

בבית המשפט העליון

בג"ץ 8987/22 - ט"ו
בג"ץ 99/23
בג"ץ 179/23
בג"ץ 532/23
בג"ץ 2985/23

העותרת בבג"ץ 8987/22 :

התנועה למען איכות השלטון בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא ואח'
רחוב יפו 208 ירושלים ת"ד 36054 ירושלים 91043
טל : 02-5000073 פקס : 02-5000076

- נגד -

המשיבים בבג"ץ 8987/22 :

1. הכנסת

באמצעות הלשכה המשפטית

משכן הכנסת – קרית בן גוריון, ירושלים

טל : 02-6753132 פקס : 02-6753495

2. הועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה

3. חבר כנסת איתמר בן גביר

ע"י ב"כ עוה"ד נדב העצני ו/או אורית יפת ואח'

מרח' הרטום 19, בית בינת, ירושלים

טל' : 02-6240999 פקס' : 02-6235888

4. המשרד לבטחון פנים

5. מפכ"ל המשטרה

6. משטרת ישראל

7. היועצת המשפטית לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה

מרחוב צאלח א-דין 31, ירושלים

טל : 073-3925666 פקס : 02-6467006

העותרים בבג"ץ 99/23 :

1. מיקי לוי, חבר כנסת

2. יואב סגלוביץ, חבר כנסת

באמצעות גזית בקל, עורכי דין

מרחוב החשמונאים 107, תל אביב

טל : 03-6733331 פקס : 03-6733338

- נגד -

המשיבים בבג"ץ 99/23 :

1. השר לבטחון פנים, איתמר בן גביר

2. הכנסת

3. היועצת המשפטית לממשלה

4. הממשלה

העותרת בבג"ץ 179/23:
סיעת העבודה בראשות מרב מיכאלי
 ע"י ב"כ עוה"ד עומרי שגב ואח'
 שד' שאול המלך 8 (בית אמות משפט), תל אביב
 טל': 03-6956032 פקס': 03-6955956

העותרים בבג"ץ 532/23:
1. האגודה לזכויות האזרח
2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
3. התנועה לטוהר המידות
 ע"י עו"ד יונתן ברמן ואח' ממשרד
 ד"ר רענן הר-זהב, אדלשטיין, ברמן עורכי דין
 רח' הברזל 32, תל אביב
 וכן ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ואח'
 מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
 נחלת בנימין 75 תל אביב 65154
 טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נגד -

המשיבים בבג"ץ 532/23:
1. הכנסת
2. השר לביטחון לאומי
3. משטרת ישראל
4. הממשלה.

העותרים בבג"ץ 2985/23:
1. ועדת המעקב העליונה לענייני האזרחים הערבים בישראל
2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
 כולם על ידי ב"כ עוה"ד עדי מנסור ואח'
 רחוב יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 31090
 טלפון 04-9501610, נייד: 052-6763217, פקס: 04-9503140

- נגד -

המשיבים בבג"ץ 2985/23:
1. הכנסת
2. השר לביטחון לאומי
3. היועצת המשפטית לממשלה

תגובה מקדמית לעתירות מטעם השר לביטחון לאומי

מוגשת בזה תגובה מקדמית מטעם השר לביטחון לאומי, מר איתמר בן גביר, שהנו משיב בחלק מהעתירות שבכותרת, לכלל העתירות שבכותרת, כדלקמן:

מבוא

1. עסקינן בחמש עתירות אשר הוגשו כנגד התיקון לפקודת המשטרה. תיקון זה נועד ליצור בהירות, להעמיד את סמכויות השר לביטחון לאומי כלפי המשטרה באופן המקביל לסמכויות שר הבטחון כלפי צה"ל, והוא מתחייב מעקרונות היסוד של השיטה הדמוקרטית.
2. העותרים מכבירים בטענות לפיהן התיקון בחוק פוגע בשיטה המשטרית של מדינת ישראל ובזכויות אדם, כאשר רוממות הדמוקרטיה נישאת בפיהם. בשצף קצף הם דורשים להעניק דווקא למשטרה עצמאות מוחלטת, כדי להגן עליה ועל הציבור מיידם המעוולת של הממשלה והשר הממונה.
3. אלא שדווקא בכך מוכיחים העותרים את העדר הענייניות של פנייתם לקבלת סעד מבית המשפט הנכבד, לצד חוסר תום הלב הטמון בעתירותיהם. כך גם ניכרות המטרות הפוליטיות הזרות של מגישי העתירות, שאין בינן לבין דמוקרטיה ומשטר תקין ולא כלום. שהרי, משטר בו המשטרה נהנית מעצמאות מוחלטת, כפי שדורשים העותרים, הינו למעשה מדינת משטרה-דיקטטורה. יסודות המשטר הדמוקרטי מחייבים שהמשטרה תהיה נתונה למרות נציגי העם – הממשלה. היא שתקבע את מדיניותה של המשטרה והיא שתפקח עליה.
4. כפי שיפורט להלן, התיקון לחוק בהיר ומחוייב המציאות, בשל כשלים חמורים שהתגלעו במערכת היחסים בין המשטרה לבין השר הממונה עליה. כשלים בהם נתקלו כל השרים הקודמים לביטחון פנים/לאומי, ואשר נסקרו וחודדו במסקנותיהן של מספר ועדות ציבוריות שעסקו בנושא.
5. תיקון זה מהווה חלק מהמארג הכולל של החקיקה והפסיקה הישראלית, ובתוך זה אין דרך לפרשו באופן שחותר תחת יסודות השיטה או פוגע בזכויות אדם. לנוכח זאת, לא ניתן לטעון שניתן לעשות שימוש בתיקון על מנת להביא לפוליטיזציה של המשטרה וכיו"ב.
6. בד בבד מדובר בעתירות המופנות נגד חקיקה ראשית, אשר גם על פי פסיקת בית משפט נכבד זה, ההתערבות בה תיעשה במשורה, בזהירות יתרה ובמקרי קיצון חמורים במיוחד. אין עוררין שאין זה המקרה שבפנינו.
7. אשר על כן יש לדחות את העתירות ללא סייג, ולחייב את העותרים בהוצאות משפט ניכרות.

מקומה של המשטרה במארג הדמוקרטי

8. כלל העתירות מבקשות לצייר תמונה מעוותת של חלוקת הסמכויות בתוך חברה ומשטר דמוקרטי, תוך הצגה שגויה ומגמתית של מושגי היסוד הנוגעים למשטר ולשיטה. זאת במטרה לטשטש מושכלות יסוד ולשרת את המטרות הפוליטיות הזרות של מגישי העתירות, כל אחד ממניעיו.
9. אינדיקטיבי במיוחד הוא השימוש שעושים מי מהעותרים בפסק הדין שעסק בעניין סמכות הממשלה להפריט את בתי הסוהר - בג"צ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, פ"ד סג(2) 545 (2009) (להלן: "**בג"ץ בתי הסוהר**"). לא די שאין להשוות בין העברת כוח שלטוני למגזר הפרטי בה עוסק פסק הדין, לבין קביעת נוסחת הסמכויות שבין הממשלה והשר הממונה למשטרה כבענייננו, פסק דין זה מציב קביעות יסוד המקנות כלים לסימון קווי המתאר של ההליך הנוכחי. בפסק דינה העמידה כב' הנשיאה דאז - דורית בייניש, מושכלות יסוד לבחינת הסוגייה שעל הפרק, אשר משמיטות את הקרקע מבסיס עתירות העותרים.
10. וכך נקבע בפס' 24 לפסק דינה של הנשיאה דאז, בייניש :

"בהתאם לעקרונות המשטר האמורים ועל פי תפיסות היסוד החברתיות והמדיניות של שיטת המשטר בישראל המדינה...זרועות הביטחון השונות במדינה – ובהן צה"ל, המשטרה, שירות בתי הסוהר ושירות הביטחון הכללי – כפופות למרות הממשלה, וככלל ראשיהן ממונים על ידה....כאשר זרועות אלה, המהוות כולן חלק מן הרשות המבצעת של המדינה, מפעילות את סמכויותיהן הן פועלות בשם המדינה ככוח מאורגן תחת מרות הממשלה. אכן, כפיפות זרועות הביטחון השונות למרותה של הממשלה הנבחרת הייתה מאז ומתמיד אחד ממאפייניה הבולטים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית מודרנית, וזהו אחד מעקרונות היסוד החוקתיים העומדים בבסיס שיטת המשטר בישראל" (קו ההדגשה אינו במקור).

11. ואכן, על פי תפיסת היסוד של השיטה והמשטר הדמוקרטיים - זרועות הבטחון, בכללם המשטרה ומפקדיה, כפופים למרות הדרג הנבחר – הממשלה. ולא בכדי המושג מרות הוא זה שמוביל כחוט השני בחקיקה הנוגעת הן לצבא והן לשירות הבטחון הכללי. שכן, דווקא כיוון שמדובר בארגונים עוצמתיים שיכולים להפעיל כוח, לשלול זכויות של אזרחים ותושבים, לא כל שכן לפתוח במלחמה ולסכן חיים, נדרשים מרות וכפיפות חדים, ברורים וגורפים.
12. כפי שכתבה כב' הנשיאה דאז בפסק דינה וכפי שעולה מכל תיאוריה, דבר חקיקה ופסק דין, העובדה שהמשטרה ומפקדיה סרים למרות נבחרת העם היא מרכיב הכרחי בממשל דמוקרטי. ומשום מכך נבחרת העם חייבים לקבל כלים חוקיים שיאפשרו להם להוביל, לפקח ולרסן את מנגנוני הבטחון.
13. הבסיס לכוח העצום שניתן לזרועות הביטחון השונות, בכלל זה למשטרה, הוא העובדה שאלו פועלות מכוח המדינה ובשמה. כך, ההצדקה הדמוקרטית להפעלת כוח כופה על אזרחים נובעת מהפעלתו בידי המדינה - "כשליחתה של הקהילה הפוליטית, שאחרת יישמט הבסיס לקיומו", (פסקה 2 לפסק הדין של כב' השופטת ארבל, בבג"ץ בתי הסוהר).
14. רק במשטרים שאינם דמוקרטים ניתנת עצמאות למשטרה, לצבא, למנגנוני הבטחון ולעומדים בראשם. עצמאות זו, אי הכפיפות למרות המוחלטת של נבחרת העם, היא סממן מובהק של מדינות ומשטרים אפלים. משטרים בהם מוקנים לזרועות הבטחון השונות במדינה חיות ושיקול דעת משל עצמם, שלא תחת מרות נציגי העם, מי שנבחרו על ידי הציבור ומשקפים את רצונו.
15. העותרים מודעים לעקרונות יסוד אלו, כמובן, אולם ממניעים זרים ועל מנת להשיג מטרות פסולות של פגיעה ביכולת הממשלה והשר הנוכחי לפעול על פי המנדט שקיבלו מרוב הבוחרים, הם מנסים להפוך את הפירמידה הדמוקרטית על ראשה. עושים ככל יכולתם על מנת למנוע מנציגי העם להשליט את מרותם, תוך שהם חותרים להקנות סמכויות עצמאיות למפק"ל המשטרה ולמשטרה עצמה. הכל תוך סירוס היכולת של הדרג המדיני-הנבחר, לקבוע מדיניות, להציב יעדים, לפקח ולוודא שמדיניותו מתבצעת. כך, רוממות הדמוקרטיה, השיטה והמשטר בקולמוסם של העותרים, אולם בליבם פוליטיקה קטנה, מטעה ומסלפת.
16. בניגוד לזעקות השבר של העותרים, כפי שעולה גם מדברי כב' הנשיאה בייניש שהובאו לעיל, הסכנה המרכזית הנשקפת במשטר דמוקרטי היא מאי ריסונם ואי כפיפותם של כוחות הבטחון, לרבות המשטרה, למרות הדרג הנבחר – שרי הממשלה. זו הסיבה שבעטיה קבועה בדברי החקיקה השונים הוראה אחת ברורה, בדבר כפיפות למרות הממשלה והשר הממונה מטעמה. דווקא ניסיון העותרים

להפוך את היוצרות, לטעון שהסכנה הנשקפת לדמוקרטיה נובעת דווקא מהטלת מרות השר לביטחון לאומי על המשטרה, הוא שחותר תחת בסיס השיטה הדמוקרטית.

17. כפי שידוע גם לעותרים, כל דמוקרטיה מבוססת על בחירת נציגי העם והסמכתם לחוקק, לשלוט, להוביל מדיניות ולאכוף אותה, תוך הטלת מרות על גופי השלטון הביורוקרטיים, לרבות המשטרה. אכן, הן למחוקקים והן לשרי הממשלה ישנם מניעים פוליטיים, תכונה הטבועה אף היא בבסיס עקרון הבחירה והנציגות, שהוא נשמת אפה של הדמוקרטיה. אך אין באלו סכנה, נהפוך הוא. המודוס אופרנדי של הדינמיקה הדמוקרטית מחייב את נציגי העם - המחוקקים והמבצעים, להחיל את המדיניות אותה התחייבו להוביל בפני הבוחרים. בכלל זה לגרום לכך שמנגנוני המדינה, לרבות זרועות הבטחון, יפעלו בהתאם למדיניות זו.

18. בכך אין לומר שלא קיימים גבולות וסייגים להטלת המרות. אלו מצויים ומשורטטים בבסיס השיטה, בעקרונות השאובים ממגילת העצמאות, בחוקי יסוד, והם זרועים במכלול קודקס החקיקה, כמו גם בפסקי דין רבים מספור, עיקרם יצאו מבית משפט נכבד זה.

19. אולם הם אינם דורשים הדגשה והתוויה בכל דבר חקיקה, וכשיטה - הם אינם מפורטים בכל דבר חקיקה בפני עצמו. מדובר בעקרונות כלליים החלים על מלוא מארג החקיקה ולכן לא ניתן, לא מקובל ואין צורך, לפרט אותם בכל חוק ותקנה. מדובר בעקרונות וסייגים כלליים, לרבות היות ישראל מדינת העם היהודי - יהודית ודמוקרטית, הצורך בהפעלת שיקול דעת באופן ממלכתי, נקי כפיים, ענייני ועוד ועוד. עקרונות אלו מחייבים כל משרת ציבור, בין אם נבחר ובין אם ממונה.

20. העקרונות הללו חלים על הממשלה ונציגיה בבואם להטיל את מרותם על הכוחות המזוינים ועל כל אחד בפני עצמו. בכלל זה בהטיל הממשלה והשר הממונה את מרותם על צה"ל, וכמובן בהטיל הממשלה והשר הממונה את מרותם על המשטרה.

21. מעבר לכך, שימוש בגוף ביצועי/גוף סטטוטורי שלא למטרות ממלכתיות ולשם קידום אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים, עולה כדי חריגה מסמכות ו/או שימוש לרעה בסמכות. מדובר באמירה מובנת מאליה, וכידוע, החקיקה של מדינת ישראל אינה נוטה לציין את המובן מאליו. ממילא אין מקום לעשות זאת גם בכל הנוגע לפקודת המשטרה, כפי שהמובן מאליו לא נכתב גם בחוק יסוד הצבא.

