביצוע תפקידיה". [הדגשה נוספה]

כן ראו בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ע"ר) נ' שר האוצר עמ' 658 (אר"ש 19.11.09) (להלן: עניין הפרטת בתי הסוהר). דברים אלו נאמרו ביחס לסמכויות הכרוכות במאסרו של אדם, אך אלו יפים גם לענייננו:

"השמירה על גבולות הכח השלטוני המופעל על הפרט בהליך הפלילי על כל שלביו מחייבת עוד כי הפעלתו תהא מנותקת כליל מכל חשש לניגוד עניינים מכל סוג שהוא. עירובו של שיקול זר ובלתי ענייני בהפעלת כח-המרות השלטוני בהליך הפלילי יוצר פוטנציאל סיכון ממשי לעיוות האיזון הנדרש בין צורכי השימוש בכח להשגת תכלית שבאינטרס ציבורי, לבין ההגנה על זכויות היסוד של הפרט. שילובו של שיקול זר באיזון המתחייב בין הצורך הציבורי בשמירת הסדר החברתי וציות לחוק, לבין זכויותיו של אדם לחירות ולכבוד אישי עלול לערער את שיווי המשקל הראוי בין הכוחות השונים הפועלים בענין זה, ולהביא לפגיעה לא ראויה בפרט. הפעלת הכח השלטוני כלפי הפרט במסגרת ההליך הפלילי אמורה להיות מנותקת כליל משיקולים זרים, ועליה להיעשות תוך מחוייבות מלאה לכללי הריסון בשימוש בכח, אשר בכיבודם תלוי גורלו של האדם הנתון למרותו של השלטון".

102. בצד הבסיס החוקתי של עצמאות המשטרה, מושכלות יסוד הן כי אמון הציבור במשטרה הוא נדבך חיוני לפעילות המשטרה בחברה דמוקרטית. מילוי תפקידיה של המשטרה באופן מקצועי, ממלכתי ושוויוני הוא המבסס את אמון הציבור בפעילותה, וכפועל יוצא מכך, את שיתוף הפעולה עמה. לא די בכך שלמשטרה נתונות סמכויות אכיפה נרחבות כדי להבטיח את שיתוף הפעולה של הציבור, אלא נדרש אף ביסוס אמון הציבור בה והסכמה ציבורית רחבה לפעילותה. בעניין **התנועה למען איכות השלטון** עמד בית המשפט הנכבד על החשיבות שבעצמאות המשטרה ואי התלות שלה בגורמים פוליטיים לשם שמירה על אמון הציבור במשטרה:

“[...] ניתוק הזיקה בין מפכ”ל המשטרה לממשלה היא אמצעי להבטיח אף במישור של מראית פני הדברים כי החלטותיו של המפכ”ל ענייניות הן, ולהסיר חשש בקרב הציבור ששיקול פרטי כלשהו של המפכ”ל משפיע על אופן קבלת החלטותיו (השוו: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל – רשויות השלטון ואזרחות 1011 (מהדורה שיטית, 2005)). אכן, אמון הציבור במשטרה חשוב לשם הבטחת פעילותה התקינה (בג”ץ 3798/09 גורווחוד נ’ המפקח הכללי של מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 17 (7.12.2010); בג”ץ 7141/05 ויתקין נ’ מפכ”ל המשטרה, [פורסם בנבו] פסקה 14 (27.2.2006); בג”ץ 66/85 לריה נ’ מפכ”ל משטרת ישראל, פ”ד לט(2) 724, 726 (1985))” (פס’ 17 לפסק הדין).

103. מטבע הדברים, במסגרת ביצוע משימותיה המשטרה מצויה בחיכוך מתמיד ובעצמות גבוהה עם הפרטים בחברה. קיומו של חשש ממשי כי ביסוד הפעלת הסמכויות המשטרתיות מעורבים שיקולים זרים, לא מקצועיים, עלול לפורר את הלגיטימציה החברתית לפעילות המשטרה, לכרסם באבני היסוד לקיומה של החברה במדינה דמוקרטית ולפגוע בבסיס האמנה החברתית וההסכמה הרעיונית אותה מעניק הציבור לפעילות המשטרה, ובכך לפגוע בשיתוף הפעולה עם המשטרה.

104. לצד האמור, עצמאות המשטרה טומנת בחובה גם את החשש כי במאבקה בפשיעה ובשמירה על הסדר הציבורי עלולה המשטרה שלא להתחשב במידה מספקת באינטרסים ציבוריים נוגדים, ובראשם זכויות הפרט, כפי שכאמור הודגש בוועדת צדוק. לא זו אף זו, הכוח הרב המרוכז בארגון אחד, והאמצעים הרבים העומדים לרשותו, מעוררים מטבע הדברים חשש מפני ניצול לרעה של הכוח המופקד בידי המשטרה.

105. **מכאן, לצד החשיבות הרבה שבעצמאות המשטרה, צבר הסמכויות הנתון בידיה מחייב פיקוח מיניסטריאלי עליה, ואין חולק כי חובת הפיקוח מוטלת על הממשלה ועל השר המופקד עליה. בכלל זאת בסמכות השר לקבוע מדיניות כללית ועקרונות כלליים לפעילות המשטרה. לצורך פיקוח על עבודת המשטרה וקביעת העקרונות הכלליים לפעילות השר**

רשאי לדרוש בין היתר קיומה של עבודת מטה, גיבוש תשתית עובדתית וכד', ובכלל זאת לשם ייעול ושיפור עבודת המשטרה.

עקרון זה הנחה את המשטרה אף קודם לתיקון לפקודה, כפי שצוין לעיל.

אולם, מימוש חובה זו אסור שיהיה באופן שעלול לערער את הערובות החוקתיות לשמירת זכויות האדם בפעולת המשטרה, תוך פגיעה בעצמאותה וחציית קו הגבול לעבר התערבות בשיקול הדעת המבצעי-מקצועי של הדרג הפיקודי. זאת, למשל בדרך של התערבות בקבלת החלטות מקצועיות במסגרת הפעלת הכוח המשטרתית, ובאופן מימוש סמכויותיה ותפקידיה במקרים קונקרטיים. כך גם, אסור שסמכות הדרג המדיני ביחס למשטרה תשמש חלילה לתכלית של רתימת המשטרה לקידום אינטרסים פוליטיים או מפלגתיים.

106. עוד קודם לתיקון הפקודה, השר לביטחון לאומי (כתוארו היום) היה השר הממונה מטעם הממשלה על משטרת ישראל והוא נשא באחריות המיניסטריאלית לפעילותה. השר לביטחון לאומי הוא גם השר הממונה על-פי חוק על ביצועם של פקודת המשטרה ושל חוק המשטרה, התשס"ו-2006.

107. כמו כן, כמתואר מעלה, פקודת המשטרה מקנה לשר סמכויות ספציפיות ביחס למשטרה. כך, לדוגמה, הסמכות לקבוע את הרכבה של המשטרה (סעיף 2 לפקודה), הסמכות למנות קצין משטרה בכיר, כהגדרתו בפקודה (סעיף 7 לפקודה) והסמכות להמליץ לממשלה על מינוי המפקח"ל (סעיף 8 לפקודה).

עם זאת, פקודת המשטרה היא פקודה מנדטורית ישנה, אשר לא הסדירה באופן כולל את סמכויותיו של השר כלפי המשטרה ולא מיצתה את משרעת אחריותו ותפקידו של השר ביחס למשטרה. בפועל, השר מוסמך לקבוע מדיניות כללית למשטרה, כאשר לא הייתה מחלוקת כי סמכויות השר **לא כללו את הסמכות לנהל בעצמו את המשטרה**, וכי סמכות ניהול המשטרה הופקדה בידי המפקח"ל בהתאם לסעיף 9 לפקודת המשטרה (ראו לעניין זה בג"ץ 1993/03 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, מר אריאל שרון**, נז(6) 817, סעיף 34 לחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) א' ריבלין (2005)).

108. כאן המקום להזכיר, כי בהתאם לכללי המשפט המינהלי כפי שעוגנו בהלכה פסוקה, שר ממונה אינו מוסמך לתת הוראות מחייבות לרשויות מינהליות ביחס לסמכות מסוימת שהחוק הקנה להן באופן ישיר. על הגורם המוסמך מוטלת חובה לשקול ולהחליט בדבר אופן הפעלת סמכותו (בג"ץ 70/50 **מיכלין נ' שר הבריאות פ"ד ד 319 (1950)**). יוער, כי עם השנים הבהיר בית המשפט הנכבד כי על הגורם המוסמך להתחשב במדיניות שנקבעה בתחום הנדון, וכן להיעזר בעצתם של אחרים, אך ההחלטה הסופית היא שלו, בכפוף להוראות החוק (רע"א 4696/19 **פלונית נ' קצין התגמולים**, מיום 12.12.2019, פסקה 17).

109. הנה כי כן, מימוש אחריותה של הממשלה לפקח על עבודת המשטרה וקביעת מדיניותה חייב להיעשות תוך שמירה על עצמאותה של המשטרה. זו הסוגיה המהותית העומדת בלב העתירות שבפנינו, וזוהי התשתית החוקתית שלאורה נבחן את תיקון 37.