סמכויות הממשלה מול זרועות הבטחון

22. לא בכדי גם בפסק דינה המוזכר לעיל של הנשיאה בייניש, נערכת הקבלה מוחלטת בין זרועות הבטחון השונות - צבא, שירותי בטחון ומשטרה. שלוש זרועות הנתונות באותה המידה למרות הממשלה - נציגת העם. לצד העקרון המכתיב שכל אחת מהזרועות תהיה נתונה למרות הממשלה, אין הבדל בין המרות המוטלת על כל אחת מהזרועות. שכן, קשה מאוד לדרג את מידת הסכנה הנשקפת מכל אחת מהזרועות הללו.

23. אם נתאמץ לדרג, נמצא שדווקא שירותי הבטחון הם אלו שעליהם נדרשים הפיקוח והשלטת המרות מרחיקי הלכת ביותר. שכן מוקנות להם סמכויות מיוחדות. בכלל זה סמכויות מעצר של אזרחים ותושבים ללא צו שיפוטי ואף תוך מניעת התייעצות עם עורך דין. שלא לדבר על הסמכות "לטלטל", למנוע שינה וכיו"ב, במקרה של חשד למעשי טרור המוגדרים כ"פצצה מתקתת".

24. אולם בעניין המשטרה וכוחות הצבא לא ניתן לערוך דירוג כלשהוא. במיוחד כאשר מדובר בצה"ל. צה"ל, לצד תפקידיו הקלאסיים כצבא, משמש כריבון בשטחי יהודה ושומרון ומפעיל סמכויות רחבות

ומרחיקות לכת. אלו מקנות לו, בין היתר, את האפשרות לבצע מעצרים מנהליים ולכלוא אזרחים ותושבים ללא העמדה לדין; לבצע תפקידי שיטור רבים ואף להטיל מרותו על כוחות המשטרה הפועלים ביו"ש; להפעיל סמכויות אזרחיות דרקוניות אשר שוללות זכויות קנייניות מאזרחים ישראלים; למנוע ולכוון הליכי תכנון ובניה ועוד ועוד.

25. צה"ל, בנוסף, שולט על סדר כוחות, אמצעי לחימה, כח ויכולות אדירים, הרבה מעבר לכוחה של המשטרה. צה"ל מסוגל לפתוח במלחמה ולא רק לפגוע באויב אלא לגרום לאבדן חיי חיילים ואזרחים מגויסים, כמו גם לסכן אוכלוסייה אזרחית נרחבת.

26. לפיכך, כל טענה שהסכנה הנשקפת מצה"ל הינה פחותה מזו שנשקפת מהמשטרה הינה שגויה, שלא לומר כוזבת.

27. והנה, חוק יסוד הצבא קובע שצה"ל נתון תחת מרות של הממשלה והשר הממונה – שר הבטחון, ללא סייג. וכך קובע סעיף 2 לחוק יסוד: הצבא:

"(א) צבא-הגנה-לישראל נתון למרותה של הממשלה.

(ב) שר הבטחון ממונה על צבא-הגנה-לישראל מטעם הממשלה."

28. גם בחוק שירות הבטחון הכללי, תשס"ב-2002 מעוגנת כפיפותו של השב"כ לממשלה, כאשר נקבע במפורש כי שירות הבטחון הכללי נתון למרות הממשלה.

29. אמנם, לצד זאת נקבע גם כי השירות יפעל באורח ממלכתי וכי לא תוטל על השירות משימה לשם קידום אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים. בעניין זה, כאמור לעיל, ישנו אופי מיוחד לשב"כ, אשר נהנה מסמכויות רחבות בהרבה מאלו של המשטרה. כאשר השב"כ פועל מעצם כינונו ופעולתו במחשכים, ללא שקיפות לציבור. ולא למותר לציין בהקשר זה שסעיף דומה אינו מופיע בחוק יסוד הצבא.

30. גם העותרים או מי מהם מודים בכך שצה"ל והרמטכ"ל אכן כפופים, על פי חוק יסוד הצבא, למרות מלאה של שר הבטחון כנציג הממשלה. אלא שהם מנסים ליצור, יש מאין, אבחנה מלאכותית בין הצבא למשטרה. הם טוענים כי קיים הבדל מהותי בין רמת הסיכון שנשקפת לחברה מקביעת מדיניות המשטרה בידי השר הממונה עליה, לעומת רמת הסיכון הנשקפת מהצבא. כאמור, מדובר באבחנה חסרת שחר, אומללה ומגמתית.

31. שכן - אם נשקפת סכנה לחברה ממדיניות בלתי חוקית של השר הממונה על המשטרה, הסכנה חמורה בהרבה בהקבלה לצה"ל. זאת, כאמור לעיל, לאור עוצמותיו העדיפות של צה"ל ולנוכח הסמכויות הרבות המוענקות לצה"ל בשטחי יו"ש, שם משמש המפקד הצבאי כריבון.

32. לפיכך, הטענה לפיה היכולת של השר הממונה על המשטרה להשתית מדיניות פוליטית נגועה, בלתי ממלכתית, אנטי דמוקרטית באמצעות המשטרה, גבוהה מזו של שר הבטחון באמצעות הצבא, היא אומללה. מדובר בטענה חסרת בסיס עובדתי והגיוני, שמצביעה רק על קלישות העתירות והמניעים הזרים – הפוליטיים, של מגישיהן.

33. בנסיבות בהן צה"ל נתון באופן גורף למרות הממשלה אין כל היגיון לשלול את חוקיות הכפפתה של משטרת ישראל לממשלה. להיפך, אם כפיפותו של הצבא לממשלה חוקית וסבירה, קל וחומר שאין כל פגם בהכפפת המשטרה לממשלה. זאת בהתחשב באופי הפעילות של הגופים הנ"ל ובפוטנציאל הפגיעה שלהם בזכויות יסוד ובחירויות הפרט.

34. יתר על כן, דווקא בשל כוחה של המשטרה והשפעתה על תחומי חיים נרחבים של האזרחים, עקרונות הדמוקרטיה מחייבים שהיא תפעל על פי הוראות הריבון-העם, באמצעות נציגיו הנבחרים. דווקא משום כך, אין לאפשר למשטרה ולמי שעומד בראשה פעולה עצמאית, אלא בכפוף לאמור לעיל ולהלן. ויודגש כי קביעת מדיניות והבטחת ביצועה בידי השר הממונה אין משמעה אי מתן עצמאות אופרטיבית שוטפת למשטרה, לשם הפעלת הכוח. בוודאי שאין מדובר בהתערבות בחקירות ספציפיות, בוודאי כאשר מדובר בחקירות גורמים פוליטיים או שלטוניים. אולם כן מדובר בניווט והובלת ספינת המשטרה בנתיב שבו בחרו האזרחים, באמצעות הנציגים הנבחרים שלהם.

35. מכאן ברי כי אין שחר לטענה כאילו התיקון מגלם שינוי משטרי, הפוגע פגיעה קשה בעקרונות היסוד של השיטה. השיטה המשטרית הנוהגת מחייבת שגוף דוגמת המשטרה יהיה נתון למרות הממשלה. רק הכפפה ברורה וחד משמעית של המפכ"ל והדרג המקצועי המשטרי למדיניות שמתווה השר – הדרג הנבחר, היא שעומדת באמות מידה חוקתיות.

כפיפות לשלטון החוק

36. הטענה כאילו הוראות התיקון פוגעות בכפיפותה של המשטרה לשלטון החוק, חסרת שחר. הכל כפופים לחוק, ואין צורך בהוראה מפורשת בעניין זה. גם השר כפוף כמובן לחוק, ולכן כפיפות המשטרה לשר אינה מהווה פגיעה בכפיפות המשטרה לשלטון החוק, ואינה מונעת ביקורת שיפוטית על פעילות המשטרה ועל פעילות השר.

37. התיקון נועד להסדיר ולהבהיר את מערכת היחסים שבין משטרת ישראל והעומד בראשה, לבין השר לביטחון פנים, על מנת לייצר ודאות ויציבות בפעילות בתחום ביטחון הפנים. הוא גם נועד לחזק את אמון הציבור במשטרה. מבלי לגרוע מכך, בהתחשב בעובדה שסמכות השר הוגבלה להתוויית מדיניות, תוכניות עבודה, סדרי עדיפויות וכיו"ב, ולא הוקנתה סמכות להתערבות בפרטי הביצוע האופרטיבי של המדיניות או מתן הנחיות פרטניות למקרים ספציפיים, אין חשש לפגיעה בממלכתיות המשטרה ובאמון הציבור בה.

בעייתיות במערכת היחסים בין השר לביטחון פנים לצמרת המשטרה בעבר

38. על אף שכמוסבר לעיל, כפיפותה של המשטרה לממשלה, באמצעות השר לביטחון פנים, הנה עיקרון יסודי בשיטתנו המשטרית, מזה למעלה מ-20 שנה העיקרון הנ"ל אינו מיושם, ודאי לא באופן מלא ושיטתי.

39. כפי שיפורט להלן, מזה שנים רבות שהמשטרה רואה עצמה כגוף עצמאי, שלא רק אינו כפוף לשר אלא גם לא מחויב לספק לו דיווחים שוטפים וקבועים על פעילות המשטרה.

40. בעייתיות זו נחשפה במלוא עוצמתה באירועים משבריים שונים לאורך השנים. בעקבות חלק מהאירועים הנ"ל הוקמו ועדות חקירה שבחנו את התנהלות המשטרה והשר לביטחון פנים.

41. ועדות אלה מצאו כי אכן קיימת בעיה יסודית במערכת היחסים בין השר לביטחון פנים לבין המפכ"ל וצמרת המשטרה, וכי יש להבטיח את מעורבותו הפעילה של השר במדיניות המשטרה מחד, ואת חובתו של המפכ"ל ליישם את הנחיות השר בענייני המדיניות מאידך.

42. כך, ועדת הברור לבדיקת האירועים בהר הבית באוקטובר 1990 בראשות האלוף (במיל') צבי זמיר (להלן: "ועדת זמיר") קבעה כי בנושא שמירת הסדר הציבורי דרושה מעורבותו הפעילה של השר, כדי שיוכל לעמוד בקיום אחריותו המיניסטריאלית. ועדת זמיר הדגישה כי לא די בכך שהשר יקבל דיווח

מהמפכ"ל או שיתקיימו התייעצויות בין השר והמפכ"ל, אלא יש לכוון כלים אשר יאפשרו לשר "להתוות מדיניות, לבחון אלטרנטיבות, לקיום בקרה משלו על הצעות המוגשות לו, לקיים תיאומים ברמה המיניסטריאלית, לנתח דיווחים ולפתח מעקב על קיום הנחיותיו המיניסטריאליות" (פרק 7 סעיף (א) בדו"ח ועדת זמיר).

43. וכך נאמר גם בדו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000, בראשות השופט בדימוס תיאודור אור (לעיל ולהלן: "ועדת אור"):

"גם בצמרת המשטרה התגלתה תופעה של אי-דיווח על נושאים בעייתיים, ובפעמים אחרים – של מתן דיווחים חלקיים, אשר לא-תמיד שיקפו את מצב הדברים במלואו... משטר דמוקרטי תקין מחייב, כי המשטרה תמסור דיווח מלא לדרגים הממונים עליה ותמלא את הנחיותיהם, ככל שהנחיות אלה נתונות במסגרת סמכויותיהם. הן המשטרה והן הדרג המדיני האחראי עליה חייבים ליצור דפוסי התנהגות ברורים שיבטיחו, כי כפיפות המשטרה לדרג המדיני תקבל ביטוי מעשי, הן במסירת מידע לדרג זה, והן במילוי הנחיותיו" (חלק שישי פסקה 28 בדו"ח ועדת אור).

44. בד בבד, ובעיקר לנוכח הבעייתיות הנ"ל, הוקמה ועדה ציבורית בראשותו של שר המשפטים לשעבר, חיים צדוק, לבחינת חקיקת חוק משטרה חדש אשר יחליף את פקודת המשטרה (להלן: "ועדת צדוק"). בדו"ח שהוציאה ועדת צדוק בתום הבחינה, בשנת 1999, היא התייחסה גם לסוגיית סמכויות השר כלפי המשטרה. בהמלצותיה היא ציינה 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 (סעיף 7 בפרק ה'). אף בתחום החקירות קבעה הוועדה כי השר רשאי להתוות מדיניות כללית, לרבות קביעה של סדרי העדיפויות העקרוניים, אך זאת בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשל, מפכ"ל המשטרה והמופקדים במשטרה על נושא החקירות (סעיף 5 בפרק ה').

45. אלא שעל אף הכרה בבעיה היסודית השוררת במערכת היחסים שבין השר לצמרת המשטרה, לא נעשה דבר. זאת גם על אף המסקנה הגורפת של כל הוועדות הנ"ל, לפיה יש ליצור בהירות בנוגע לכפיפות המשטרה לשר לביטחון לאומי ולמעורבותו הפעילה של השר בקביעת מדיניות המשטרה בעניינים עקרוניים הנוגעים לפעילותה, בין היתר, באמצעות תיקון חקיקה.

46. כתוצאה מכך, הבעייתיות ביחסי צמרת המשטרה והשר נותרה בעינה ואף התעצמה.

47. בהקשר זה מלמדת ואינדיקטיבית במיוחד עדותו של עו"ד יואל הדר, מי שהיה בעבר היועץ המשפטי של המשרד לביטחון פנים תחת מספר שרים, עדות שניתנה דווקא בפני ועדה ציבורית נוספת, ועדת החקירה לבדיקת אירועי אסון מירון¹.

48. במסגרת עדותו נשאל מר הדר והעיד על הפרובלמטיות הרבה השוררת במערכת היחסים שבין השרים למפכ"לים, פרובלמטיות שאפיינה את מערכת היחסים כמעט של כל שר – מפכ"ל עימם עבר עו"ד הדר. ראו למשל דבריו של עו"ד הדר במענה לבקשת כב' הנשיאה לשעבר נאור ז"ל לתאר את מארג היחסים הנורמטיביים בין השר לביטחון פנים לבין המפכ"ל:

¹ לעדותו המוקלטת של עו"ד יואל הדר בפני ועדת מרון ראו <https://www.youtube.com/watch?v=OT8jfu86TUw>

“אני לא זוכר שר, שאפילו שהוא מינה את המפכ”ל שלו, שהוא סיים איתו בצורה טובה. בתקופתי. תמיד היו ויכוחים וברמות מאוד קשות שלפעמים היו מקרים ששרים לא דיברו בסוף עם המפכ”ל או מפכ”ל לא דיבר עם השר. היו חיכוכים, אני נאלצתי מדי פעם לפנות ישירות כדי להיות הגורם המגשר.

49. עוד העיד עו”ד הדר כי הפרובלמטיות במערכת היחסים בין השר למפכ”ל הנוצרה בעובדה שהשרים ביקשו להתוות מדיניות ולתת הנחיות ואילו המשטרה ראתה את עצמה כמי שאינה בהכרח מחויבת למדיניות ו/או להנחיות של השר. וכך העיד עו”ד הדר :

“המשטרה ראתה את עצמה כאחראית לפי פקודת המשטרה ורצתה יותר אחריות. השר ראה צורך בתור האחראיות המיניסטריאלית שלו גם להתערב בדברים וגם לשר יש סמכות בנושא של המינויים שזה בהחלט משפיע על המשטרה, זה אולי הדבר היחיד שיש משמעות לשר על המשטרה כי אם לא היה לו את זה, השר, אני לא בטוח כמה המשטרה באופן אמיתי הייתה מתייחסת לבקשות של השר בכל מיני נושאים, כי השרים רצו לקדם דברים, יש להם מדיניות, הם רצו לקדם את המדיניות והם התקשו לקדם את המדיניות שלהם מול המשטרה בגלל שלמשטרה יש כוח רב בתחום שלה”.

50. בתגובה לתהיית מי מחברי הוועדה, כיצד יתכן שהמשטרה אינה מקיימת הנחיות של השר, העיד עו”ד הדר כי לאור הסמכויות הנתונות למשטרה בפקודת המשטרה, היא ראתה את עצמה כמי שכפופה אך ורק להוראות החוק. ראו את חילופי הדברים בהקשר זה :

“יואל הדר: היה מקרה ויש מקרים שבו השר רוצה לקיים את המדיניות שלו בנושאים מסוימים והמשטרה היא זאת שיש לה דעה אחרת בעניין הזה והוא מתקשה לקיים, לקדם את המדיניות שלו, בעניין הזה, שאפילו שהוא נותן הנחיות לא בהכרח המשטרה מקיימת את ההנחיות של השר.

שלמה ינאי: למי כפופה המשטרה על פי דין?

יואל הדר: המשטרה, השר לביטחון פנים, הוא השר שהוא ממונה מבחינת הממשלה על המשטרה.

שלמה ינאי: אז לא הבנתי את המשפט הקודם שלך, מה זאת אומרת הוא נותן הנחיות והם... אם הם לא מבצעים את ההנחיות, בטח יש איזשהו בסיס שהם נשענים עליו, אני מקווה. על מה הם נשענים כשהם אומרים שהם לא רואים בשר בר סמכות לגביהם?

יואל הדר: שיש להם סמכות מכוח חוק שהם אחראיים, בסעיף 3 לפקודת המשטרה שהם אחראיים על הנפש והרכוש ולכן כדי שהם יעמדו במשימה שלהם בחוק, אז אם השר מורה להם משהו אחר, אז זה יכול לפגוע באחראיות שלהם מבחינת החוק...”

51. עוד העיד עו”ד הדר כי פעמים רבות השר לביטחון הפנים נאלץ לפנות ליועץ המשפטי לממשלה על מנת לבסס את סמכותו לקבוע מדיניות בתחומי פעילותה של המשטרה. כך למשל, העיד עו”ד הדר כי בעת שגלעד ארדן כיהן כשר לביטחון הפנים הוא פנה לקבלת חוות דעת מהיועץ המשפטי לממשלה על מנת לבסס את סמכותו לקבוע למשטרה מדיניות בעניין חסימת צירים כצעד מחאה (חוה”ד של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה באותה עת, עו”ד עמית מררי, שניתנה בעקבות פניית השר ארדן הוגשה לבית המשפט הנכבד בהליך זה ונזכרה בהחלטת כב’ השופט עמית מיום 19.3.23)

52. יודגש כי עדותו הנ"ל של עו"ד יואל הדר עולה בקנה אחד עם ממצאיה של ועדת אור אשר סברה כי במצב המשפטי הקיים "תיאור סמכויותיו השונות של מפכ"ל המשטרה, מצד אחד, ושל השר לביטחון הפנים, מצד שני, אין בו כדי להסדיר ולהבהיר את הסמכויות של השר כלפי המשטרה, ואת חובותיהם של המשטרה ושל העומד בראשה ביחסיהם עם השר" (פסקה 76 בשעה החמישי בדו"ח ועדת אור).

בעיית המשילות

53. והנה, לא זו בלבד שלא בוצע כל תיקון חקיקתי למרות כל המובא לעיל, (שמבטא רק מקצת מהתופעה הכוללת הרלוונטית לעניין זה), לא זו בלבד שהבעייתיות עליה הצביעו שלוש הוועדות נותרה בעינה, אלא זו החריפה מאוד. חמור מכך, על רקע חוסר הבהירות והעימות בנוגע לסמכויות ויעדי המשטרה, החריפה בעיית תפקודה של המשטרה. זאת במיוחד בסוגיית הביטחון האישי והסדר הציבורי, אשר זכתה לביטוי "העדר משילות".

54. נושא זה נמצא בכותרות ובטבור הדיון הציבורי מזה שנים, והפך ללא ספק לחלק מהידיעה השיפוטית. לכן יובאו להלן רק כותרותיו, תוך צירוף מובאות ונספחים ספורים, על מנת שלא להכביר.

55. תופעת העדר המשילות כוללת תחומים נרחבים, חלקם בעלי רקע פלילי וחלקם רקע לאומני, תוך שאלו שזורים בתופעות חברתיות חמורות.

56. בעיה מרכזית נמצאת בתחום הנורמות הנהוגות בחברה הערבית ישראלית, אשר קורבנותיה הם בראש ובראשונה ומעל הכל ערביי ישראל.

57. נושא מרכזי שהולך ומחמיר מזה שנים נוגע לגילויי האלימות ומעשי הרצח בתוך החברה הערבית ישראלית. כך, במהלך שנת 2022, השנה בה נערכה מערכת הבחירות האחרונה, נרצחו 116 איש בחברה הערבית בידי אזרחים ערבים אחרים, על רקע סכסוכים, מעשים פליליים ופשיעה. 126 נרצחו בשנת 2021, 96 איש בשנת 2020, 89 נרצחו ב-2019 ו-71 נרצחו בשנת 2018. גרף ההחמרה ניכר ובולט.

58. בד בבד שוררת תופעה נרחבת של השתלטות על קרקעות מדינה וקרקעות פרטיות, בניה בלתי חוקית בהיקף אדיר, זלזול בחוקי המדינה, הונאות ביטוח, ריבוי נשים – פוליגמיה, יישוב סכסוכים באופן אלים ללא ציות למערכת השפיטה והאכיפה של המדינה. זאת לצד קשת רחבה של מעשי פשע, החל מאירועי ירי ובריונות וכלה בפרוטקשן – גביית דמי חסות מבעלי קרקעות או עסקים.

59. בהקשר זה ראו גם דו"ח שחיבר מבקר המדינה משנת 2021 תחת הכותרת "היבטי משילות בנגב", המצביע על מגוון תחומים שבהם מדינת ישראל אינה מחילה את חוקיה בנגב. כן ראה מאמר העוסק בהעדר המשילות בנגב, על ידי המכון למחקרי בטחון לאומי, מחודש מרץ 2023.

60. גילויי האלימות ופריעת החוק אינם נותרים רק בתחומי הישובים והאוכלוסייה הערבית-ישראלית. הם גולשים לכל חלקי הארץ. בכלל זה השתוללות בכבישים, מעשי בריונות וירי לעבר ישובים יהודים.

61. לכל אלו יש להוסיף את אירועי מבצע "שומר החומות", שהתחוללו בערים המעורבות, בהן הותקפו יהודים רבים על ידי פורעים ערבים, כתוצאה משלהובם בידי גורמים לאומנים ובצל ירי טילים מכיוון רצועת עזה לעבר תחומי מדינת ישראל. אירועים בהם הואשמה המשטרה באי תפקוד וחוסר יכולת לבצע את תפקידה הבסיסי – הגנה על האזרחים שומרי החוק.

62. על הרקע הזה עולה מזה שנים זעקה הולכת וגוברת מכל חלקי הציבור בישראל, משני עברי הקו הירוק, להחזיר את המשילות. קריאה לרשויות המדינה לחזור לבצע את תפקידן, לקיים את חלקן באמנה החברתית, במסגרתה מוותר האזרח על חלק מחירויותיו וקניינו, על מנת שהרשויות ישליטו חוק וסדר, יגנו על האזרחים והחברה ויאפשרו חיים שלווים ותקינים.²

63. תפקודה של המשטרה, במסגרת התנהלותה בפועל כגוף עצמאי שאינו כפוף לשר לביטחון הפנים, הוביל, בין היתר, לשפל חסר תקדים באמון הציבור במשטרה. בסקר שנערך על ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה בתחילת שנת 2022, נמצא כי רק 29% מהציבור בישראל נותנים אמון במשטרת ישראל. שפל זה הנו חלק ממגמה של ירידה מתמשכת באמון הציבור במשטרה בקרב הציבור היהודי בישראל, מאז 2018.³ ירידה באמון שמעוגנת בנתונים ועובדות.

ההתחייבויות לבוחרים בתחום המשילות והביטחון האישי

64. על בעיית המשילות, חומרתה והשלכותיה, עמד ח"כ בן גביר במשך שנים, התריע בפניה ובנה תוכנית להיאבק בה ולתקנה מהיסוד. לצורך כך הקדיש תשומת לב רבה והתעמק בבסיס הכשלים הנוגעים להעדר משילות ובדגש על פועלה ו/או מחדליה של המשטרה.

65. מסקנותיו אלו באו לידי ביטוי במסע הבחירות שניהל לקראת הבחירות האחרונות שנערכו בחודש נובמבר 2022, ולתוכנית שהציב בפני הבוחרים לשם השבת המשילות. הוא ומפלגתו – "עוצמה יהודית", שמו את הצורך להשיב את המשילות בישראל במרכז ההתחייבויות לבוחרים, בכלל זה ההכרח לתקן תיקונים יסודיים בשורות משטרת ישראל. זאת החל מהגדלת כוחה ועוצמתה של המשטרה, כולל גיוס אלפי שוטרים, וכלה בשינוי דרכי פעולה ומדיניות.

66. והנה אבחנותיו ותוכניותיו של מר בן גביר זכו להיענות גבוהה של ציבור המצביעים, אשר רבים מהם נתנו את קולם למפלגתו בשל ההבטחות להשיב את המשילות באמצעות סדרי עולם בפעולת המשטרה. כך זכתה מפלגתו של השר בן גביר לגידול עצום ונדיר בתמיכת הציבור, אשר בא לידי ביטוי במספר המנדטים שקיבלה. הכל כתוצאה ועל רקע התוכניות וההבטחות שהציגו ראשי המפלגה, בראשות מר בן גביר, לציבור הבוחרים.⁴

67. כאמור, בשנים שקדמו לבחירתו ועוד קודם לכניסתו לתפקיד השר לבטחון לאומי, למד מר בן גביר את הכשל המערכתי שמוביל לחוסר המשילות, לרבות מערכת היחסים הבעייתית השוררת באופן מסורתי בין השר הממונה לבין צמרת המשטרה. הכל כפי שפורט לעיל.

68. מר בן גביר, כמו רבים אחרים, מצאו שקיים קשר ישיר בין הבעיות המחמירות בתחום אכיפה החוק והציות לו לבין אופן פעולתה של המשטרה. כאשר אחד הפגמים היסודיים עליהם עמד מלכתחילה ובטח יזם את תיקון החוק נשוא עתירות אלו, הוא העובדה שמשטרת ישראל פעלה מזה שנים, מבלי

² ראו בעניין זה, למשל, כתבה מאתר וואי נט של ידיעות אחרונות מיום 11.10.21, שכותרתה "ראשי המועצות בנגב קוראים לחיזוק המשילות: ככה אי אפשר להמשיך". הכתבה עוסקת בתושבי הפזורה הבדואית שמעלים לרשות את כלי הנשק שלהם, בירי לעבר בתי ישובים יהודים בדרום, עליה חמור בהיקפי הפשיעה עד כדי כך שתושבים מפחדים להימצא בחוצות.

³ לסקר המכון הישראלי לדמוקרטיה ראו <https://www.idi.org.il/articles/38191>.

⁴ לעניין ראו זה כתבה מהעיתון "מקור ראשון" מיום 5.11.22, שעוסקת בעניין זה וכותרתה: "המנדטים של בן גביר הם תוצר ישיר של אובדן המשילות" <https://www.makorrishon.co.il/opinion/538633>; וכן כתבה מעיתון "הארץ" מיום 10.11.22, מיד לאחר הבחירות, העוסקת בהבטחות השר בן גביר להחזרת המשילות וגיוס אלפי שוטרים לכוחות המשטרה <https://www.themarker.com/opinion/2022-11-10/ty-article-premium/00000184-5dd2-d895-a7ad-5dde22f20000>

לציית להנחיות ומדיניות השרים האחראיים על המשטרה והממשלה כולה. ממשלות קמו ונפלו והמשטרה נהגה באופן עצמאי, ללא מרות הממשלה, ללא הצלחה בתחומים עליה היא מופקדת.

69. לאחר לימוד הנושא הגיע ח"כ בן גביר לתפקיד השר עם משנה סדורה, אשר באה לידי ביטוי, ראשית, בצורך לתקן את החוק ולהבהיר כי לממשלה ולשר הממונה מוקנית הסמכות לקבוע מדיניות למשטרה, להובילה ולפקח על ביצועה. כאשר המשטרה נתונה למרות הממשלה והשר הממונה על ידה.

70. ממילא ולאור כל האמור, סמכותו וחובתו של השר לבטחון לאומי היא להוביל את המדיניות ולתקן את המצב החמור השורר בתחומים עליהם מופקדת המשטרה מזה שנים. דווקא הקניית הסמכות והבהרת החובה החוקית של המשטרה לקבל את מרות הממשלה ולפעול על פי תוכניות השר הממונה, הם הביטוי המובהק והמזוכך ביותר של השיטה הדמוקרטית.

71. חשוב לציין כי חובת הנאמנות של נבחר ציבור כלפי הציבור שבחר בו, להגשמת המדיניות שהציג בפני הבוחרים כבר נדונה בבית משפט זה, בין השאר בבג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2) 481 (2005). בהקשר זה נאמר, ראשית, כי **"...אכן, ההנחה כי חבר הסיעה יפעל לקידום וליישום של העקרונות שאותם חרתה על דגלה עת תרה אחר אמון הבוחר, הינה הנחה טבעית, כמו מובנת מאליה, הנובעת ממהותו של המשטר הדמוקרטי"** (ראו ס' 24 לפסק דינו של השופט אדמונד לוי).