110. על רקע האמור, עיון בתיקון עצמו כמו גם בתהליך חקיקתו, מעלים שורה של קשיים, עליהם נעמוד להלן.

ב. הקשיים המהותיים בתיקון מס' 37 – החשש מפני ערעור הערובות החוקתיות להגנה על זכויות האדם

111. בחינת תיקון 37 לפקודת המשטרה מעלה שני קשיים מהותיים, שיש בהם כדי לערר חשש מפני ערעור הערובות החוקתיות והחוקיות להגנה על זכויות האדם בפעילות המשטרה:

112. **האחד**, הוא האופן העמום שבו הקנה התיקון לשר לביטחון לאומי סמכויות כלפי המשטרה. כאמור, התיקון מקנה לשר לביטחון לאומי את הסמכות לקבוע את מדיניות המשטרה, עקרונות כלליים לפעילותה לרבות לעניין סדרי העדיפויות, תכניות עבודה והנחיות כלליות. עוד מקנה התיקון לשר סמכות לקבוע מדיניות כללית בתחום החקירות וקביעת סדרי עדיפויות עקרוניים בתחום זה. כלומר, התיקון מקנה לשר אפשרות להתוויית פעילותה של המשטרה ברמות הפשטה שונות, שלא זכו בתיקון להגדרה ברורה. התיקון מנוסח באופן גורף וכוללני, ואינו פורט ומסביר מה בא בגדרו של כל מונח.

השני, לצד צבר הסמכויות (הלא מוגדרות, כאמור) שהוקנו לשר כלפי המשטרה, התיקון נעדר הסדרה כוללת של סוגית יחסי שר-משטרה, ולא עוגנו בו ערובות ומנגנונים מאזנים, אשר ישמרו את נקודת האיזון החוקתית ויבטיחו את עצמאותה של המשטרה. כאמור, בנוסח שהוצע מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה הציעו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה שלצד ההקנייה המפורשת של סמכויות השר, יעוגן בפקודה העיקרון החיוני בדבר עצמאות המשטרה, ממלכתיותה ואי הטיה פוליטית או מפלגתית. בהתבסס על סעיף 4(ג) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, הוצע להוסיף ביחס למשטרה כי:

"[...] במילוי תפקידה ובהפעלת סמכויותיה תפעל המשטרה באורח ממלכתי, נטול אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים וללא משוא פנים כשעליה מרותו של החוק בלבד".

ואולם, אף שלא הייתה מחלוקת בדיונים בוועדה בכנסת על חובתה של המשטרה לפעול באופן ממלכתי וא-פוליטי, ההצעה לקבוע זאת במפורש בפקודה נדחתה. הוראות נוספות אשר הוצע לכלול אותן כגורמים מאזנים וממתנים, נדחו אף הן על-ידי המציע והוועדה.

113. אין חולק כי בסמכות הממשלה והשר המופקד על המשטרה מטעמה לפקח על עבודת המשטרה ולהתוות את מדיניותה. זהו המצב המשפטי והעובדתי ששרר גם ערב תיקונה של

הפקודה, וכך גם עולה מדו"ח ועדת צדוק הן ביחס למצב הקיים, והן ביחס למצב שהוצע על-ידה.

114. כפי שהובא לעיל, ועדת צדוק בחנה סוגיה זו ממש – האיזון בין הפיקוח של השר הממונה על המשטרה על עבודת המשטרה לבין הצורך בשמירה על עצמאותה – והציעה לעגן את הדברים בחקיקה בדרך של קביעת **הסדר כולל**. הוועדה עמדה על כך, שמהעבר האחד מצויה אחריותו המיניסטריאלית של השר כלפי המשטרה, ומהעבר השני מחויבת המשטרה לפעול באופן עצמאי ומקצועי ובכפיפות לחוק, וכי **"עליה להיות חופשית מכל השפעה פוליטית"**. לפיכך, הציעה הוועדה להפריד בין סמכויות החקירה של המשטרה ובין יתר סמכויותיה. ביחס לסמכויות החקירה המלצת הוועדה הייתה כי המשטרה תהא חופשית לחלוטין בחקירותיה **"כשעליה מרותו של החוק בלבד"**. בעניין זה, הוועדה סברה כאמור, כי השר רשאי לקבוע מדיניות כללית לחקירות, אולם זאת רק לאחר היוועצות עם היועצת המשפטית לממשלה, המפק"ל והגורמים המופקדים על נושא החקירות במשטרה. הוועדה אף קבעה באופן ברור את גבולות ההתערבות של השר, לפיהן הוא אינו רשאי להתערב בכל דרך שהיא בחקירות ספציפיות, תוך שעמדה על הצורך להגדיר בחוק את ההבחנה בין סוגיות עקרוניות של ממש לבין עניינים קונקרטיים.

115. עוד פורט לעיל, כי ביחס ליתר תחומי פעילות המשטרה סברה הוועדה כי השר רשאי להתוות מדיניות עבור המשטרה בעניינים בעלי חשיבות עקרונית, ולהתערב בהחלטות אסטרטגיות, אולם יש להבהיר כי **"אין הוא רשאי להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של המדיניות, או בפרטים, נושא השמור לדרג המקצועי"**. אף ביחס לקביעת סדרי עדיפויות על-ידי השר הציעה הוועדה מנגנון מאזן לפיו על השר לתת **"משקל ניכר לעמדתו המקצועית של המפק"ל, ולא להתערב בה אלא במקרים מיוחדים ומטעמים בעלי חשיבות רבה"**. עוד עמדה הוועדה על חשיבות הנימוק והשקיפות של החלטות השר, כדי שניתן יהא להעמידן בביקורת ציבורית.

לצד העיסוק בסוגיה מנקודת המבט של השר, ומתוך ראייה כוללת, המליצה הוועדה על הרחבת סמכויות המפק"ל וקביעתו כ"רשות מוסמכת", באופן שיקנה לו שליטה מבצעית מלאה על פעולות המשטרה.

116. הגם שבמהלך הליך החקיקה בכנסת התייחס חה"כ בן גביר להמלצות ועדת צדוק ולכך שהתיקון שהוא מציע מבקש לכאורה לעגן (ראו למשל: עמ' 8 לדברי ההסבר לתיקון 37; דברי חה"כ איתמר בן גביר במליאת הכנסת ביום 13.12.22; ישיבת הוועדה המיוחדת מיום 14.12.22 בעמ' 27-22; ומיום 15.12.22 בעמ' 116, 121, 210, ו-315; ומיום 18.12.22 בעמ' 19-20) – **הלכה למעשה, התיקון, באופן שבו נוסח, אימץ באופן חלקי בלבד, ובלתי מאוזן את המלצות הוועדה**. כאמור, הדבר בא לידי ביטוי בשני אופנים מרכזיים: **האחד**, התיקון לא הגדיר את הסמכויות הכלליות שהוקנו לשר, אלא הותיר לגביהן מנעד פרשני רחב; **השני**, התיקון הותיר רכיבים משמעותיים מהמלצות הוועדה מחוץ להסדר שנקבע בתיקון 37, ובעיקר – את החלקים שנועדו לבסס באופן מפורש ערובות שייקבעו על-ספר לשמירה

על עצמאותה ואי תלותה של המשטרה בגורמים פוליטיים, ולא קבע הסדרים מאזנים חלופיים (דו"ח ועדת צדוק מצורף ומסומן מש/13).

117. לפיכך, התיקון במידה רבה חותר תחת המלצות ועדת צדוק והרציונל שבבסיסן, ותוצאתו הביאה להסדר חקיקתי חלקי ובלתי מאוזן, אשר אותו ביקשה ועדת צדוק למנוע. בעוד ועדת צדוק בהמלצותיה סברה כי יש מקום לפרוט את סמכותו המיניסטריאלית של השר לביטחון פנים ולהסדיר את דרך הפיקוח על עבודת המשטרה, לצד זאת, וכחלק בלתי נפרד מכך, היא סברה כי יש לקבוע מנגנונים שישמרו על עצמאותה של המשטרה במימוש סמכויותיה. ואולם, התיקון שבפנינו הסדיר רק צד אחד של המשוואה – את סמכויות השר, ואף אותו באופן חלקי, ואילו המנגנונים המאזנים נעדרים מהתיקון כליל.

118. תוצאת הדברים היא, כי תיקון 37 לפקודת המשטרה עיגן את מעורבותו של השר בעבודת המשטרה, בלי שהיקף המעורבות גודר ובלא שניתן בו מענה לצורך בהגנה על עצמאות המשטרה ועל כך שסמכויותיה יופעלו רק משיקולים ענייניים, מקצועיים, באופן שוויוני ובלי שאלו יושפעו משיקולים פוליטיים או זרים.

119. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, תיקון הפקודה, באמצעות קביעת הסדרים עמומים וחלקיים, יצר מבנה חקיקתי שפוגע בערובות החוקתיות הנדרשות להפעלת הכוח המשטרתית. בשל האופי הפוגעני של הכלים שבידי המשטרה, פערי הכוחות האדירים בין המשטרה לבין מי שכלפיו מופעלות סמכויותיה, החיכוך היומיומי בין המשטרה לבין אזרחי המדינה ובהיות המשטרה פועלת בהקשרים הרגישים ביותר בחברה הדמוקרטית, התיקון מעורר קושי חוקתי משמעותי בשני מישורים:

במישור האחד, התיקון כשלעצמו יצר פגיעה בעצם הלגיטימיות של הפעלת הכוח הכופה של המשטרה, משנוצר חשש מובנה להטיה בשל שיקולים ומעורבות של דרג פוליטי, ובכך יצר פגיעה, מניה וביה, בליבת זכויות היסוד.

במישור השני, בעקבות התיקון לפקודה, והניסיון המצטבר, עולה חשש מידי וממשי כי הפעלת סמכויות המשטרה בעקבות התיקון, בהתאם לאותן הנחיות שיינתנו על-ידי השר, תביא לפגיעה משמעותית בזכויות יסוד, בעקבות חדירתם בפועל של שיקולים זרים לעבודת המשטרה. כן מתעורר חשש כי בכסות של התוויית מדיניות תהיה התערבות בשיקול הדעת המקצועי ובפעולות אופרטיביות.

120. **באשר למישור הראשון**, בניתוח הפגיעה בענייננו ניתן להקיש מהקביעות בעניין בתי הסוהר, שם נקבע ביחס לפגיעה הנגרמת מעצם מתן הסמכות לגורם פרטי כי "השאלה האם הגורם השולל את החירות פועל בראש ובראשונה על מנת לקדם את האינטרס הציבורי (יהא אשר יהא), או שמא בראש מעייניו עומד אינטרס פרטי כלשהו היא שאלה קריטית הניצבת בגרעין הקשה של הזכות לחירות אישית" (פס' 22 לפסק הדין). מוקד הגדרת הפגיעה בעניין בתי הסוהר היתה זהותו של הגורם אשר יממש את הסמכות הכרוכה

בשלילת חירותו של אדם, בשל השיקול או האינטרס המניע את פעולתו של אותו גורם לשלילת החירות. בהמשך לכך נאמר בפס' 22 **בעניין בתי הסוהר** :

”התשובה לשאלה האמורה היא בעלת חשיבות ביחס לעצם הלגיטימיות של שלילת החירות. בהתאם לתפיסות היסוד של המחשבה המדינית המודרנית, הפגיעה בזכות לחירות אישית כתוצאה מהקניית הסמכות לשלילת החירות לשם אכיפת הדין הפלילי לידי גורם פרטי, נובעת מכך שהמדינה מעבירה לידי אותו גורם את אחת מסמכויותיה הבסיסיות והפוגעניות ביותר; בכך מאבד השימוש באותה סמכות חלק ניכר מהלגיטימיות שלו”.

121. אכן, בענייננו, בשונה **מעניין בתי הסוהר**, אין מדובר במתן סמכות לגורם פרטי או בחשש מהשפעה של שיקולים כלכליים זרים, כי אם בהגברת מעורבותו של גורם מיניסטרילי-פוליטי בעבודת המשטרה, המחויב גם הוא בשמירה על האינטרס הציבורי. ואולם, הנלמד מעניין בתי הסוהר הוא, שבחינת החוקתיות של החוק מתמקדת, בין היתר, בזהותו ומיהותו של הגורם שבידיו ניתנו סמכויות שלטוניות פוגעניות, בנפרד מבחינת הפעלתן למעשה.

במקרה שלפנינו פרשנות לפיה תיקון 37 מגביר את מעורבותו של גורם מיניסטרילי-פוליטי בעבודתה של משטרת ישראל, ללא קביעת מנגנונים מאזנים שימנעו את חדירת השיקולים הפוליטיים למימוש סמכויותיה של המשטרה, דומה במהותו להגדרת הפגיעה בזכויות היסוד, כפי שזו נקבעה על ידי דעת הרוב **בעניין בתי הסוהר**. שכן, גם כאן עצם הקניית סמכות רחבה ועמומה לגורם פוליטי, שאינו גורם מקצועי, המאפשרת התערבות במימוש הסמכויות המקצועיות, הרגישות, והייחודיות שהופקדו בידי המשטרה מכוח החוק ושלחן השפעה עמוקה על זכויות הפרט, מבלי לגדר סמכות זו, מעוררת כשלעצמה קושי חוקתי ממשי. זאת נוכח החשש המובנה שהאינטרס או השיקול הניצב בבסיס מימוש הסמכות, אינו שיקול אובייקטיבי מקצועי כנדרש.

122. לצורך המחשת הדברים יאמר, כי אין דומה הפגיעה בזכויות יסוד, ובפרט בזכות לחירות ובזכות לכבוד, הנגרמת לאדם אשר נעצר על ידי המשטרה כאשר זו פועלת כגוף עצמאי וא-פוליטי, כפגיעה הנגרמת לו כאשר הוא נעצר על ידי גוף שקיים לגביו חשש אינהרנטי כי שיקול דעתו מונחה משיקולים פוליטיים, הזרים לעבודתו המקצועית, והאחרון טומן בחובו **פגיעה נוספת ועצמאית** בצבר זכויות הפרט. מכאן, כי התיקון לפקודה המקנה סמכויות לשר כלפי המשטרה באופן רחב ועמום, עלול להוביל לפגיעה ממשית בגרעין הקשה של זכויות היסוד, שהיא נוספת לפגיעה בזכויות הכרוכה ממילא בעבודת המשטרה ובמימוש סמכויותיה.

123. **במישור השני**, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי התיקון לפקודה מעלה קושי חוקתי משמעותי אף בשל החשש כי מימוש סמכויות המשטרה, כגון: מעצרו של אדם, זימונו לחקירה, פיזור הפגנה, הריסת בתים וכדו', ייעשו במקרים כאלה ואחרים מטעמים פוליטיים ולא אך ורק מטעמים ענייניים, מקצועיים ובהתאם לגדרי הדין הרלוונטיים. מדובר בחשש ממשי ומידי לפגיעה קשה וחמורה בליבת זכויות האדם בחברה דמוקרטית כתוצאה מן המימוש בפועל של סמכויות המשטרה לעתיד לבוא, בעקבות התיקון לפקודה.

124. על-כן, נוכח טיב הסמכויות הנתונות למשטרה אשר הפעלתן כרוכה בפגיעה בליבת זכויות האדם, קביעת הסדר המאפשר הגברת המעורבות המיניסטריאלית בעבודת המשטרה ללא קביעת מנגנונים שיבטיחו את עצמאותה, מקימה פגיעה בעצמאות המשטרה שיש בה כדי לאפשר באופן בלתי נמנע חדירה של שיקולים פוליטיים להפעלת הסמכויות המשטריות. כאמור, מצב דברים זה, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, מכרסם באופן משמעותי בערובות החוקתיות הקיימות להגנה על זכויות האדם בפעולת המשטרה, ומקים חשש כבד-משקל לפגיעה בשורה ארוכה של זכויות יסוד חוקתיות, לצד פגיעה עמוקה באמון הציבור במערכת אכיפת החוק.

125. ודוק, בחינת השתלשלות הדברים ממועד התיקון לפקודה ואילך יכולה ללמד על האופי המידי והממשי של החשש לפגיעה בזכויות אדם ועל כך שאין מדובר בחשש בעלמא. כך, דומה כי השר לביטחון לאומי נסמך בפועל על פרשנות מרחיבה ביחס לסמכויות שהוקנו לו במסגרת תיקון 37 לפקודה, באופן שהמחיש את עוצמת החשש כי התיקון לפקודה יפגע באיזון בין עצמאות המשטרה ובין המעורבות של הדרג הפוליטי בפעילותה, באופן המאפשר פגיעה מוגברת בזכויות.

לעניין זה, ראו את הפירוט לעיל ביחס לתגובות מטעם המדינה לבקשות למתן צווי ביניים במסגרת ההליכים דנן. יוזכר, כי מתגובת המדינה מיום 15.3.23 עולה החשש הממשי כי השר לביטחון לאומי חצה את קו הגבול הראוי שבין התוויית מדיניות כללית לבין התערבות בהפעלת שיקול הדעת האופרטיבי של המשטרה, ושניתנו על ידו הנחיות אופרטיביות לדרג המקצועי במשטרה ביחס לאירועים פרטניים, כולל באירועי מחאה נגד הממשלה. כך, גם בתגובה מיום 23.4.23 לבקשה למתן צו ביניים ביחס להעברת ניצב אשד מתפקידו, הבהירה המדינה כי הנתונים מעלים חשש משמעותי כי ההחלטה התקבלה באופן בלתי תקין והליך קבלתה לקה בשיקולים זרים.