72. וכן נאמר (שם, בפסקה 23) כי **"חובת הנאמנות כלפי הבוחר אינה אלא ביטוי לציפייתו הלגיטימית של זה האחרון – ותהא המפלגה שלה נתן את קולו אשר תהא – להשפיע על סדר היום הפוליטי ולעצב את דמותו באמצעות נציגיו. ציפייה זו משותפת היא לכל אזרח ואזרח, והיא העומדת בבסיסו של המשטר הדמוקרטי-ייצוגי"**.

73. ללא קשר לשאלה האם המצע וההבטחות לבוחרים הם בבחינת התחייבות שאין להפר אותה, אין עוררין שדרך המלך להגשמת עקרונות המשטר הדמוקרטי עוברת דרך הגשמת הבטחות נבחר הציבור לבוחרים, במיוחד בעת מערכת הבחירות.

74. בהקשר זה גם איחד בית המשפט הנכבד בין **"חובת נאמנות כלפי הבוחרים"** לבין **"חובת הנאמנות כלפי הציבור"**, באמרו: **"חובת אמון כלפי הבוחרים נותנת ביטוי לחובת האמון הציבורית הכללית, באשר היעדר נאמנות כלפי בוחרים עלולה לפגוע, בסופם של דברים, אף בחובת הנאמנות כלפי הציבור כולו"** (שם).

תיקון מס' 37 לפקודת המשטרה

75. לאור העובדה שמר בן גביר התנה את הצטרפותו לממשלה בתיקון פקודת המשטרה, כך שזו תעגן באופן מפורש ובהיר את סמכויות השר לביטחון פנים על משטרת ישראל, הוגשה הצעה לתיקון הפקודה כהצעת חוק פרטית עוד לפני כינון הממשלה. זאת על אף שההצעה זכתה להסכמה רחבה וגורפת של הממשלה המתגבשת כולה.

76. הצעת החוק קיבלה פטור מחובת הנחה הקבועה בתקנון הכנסת ביחס להצעת חוק פרטית. זאת בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף 76(ד)(2) לתקנון הכנסת, באמצעות החלטה של הוועדה המסדרת של הכנסת, לאחר שקיימה דיון בעניין.

77. בהצעת החוק עצמה התקיים דיון במשך ישיבות רבות של הוועדה המיוחדת לדיון בהצעת החוק לתיקון פקודת המשטרה. במהלכן השמיעו את דברם כל חברי הכנסת שביקשו את זכות הדיבור,

גורמים מקצועיים רבים (דוגמת מפכ"לים לשעבר), נציגי היועצת המשפטית לממשלה, נציגים מטעם היועץ המשפטי למשרד לביטחון פנים, סגנית היועץ המשפטי של הכנסת ועוד. במהלך הדיונים ובעקבות הערות שהושמעו, עבר נוסח ההצעה תמורות ושינויים, ואושר ברוב הדרוש.

78. במסגרת התיקון עוגנה בצורה מפורשת מרות הממשלה, באמצעות השר לביטחון פנים, על המשטרה (סעיף 8'ב' לפקודה).

79. בנוסף, הוגדרו בצורה מפורשת וברורה סמכויות השר, כדלקמן: "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... וכן יקיים פיקוח ובקרה על פעילות המשטרה ועל רמת מוכנותה" (סעיף 8'ג' לפקודה).

80. יודגש כי נוסח זה עולה בקנה אחד עם המלצות ועדת צדוק, אשר סברה כי "השר רשאי להתערב בהחלטות אסטרטגיות, לתת הנחיות כלליות, ולהתוות מדיניות עבור המשטרה בעניינים בעלי חשיבות עקרונית" וכן "להתערב בקביעת תכנית העבודה של המשטרה, ובקביעת סדר העדיפויות בין התחומים השונים המופקדים בידי המשטרה".

81. בתחום החקירות התיקון מקנה לשר סמכות להתוות מדיניות כללית בלבד, לרבות קביעה של סדרי עדיפויות עקרוניים, וגם זאת רק לאחר ששמע את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ולאחר התייעצות עם המפקח הכללי והמופקדים במשטרה על נושא החקירות. דהיינו, בתחום החקירות הסמכות המוקנית לשר מוגבלת יותר ומחייבת התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה ועם הגורמים המקצועיים במשטרה.

82. גם בעניין זה, הוראות התיקון עולות בקנה אחד עם המלצות ועדת צדוק אשר סברה 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" (פרק ה' סעיף 5 בדו"ח ועדת צדוק).

83. לצד זאת נקבעה חובה לפרסם את מדיניות השר באתר האינטרנט של המשרד לביטחון פנים, וכן חובה של השר לדווח לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, אחת לכנס, על המדיניות שהתווה (סעיף 8'ג(ב) לפקודה).

84. כן נקבעה חובה, שלא היתה קיימת קודם לכן, לפרסם את פקודות משטרת ישראל ברשומות ובאתר האינטרנט של המשטרה (למעט במקרים חריגים ובכפוף לאישור היועץ המשפטי לממשלה).

התייחסות לטענות העותרים

הטענה לפיה התיקון חותר תחת עקרונות יסוד בשיטת המשטר בישראל

85. כמוסבר לעיל, אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי זרועות הביטחון של מדינת ישראל, הכוללות לא רק את צה"ל ואת שירות הביטחון הכללי, אלא גם את משטרת ישראל ואת שירות בתי הסוהר, נתונות למרות הממשלה.

86. גופים אלה הנם חלק מהרשות המבצעת של המדינה וכאשר הם מפעילים את הסמכויות המוקנות להם בחוק, הם פועלים "בשם המדינה ככוח מאורגן תחת מרות הממשלה" (בג"ץ בתי הסוהר). כמוסבר לעיל, "כפיפות זרועות הביטחון השונות למרותה של הממשלה הנבחרת היתה מאז ומתמיד אחד

ממאפייניה הבולטים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית מודרנית, וזהו אחד מעקרונות היסוד החוקתיים העומדים בבסיס שיטת המשטר בישראל" (שם).

87. ולא למותר להזכיר כי בית המשפט הנכבד קבע את כפיפותן לממשלה של כל זרועות הביטחון, בציינו במפורש ובכפיפה אחת את צה"ל, שירות הביטחון הכללי, משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר (פס' 24 לפסק דינה של כב' הנשיאה דאז בייניש בבג"ץ בתי הסוהר). זאת על אף שבעת מתן פסק הדין היתה הוראה חוקית מפורשת בדבר כפיפות למרות הממשלה ביחס לצה"ל (בחוק יסוד: צה"ל) וביחס לשירות הביטחון הכללי (חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002), אך לא היתה קיימת הוראה חוקית דומה ביחס למשטרה ולשירות בתי הסוהר. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד לא נזקק להוראת חוק מפורשת, על מנת לקבוע עיקרון יסוד זה בשיטתנו המשטרית.

88. מכאן גם ברי כי התיקון, ככל שהוא מתייחס לסוגיית כפיפות המשטרה למרות הממשלה באמצעות השר הממונה, לא מהווה כל חידוש בשיטתנו המשטרית, ודאי לא תיקון משטרי. מדובר בעיגון ואיזכור עיקרון יסוד שאין עליו עוררין.

89. עיגון סוגיית המרות במסגרת התיקון, נדרש לנוכח העובדה שהעדרו גרם לפרשנות שגויה של החוק בנוסחו הקודם על ידי גורמים מסוימים ולכן הוביל לשיבוש מערכת יסודי: ראשית, לפעולה של המשטרה בניגוד לאמות המידה היסודיות של השיטה הדמוקרטית, לפיהן היא מחוייבת לפעול בהתאם למדיניות הממשלה באמצעות השר הממונה; שנית, לבעיות התיפקוד שפגעו ופוגעות באזרחי המדינה באופן חמור; שלישית, לכינון מערכת יחסים מתוחה ובלתי בריאה בין צמרת המשטרה לשר לביטחון פנים, אשר העכירה את האווירה, אבל חמור מכך – פגעה בתיפקוד המשטרה ובבהירות באשר לדרך, לסמכות ולאחריות.

90. גם בסוגיית הסמכות אין בתיקון כל חידוש, ודאי שלא שינוי משטרי. שהרי, מעיקרון הכפיפות של המשטרה לממשלה, באמצעות השר לביטחון לאומי, נגזרת גם סמכות השר כלפי המשטרה. ברי כי השר אינו יכול להפעיל את מרותו על המשטרה ללא שיש לו סמכויות כלפיה.

91. לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בדו"ח ועדת אור (שער שישי פסקה 28, דו"ח ועדת אור):

"משטר דמוקרטי תקין מחייב, כי המשטרה תמסור דיווח מלא לדרגים הממונים עליה ותמלא את הנחיותיהם, ככל שהנחיות אלה נתונות במסגרת סמכויותיה".

92. סמכותו של השר מתחייבת לא רק לנוכח כפיפותה של המשטרה לשר, אלא גם לנוכח אחריותו המיניסטריאלית של השר על המשטרה. עמדה על כך ועדת זמיר בקובעה כי **"דרושה מעורבותו הפעילה של השר, כדי שיוכל לעמוד בקיום אחריותו המיניסטריאלית"** (פרק 7 סעיף (א) לדו"ח ועדת זמיר).

93. גם ועדת אור עמדה על חובותיו של השר לגבש מדיניות וסדר יום למשטרה מתוקף אחריותו המיניסטריאלית, כדלקמן:

"למשרד לבטחון פנים, ולשר העומד בראשו, תפקיד חשוב בפיקוח ובבקרה על המשטרה במילוי תפקידיה, ובשמירה על האיזון העדין הכרוך בכך... אין השר לביטחון פנים יכול להסתפק בעמדה פאסיבית. נדרש ממנו לעמוד על המשמר ולדאוג לכך, שיהיה בידי כל המידע הדרוש לצורך פיקוח על עבודת המשטרה וקביעת המדיניות המנחה אותה, וכדי

שיוכל לקבל החלטות מושכלות...מחובתנו לגלות מנהיגות בנושאי מדיניות ולגבש סדר יום" (דו"ח ועדת אור, שער שישי פסקה 21).

94. ולא למותר להזכיר את הביקורת החריפה שמתחה ועדת אור על השר לביטחון הפנים בעת אירועי אוקטובר 2000 -פרופ' שלמה בן עמי, אשר הגיעה עד כדי המלצה לכך שהוא לא יוכל לכהן בעתיד כשר לביטחון פנים. זאת כיוון שהוועדה מצאה כי פרופ' בן עמי לא פעל במידה מספקת להבטיח את היערכות המשטרה לפני המהומות ולא פיקח מספיק על פעולותיה.
95. עוד יצויין כי גם ועדת החקירה לאסון מירון שלחה אזהרה בכתב לשר לביטחון הפנים בעת התרחשות האסון - ח"כ אמיר אוחנה. זאת בטענה שלא פעל כמצופה מהשר לביטחון הפנים כשגיבש את דעתו ונתן הנחיות למשטרה באשר לאירוע הספציפי הזה הנוגע לחגיגות ל"ג בעומר במירון.
96. כך מצאו את עצמם השרים לבטחון פנים במילכוד מוחלט. מחד – נשללה מהם הסמכות לקבוע מדיניות ולוודא את ביצועה, מאידך הוטלה עליהם מלוא האחריות למעשי ומחדלי המשטרה, עליהם לא התאפשר להם כלל להשפיע.
97. כאמור, הצורך בעיגון ובחיזוק עיקרון זה הנו תולדה של עמדת המשטרה והתנהלותה בפועל, באופן שהתנער מכפיפותה לממשלה ולשר הממונה. עמדה שטענה כי מוקנית למשטרה עצמאות, הפוטרת אותה מחובה לציית להנחיות השר בכל הנוגע למדיניות המשטרה ומאפשרת לצמרתה לקבוע את מדיניותה לבדה. פרשנות שגויה זו התבססה, לכאורה, על פקודת המשטרה בנוסחה הקודם, אשר פירטה את סמכויות השר בעניינים ספציפיים, אך לא קבעה באופן כולל את סמכויות השר כלפי המשטרה ואת חובותיה של זו כלפי השר. מצב זה אפשר לצמרת המשטרה, קודם לתיקון החוק, לפרש כסוג של הסדר שלילי את פקודת המשטרה, ואת ההוראות הספציפיות שבה אשר עוסקות בסמכויות ספציפיות של השר.
98. גם ועדת אור עמדה על כך שסוגיית הסמכות המצויה בפקודת המשטרה דורשת הבהרה והסדרה, במילים אלו:

"תיאור סמכויותיו השונות של מפכ"ל המשטרה, מצד אחד, ושל השר לביטחון פנים, מצד שני, אין בו כדי להסדיר ולהבהיר את הסמכויות של השר כלפי המשטרה ואת חובותיהם של המשטרה ושל העומד בראשה ביחסיהם עם השר" (חלק חמישי בדו"ח ועדת אור, פסקה 76).

99. הנה כי כן, הסמכת השר לביטחון פנים במסגרת התיקון, "להתוות את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה", הינה בגדר הסדרה והבהרה בלבד של סמכות, שהכל מסכימים כי היא נתונה לשר, עפ"י עקרונות היסוד של השיטה. ממילא, אין שחר לטענה כאילו התיקון חותר תחת עקרונות יסוד בשיטת המשטר בישראל או תחת עיקרון הפרדת הרשויות. המשטרה היא זרוע ביצועית של הרשות המבצעת ולכן כפופה לה. בהתאם לכך, חובתה של הרשות המבצעת, באמצעות השר הממונה, להתוות את מדיניות המשטרה, לפקח על פעילותה וכן על האופן בו היא מפעילה את כוחה כזרועה הארוכה של הממשלה.
100. בהתאם, אין כל בסיס לטענה כאילו התיקון אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל או לא נועד לתכלית ראויה, כמשמעה בפסקת ההגבלה המופיעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הטענה לפיה התיקון פוגע בזכויות אדם

101. בכל אחת מחמשת העתירות שעל הפרק נטענה טענה, לפיה הסמכות שניתנה לשר לביטחון פנים להתוות מדיניות ועקרונות כלליים לפעילות המשטרה, פוגעת פגיעה חמורה ובלתי מידתית בזכויות יסוד, לרבות חירות, זכות ההפגנה חופש הביטוי. טענה זו שזורה בקו הטיעון של העותרים בכל אחת מהעתירות.
102. אלא שאין באף אחת מהעתירות ולו הצבעה על האופן בו עצם הסמכת השר להתוות מדיניות ועקרונות כלליים לפעילות המשטרה, מהווה בפני עצמה פגיעה בזכויות יסוד. ולא בכדי, שכן מדובר בטענה חסרת שחר. שהרי, כמוסבר לעיל, סמכות השר להתוות מדיניות ועקרונות כלליים היא חלק מסמכותו הטבעה של השר בתחום אחריותו, ואינה מחייבת הוראה חוקית מפורשת.
103. סמכויות השר וכפיפות המשטרה לשר ולממשלה דווקא יוצרים מנגנון ממתן לפגיעה אפשרית מצד המשטרה לאור הסמכויות הפוגעניות שיש לה. עמדה על כך ועדת צדוק בצינה כי **"שיקול נוסף לטובת מתן סמכויות בידי השר הנו 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"**.
104. סמכות זו היא בבחינת מושכלת יסוד שאין עליה עוררין. כפי שציין גם כבוד השופט עמית בהחלטתו בהליך זה מיום 19.2.23, קיימת בין משיבי הממשלה והיועצת המשפטית לממשלה הסכמה גורפת לפיה **"השר רשאי להתוות מדיניות ועקרונות כלליים עבור משטרת ישראל, לרבות ביחס להפגנות ולחסימה ופינוי של צירי תנועה"**. זאת במובחן מהנחיות מבצעיות קונקרטיות ביחס לאירועים פרטניים. ואכן, התיקון מסמיך את השר אך ורק להתוות **"את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה, לרבות סדרי העדיפויות, תוכנית עבודה, הנחיות כלליות..."** (ס' 8'ג' לפקודה).
105. למעשה, טענות העותרים כולן עוסקות בפוטנציאל לפגיעה בזכויות יסוד של הפרט ו/או פוטנציאל להעדפת שיקולים זרים במסגרת הפעלת סמכות השר.
106. טענות אלו חסרות כל בסיס. אין שחר לטענה כאילו התיקון מסמיך את השר להכפיף את המשטרה לשיקול דעתו במקרים שוטפים - קונקרטיים או להתערב בשיקול הדעת המבצעי והאופרטיבי של המשטרה. שהרי סמכותו הוגבלה במפורש להתוויית מדיניות ועקרונות כלליים. אבל גם לו היה בהן ממש, הן אינן מהוות עילה או הצדקה לפסילת התיקון בחוק.
107. ראשית וכידוע לכל, כל סמכות מטיבה וטבעה טומנת בחובה סכנה להפעלתה שלא כדין. סמכות מאפשרת ומחייבת הפעלת שיקול דעת, ומטבע הדברים שיקול הדעת יכול להיות מופעל בידי בעל הסמכות שלא כדין או באופן בלתי סביר, בפרט עקב התחשבות בשיקולים שאינם רלוונטיים או בשיקולים פסולים. אלו מושכלות יסוד של המשפט המנהלי המחייב כל רשות מנהלית, לרבות זרועות הרשות המבצעת על כל חלקיה. חיוב זה קיים ללא כל צורך בהוראת חוק המסייגת את הסמכות או מכפיפה אותה לעקרונות היסוד של השיטה ולכללי המשפט המנהלי.
108. מכאן, לו היתה נפסלת כל סמכות שיש בה פוטנציאל לשימוש לרעה, היה מקום לבטל לחלוטין את כל סמכויות הממשלה ומנגנוני הממשל, לרבות הצבא והמשטרה.

109. אשר על כן, ההלכה הפסוקה מפי בית משפט נכבד זה היא "שאינ די בפגיעה פוטנציאלית בלבד בזכויות אדם חוקתיות כדי להביא לביטול חקיקה ראשית של הכנסת... ככל שעסקינן בפגיעה פוטנציאלית בזכויות אדם, להבדיל מפגיעה ממשית, הרי ככלל לא יהיה בפגיעה כזו כדי להצדיק התערבות שיפוטית לביטולה של החקיקה. הבחינה החוקתית של דבר החקיקה תתקיים בשלב של הבחינה התוצאתית, ולאחר שיתברר האופן בו הוא מיושם הלכה למעשה", (פסקה 67 לפסק דינה של הנשיאה דאז בייניש בבג"ץ בתי הסוהר).

110. למעלה מן הצורך יודגש כי גם במבחן התוצאה אין שחר לזעקות השבר על העותרים, בדבר פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות או פוליטיזציה של המשטרה. נהפוך הוא. לא היה בזעקות אלו ממש בעת הליך החקיקה והגשת העתירות הראשונות, אולם במהלך החודשים הדרמטיים שחלפו מאז התיקון, הוכח מניה וביה שלא היה ממש באזהרות השווא. הממשלה והשר הבטחון לאומי לא חרגו מהתוויית מדיניות וקביעת הנחיות כלליות, (לעניין זה ראו הרחבה להלן) ויותר מכך – לא יכול להיות עוררין שזכויות יסוד לא נפגעו, בוודאי שלא של מתנגדי הקואליציה הנוכחית.

111. וחשוב להדגיש, מעבר לצורך, גם לו היה מוכח כי השר הפעיל סמכויות שלא כדין או עשה שימוש לרעה בסמכותו או כדומה, לא היה בכך כדי להצדיק את פסילת התיקון כולו, אלא רק את ההחלטה שהתקבלה בחריגה מסמכות.

הטענה לפיה התיקון אינו מידתי

112. היות וגם העותרים מודעים לקלישות טענותיהם בנוגע להתקיימות יתר תנאי פסקת ההגבלה (בחוק - תכלית ראויה), הם מקדישים חלק ניכר מהעמודים הרבים בהם הכבירו בנסיונות להשפיע על כבי"ה במי"ש לפסול את תיקון החוק, לטענה בדבר אי מידתיות שטמונה בו.

113. את טענותיהם בעניין זה ממקדים העותרים בניסיון לאבחן בין צה"ל למשטרה מחד, ומאידך להשוות בין הוראות החוק בעניין כפיפות שירות הביטחון הכללי לבין הוראות התיקון בעניין כפיפות המשטרה.

114. בנוסף, העותרים טוענים שהתיקון אינו מידתי בכך שהוא נעדר הגדרה אשר תאפשר הבחנה בין מדיניות לבין הנחיות פרטניות.

הניסיון לאבחן בין צה"ל לבין המשטרה

115. עניין זה נדון בהרחבה יחסית לעיל, אולם יצוין כאן שוב כי אין חולק כי בחוק יסוד: הצבא, קיימת הוראה מפורשת בדבר מרותו וכפיפותו של צה"ל לממשלה ולשר הממונה מטעם הממשלה, הוא שר הביטחון. אין חולק כי נוסח התיקון הקובע את כפיפות המשטרה לממשלה ולשר הממונה מטעמה, זהה לחלוטין לנוסח המופיע בחוק יסוד: צה"ל. זאת בהתאמה לגבי זהות השר הממונה.

116. ולא למותר לציין כי חוק יסוד: הצבא, הקובע את כפיפותם של צה"ל והרמטכ"ל לממשלה, נחקק בעקבות מסקנות ועדת אגרנט, שחקרה את נסיבות פריצתה של מלחמת יום הכיפורים.

117. היות וההוראה בחוק יסוד: הצבא, הנוגעת להיות צה"ל כפוף למרות ממשלת ישראל, באמצעות שר הביטחון, קיים בנוסחה זה מאז חקיקת החוק בשנת 1976, והיות ומעולם לא נטענה כל טענה כנגד חוקיות ההוראה הנ"ל בנוגע לצה"ל, העותרים עושים מאמצים כבירים בניסיון לאבחן בין צה"ל לבין המשטרה, על מנת לטעון שמה שסביר ביחס לצה"ל אינו סביר ביחס למשטרה.

118. כפי שהוסבר לעיל מדובר באבחנה מאולצת, שאין בה כדי לבסס כל טענה או עילה בדבר אי חוקתיות או אי מידתיות.

119. אלא שכלל אין צורך להידרש לטיבה של האבחנה שהעותרים מנסים לעשות בין צה"ל לבין המשטרה. שהרי, בית משפט נכבד זה כבר קבע בצורה ברורה ומפורשת, שאינה משתמעת לשתי פנים, כי כלל זרועות הביטחון של המדינה פועלות בשם המדינה, ולכן נתונות למרות הממשלה (בג"ץ בתי הסוהר לעיל). כאמור לעיל, במסגרת קביעה זו ציין בית המשפט הן את צה"ל, הן את שירות הביטחון הכללי, הן את שירות בתי הסוהר והן את משטרת ישראל, ללא כל אבחנה בין סוגי הסמכויות הנתונות להם. הרציונל ברור ואף הובהר בפסק הדין – כל זרועות הביטחון מפעילות בצורה כזו או אחרת כוח כלפי אזרחים, מגבילות את חירותם ו/או פוגעות בזכויות הפרט. אלא שההצדקה לכוח שאלה מפעילים היא העובדה שגופים אלה פועלים במסגרת המדינה ובשמה.

120. ראה למשל דברי כב' הנשיאה דאז בייניש בפסקה 26 לפסק הדין בבג"ץ בתי הסוהר :

"הלגיטימיות הדמוקרטית שניתנת לגופים המפעילים כוח מאורגן בשם המדינה, היא שמאפשרת להם במובן המהותי להפעיל את הסמכויות הנתונות להם כלפי כל אדם".

121. מבלי לגרוע מכך, וכמוסבר לעיל, מבחינת טיבם והיקפם, הכוחות שצה"ל מפעיל כלפי אזרחים לא פחות פוגעניים מאלה הנתונים למשטרה כלפי אזרחים. כך, צה"ל בעל הכוח לפגוע בחירותם ובחופש העיסוק של אזרחים ולגייסם בעת מלחמה או מבצע צבאי לפי החלטת הדרג המדיני. פעילותו של צה"ל מסכנת באופן יומיומי את חייהם, ביטחונם ושלומם של עשרות אלפי אזרחים, המשרתים בשירות סדיר או מילואים. פעילותו של צה"ל מסכנת לעיתים רבות גם את שלומה של האוכלוסייה האזרחית.

122. עוצמת הפגיעה של צה"ל באזרחי ישראל או באוכלוסייה אזרחית גבוהה, שיטתית ועקבית במיוחד מתוקף תפקידו כריבון בשטחי יהודה ושומרון. סמכויותיו באזור כוללות גם סמכויות שיטור נרחבות, סמכויות נרחבות בהרבה מאלה של המשטרה לשלילת חירותם של אזרחים – לרבות מעצרים מינהליים, וכן סמכויות אזרחיות נרחבות בנוגע לקניינם של אזרחים.

123. בהקשר זה לא ניתן שלא להזכיר את התפקידים שמילאו כוחות צה"ל במסגרת ביצוע המהלך שכונה "התנתקות" מחבל עזה וצפון השומרון – על פי החלטת הדרג המדיני. במסגרת זו צה"ל קיבל והפעיל סמכויות דרקוניות במיוחד על אזרחי ישראל. המשימות שצה"ל נדרש לבצע במסגרת ההתנתקות, משימות שאינן חלק מתפקידיו הרשמיים והקלאסיים של צה"ל, בוצעו על ידו אך ורק בשל הוראת הדרג המדיני.

124. ואכן, רבים בציבור הישראלי סברו שצבא העם אינו נדרש לבצע משימות מסוג זה כנגד העם, או חלקים נרחבים בעם. מובן כי אף אחד מהם לא טען שנוכח השימוש הפסול והפוליטי, לשיטתם, שעשתה הממשלה בצבא לשם קידום מטרותיה הפוליטיות/המדיניות, יש לבטל את כפיפותו של צה"ל לממשלה ולשר הביטחון. בשיטת המשטר בישראל, התרופה שיכולה להינתן עקב שימוש בצה"ל למטרות פוליטיות, היא באמצעות תקיפת החלטת הממשלה בבית המשפט. ממילא, דוגמא זו מהווה המחשה לקו הטיעון הכושל של העותרים.

אי סיוג המרות לחובה לפעול בממלכתיות וללא שיקולים פוליטיים

125. העותרים טוענים כי התיקון אינו מידתי, בין היתר לאור העובדה שכפיפות המשטרה לממשלה, באמצעות השר הממונה, לא אוזנה באמצעות הוראה המחייבת את המשטרה לפעול בממלכתיות, ללא משוא פנים וללא שיקולים פוליטיים.

126. העותרים נסמכים, בין היתר, על הטענה שהוראה דומה קבועה בחוק שירות הביטחון הכללי.

127. אלא שהוראה דומה אינה קבועה בחוק יסוד: הצבא. כמפורט בהרחבה לעיל, אין כל מקום להחמיר בחקיקה בכל הנוגע למערכת היחסים שבין הדרג הנבחר לצמרת המקצועית של צה"ל, לעומת הדרג הנבחר אל מול הצמרת המקצועית של המשטרה. כאשר כאמור, כל טענה לפיה נשקפת סכנה גדולה יותר בשל אופייה של המשטרה, משוללת בסיס.

128. שירות הביטחון הכללי, לעומת זאת, אכן נהנה ממאפיינים וסמכויות נוספים, שאינם נתונים בידי צה"ל והמשטרה, לרבות מעצר ללא הבאה בפני שופט, "טילטולים" וכיו"ב. ולכן ניתן לומר שדווקא החוק הנוגע לשירות הביטחון הכללי טומן בחובו מרכיבים חריגים, כעוצם הסמכויות החריגות של השב"כ.

129. סעיף 4 לחוק שירות הביטחון הכללי קובע כך:

א. השירות נתון למרות הממשלה; הממשלה תאשר יעדים לשירות בכפוף להוראות חוק זה.

ב. ראש הממשלה ממונה על השירות מטעם הממשלה.

ג. השירות יפעל באורח ממלכתי; לא תוטל על השירות משימה לשם קידום אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים.

130. כפי שניתן להיווכח, ס"ק ג' לסעיף 4 הנ"ל מהווה חריג לעומת חוק יסוד: הצבא ופקודת המשטרה, אולם הוא מדגיש, למעשה, את המובן מאליו – פעולה באופן ממלכתי ולא לשם קידום אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים. כאמור, המחוקק סבר כי הדגשה זו אינה נחוצה בכל הנוגע לצה"ל והמשטרה, אם כי עקרונות אלו חלים גם חלים על כל פעולה של כל רשות ממלכתית, לרבות המשטרה, כמפורט לעיל.

131. בהקשר זה ראוי לציין כי הצעה שהוצעה מטעם היועצת המשפטית לממשלה (נספח ע/15 לעתירה בבג"צ 8987/22), במהלך הליך החקיקה, כלל לא היתה מקבילה לס' 4(ג) לחוק שירות הביטחון הכללי אלא נועדה לרוקן מתוכן את התיקון שביקש השר לתקן. על פי הצעה זו הוצע לקבוע הוראה בנוסח הבא:

"במילוי כל תפקידיה ובהפעלת סמכויותיה תפעל המשטרה באורח ממלכתי, עצמאי, נטול

אינטרסים מפלגתיים פוליטיים וללא משוא פנים כשעליה מרותו של החוק בלבד"

(ההדגשות אינן במקור, נ.ה).

132. זאת ועוד, גם את סמכותו של השר להתוות מדיניות עבור משטרת ישראל, ביקשה הצעת היועצת המשפטית לממשלה להכפיף להוראה הנ"ל.