126. לסיכום כלל האמור, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה תיקון 37 לפקודה מקנה לשר לביטחון לאומי מרחב התערבות בפעילות המשטרה, ללא גידור ברור של סמכויות אלה, וללא קביעה בחוק החרות עצמו של מנגנונים מאזנים אשר ימנעו מעורבות פוליטית ישירה או עקיפה בהוצאתן לפועל של סמכויות אלו. אופן הסדרה זו עלול להביא לפרשנות של התיקון אשר תוביל לכרסום משמעותי בעצמאות המשטרה ובא-פוליטיות שלה, המהווים ערובה חיונית לשמירה על זכויות האדם בפעולת המשטרה. על כן, הדבר כרוך בפגיעה אינהרנטית בזכויות יסוד חוקתיות (ראו והשוו, על דרך ההיקש, ע"פ 4424/98 **סילגדו נ'**

מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 529 (2002)). נוסף על כך, התיקון מקים פוטנציאל ממשי ומידי לפגיעה ישירה בזכויות היסוד כתוצאה ממימוש בפועל של סמכויות המשטרה.

ג. פרשנות מקיימת לתיקון 37

127. מושכלות יסוד הן כי דבר חקיקה שהתקבל על ידי הכנסת משקף את רצון נבחר הציבור, אשר מכוח ההליך הדמוקרטי הופקדה בידם מלאכת החקיקה. על-כן, ומטעמים של הפרדת רשויות והכיבוד ההדדי בין הרשויות, בית המשפט נוקט באיפוק וריסון מירבי בביטול חקיקה ראשית של הכנסת (בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר (12.12.05); וכן ראו מבין רבים: בג"ץ 6304/09 לה"ב - לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 62 (אר"ש 2.9.10); בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, פס' 14)).

128. פסילת חקיקה ראשית של הכנסת היא בבחינת אמצעי אחרון, אשר יש לפנות אליו רק "כאשר כלו כל הקיצין" (בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 286 (2004); בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת (אר"ש 15.4.15)). לפיכך, גם כאשר מתעורר ספק בנוגע לחוקתיות הסדר שנקבע בחוק "שומה על בית המשפט לבחון תחילה אם אפשרית פרשנות סבירה, אשר תימנע את הצורך להכריע בחוקתיותו ותאפשר קיומו של החוק בהתאמה לעקרונות היסוד של החוקה והשיטה" (שם, בעמ' 290-291)). ראו גם את שנקבע לעניין זה בבג"ץ 5113/12 שלומי פרידמן נ' הכנסת פס' 5 (אר"ש 7.8.12):

"בית משפט זה חזר ואמר לא אחת כי כאשר תוקפו של חוק מועלה לדיון ומתעורר ספק בדבר חוקתיותו, שומה על בית המשפט לבחון תחילה אם אפשרית פרשנות סבירה אשר תמנע את הסתירה בינו לבין חוק היסוד. זאת, כמובן, כל עוד פרשנות כזו אפשרית ואינה נוגדת את לשונו הברורה והמפורשת של החוק".

כן נקבע בבג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל פס' 15 (אר"ש 28.5.12) לעניין זה:

"[...] כנקודת מוצא למלאכה הפרשנית יבקש בית המשפט להימנע ככל האפשר מביטול חוק שחוקקה הכנסת, מתוך כבוד למחוקק ומתוך עקרון הפרדת הרשויות העומד במרכז שיטת המשפט הישראלית. לפיכך, פעמים רבות יעדיף בית המשפט להשאיר את החוק על כנו תוך שימוש בפרשנות המאפשרת התאמתו למערכת החוקתית ולערכי היסוד. בהתאם לכך, נבקש לאמץ את פרשנותו של הטקסט המביאה לפגיעה הפחותה ביותר בזכויות אדם".

129. על יסוד האמור נקבע, כי מקום בו ישנן שתי אפשרויות פרשניות לדבר חקיקה, כאשר האחת פוגעת שלא כדין בזכויות חוקתיות או בעקרונות יסוד, והשניה מקיימת אותם – יש להעדיף את הפרשנות המקיימת, על פני פרשנות אחרת שעלולה להוביל לאי חוקתיות החוק (בג"ץ 781/15 ארז-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 (אר"ש 27.2.20)).

130. בענייננו, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, חרף הקשיים המשמעותיים הגלומים בתיקון 37 לפקודה ואשר פורטו לעיל, ניתן לעשות שימוש בכללי הפרשנות כדי לפרש את התיקון באופן שאינו פוגע בעצמאות המשטרה ובא-פוליטיות שלה, וההשלכות הנובעות מכך למשטר זכויות האדם בישראל. בנסיבות אלה, אין צורך להידרש לטענות כבדות המשקל של העותרים באשר לאי חוקתיות התיקון ולבטלותו.

131. מסקנה זו נתמכת גם ב"כלל ההסדרים הראשוניים" שנקבע בפסיקתו של בית המשפט הנכבד. כאמור, הסדרת הסמכויות של השר לביטחון לאומי כלפי המשטרה לוקה בעמימות וחוסר בהירות, כך שקשה לשרטט במדויק את גדרי הסמכויות שהוקנו בתיקון לשר לביטחון לאומי.

התיקון נוקט במונחים כלליים ורחבים, בלי שאלו הוגדרו בו במפורט, כך שלא ברור מה רוחבן והיקפן המדויק של הסמכויות שניתנו לשר לביטחון לאומי ביחס לעבודת המשטרה. מעבר לכך שעל דבר חקיקה להיות בהיר ואין מקום שינקוט בעמימות (בג"ץ 5314/20 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה 10.1.21), הרי שעקרון חוקיות המינהל מחייב כי הרשות המנהלית תצביע על מקור להסמכה ברור ומפורש לפעולותיה (ראו למשל: בג"ץ 1550/18 עמותת הפורום החילוני נ' שר הבריאות 30.4.20)). לצד זאת, ניתן למצוא בפסיקה ריכוך מסוים לדרישה זו, לפיה טיב ההסמכה הנדרשת תיגזר מטיב הסמכויות הנפגעות מפעולת הרשות. כך, ככל שהזכות המוגנת הנפגעת היא בעלת חשיבות יחסית גבוהה יותר, כך תידרש הסמכה מפורשת יותר, וראו למשל בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, 824 (2008). כך נקבע לעניין זה בבג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים סד(2) 479, פס" 17 (2010): "לכלל הפסיקתי בדבר הסמכה ברורה ומפורשת, יש ליתן פרשנות גמישה ו'הקשרית', שלפיה מידת דווקנותה של ההסמכה המפורשת הנדרשת תיגזר מן החשיבות היחסית של הזכות הנפגעת, מידת הפגיעה בה, תכלית החוק ומכלול הנסיבות".

132. ככל שהתיקון ביקש להקנות לשר סמכויות אשר כוללות פגיעה בזכויות היסוד החוקתיות של הפרט, ומדובר בענייננו בזכויות יסוד חוקתיות מהמעלה הראשונה, הרי שדרך ההסמכה שנקבעה בתיקון היא כללית ועמומה ואינה עומדת בהיקף ההסמכה הנדרשת וממילא אינה יכולה להקים ולבסס סמכות זו. אף בכך יש כדי להוביל לנתיב של פרשנות התיקון באופן שאינו מוביל לפגיעה בזכויות היסוד החוקתיות האמורה.

133. כאמור, תיקון 37 כולל הוראות כלליות ועמומות אשר לשונן ניתנת לפירוש במספר אופנים. כך, בהיעדר סעיפים מאזנים כאמור, עלול תיקון הפקודה להתפרש ככזה המאפשר את התערבות השר בעניינים פרטניים, או מאפשר שקילת שיקולים פוליטיים בהפעלת סמכויות המשטרה. פרשנות המובילה לפגיעה משמעותית בעיקרון עצמאות המשטרה, המהווה ערובה להגנה על זכויות יסוד חוקתיות, עלולה להביא לכך שהתיקון לא יעמוד באמות המידה החוקתיות. מנגד, לשון התיקון הרחבה בהחלט עשויה להתפרש גם באופן המשתלב עם החובות החלות על המשטרה מכוח כללי המשפט הציבורי. לאור זאת, ולאור כללי הפרשנות האמורים, יש לאמץ את החלופה הפרשנית המקיימת של הוראות התיקון לפקודה, על פני החלופה הפרשנית בה נקטו העותרים, אשר אכן עלולה להוביל לאי חוקתיות של התיקון.

פרשנות תיקון 37 באופן אשר לא יקים פגיעה חוקתית משמעה – בראש ובראשונה – כי התיקון לא גרע מחובתה היסודית של משטרת ישראל להפעיל את כוחה והסמכויות הנתונות לה באופן מקצועי, עצמאי, ממלכתי, חף משיקולים זרים ופוליטיים ובגדרי הדין בלבד, כפי שמתחייב מההגנה על זכויות יסוד חוקתיות וכמו שנדרש מכל רשות מינהלית.

134. על פי הפרשנות המקיימת המתחייבת לתיקון 37, אין לראות בתיקון ככזה אשר שינה באופן מהותי את נקודת האיזון שהייתה קיימת ערב תיקון בפקודה בין הפיקוח המיניסטריאלי של הממשלה והשר כלפי המשטרה, לבין עצמאותה האופרטיבית. שכן, לו ביקש המחוקק לעגן הסדר שיסנה את המצב באופן שיפגע בעצמאותה של המשטרה, תוך כרסום בהגנה המוקנית לזכויות האדם החוקתיות בקשר עם פעולתה, ובניגוד לעקרונות המקובלים והנדרשים, היה עליו לקבוע זאת בדרך מפורשת ובאמצעות הסדרים מפורטים. זאת, נוכח ההשפעה הישירה של ההסדרים על הגרעין הקשה של זכויות האדם החוקתיות בישראל, כמוסבר לעיל.

אכן, התיקון עיגן עלי-ספר את מעמדו של השר לביטחון לאומי ביחס למשטרה, אשר עד עתה לא זכה לביטוי מפורש בחקיקה. ואולם, בהינתן העמימות שבה הסדרה זו נעשתה והקושי החוקתי הגלום בכך, יש לנקוט בפרשנות לפיה אין בתיקון הפקודה כדי לשנות את גבולות הגזרה הבסיסים שבגדריהם מוסמך השר לפעול ביחס למשטרה, נוכח החיוניות הרבה שבעצמאותה ותפקידה המיוחד בחברה דמוקרטית. פרשנות זו עומדת בהלימה ללשון התיקון, ועולה כאמור בקנה אחד עם ההגנה החיונית על זכויות היסוד.

135. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, בהתאם לעקרון הפרשנות המקיימת, יש לקבוע כי התיקון אינו מאפשר לשר לביטחון לאומי להתערב באופן הפעלת הכוח המשטירתי במקרה פרטני, בין במישרין ובין בעקיפין, אלא סמכותו היא לקבוע מדיניות כללית ועקרונות כלליים בלבד לפעילות המשטרה. כך, על השר להימנע מהתערבות בפעולות אופרטיביות של המשטרה, וזאת גם במסווה של התווית מדינית או פיקוח "בזמן אמת" על פעילותה.

כמצוין לעיל, לשון התיקון עמומה ורחבה, וככזו אינה כוללת הסמכה מפורשות דיה כנדרש לשם הענקת סמכות שמובילה לפגיעה בזכויות אדם. כמו כן, מימוש סמכויות המשטרה כרוך לעיתים קרובות בפגיעה בגרעין הקשה של זכויות אדם, ומעורבות של השר בהחלטות אלה כשלעצמה, באופן אינהרנטי, תפגע באותן זכויות בשל היעדר קבלת החלטות באופן עצמאי וענייני בלבד. לפיכך, הרחבה של סמכויות השר טעונה הסמכה מפורטת ומפורשת, ולא ניתן להסתפק באופן העמום שבו הדברים עוגנו בפקודה כדי להרחיב את מנעד הסמכויות של השר ביחס למצב הקיים. מאחר שהפעלת סמכויות המשטרה כרוכה כאמור בפגיעה ישירה בגרעין הקשה של זכויות האדם, הפרשנות המתחייבת היא שהתיקון לא הסמיך את השר לביטחון לאומי להתערב באופן הפעלת סמכויות אלו, אלא גדרי הסמכות שהוענקה לשר הם לקביעת מדיניות כללית בלבד.

על רקע הנחות יסוד אלו יש לפרש את סעיפי תיקון 37 לפקודה, אשר להלן נתייחס לפרשנות שלהם באופן ממוקד יותר.

136. סעיף 8ב ולפיו השר לביטחון לאומי הוא השר הממונה על המשטרה מטעמה של

הממשלה. תחילה יובהר שוב כי אין חולק על כך שהמשטרה נתונה למרות הממשלה, וכי השר לביטחון לאומי, הוא השר הממונה על המשטרה מטעמה של הממשלה. זה המצב שהיה קיים אף טרם התיקון לפקודה. לצד זאת, האחריות המיניסטריאלית הקבועה בסעיף זה אינה יכולה כאמור להקים סמכות להתערב בפעולותיה האופרטיביות של המשטרה, ולפגוע בעצמאות ובא-פוליטיות של עבודתה, ויש להבטיח כי הפרשנות שתניתן לסעיף זה לא תוביל לכך.

בעניין זה יוסף, כי כעולה מדיוני החקיקה, כי נוסחו של סעיף 8ב נלקח מחוק-יסוד: הצבא. ואולם, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אין כל מקום להשוואה ומתן פרשנות דומה להסדרים הקבועים ביחס לצבא ולמשטרת ישראל. זאת, נוכח השוני המהותי הקיים בשיטות משטר דמוקרטיות בין ייעודו ותפקידו של הצבא לבין יעודה ותפקידה של המשטרה. הצבא מופקד על שדה הביטחון בעוד המשטרה על שדה ביטחון הפנים. הצבא, ככלל, אינו פועל כלפי אזרחי המדינה ותושביה, אלא עיקר ייעודו ותפקידו הוא להתגונן מפני אויבי המדינה, וככלל מדובר ב"איומים חיצוניים". לפיכך, מקובל לומר כי סמכויותיו של הצבא בהקשרים אלו מקורם בדין הבינלאומי (דיני מלחמה). סייג לכך הוא ההסדרה בחקיקה ראשית של כל אותם ההיבטים שהצבא מפעיל בהם סמכויות כלפי אזרחים בעניינים הקשורים בתפקידו. כגון: גיוס חובה, מילואים, סמכויות בחירום וכד'.

לעומת זאת, תפקיד המשטרה הוא "[ב]מניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש" (סעיף 3 לפקודת המשטרה). מתוקף תפקידה זה הוענקו למשטרה סמכויות אכיפה רבות כלפי אזרחי ותושבי המדינה, אשר בשונה מסמכויות הצבא הוגדרו באופן מפורש ומפורט בחקיקה ראשית של הכנסת.

על רקע השוני המהותי בין הייעוד, התפקיד והסמכויות של הצבא לבין אלה של המשטרה בשיטת המשטר הישראלית, בדומה למקובל בשיטות המשטר הדמוקרטיות בעולם, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה אין כל מקום לגזור גזירה שווה בין הצבא והמשטרה לשם יצירת הסדרים מקבילים. בהתאם לכך, יש להבטיח כי הכפיפות של מפכ"ל המשטרה לשר לביטחון לאומי ולממשלה כולה תביא לידי ביטוי את מהותה ואופיה הייחודי של המשטרה. בהקשר זה, עצמאותה המקצועית של המשטרה ושיקול הדעת המקצועי המסור למפקדיה בהפעלת הכוח, הם ערובות מרכזיות לשמירה על זכויות אדם.

137. כמו כן, יש להבטיח כי סעיף 8 לפקודה לא יפורש באופן אשר גורע מהסמכויות של הממשלה כולה כלפי המשטרה. נוסח הסעיף מעורר מורכבות בהיבט נוסף, הנוגע לאירועים משמעותיים חריגים להם השלכות ציבוריות חריגות ביותר בתחום המדיני-ביטחוני-אסטרטגי, אשר נדרש לשקול בעניינם שיקולים רחבים יותר מאלו הנדרשים לצורך הבטחת הסדר הציבורי ושלוש הציבור בלבד, עליהם אמונה המשטרה והשר לביטחון לאומי.

כפי שציינה המדינה בתגובה מטעמה לבקשות למתן צו ביניים מיום 16.3.23, הטיפול באירועים רגישים וחריגים מעין אלה, ממילא יכלול מעורבות מצד דרג מדיני רחב יותר שיידרש לעניין (ראש הממשלה, שר הביטחון, שר החוץ או אף הקבינט המדיני-ביטחוני), וכך הדבר נהג גם ערב התיקון. סעיף 8 לתיקון הקובע כי השר הממונה על המשטרה מטעם הממשלה הוא השר לביטחון לאומי דווקא, לצד סעיפים 8-8ד הקובעים את סמכותו של השר לקבוע את מדיניות המשטרה, מעלים שאלה האם יש בהם למנוע את מעורבותה האמורה של הממשלה, ושל העומד בראשה, באירועים חריגים ואסטרטגיים. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, יש לפרש סעיף זה בהלימה ובכפיפות לאחריותה המשותפת של הממשלה הקבועה בסעיף 4 לחוק יסוד: הממשלה, כך שאין בו כדי למנוע את מעורבות הגורמים הרלוונטיים בממשלה במקרים חריגים ובעלי רגישות רבה בהם מעורבים שיקולים אסטרטגיים, מדיניים וכד'.

138. **סעיף 8 לתיקון, הנושא את הכותרת "התווית מדיניות ועקרונות"** קובע כדלקמן:

"(א) השר יתווה את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה, לרבות לעניין סדרי העדיפויות, תוכניות עבודה, הנחיות כלליות, ההוראות הכלליות שבסעיף 9א(א) ומימוש כלל סמכויותיו בכל הנוגע לתקציב המשטרה, בהתאם לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, וההוראות לפיו, וכן יקיים פיקוח ובקרה על פעילות המשטרה ועל רמת מוכנותה.

(ב) השר ידווח לוועדה לביטחון לאומי של הכנסת, אחת לכנס, על המדיניות שהתווה; השר יפרסם את המדיניות שהתווה באתר האינטרנט של המשרד לביטחון הפנים."