133. ניתן להיווכח בנקל כי הנוסח שהוצע על ידי היועצת המשפטית לממשלה רחב בהרבה אפילו מהנוסח הקיים בחוק שירות הביטחון הכללי, מסיבות לא ברורות וחסרות כל ביסוס חוקי. חמור מכך, נוסח זה מרוקן מתוכן את התיקון כולו. שכן, בהכפפת המשטרה למרות החוק בלבד, הוא מעקר לחלוטין

את ההוראה הקובעת את כפיפות המשטרה לשר, ובחיובה לפעול באורח עצמאי הוא מעקר לחלוטין את הסמכויות שהוקנו לשר להתוות מדיניות ולקבוע סדרי עדיפויות.

134. נוסח מוצע זה אינו משקף איזון ומידתיות אלא שינוי מהותי בעקרונות היסוד של השיטה. במסווה של ניסיון לאזן בין כפיפות לרשות המבצעת לבין חיזוק הפן המקצועי והממלכתי של המשטרה, ניסה הייעוץ המשפטי לממשלה, מסיבות תמוהות וללא בסיס בדיון, לקבוע הוראה מפורשת לפיה המשטרה עצמאית לחלוטין ולמעשה אינה כפופה לדרג הנבחר. זאת בניגוד לעקרונות המשטר הדמוקרטי, בניגוד למלוא קודקס החקיקה הרלוונטי ובניגוד לנוסח הקודם של החוק.

135. בנסיבות שכאלה אין לתמוה על כך שהשר ורוב חברי הכנסת, דחו חד משמעית את ההצעה הנ"ל.

136. מבלי לגרוע מכך וכמודגש לעיל, ברי כי אין בנוסח התיקון כדי לגרוע מחובתה של המשטרה לפעול בכפוף לכל דין, בניקיון כפיים, ללא משוא פנים, ומתוך שיקולים ענייניים ורלוונטיים בלבד (וכידוע, על פי פסיקת בית משפט הנכבד זה שיקולים פוליטיים הם ככלל שיקולים זרים). זאת כפי שמחויבת כל רשות מנהלית-ממלכתית. כללי הפעלת הסמכות של כל רשות מנהלית נטועים היטב בהלכה הפסוקה ומחייבים כל רשות וכל גוף בעל סמכות שלטונית, ללא כל צורך בהוראת חוק מפורשת. והרי המשפט המנהלי כולו בנוי על שורה של דינים, שאינם מעוגנים בחוק.

137. שוב יודגש כי דווקא ההוראה בסעיף 4(ג) לחוק שירות הביטחון היא החריג שאינו מעיד על הכלל, מהסיבות המנויות לעיל. לא בכדי לא הצליחו העותרים להצביע ולו על הוראה חוקית אחת אחרת, המחייבת רשות מנהלית או גוף בעל סמכות שלטונית לפעול "בממלכתיות" או "ללא משוא פנים" וכיו"ב.

138. הגוף הממלכתי היחידי שלגביו נקבע בחוק באופן מפורש כי אין עליו מרות זולת מרותו של הדין הוא מי שיש בידו סמכות שפיטה (סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה). ולא בכדי, שכן מדובר ברשות השופטת שאכן אינה כפופה לאיש והיא נפרדת מכל רשות אחרת, ולכן לא כפופה לאף רשות אחרת פרט לחוק. המשטרה, לעומת זאת, היא זרוע ביצועית מובהקת של הרשות המבצעת-הנבחרת.

139. זאת ועוד, גם על פי הנוסח המתוקן של פקודת המשטרה, כפיפות המשטרה לשר הממונה קיימת בעניינים בהם הוקנתה לשר סמכות, כלומר בעניינים עקרוניים, בהתוויית מדיניות – לא בביצוע אופרטיבי ולא בנוגע להפעלת סמכות במקרים קונקרטיים. לכן, ממילא, בכל הקשור לתפקוד השוטף של המשטרה, לא קיימת ולא נשקפת פגיעה ולו פוטנציאלית בעצמאות המשטרה או בממלכתיות שלה. לאור זאת אין כל פגיעה הדורשת איזון.

140. ולא למותר לציין כי אף אם בית המשפט הנכבד יסבור כי עדיף היה להכליל בתיקון החוק גם הוראה בדבר ממלכתיות המשטרה בהפעלת סמכויותיה, לא די בכך על מנת לקבוע כי התיקון אינו חוקתי או דינו להתבטל. כידוע, "בית המשפט אינו נכנס **בנעלי המחוקק**. הוא אינו שואל את עצמו מהם האמצעים שהוא היה בוחר אילו היה חבר בגוף המחוקק. בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. הוא בוחן את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה האם הוא חוקתי." (הנשיא לשעבר ברק, כפי שצוטט בפסקה 14 לפסק דינה של הנשיאה לשעבר בייניש בבג"ץ בתי הסוהר).

הטענה בדבר העדר הגדרה למונח "עקרונות כלליים"

141. עוד טוענים העותרים כי אין בתיקון הגדרה שתסייע להבחין בין התוויית מדיניות ועקרונות כלליים, לעומת התערבות במקרה קונקרטי. טענה זו מבוססת על ועדת צדוק, שהמליצה "להגדיר בחוק את ההבחנה בין סוגיות עקרוניות של ממש לבין עניינים ספציפיים שיינתן להם לבוש של סוגיות עקרוניות".

142. יודגש כי גם ועדת צדוק עמדה על כך ש"הבחנה זו [בין סוגיה עקרונית לבין עניין ספציפי] איננה קלה כלל ועיקר, שכן טבען של סוגיות עקרוניות שהן זוכות לתשומת-לב דווקא בעת שדוגמא קונקרטית מתעוררת". מכאן, אבחנה זו של ועדת צדוק מחזקת דווקא את המסקנה כי לא נכון ולא סביר להגדיר מראש מהן הסוגיות העקרוניות אותן מוסמך השר לקבוע ביחס לפעולת המשטרה. למעשה, זו משימה בלתי אפשרית.

143. אלא שהתיקון לחוק דווקא העמיד מספר הגדרות אשר לא ניתנות לכל פרשנות אחרת. כך המונחים "עקרונות כלליים", "תוכניות עבודה" ו"הנחיות כלליות", אינם סובלים כל פרשנות שתאפשר לשר הממונה להתערב בפרטי ביצוע אופרטיבי של הנחיות בשטח וכיו"ב.

144. יתרה מכך, האופן בו מהלך ניסוח התיקון לחוק הוא זה שמקובל ונהוג במרבית דברי החקיקה הראשית. ניתן להצביע על עשרות דוגמאות בהן לשון החוק מציבה אמת מידה שיש לצקת לתוכה תוכן, בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי. למשל, המונח "סביר" בהתייחס לעולות הרשלנות, המונח "הפרה יסודית" בהתייחס לחוזה וכיו"ב.

145. בהקשר זה יש להתייחס לטענת העותרת בבג"ץ 8987/22 כפי שהובאה בהודעת עדכון מטעמה, כאילו השר התערב במקרה קונקרטי של עצור שהמשטרה דרשה ממנו להפקיד את נשקו האישי למשך כל תקופת החקירה. בהסתמך על דיווח תקשורתי בעניין, טענה העותרת כי עצם העובדה שהשר דרש הבהרות ביחס לפעולת המשטרה במקרה קונקרטי, מעידה על חריגה מהעיקרון המוסכם, לפיו השר רשאי רק להתוות מדיניות אך לא להתערב בביצוע האופרטיבי. גם טענה זו הנה ניסיון להפוך את היוצרות ולמעשה לרוקן מתוכן את תפקידו של השר לביטחון פנים. ראשית, לא נטען בפרסום זה, ודאי שלא הוכח, כי השר נתן הנחיה קונקרטית בקשר למקרה הנ"ל, אלא רק שהוא ביקש הבהרות. כלומר, המקרה הנ"ל דווקא מספק המחשה למתן הנחיות כלליות דרך מקרה קונקרטי, כפי שציינה גם ועדת צדוק. זאת ועוד, אף ללא קשר לתיקון נשוא העתירות אין ולא יכולה להיות מחלוקת שהשר לביטחון פנים מוסמך ואף מחויב לפקח על כל המצוי בתחום משרדו, בפרט פעילות המשטרה. בוודאי שהוא מוסמך ומחויב לבקש הסברים לפעילות המשטרה עת מגיעה ללשכתו תלונה כלשהי, או כשהוא עצמו מבחין בעצמו באירועים קונקרטיים חריגים המחייבים את שימת ליבו. כך גם השר מחויב להשיב לשאלות המוגשות לו, לרבות בנוגע לאירועים נקודתיים. לא יעלה על הדעת ששר יידרש להשיב לשאלות כאלה מבלי שיהיה רשאי לבקש "הבהרות" מהגורמים הרלוונטיים לאירוע.

חובת הפרסום של המדיניות מפחיתה את החשש מפני ניצול לרעה של הסמכות

146. לצד קביעת סמכותו של השר להתוות את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה, לרבות סדרי עדיפויות, תוכנית עבודה והנחיות כלליות, התיקון מחייב את השר לפרסם את המדיניות שהתווה, באתר המשרד לביטחון הפנים. כמו כן, השר מחויב לדווח על המדיניות לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, אחת לכנס (סעיף 8ג(ב) לפקודה).

147. חובת פרסום המדיניות מפחיתה את החשש מפני קביעת מדיניות והנחיות המבוססות על שיקולים זרים או שיש בהן פגיעה בלתי מידתית בחירות הפרט, לרבות זכות ההפגנה. בד בבד, היא מאפשרת לתקוף את חוקיות או סבירות המדיניות של השר ולדרוש מבית המשפט את ביטולה/שינויה.

148. הוראה זו עולה בקנה אחד עם עמדתה של ועדת צדוק, לפיה "הוראות בעלות חשיבות עקרונית שנותן השר למשטרה צריכות להיות ידועות לציבור, על מנת שיעמדו לביקורתו של הציבור" (מתוך פרק ה' לדין וחשבון של ועדת צדוק, סעיף 4)

סמכות מוגבלת בענייני חקירות

149. הגבלה נוספת על סמכות השר קיימת בתיקון, בהתייחס להתוויית מדיניות בתחום החקירות הפליליות. מקובל שבתחום זה נדרשת רגישות יתרה, בין היתר בשים לב לטיב הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות הפרט ולנוכח החשיבות של אמון הציבור בפעילות המשטרה בתחום זה. מכל מקום, מוסכם כי גם בתחום החקירות השר רשאי להתוות מדיניות כללית וסדרי עדיפויות.

150. ואכן, במסגרת התיקון נקבעה במפורש סמכותו של השר להתוות מדיניות כללית בתחום החקירות, לרבות קביעה של סדרי עדיפויות עקרוניים, אך זאת "לאחר ששמע את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ולאחר התייעצות עם המפקח הכללי והמופקדים במשטרה על נושא החקירות". כלומר, בתחום החקירות, בשל רגישותו המיוחדת, סויגה סמכות השר לקבוע מדיניות בשני אופנים: גם בהרחקה ברורה של השר מכל חקירה קונקרטית, באמצעות המילים "כללית" ו"עקרוניים", וגם בחובה להתוות את המדיניות רק לאחר התייעצות עם הגורמים המקצועיים במשטרה בתחום ושמיעת עמדת היועץ המשפטי לממשלה. זאת כאמור לצד החובה לפרסם את המדיניות.

151. גם התיקון בעניין זה עולה בקנה אחד עם עמדתה של ועדת צדוק (סעיף 5 בפרק ה' בריכוז המלצות הוועדה). בהקשר זה יוער כי כדוגמא למדיניות כללית אותה רשאי השר להתוות, ציינה ועדת צדוק הוראה שיינתן השר לסווג סוג עבירות מסוים כ"מכת מדינה", דבר שיחייב את המשטרה להקדיש לו תשומת לב מיוחדת (סעיף 4 בפרק ה' של הדין וחשבון של הוועדה).

152. איזון נוסף בתחום החקירות, גם הוא למען הזהירות בלבד, נקבע בסעיף 8ד(ב) לפקודה, המדגיש כי אין בסמכות השר להתוות מדיניות כללית כאמור, משום סמכות לגרוע מחובתה של המשטרה לפי כל דין, בעניין חקירה או תיק, לרבות לעניין פתיחתם, ניהולם או סגירתם. כן אין בהם כדי לגרוע מחובתה של המשטרה לפתוח בחקירה, אם נודע לה על ביצוע עבירה. יוער כי הן סגנית היועצת המשפטית של הכנסת והיועצת המשפטית של הוועדה לביטחון לאומי, עו"ד מירי פרנקל שור, והן מחלקת ייעוץ וחקיקה סברו כי מדובר בהוראה מיותרת. זו אכן הוסרה במהלך שינויים שבוצעו בהצעת החוק, אך הוחזרה לאור הערות חברי הכנסת בוועדה.

הטענה בדבר פגיעה בעצמאות המשטרה

153. גם הטענה כאילו הוראות התיקון פוגעות בעצמאות המשטרה, מסולפת, שגויה ומעידה על ניסיון להפוך את היוצרות של השיטה הדמוקרטית.

154. כאמור לעיל, המשטרה וכל זרועות הבטחון אינן עצמאיות אלא כפופות למרות נציגי העם – חברי הממשלה. ולכן כל ניסיון לטעון שהמשטרה חייבת להיות עצמאית לחלוטין, בפרט במובן של אי ביצוע מדיניות הממשלה ואי מתן דין וחשבון, חותר להפיכת מדינת ישראל לדיקטטורה – מדינת

משטרה. דווקא על רקע הסמכויות הנרחבות הנתונות למשטרה, הכוללות פגיעה בחירויות הפרט, יש לשלול את הדרישה לעצמאות מוחלטת של המשטרה.

155. לכן, העצמאות המוקנית למשטרה היא לפעול במסגרת כללי המשחק הדמוקרטיים, במסגרתם מדיניותה נקבעת על ידי הממשלה והשר הממונה, כאשר השר הממונה חייב להבטיח שאכן מדיניותו מבוצעת. התיקון בחוק אינו גורע ממשוואה זו כמלוא הנימה. התיקון שומר על האיזון בין חובת השר להתוות מדיניות, יעדים, עקרונות כלליים, לבין עצמאות המשטרה בהפעלה את סמכויותיה באופן שוטף בשטח, בהתאם לאלה.

156. בכל מקרה 'עצמאות' אופרטיבית שוטפת נועדה לשרת תכלית מסוימת. בהקשר זה - אמון הציבור במשטרה ובניקיון כפיה. בית משפט נכבד זה עמד על כך בשורה של פסקי דין, למשל בבג"ץ 7074/93 **מאיר סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, פ"ד מח(2) 749:

"יכולתה של המשטרה למלא את תפקידיה מותנית באמון הציבור ביושר כפיהם, בהגינותם ובסבירותם של השוטרים. בלא יחסי אמון בין המשטרה לבין הקהילה שהיא משרתת, לא תוכל המשטרה לקיים את משימותיה" (פסקה 50, עמ' 783).

157. כמוסבר לעיל, תיקון החוק בא על רקע ירידה מתמשכת באמון הציבור במשטרה בשלל תחומים. גם בהיבט המשילות, אך גם בתחום החקירות הפליליות (המשפט החוזר של זדורוב, שימוש המשטרה בתוכנות רוג'לה תוך חריגה מצווים ועוד). בין היתר, נועד התיקון להבטיח שהמשטרה תפעל בהתאם למדיניות וליעדים שיתוו על ידי הדרג הנבחר, ואף יובאו לידיעת הציבור באמצעות פרסומים.

158. זאת ועוד, "עצמאות" בפני עצמה אינה ערובה לניקיון כפיים ולהעדר שיקולים זרים בפעולות המשטרה. כשם שפעולת השר יכולה להיות מונעת משיקולים זרים (מפלגתיים-פוליטיים), גם פעולת המפקח"ל או הדרגים הבכירים במשטרה יכולה להיות מונעת משיקולים זרים (שיקולי יוקרה, קידום מקצועי, מאבקי כוחות ועוד).

159. מבלי לגרוע מהאמור, עיגון סמכותו של השר להתוות מדיניות ועקרונות כלליים, ודאי לצד החובה לפרסמה, אין בה כדי לפגוע בעצמאות פעילותה המבצעית האופרטיבית של המשטרה.

הטענה בדבר הסכנה לפוליטיזציה של המשטרה

160. העותרים טוענים כי התיקון יוצר חשש ממשי להתערבות שיקולים פוליטיים-מפלגתיים בשיקולים המנחים את פעולות השר, וממילא גם את פעולות המשטרה.

161. אין לדבר שחר, כפי שאין לכך שחר בכל הנוגע לסמכויות שר הבטחון מכח חוק יסוד: צה"ל. וכאמור, הדין ופסיקת בתי המשפט מקנים כלים להתמודדות עם סטייה מההתנהגות המצופה מנבחר ציבור, בין היתר, עירוב שיקולים פוליטיים ומפלגתיים. החוק במתכונתו המתוקנת בוודאי שאינו מקנה יכולת ולא מכשיר סטייה שכזו.

162. השיטה הדמוקרטית הנהוגה במדינת ישראל מעניקה לדרג הנבחר את הכח לקבוע מדיניות, להשליט סדר יום ולהנחות את זרועות הביצוע. אולם כח זה מרוסן בידי כללי המשפט המנהלי וזכות הגישה לערכאות. שיטה זו מקנה, מחד, לציבור את היכולת להשליט את השקפותיו באמצעות נציגיו שנבחרו כדין, ומאידך אינה מאפשרת חציית קווים אדומים. אין כל בסיס לטענה שדינמיקה זו נפגעה בעקבות התיקון. להיפך, הקוטב של הביקורת הציבורית והשיפוטית חוזק באמצעות חובות הפרסום והדיווח.

163. עוד יוזכר כי נקבע לא פעם שגם אם ימצא בית המשפט הנכבד "שהחששות שמעלים העותרים אינם משוללי יסוד, עניינם הוא בפגיעה עתידית בזכויות אדם, שהפוטנציאל להתרחשותה אינו ודאי; ולפיכך ספק אם די בה כדי להקים בסיס חוקתי לפסילת חקיקה ראשית של הכנסת" (פסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה לשעבר בייניש בבג"ץ בתי הסוהר).

164. יתר על כן ולמעלה מן הצורך, כאמור לעיל - השילוב בין הגבלת סמכותו של השר להתוויית מדיניות ועקרונות כלליים, במובחן מהתערבות בביצוע האופרטיבי בפועל, לבין חובת הפרסום והדיווח של המדיניות והעקרונות הכלליים, ממוזערת את הסכנה בדבר חריגה מהחובה הכללית שלא לערב כל שיקולים פוליטיים גם לגבי המשטרה, מתוקף החוק. ממילא אין כל בסיס לייחס ללשון החוק מתן סמכות שכזו לממשלה ו/או לשר הממונה.

165. חשוב במיוחד לציין שעתירות אלו, ברובן, הוגשו בסמוך לחקיקה, אולם בפרק הזמן שחלף נערכה בחינה אמפירית, בתנאים קיצוניים במיוחד, של משמעות התיקון בחוק. כך, במהלך החודשים האחרונים הופרכו כל הטענות, הספקולציות והחששות שהעלו העותרים באשר לפגיעה בזכויות אדם כתוצאה מהתיקון. ההפגנות הנרחבות והדרמטיות כנגד הרפורמה המשפטית שביקשה הקואליציה לכוון וכנגד הממשלה, העמידו בניסיון את תיקון החקיקה וסיפקו הוכחה שאין למעלה ממנה, שאין שחר להתממשות התסריטים האפלים שציירו העותרים, בהבל קולמוס.

166. אירועי החודשים האחרונים מעידים עד כמה אין כל בסיס לטענה כאילו התיקון מונע מהמשטרה להיות כפופה לשלטון החוק ולפגוע בזכויות יסוד. בהפגנות ההמוניות שנערכו ונערכות לא רק שלא נפגעה זכות המפגינים למחות, נהפוך הוא. המשטרה הכילה פגיעות מרחיקות לכת בסדר החיים התקין ובזכויות אזרח בסיסיות, כמו חופש התנועה והעיסוק, תוך הבלגה מרחיקת לכת מול חסימות נרחבות של צירי תנועה ראשיים והשבתת החיים במקומות רבים ברחבי הארץ. במיוחד בתל אביב, נתב"ג וירושלים.

167. המשטרה גם נהגה באורך רוח, שלא לומר בסלחנות, בכל הנוגע לנקיטת אמצעים נגד מפגינים שהפרו את החוק, את הוראות המשטרה ואת הסדר. רק לשם השוואה, על אף שרצף ההפגנות נגד הממשלה הנוכחית נמשך כבר חודשים רבים, מספר המפגינים שנעצרו נמוך במיוחד בהשוואה למחאות אחרות קודמות, במיוחד המחאה נגד תוכנית ההתנתקות, ועוד יותר מכך מספר המפגינים נגדם הוגש כתב אישום. רק למען סיבור האוזן, במסגרת המחאה נגד תוכנית ההתנתקות נעצרו אלפים והוגשו כתבי אישום כנגד כ-2000 איש, ואילו מנתונים שנמסרו ע"י חטיבת החקירות באגף לחקירות ולמודיעין במשטרת ישראל, עולה כי במסגרת המחאה נגד הממשלה הנוכחית הוגשו רק 4 כתבי אישום. בעוד שרק נגד 412 איש נעצרו ונפתחו נגדם תיקי פל"א אל מול תופעה נרחבת של הפרות חוק שיטתיות, חסימת נתיבי התחבורה המרכזיים של המדינה למשך שעות רבות ובאופן שיטתי וכיו"ב.

• נתוני חטיבת החקירות כפי שנמסרו לבקשת השר מצ"ב ומסומן **נספח מש"1**.

168. גם בהיקף המעצרים, גם במשכס, גם בעילות המעצר וכמובן בכמות המקרים בהם מפגינים הועמדו לדין קיים הבדל אדיר בין פעולת המשטרה לפני ואחרי חקיקת החוק. אם ניתן לדבר על פגיעה בזכויות לאחר תיקון החוק ובמהלך החודשים האחרונים, הרי שמדובר בפגיעה בציבור הרחב, המשתמשים בדרך, המבקשים לקיים את חייהם התקינים. אלו נפגעו בצורה משמעותית כתוצאה מתן זכות נרחבת למחאה, יש שיאמרו נרחבת מדי.

169. הפגנות אלו, ברובן המכריע, נערכו ונערכות נגד מדיניות הממשלה, לרבות נגד השר לביטחון לאומי – מר בן גביר. ולמרות זאת, למרות החקיקה נגדה יוצאים העותרים, דבר מהטענות הדרמטיות (והפעוטות) שהעלו לא התרחש. דבר מהחששות ששרטטו בצבעים היסטריים-מסולפים, לא התממש.
170. יוזכר כי מי מהעותרים פנו לבית המשפט הנכבד גם בבקשה להוציא צווי ביניים כנגד פעילות השר לביטחון לאומי, אולם לא נמצאה עילה להתערבותו של בית המשפט העליון בפעילות השר בהקשר זה. כאמור לעיל, לא בכדי.
171. גם בהודעת העדכון שהוגשה מטעם העותרת בבג"ץ 8987/22 אין כל עדות או ראיה להכפפת פעילות המשטרה לשיקולים פוליטיים צרים או להתערבות השר בביצוע האופרטיבי של המדיניות אותה התווה, לרבות בתחום ההפגנות. מעבר לעובדה שהודעת העדכון מבוססת כולה על דיווחים תקשורתיים ועל היסקים שלא בהכרח עולים מהם, עולה ממנה דווקא, כי השר מקפיד להתוות מדיניות ולתת למשטרה הנחיות כלליות, אך לא להתערב במקרים קונקרטיים.
172. בהקשר זה יודגש כי העובדה שהשר ביקר בחפ"ק המשטרתי בעת שהתקיימה הפגנה בתל-אביב, אינה מעידה על התערבות השר בביצוע האופרטיבי של המשטרה. כעולה מהפרסום שצורף להודעת העדכון כנספח 7, מטעם המשטרה הוכחש שהשר נתן הוראות קונקרטיות בעת ביקורו. יחד עם זאת, ביקור שכזה לא רק שאינו חורג מסמכותו של השר, אלא שהוא מחויב המציאות מתוקף אחריותו של השר. שהרי ברי כי מתן סמכות להתוויית מדיניות מבלי כל יכולת לוודא את יישומה, מעקר מתוכן את הסמכות.
173. לא זו בלבד שאין בהודעת העדכון כל אינדיקציה לחריגת השר מסמכויותיו אלא שכאמור המציאות בשטח מלמדת שהמשטרה נהגה באיפוק, שלא לומר בסלחנות מופלגת, כלפי הפרות סדר וחסימת עורקי תנועה ראשיים, במהלך המחאות נגד הממשלה הנוכחית.

פרסום פקודות המשטרה

174. טענות העותרים בעניין זה לוקות בחוסר תום לב קיצוני, ומהוות אינדיקציה למניעים הזרים העומדים בבסיס העתירות. שכן, התיקון ביסס והרחיב את חובת הפרסום של פקודות המשטרה, באופן המגביר את השקיפות.
175. על פי ההסדר שחל לפני התיקון, פקודות המשטרה לא היו טעונות פרסום ברשומות, אלא פרסום בדרך ובאופן עליו יורה המפק"ל. והנה התיקון דווקא הרחיב את חובת הפרסום, בכך שקבע ככלל, כי פקודות המשטרה טעונות פרסום הן ברשומות והן באתר האינטרנט של המשטרה.
176. עם זאת, מטבע הדברים, נשמרה סמכות להימנע מפרסום במקרים מיוחדים וחריגים. סמכות זו נתונה למפק"ל ולא לשר, וכפופה לאישור היועמ"ש לממשלה. לא זו בלבד שמדובר בהסדר סביר ומאוזן שאין כל מקום להתערב בו, אלא שהסדר זה נכלל גם בהצעת התיקון מטעם היועצת המשפטית לממשלה, וממילא מקובל עליה.

הטענות בנוגע לתקינות הליך החקיקה

177. גם בנושא זה טענות העותרים הן גיבוב של האשמות משוללות בסיס, שכל מטרתן לייצר מראית עין של עילה להתערבות בית המשפט הנכבד. אלא שגם מתוך בליל הטענות בנושא זה, לא ניתן שלא להבחין כי לא נפל כל פגם בהליך הפורמלי של חקיקת התיקון לפקודה. החוק עבר את כל השלבים והאישורים הנדרשים.

178. אין חולק כי התיקון הוא תולדה של הצעת חוק פרטית שהגיש השר בן גביר, לאחר כינון הכנסת ה-25 וטרם השבעת הממשלה החדשה. בהתאם להתחייבויות מר בן גביר לבוחרים לטפל בנושא המשילות והחזרת הביטחון האישי לתושבי ישראל, הוא סבר שנחיצות תיקון החוק בהולה, על מנת לתקן את המצב מן היסוד. לכן עמד על חקיקת התיקון כתנאי לכניסת סיעתו לממשלה.
179. בהתאם לכך, בהסכם הקואליציוני שנחתם בין סיעת הליכוד לבין סיעת עוצמה יהודית, צוין ש"טרם השבעת הממשלה, הקואליציה תערוך שינויים בפקודת המשטרה, כך שהיחס בין השר לביטחון לאומי לבין מפכ"ל המשטרה יהיה כיחס שבין שר הביטחון לרמטכ"ל (למעט ביחס לסעיף 59 לחסד"פ) בהתאמות המחוייבות". על רקע זה הוגשה הצעת החוק לתיקון הפקודה כהצעת חוק פרטית ולא כהצעת חוק ממשלתית, הגם שבמהות מדובר היה בהצעת חוק מטעם הקואליציה המתגבשת.
180. כאמור לעיל, הצעת החוק של מר בן גביר הוגשה לאחר שנושא זה נלמד על ידו עוד לפני מערכת הבחירות ולאחר שכאמור, נערכו בסוגייה דיונים רבים וגובשו מסקנות ברורות בנוגע לתיקונים הנדרשים, הן על פי גישת ועדת צדוק והן על פי גישת ועדת אור. לאור זאת, עצם הטענה כאילו הצעת החוק הוגשה בבחירות, ללא עבודת מטה מקצועית וללא התייעצות עם הגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר, חסרת בסיס.
181. על פי תקנון הכנסת, הצעת חוק פרטית יכולה להגיע לדיון מוקדם רק לאחר שהיתה מונחת לפחות 45 ימים על שולחן הכנסת (חובת ההנחה). עם זאת סעיף 76(ד) לתקנון הכנסת קובע שלושה ערוצים אפשריים לקבלת פטור מחובת ההנחה, דהיינו לקיום דיון מוקדם בהצעת החוק לפני חלוף 45 ימים ממועד הנחתה על שולחן הכנסת.
182. אחד הערוצים – זה הקבוע בסעיף 76(ד)2 לתקנון הכנסת, הוא החלטה של ועדת הכנסת על קיצור תקופת ההנחה, לפי בקשת יוזם הצעת החוק, אליה יצורף נוסח הצעת החוק. זאת אם השתכנעה הוועדה כי להצעת החוק יש חשיבות או דחיפות, ובעת ההצבעה נכחו בוועדת הכנסת לפחות שליש מחבריה הקבועים.
183. אין חולק כי במקרה דנן התקבלה החלטה כדין של הוועדה המסדרת (אשר באותה עת היא שהיתה מוסמכת לקבל את ההחלטה היות וטרם הוקמה ועדת הכנסת לאחר הבחירות, וזאת בהתאם לסעיף 2א(ד) לחוק הכנסת, תשנ"ד-1994), ברוב הדרוש, לקיצור תקופת ההנחה, לפי בקשתו של ח"כ בן גביר, אליה צורפה הצעת החוק.
184. יודגש כי החלטה זו התקבלה לאחר דיון בו הושמעו התנגדויות והסתייגויות בנוגע לקיצור תקופת ההנחה. בין היתר נטען כי התיקון המוצע אינו מסוג החוקים שראוי להגיש כהצעת חוק פרטית או לקבל ביחס אליהם פטור מחובת הנחה. טענות אלה נדחו על ידי הייעוץ המשפטי של הוועדה (לעניין זה ראו סעיף 66 לתגובה המקדמית מטעם המשיבות 1-2, וכן דברי עוה"ד ארבל אסטרטחן בעניין זה בישיבת הוועדה המסדרת מיום 13.12.22, פרוטוקול מס' 8). בד בבד, עמדה היועצת המשפטית לוועדה על כך תקדימים דומים בהם אישרה ועדת הכנסת קיצור תקופת ההנחה, למשל לצורך תיקון חוק יסוד: הממשלה.
185. בהעדר פגם פורמלי בנוגע לקיצור תקופת ההנחה, מנסים העותרים לתקוף את סבירות ההחלטה של ועדת הכנסת, בטענה שלא היתה כל דחיפות או חשיבות המצדיקה פטור מחובת ההנחה.