139. סעיף 8 מקנה לשר את הסמכות להתוות את המדיניות ואת העקרונות הכלליים לפעילות המשטרה לרבות סדרי העדיפויות, תכניות עבודה והנחיות כלליות. כפי שצוין לעיל, התיקון אינו מגדיר מה משמעותה של כל תיבה ותיבה בסעיף, ומה בין התוויית מדיניות לעקרונות כלליים או סדרי עדיפויות. ואולם, בהתאם לגדרי הפרשנות המקיימת שהותוו לעיל, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה יש לנקוט בפרשנות לפיה הכלל הוא שהסמכות שהוענקה לשר לביטחון לאומי מכוח סעיף זה היא סמכות להתוויית מדיניות **כללית** בלבד, אשר אינה כוללת היבטים בעלי אופי אופרטיבי ביחס למימוש סמכויות המשטרה במקרה פרטני. מבחינה לשונית יש אפוא לקרוא את התיבה "את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה" כמקשה אחת, כך שהמילה "כלליים" מתייחסת הן ל"מדיניות" והן ל"עקרונות". נפנה לכך שהדבר גם עולה בקנה אחד מבחינה פרשנית עם הוספת המונח "כללי" על הטיותיו השונות לסמכויות נוספות בסעיף 8 ("הנחיות כלליות", "ההוראות הכלליות"). לפיכך, כלל המונחים השונים בהם נוקט הסעיף אינם מקימים סמכות להתערבות באירוע נקודתי, באופן ניהול או במהלך התרחשותו. זאת, בין בעקיפין ובין במישרין. ויובהר, מדיניות אינה מגובשת, ככלל, אגב ובמהלך אירוע קונקרטי.

140. **כך גם קביעת העקרונות הכלליים, ההנחיות הכלליות וסדרי העדיפויות אינה יכולה להיות אפיק להתערבות אופרטיבית בעבודת המשטרה, לא ישירה ולא עקיפה. קביעתם של אלו צריכה להיות ברמת הפשטה גבוהה, שלא אגב אירוע קונקרטי או במהלך התרחשותו. הדברים דומים אף ביחס לקביעת סדרי עדיפויות. מעבר לכך שלא ברורה ההבחנה בין קביעת סדרי עדיפויות למדיניות, הרי שתעדוף זה יכול להיות אף הוא כללי וברמת הפשטה גבוהה בלבד, ולא כלי להתערבות אופרטיבית עקיפה.**

141. מעבר לנדרש יובהר כי סעיף 8 לפקודה כולל איזכור לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (להלן: **חוק יסודות התקציב**), הפרשנות העולה מלשונו ה**ברורה** של הסעיף, כמו גם זו המשתלבת בעקרונות הפרשנות אשר פורטו לעיל היא שההפניה לחוק יסודות התקציב בסעיף זה אינה מקנה לשר לביטחון לאומי כל סמכות עודפת ביחס לתקציב המשטרה מעבר לזו הנתונה לו כ"ממונה על סעיף תקציב" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק יסודות התקציב.

142. מכל מקום, מימושו של סמכויות אלו של השר כפוף לכללי המשפט המינהלי, לפיהם קביעת מדיניות או כללים, עקרונות וסדרי עדיפויות, צריכה להיעשות באופן מנומק (ראו למשל: בג"ץ 5646/14 ארגון סגל המחקר במערכת הבטחון ברפא"ל ובמשרד ראש הממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים (אר"ש 25.66.18)), על יסוד תשתית עובדתית מלאה (ראו למשל: בג"ץ 8082/15 עמותת הל"ה העמותה למען הקשיש נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (אר"ש 10.7.16)), לאחר שמיעתם של הגורמים הרלוונטיים (ראו למשל: בג"ץ 5303/16 יעל גרמן נ' שר הבריאות (אר"ש 13.11.18)) ובתוך כך גורמי המשטרה הבכירים והרלוונטיים לעניין, תוך מתן המשקל הנדרש לעמדתם (בעע"ם 343/09

הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פס' 37 (2010); בבג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות (אר"ש 31.8.97).

143. כמו-כן, ככל שמדובר בהתוויית מדיניות או כללים וכיוצא באלה שעוסקים בנושאים רגישים ובעלי השפעה ממשית על זכויות האדם ועל שלטון החוק במדינה דמוקרטית, כגון סוגיות הנוגעות להפגנות, על השר לביטחון לאומי להיוועץ, כמקובל, בייעוץ המשפטי לממשלה, ובנסיבות מסוימות אף ביועצת המשפטית לממשלה עצמה, וליתן את המשקל הנדרש בסוגיות מעין אלו לעמדתה במסגרת גיבוש המדיניות או העקרונות.

144. ויובהר: ככלל, הנחיה הניתנת אגב אירוע קונקרטי או במהלך התרחשותו אינה יכולה להיות בגדר מדיניות או הנחייה כללית. שכן, זו מהווה, הלכה למעשה, התערבות אופרטיבית. כאמור לעיל, קביעת מדיניות צריכה להיעשות על יסוד בחינה עובדתית ומקצועית, ולאחר שנשמעו כלל הגורמים הצריכים לעניין.

פרשנות זו, הולמת את העקרונות החוקתיים ואת התכליות לשמן קיימת ופועלת המשטרה בחברה דמוקרטית, ועל כן בהתאם לכללי הפרשנות יש להעדיף פרשנות זו, הגם שמוטב היה שהתיקון עצמו יקבע את קו הגבול בצורה מפורשת.

145. כמצוטט לעיל, סעיף 8(ג) קובע כי השר לביטחון לאומי יזווח לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת על המדיניות שהתווה וכן יפרסם אותה באתר האינטרנט של המשרד לביטחון לאומי. חשיבותה של חובת הפרסום הסטטוטורית היא רבה ויש להקפיד בה. בעניין זה נבקש להפנות להמלצותיה של ועדת צדוק בדבר חשיבותו של הפרסום ככלי למניעת ניצול לרעה של סמכות קביעת המדיניות: "אחת הדרכים להבטיח כי כוחו של השר להתוות מדיניות איננו מנוצל לרעה לצרכים של אירוע ספציפי הינה שקיפות של החלטות המדיניות. במילים אחרות, הוראות בעלות חשיבות עקרונית שנותן השר למשטרה צריכות להיות ידועות לציבור, על מנת שיעמדו לביקורתו של הציבור". יובהר כי בהתאם לכללי המשפט המינהלי, על פרסום המדיניות והעקרונות הכלליים המתווים על ידי השר להיעשות במהירות הראויה (ר' סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981).

146. **סעיף 18 לתיקון, הנושא את הכותרת "התוויית מדיניות בחקירות"** קובע כדלקמן:

"(א) השר רשאי להתוות מדיניות כללית בתחום החקירות, לרבות קביעה של סדרי עדיפויות עקרוניים, לאחר ששמע את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ולאחר התייעצות עם המפקח הכללי והמופקדים במשטרה על נושא החקירות.

(ב) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מחובתה של משטרת ישראל לפי כל דין בעניין חקירה או תיק, לרבות לעניין פתיחתם, ניהולם או סגירתם, ואין בהן כדי לגרוע מחובתה לפתוח בחקירה אם נודה

לה על ביצוע עבירה כאמור בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי
[נוסח משולב], התשמ"ב-1982".

147. סעיף 8 ד מקנה לשר לביטחון לאומי סמכות להתוות מדיניות כללית בתחום החקירות, לרבות קביעה של סדרי עדיפויות עקרוניים בתחום החקירות. הדברים האמורים לעיל באשר לסמכות השר להתוות מדיניות כללית בלבד עבור המשטרה, מקבלים משנה תוקף ביחס לתחום החקירות. כפי שהבהירה ועדת צדוק, המשטרה צריכה להיות חופשית לחלוטין בחקירותיה, כשעליה מרותו של החוק בלבד. לפיכך, בהתאם לגדרי הפרשנות המקיימת שתוארו לעיל, סעיף 8(א) לפקודה, הקובע את הסמכות להתוות מדיניות כללית בתחום החקירות, אף תוחם את גבולותיה של סמכות זו וטומן בחובו איסור מוחלט על השר להתערב בחקירה קונקרטיה או בהחלטת המשטרה שלא לחקור.

148. בהמשך לכך, גם סעיף 8(ב) לפקודה מבהיר, כי אין בסמכותו של השר לקבוע מדיניות כללית בתחום החקירות כדי לגרוע מחובתה של משטרת ישראל לפי כל דין בעניין חקירה או תיק, לרבות בעניין פתיחתם, ניהולם או סגירתם, ואין בה כדי לגרוע מחובתה לפתוח בחקירה אם נודע לה על ביצוע עבירה. אף הוראה זו לוקה בעמימות מסוימת ביחס למונחים הקבועים בה, והיא אינה קובעת מפורשות את עקרון אי-ההתערבות של השר בחקירות המשטרה. הסעיף אכן משמיע כי המשטרה מחויבת לפתוח בחקירה, אך אין בו הבהרה מפורשות לפיה השר לא רשאי להתערב בחקירות או בהחלטות שלא לחקור. כמו כן, השימוש במונח "תיק" עלול להשמיע כי סמכות השר לקבוע מדיניות חלה גם ביחס לטיפול בתיקים בשלבי בחינת העמדה לדין, המסור לשיקול הדעת העצמאי של התביעה, לפי הנחיית היועצת המשפטית לממשלה.

ברי, כי פרשנות המאפשרת לשר להיות מעורב בהליכים פליליים קונקרטיים פוגעת באופן קשה ביותר בזכויות יסוד חוקתיות. לפיכך, יש לאמץ פרשנות מקיימת לסעיף 8(ד)(ב) לפקודה, המגשימה את התכלית המצויה ביסודה, והיא הבטחת עצמאות שיקול דעתה, הא-פוליטיות שלה ופעילותה של המשטרה בתחום החקירות. בפרט, הפרשנות נדרשת להבהיר את גבולות סמכויותיו של השר והעדר האפשרות כי יתערב, בין במישרין ובין בעקיפין, בחקירה קונקרטיה או בהחלטה של המשטרה שלא לחקור.

149. ביחס לתחום החקירות, ועדת צדוק המליצה כי השר יהיה רשאי להתוות מדיניות כללית בלבד, לרבות קביעת סדרי עדיפויות עקרוניים, אך זאת בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, מפכ"ל המשטרה והמופקדים במשטרה על נושא החקירות. בשונה מהמלצות ועדת צדוק, התיקון לפקודה מתנה את הפעלת סמכותו של השר בכך ש"שמע" את עמדת היועץ המשפטי לממשלה וקיים "התייעצות" עם המפכ"ל והמופקדים במשטרה על נושא החקירות.

150. חובת ההיוועצות מוכרת מימים ימימה בדין ובהלכה הפסוקה, והמונח "התייעצות", להבדיל מ"שמיעה", הוא המונח המקובל בחקיקה בהקשרים אלה, כאשר התפיסה היא כי

חובת ההתייעצות מחייבת את גורם המתייעץ לתת משקל משמעותי לעמדת הגורם המייעץ, בפרט כשמדובר בגורם מקצועי שזו תחום מומחיותו ואחריותו. חובת ה"שמיעה" מובאת בחקיקה בעיקר בהקשרים של קיום "חובת שימוע" של אדם בפני דרג מינהלי בטרם קבלת החלטה בעניינו, ונקיטת לשון השמיעה בהקשר שבעניינו אינה נהירה. הקושי העולה מעמימות זו מתחדד עוד יותר בשים לב לרגישות הרבה הכרוכה בתחום החקירות, שהוא נושא בעל השלכות רחב רבות על פעילות הליבה של המשטרה, מצד אחד, ובעל פוטנציאל לפגיעה ממשית וקשה בגרעין הקשה של זכויות יסוד חוקתיות, מצד שני.

151. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, חובת ה"שמיעה" שנקבעה בסעיף 78 לתיקון צריכה להתפרש בשים לב להשלכות הישירות והממשיות של קביעת מדיניות בתחום החקירות על זכויות יסוד חוקתיות של הפרט (ובכלל זה, על זכויות חשודים ונאשמים), ותפקידה של היועצת המשפטית לממשלה כראש מערך התביעה וכפרשנית המוסמכת של הדין כלפי הממשלה, אשר לה מומחיות מיוחדת בתחום.

פרשנות מקיימת של הוראות סעיף 78 מחייבת מתן משקל משמעותי ביותר לעמדת היועצת המשפטית לממשלה בקביעת מדיניות כללית בתחום החקירות, כפי שתשמע בפני השר, באופן ששטייה ממנה תידרש לנימוקים כבדי משקל. בנסיבות אלה, אין משמעות משפטית-מעשית להבדל הלשוני, בין "היוועצות" לבין "שמיעה".

152. בעניין זה יודגש, כי אין בחובה שנקבעה בסעיף 78 לפקודה כדי להוות "הסדר שלילי" ביחס למקרים בהם נדרש השר לקיום היוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה בהתאם לכללים המינהליים המקובלים. הדברים נאמרים בפרט ביחס להפעלת סמכותו של השר בהתאם לשאר הוראות הפקודה; כאשר מתעוררת סוגיה משפטית חשובה או בעלת השלכות רחב המצדיקה ולעיתים אף מחייבת קיום היוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו, וקל וחומר אם מתעוררת סוגיה הנוגעת לגבולות סמכותו של השר. זאת, בשים לב לחובה המוטלת על הרשות לנהוג על פי הדין, על יסוד תשתית משפטית מבוררת ולאחר קיום ההיוועצויות והשמיעה הנדרשות.

153. בתיקון מס' 37 תוקן אף נוסח סעיף 9 לפקודה. סעיף 9 נושא את הכותרת "תפקיד המפקח". טרם תיקון 37 נוסח סעיף 9 היה: "המפקח הכללי יפקח על משטרת ישראל, על סדרי ניהולה ועל הפעלתה, ויהיה אחראי להשגחה על כל ההוצאות הכרוכות בה ולאפסניה שברשותה". במסגרת התיקון נקבע כי לסעיף זה תוסף הסיפא המודגשת להלן:

"המפקח הכללי יפקח על משטרת ישראל, על סדרי ניהולה ועל הפעלתה, ויהיה אחראי להשגחה על כל ההוצאות הכרוכות בה ולאפסניה שברשותה, והכל בהתאם להתוויית המדיניות ולעקרונות הכלליים של השר כמופרט בסעיפים 8 ו-78".

154. על פני הדברים, נוסחו של סעיף 9 מהווה ביטוי נוסף להכפפת המפכ"ל לשר וגריעה לכאורה ממעמדו. כפי שהדברים פורטו לעיל, על פי התפיסה הנוהגת בישראל מזה עשורים ועל פי דו"ח ועדת צדוק, אחריותו המיניסטריאלית של השר כלפי המשטרה אינה גורעת מתפקידם וחובתם של מפכ"ל המשטרה וגורמי הפיקוד הבכירים לקבוע את מדיניות הארגון, וממרחב שיקול הדעת המבצעי הנתון להם, לשם מימוש הסמכויות המוקנות להם בחוק.

155. בשים לב לכך, ועל יסוד הנחות המוצא הפרשניות שפורטו לעיל, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, על הוראת סעיף 9 להתפרש באופן המשמר את עצמאות המשטרה והמפכ"ל העומד בראשה, לכך ניתן למצוא עוגנים בלשונו של הסעיף גם בנוסחו המתוקן. בהתאם לכך, יש לפרש את סעיף 9 באופן שאינו פוגע בעצמאותו הפיקודית של המפכ"ל, וכן אינו גורע משיקול הדעת המבצעי המסור לו ומתפקידו לנהל את המשטרה באופן עצמאי, ממלכתי, שוויוני וא-פוליטי. מכלל הטעמים שפורטו בהרחבה לעיל, יש לפרש סעיף זה גם באופן שאינו מקנה סמכות לשר לביטחון לאומי להתערב בהיבטים האופרטיביים בעבודת המשטרה.

156. בעניין זה יוזכר, כי ועדת צדוק המליצה "לעגן בחקיקה באופן רחב את סמכויותיו של המפכ"ל, העומד בראש המשטרה, באופן שיקנה לו שליטה מבצעית מלאה על פעולות המשטרה", וכי "סמכויות אלה יופעלו על ידי המפכ"ל באופן עצמאי, כדין כל רשות מוסמכת' במשפט המנהלי הישראלי אשר הוענקו לה סמכויות ישרות בחוק". עוד המליצה הוועדה כי בין סמכויות המפכ"ל יכללו גם הסמכויות הבאות: לפקד על משטרת ישראל, על סדרי ניהולה ועל הפעלתה; לקבוע את הרכב המשטרה במסגרת תקציבה; להורות, בכפוף להוראות כל דין, על דרכי ביצוע תפקידיה של המשטרה; ולייצג את המשטרה בכל עניין.

כפי שצוין לעיל, התיקון אימץ באופן חלקי בלבד את המלצות ועדת צדוק ורק ביחס לאותם ההיבטים המגבירים את מעורבות השר בעבודת המשטרה.

157. סעיף 9ב לפקודה קובע, בעקבות תיקונו, כי פקודות משטרת ישראל – קרי, הוראות המשטרה ופקודות המטה הארצי – יפורסמו ברשומות ובאתר האינטרנט של משטרת ישראל, ותוקפן ממועד פרסומן באתר האינטרנט. עוד קובע סעיף 9ב לפקודה, בעקבות התיקון, כי "לא תפורסם פקודה מסוימת אם סבר המפקח הכללי באישור היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך כי אין לפרסמה". קודם לתיקון קבע סעיף 9ב לפקודה כי "פקודות משטרת ישראל יפורסמו בדרך שיוורה המפקח הכללי ותוקפן ממועד פרסומן; אין פקודות משטרת ישראל טעונות פרסום ברשומות". כן נקבע בנוסחו הקודם של הסעיף כי "פקודות משטרת ישראל שלגביהן יקבע היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיכו לעניין זה, בהתייעצות עם המפקח הכללי או מי שהוא הסמיכו לעניין זה, כי יש להן נגיעה או חשיבות לציבור, יהיו טעונות פרסום נוסף ב"רשומות".