186. מעבר לעובדה שבמסגרת העתירות שבכותרת אין כל דרישה לבטל את החלטות הוועדה המסדרת של הכנסת בדבר קיצור תקופת ההנחה, וגם לו היתה כזו, היה מדובר בדרישה שהוגשה בשיהוי ניכר, אין ממש בטענות אלה. הן מועלות על הכתב, כדרך של עיקר הטענות בעתירות שעל הפרק, ללא כל עילה ובסיס חוקיים. כמו בכל הצעת חוק הזוכה לפטור מחובת הנחה, ההחלטה היא פרי תוצר של שיקולי מדיניות מצד מציעי הצעת החוק והוועדה המקבלת את ההחלטה, הסבורים, בהתאם לסמכותם, כי אכן יש טעם לקידום מהיר של הצעת החוק.

187. עוד יש לציין, ביחס לחשיבות ודחיפות הצעת החוק, כי גם בעניין זה אמרה עו"ד אסטרן מהייעוץ המשפטי של הכנסת, כי חברי הכנסת הם שנדרשים לשקול ולהחליט מהי דחיפות החקיקה, ואין זו שאלה שמקום הייעוץ המשפטי להשיב לה. כמו כן, הבהירה כי לא קיימים קריטריונים לחשיבות או הדחיפות, כאשר גם שיקולים פוליטיים שישקלו חברי הכנסת הם לגיטימיים ובעלי משקל משמעותי.

188. לעניין זה ראוי להפנות לדברים שנאמרו בפסק דינו של כב' השופט סולברג בבג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל, (נבו 6.8.2017) (להלן: "עניין קוונטינסקי"), היפים גם לענייננו:

"עלינו להישמר מפני גישה 'טהרנית' המציבה דרישות ביחס להליך החקיקה שאין נבחי הציבור יכולים לעמוד בהן... הליכי חקיקה מהירים, אף חפוזים, הריהם לעתים כורח המציאות... יחד עם זאת, דומני כי יש מקום להותיר לממשלה 'מרחב תמרון' מסוים בעניין זה, ואין לשלול על הסף מנגנון המאפשר הליך חקיקה מהיר יותר... ובלבד שאין בדבר משום פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה, כאמור." (פס' 79 ו-85 לפסק הדין)

הטענה בדבר פגיעה בעקרון ההשתתפות

189. בהעדר פגם פורמלי בהליך החקיקה, העותרים מטילים את יהבם על טענה לפיה נפגע באופן חמור עיקרון ההשתתפות של חברי הכנסת בהליך החקיקה, זאת בוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה (סמכויות), התשפ"ג-2022 (80/25/פ) (להלן: "הוועדה").

190. גם לטענה זו אין שחר. הוועדה ניהלה 11 ישיבות בנושא החקיקה בטרם הועברה לקריאה שנייה ושלישית (וחמש ישיבות בטרם הועברה לקריאה ראשונה), בין התאריכים 14.12.2022 – 26.12.2022, שאורכן נע בין 3 שעות ל-14.25 שעות (לא כולל רביזיות). בניגוד לטענות העותרים, כבר לקראת הישיבה הראשונה של הוועדה לדיון בחקיקה המוצעת, חומרי הרקע שעמדו לרשות המשתתפים ופורסמו, היו רבים ומגוונים. ביניהם: גרסאות שונות של הצעת החוק, סקירה משווה אודות המצב המשפטי במדינות אחרות של פורום קהלת למדיניות, סקירה והתייחסות של הייעוץ המשפטי לכנסת לחקיקה, חוות דעת המכון הישראלי לדמוקרטיה, חוות דעת האגודה לזכויות האזרח, הצעת נוסח לתיקון פקודת המשטרה מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה ועוד. חומרי הרקע לישיבות הבאות כללו - סקירה משפטית משווה של מרכז המחקר והמידע של הכנסת והצעות לשינויים בתיקון מטעם משרד המשפטים, הייעוץ המשפטי לממשלה והייעוץ המשפטי לכנסת.

191. התנגדויות ועמדות גורמי מקצוע נשמעו ונדונו בהרחבה בוועדה. בין הגורמים המקצועיים שהשמיעו דבריהם בפני הוועדה ניתן למנות את מפכ"ל המשטרה - רב ניצב יעקב שבתאי, יועמ"ש משטרת ישראל - נצי"מ אלעזר כהנא, השר לביטחון הפנים דאז - עמר בר-לב, משנים ליועצת המשפטית לממשלה: עמית מררי, משנה ליועצת המשפטית לממשלה (מינהלי-ציבורי), גיל לימון משנה ליועצת המשפטית לממשלה (פלילי), נציגים מטעם הייעוץ המשפטי לכנסת, נציגי ייעוץ וחקיקה במשרד

המשפטים, מפכ"ל לשעבר. כמו כן התייצבו בוועדה ניצבים בדימוס, שופטים בדימוס, מומחים בתחום, ארגונים אזרחיים שונים והעותרים ו/או נציגיהם.

192. כן, כפי שאמר יו"ר הוועדה המסדרת, וכפי שניתן לראות מפרוטוקול מס' 1 של הוועדה מיום 14.12.2022, עמדותיהם של אנשי מקצוע ובעלי עניין נוספים היו מתקבלות בברכה בוועדה, אולם היו מי שבחרו שלא לבוא ולדבר בוועדה. וכך נאמר על ידי יושב הראש בוועדה: **"הכוונה היא להביא לפה את כל מי שירצה לדבר מכל אנשי המקצוע. הייתה לי ביקורת קשה מאוד כלפי הכותרת שראיתי ב"ידיעות אחרונות". אני מזמין את המפכ"ל לשעבר אלשיך, לבוא לפה, ולומר את דברו, ולא להתחבא בכותרות בעיתונים."**

193. לא למותר לציין כי מטיבן של ישיבות ועדה ונוכח ריבוי המשתתפים, אין ברירה אלא לקצוב את זמני הדיבור למשתתפים, מבלי לפגוע באפשרות של כל משתתף להשמיע את דעתו העקרונית ובניהול דיון פרלמנטרי בסיסי. זאת גם לאור העובדה שמתנגדי החקיקה, מטבע ההתנהלות בכנסת, עושים הכל כדי לסרב, לעכב ולתקוע מקלות בגלגלי החקיקה, באופן בלתי ענייני המכונה פליבסטר. וכך נקבע כבר בעניין זה, על ידי בית המשפט הנכבד: **"... לעיתים מזומנות אין ניתן להעניק לכל אחד ואחד מחברי הכנסת אפשרות לפרוש את טיעונו כולם, בניחותא ובשלמות..."**

194. זאת ועוד, מתוך הפרוטוקולים של ישיבות הוועדה המיוחדת ניתן להיווכח כי כל טענות נשוא העתירות שבכותרת נטענו ונדונו במסגרת דיוני הוועדה.

195. לאור זאת, ברי כי הליך החקיקה עמד במבחנים שנקבעו על ידי בית המשפט הנכבד בעניין קוויטינסקי לעניין קיום עיקרון ההשתתפות, ואף הרבה מעבר לכך. בין היתר ברי כי במקרה דנן **"...הליך החקיקה צריך לאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מהותית, ולו באופן המצומצם ביותר, בנוגע להצעת החוק המונחת לפניהם..."** (פסקה 59 לפסק דיו של השופט סולברג). כן ברי לאור כי ניתנה **"...אפשרות לחברי הכנסת להשתתף 'אקטיבית' בדיון, ולקיים מהלך מחשבתי של גיבוש עמדה מושפלת, ולו באופן מינימלי..."** (פסקה 79 לפסק הדין של השופט סולברג).

196. יאמר בשולי הדברים כי לצד האמירות החלקיות והמעוותות שמביאים העותרים, לא פעם זכה יו"ר הוועדה – חה"כ אופיר כץ, לשבחים, בין היתר מחברי האופוזיציה, על האופן בו הוא מנהל את הדיון.

197. בעניין קוונטינסקי בוטלה חקיקה בשל פגם מהותי בהליך החקיקה והיורד לשורש ההליך – פגיעה בזכות ההשתתפות של חברי ועדת הכספים בכנסת בהליך החקיקה. שם, להבדיל מענייננו, התבצע מחטף של משרד האוצר והקואליציה באישון ליל. בענייננו, האופוזיציה נכחה בכל דיוני הוועדה והביעה את התנגדותה בקול גדול. ציטוטי הפרוטוקול שמביאים העותרים נועדו לייצר מראית עין שגויה, לפיה לא נשמעו התנגדויות. אולם בד בבד מציגים העותרים את ההתנגדויות "הנרחבות" לחקיקה. סתירה זו, לבדה, ממחישה עד כמה הציטוטים של חברי האופוזיציה הנוכחית, המובאים בעתירות, אינם חזות הכל, נהפוך הוא. לעניין זה כבר נפסק כי **"עלינו להיזהר כמובן בפרשנות הציטוטים הנ"ל ועוד שכמותם בפרוטוקול, שלא להוציאם מהקשרם, שלא להגזים ולא 'להעמיס' עליהם חומרה יתרה..."** (עניין קוונטינסקי, פס' 93 לפסק הדין של השופט סולברג). הפרוטוקולים במלואם מדברים בעד עצמם, ומשקפים את חילופי הדברים הענייניים בעיקרם, שהתקיימו בישיבות, יחד עם התהפוכות שעברה החקיקה בין הדיונים. אין ספק כי התקיים דיון ראוי וכי חברי הכנסת מימשו את זכות השתתפותם.

198. הנה כי כן, במקרה דנן לא נפל כל פגם מהותי בהליך החקיקה. מבלי לגרוע מכך יוזכר שעל פי פסיקתו של בית משפט הנכבד זה, רק "פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה" עלול להביא להתערבות שיפוטית בהליך החקיקה (פסקה 84 לפסק הדין של השופט סולברג בעניין קוונטינסקי). פגם כזה ודאי לא נפל בענייננו.

אין עילה להתערבותו של בית המשפט

199. לאור האמור לעיל ברי כי התיקון אינו מסוג הוראות החוק שבית המשפט הנכבד יתערב בהן, בודאי שלא יבטלן.

200. כפי שנפסק לעיל, בית משפט נכבד זה הבהיר לא אחת כי לא בנקל יתערב בחקיקה ראשית של הכנסת המבטא את רצון נבחרים העם, וככזה בית המשפט נדרש לכבדה (בג"ץ בתי הסוהר).

201. כידוע, רבים בישראל סבורים כי בכל מקרה אין מקום להתערב בחקיקה ראשית. ואולם, גם על פי המבחן שנקבע על ידי בית משפט נכבד זה, התערבות שכזו תיעשה רק במקרים קיצוניים, בהם דבר החקיקה אינו חוקתי, כאשר גם "הבחינה החוקתית תיעשה בהירות וריסון ותוך הימנעות מעיצוב מחדש של המדיניות שנבחרה על ידי המחוקק" (שם, פסקה 14).

202. כפי שהוסבר לעיל, התיקון מעגן מרות וסמכות שאין ולא יכולה להיות מחלוקת כי הן נתונות לשר. לשון התיקון אינה מעוררת כל אי בהירות או אפשרות לפרשה באופן הפוגע בזכויות אדם או מביא לפוליטיזציה של המשטרה וכיו"ב. ודאי כאשר הוראות התיקון נטועות בתוך המארג הנורמטיבי הכולל של החוק והפסיקה במדינת ישראל.

203. במצב דברים זה אין עילה להתערבותו של בית המשפט, לא באמצעות ביטולו של התיקון לחוק ואף לא באמצעות מתן פרשנות "מקיימת", המהווה למעשה חקיקה שיפוטית.

סיכום

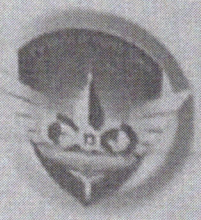
204. לאור האמור והמובא לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את כל העתירות שאוחדו בהליך זה, תוך חיוב העותרים בהוצאות משמעותיות.


אוריית יפת, עו"ד

ב"כ השר לביטחון לאומי


נדב העצני, עו"ד

נ/ע



חטיבת החקירות



- שמו -

האגף לחקירות ולמודיעין
 חטיבת החקירות
 טלפון: 02-5429250
 פקס: 02-5898084
 ח' בסיון התשפ"ג
 28 במאי 2023
 סימוכין: 48135023

הנדון: מחאה 2023 – נתונים לבקשת השר לבל"מ

1. בהתאם לבקשת השר לבל"מ להלן הנתונים שנדרשו וכן נתונים נוספים רלוונטיים – מחאה 2023.
2. טבלה הרי"מ מרכזת את סה"כ הנתונים מתאריך 24/1/23 ועד לתאריך 28/5/23.

תיקי פלא שנפתחו במצטבר	תיקי החקירה שעברו לתביעה במצטבר	תיקים בהם הוגשו כתבי אישום ע"י התביעה במצטבר	תיקי החקירה שעברו לפרקליטות במצטבר	תיקים בהם הוגשו כתבי אישום ע"י הפרקליטות במצטבר	סה"כ נחקרו באזהרה
412	48	4	75	--	646
				יש לפנות אל הפרקליטות	

* אין באפשרות משטרת ישראל לפלח את כמות המעצרים המדויקת הנוגעת ל"מחאות", אולם ניתן להניח שכל חשוד שנחקר בעקבות ביצוע עבירה במהלך המחאות נעצר או עוכב בשטח לפני שנחקר.

עו"ד ליזו לביוד, פקד
 קמ"ד חקירות