158. התיקון לסעיף 9ב לחוק הגביר את חובת השקיפות המוטלת על המשטרה בנוגע לפרסום הפקודות, על ידי הטלת חובת פרסום כפולה וגורפת – הן באתר האינטרנט של משטרת ישראל והן ברשומות. קביעה זו הפכה את ברירת המחדל שהיתה קבועה בעבר, לפיה פרסום פקודות המשטרה ברשומות הוא החריג ולא הכלל. הקביעה כי הימנעות מפרסום תתאפשר אך ורק באישור היועצת המשפטית לממשלה, נועדה להבטיח כי גם במקרה חריג בו יתקיימו טעמים לסטות מהכלל ולהימנע מפרסומה של פקודה מסוימת, לא תהיה מסורה החלטה בעניין לסמכותו הבלעדית של מפכ"ל המשטרה והיא תהיה כפופה גם לאישור היועצת המשפטית לממשלה.

159. לצד זאת, ברי כי ככל שתתקבל בעתיד החלטה להימנע מפרסום של פקודה מסוימת, בהתאם לסעיף 9ב לפקודה, הרי שהיא תהיה כפופה לכללי המשפט המינהלי המקובלים. בתוך כך, החלטה שלא לפרסם פקודה מסוימת צריכה להיות עניינית ומבוססת על שיקולים רלוונטיים ועל תשתית עובדתית מלאה. אף כי אמות המידה לעניין זה לא פורשו בפקודה, על-פני הדברים, נראה כי אמות המידה הקבועות בסעיף 9 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, הן אמות מידה רלוונטיות לעניין זה.

160. כאמור לעיל, העמדה הפרשנית של היועצת המשפטית לממשלה ביחס לתיקון גובשה בהינתן המצב המשפטי הקיים בכללותו, על הערובות הנוספות המעוגנות במשטרנו להבטחת ההגנה על זכויות היסוד ושלטון החוק. בתוך כך, קיומה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית על פעולות המינהל, וכן חובתה של הרשות המינהלית לפעול בהתאם לכללי המשפט המינהלי, ובכלל זה בהתאם לפרשנות המחייבת של הדין של היועצת המשפטית לממשלה והיועצים המשפטיים הפועלים בכפיפות מקצועית אליה במשרד לביטחון הפנים ובמשטרת ישראל (כל עוד לא קבע בית משפט מוסמך אחרת). שינוי בתמונה המשפטית הכוללת עלול להשליך על המסקנה האמורה בקשר לפרשנות המקיימת של התיקון, ולהצריך בחינה מחודשת.

ה. תקינות הליך החקיקה

161. טענה נוספת שעלתה בחלק מהעתירות, היא שבהליך החקיקה של התיקון נפלו פגמים מהותיים היוורדים לשורש ההליך, המצדיקים, כשלעצמם, את ביטולו על-ידי בית המשפט הנכבד.

מטבע הדברים ההתייחסות לתקינות הליכי החקיקה תובא בהרחבה בתגובת הכנסת לעתירות. בתמצית ייאמר כי אף שלעמדת היועצת המשפטית לממשלה הליך החקיקה בענייננו לא היה מיטבי, הרי שבשים לב לאמות המידה שנקבעו בעניין זה בפסיקה, אין בטענות העותרים כדי לבסס עילה לביטול התיקון בשל הליך חקיקתו.

אכן, הליך החקיקה שבפנינו היה חריג – הצעת החוק הוגשה ערב הקמת הממשלה ה-37, לכאורה כהצעת חוק פרטית על-ידי חבר כנסת, אך לא ניתן להתעלם מכך שמדובר בחבר

כנסת אשר היה מיועד כבר באותה העת להתמנות בסמוך לכך לשר לביטחון לאומי, בהתאם להסכם הקואליציוני שבין סיעת הליכוד לבין סיעת עוצמה יהודית (ההסכם הקואליציוני צורף כנספח מש/14). ואכן כך אף ארע בפועל. בהצעת חוק זו, ביקש ח"כ בן-גביר להרחיב את מערך הסמכויות המוקנות מכוח פקודת המשטרה לתפקיד אליו הוא אמור להתמנות מיד עם השבעת הממשלה. כפי שסוכם בהסכם הקואליציוני המוזכר, נדרש היה להשלים את הליכי החקיקה טרם השבעתה וכינונה של הממשלה ה-37.

162. כפי שפורט בהרחבה לעיל, נקודת האיזון המורכבת בין פיקוחה של הממשלה על עבודת המשטרה לבין שמירה על עצמאותה נדונה ונבחנה לאורך השנים, הן על-ידי הוועדות השונות והן על-ידי מערך הייעוץ המשפטי לממשלה. סוגיה משמעותית זו יורדת לשורש ההסדרים המשטריים הנוהגים במדינת ישראל ובעלת השלכות מרחיקות לכת על ליבת זכויות האדם ואמון הציבור במערכת אכיפת החוק. נדמה, כי יש הגיון רב עיוני ומעשי כאחד, שהצעת חוק העוסקת בסוגיות אלו, ומבקשת לקבוע בהן הסדר משמעותי חדש בעל השלכות משטריות, תובא בדרך של הצעת חוק ממשלתית שתגובש לאחר עבודת מטה מקצועית נרחבת. קידום חקיקה בדרך של הצעת חוק ממשלתית מאפשרת, עוד בטרם ההנחה של ההצעה על שולחן הכנסת, בחינה פנים ממשלתית של הסוגיה על-ידי גורמי המקצוע העוסקים בדבר, שמיעה של כלל הגורמים הרלוונטיים, פרסום תזכיר חוק להערות הציבור וגיבוש הסדר בסוגיה חשובה זו רק בתום הליך סדור.

163. הבאת הצעת החוק לדיון בדרך של הצעת חוק פרטית דילגה למעשה מעל כל שלבי הבחינה המקצועית האמורה, ויש להצר על כך. כמו כן, יש קושי בכך שהצעת החוק נדונה בלוחות זמנים מהירים, על מנת להשלימה עוד בטרם תוקם הממשלה (אף שהדבר לא נדרש כלל לעצם הקמת הממשלה או להסדרת הסמכויות בין הגורמים השונים בה), והיה בכך כדי להקשות על גיבוש עמדה מקצועית סדורה להצעת חוק מעין זו.

164. נדמה, כי בנסיבות החריגות שבפנינו - להליך החקיקה המזורז, שלא כלל עבודת מטה מקצועית ושמיעת הערות הציבור, והזמן הקצר יחסית שהוקדש להצעת החוק בהליך החקיקה בכנסת, לצד ההסברים וההנמקות שניתנו במהלך הדיונים בכנסת שניתנים לפירושים שונים וכן המונחים העמומים שנקבעו בתיקון, והעובדה שהצעת החוק תוקנה ובהמשך אף פוצלה, יש כדי להשליך על המשקל הנמוך יותר שיש ליתן לתכלית הסובייקטיבית של התיקון.

סוף דבר

165. נוכח כל האמור לעיל, ניתן לקרוא את תיקון מס' 37 ככזה שמוביל לפגיעה בעצמאותה המקצועית של המשטרה בהפעלת סמכויותיה, תוך פוליטיזציה של הפעלת הכוח המשטרתי ופגיעה בצורה לא מידתית בזכויות היסוד החוקתיות של הפרטים בחברה. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, קו פרשני כזה יוביל לכך שהתיקון לא יצלח את המבחנים החוקתיים.

166. לצד זאת, בהינתן שהוראות התיקון כלליות ועמומות, ניתן הן מבחינה לשונית והן מבחינת תכליתית, להידרש לכל אחד מסעיפי התיקון בנפרד ולתיקון כולו כמכלול, ולצקת פרשנות קונקרטית העומדת באמות המידה החוקתיות. זאת, גם אגב התייחסות לטענות העותרים וחזקת החוקתיות החלה על החוק, וחרף הקשיים המשמעותיים הגלומים בתיקון.

167. על כן, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, יש לפרש את התיקון, תוך התייחסות קונקרטית לכל אחד מסעיפיו, באופן שמגשים את העקרון לפיו גופי אכיפת החוק במדינת ישראל הם גופים מקצועיים הכפופים למרותו של הדין. בתוך כך, יש לפרש את התיקון, בראש ובראשונה, באופן שמשמר את עצמאותה של משטרת ישראל ואת חובתה לפעול באופן מקצועי וחרף משיקולים זרים ופוליטיים, שכן אחרת הוא לא יעמוד באמות המידה החוקתיות הנדרשות.

168. בהינתן פרשנות כאמור אין מקום למתן הסעד החריג של ביטול חקיקה ראשית, ודין סעדים אלה המבוקשים במסגרת העתירות, להידחות.

היום, י"א בסיון התשפ"ג

31 במאי 2023



דניאל מארקס, עו"ד

ממונה במחלקת הבג"צים

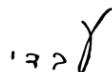
בפרקליטות המדינה



ענר הלמן, עו"ד

מנהל מחלקת הבג"צים


בפרקליטות המדינה



קובי עבדי, עו"ד

סגן במחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה



תהילה רוט, עו"ד

סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה