

**בבית 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

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

העותרת בבג"ץ 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

העותרים בבג"ץ 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

העותרת בבג"ץ 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

העותרים בבג"ץ 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 נ ג"ץ 2985/23

נ ג ד

1. הכנסת
2. הוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה (סמכויות)

המשיבות 1-2 באמצעות הלשכה המשפטית בכנסת
משכן הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495

3. חבר הכנסת איתמר בן גביר
המשיב 3 ע"י עוה"ד נדב העצני או עוה"ד אורית יפת
מרח' החרתום 19, בית בינת, ירושלים
טל': 02-6240999; פקס: 02-6235888

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 נ ג"ץ 8987/22

1. הכנסת
באמצעות הלשכה המשפטית בכנסת
משכן הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495

2. השר לביטחון לאומי
המשיב 2, ע"י עוה"ד נדב העצני או עוה"ד אורית יפת
מרח' החרתום 19, בית בינת, ירושלים
טל': 02-6240999; פקס: 02-6235888

3. משטרת ישראל
4. הממשלה
המשיבים 3-4 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 נ 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 ״ 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 ״ 99/23

1. הכנסת

על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת

קרית בן גוריון, ירושלים

טלפון: 02-6408636; פקס: 02-6408650

2. השר לביטחון לאומי

המשיב 2, ע"י עוה"ד נדב העצני או עוה"ד אורית יפת

מרח' החרתום 19, בית בינת, ירושלים

טל: 02-6240999; פקס: 02-6235888

3. היועצת המשפטית לממשלה

המשיבה 3 על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס: 02-6467011

ה מ ש י ב י ם ב ב ג ״ 2985/23

כתב תשובה מטעם משיבי המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, משיבי המדינה מתכבדים להגיש כתב תשובה מטעמם לעתירות שבכותרת.

2. בצו-על-תנאי מיום 7.6.23 הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להתייצב וליתן טעם "מדוע לא יבוטל החוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 37), התשפ"ג-2022", אשר אושר ביום 26.12.22 בקריאה שניה ובקריאה שלישית על-ידי הכנסת (להלן: **תיקון 37** או **התיקון**).

3. בעתירות שבכותרת, העותרים מעלים טענות אשר עיקרן הוא כי תיקון 37 מאפשר ומוביל להתערבות פסולה של הדרג הפוליטי 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.

5. **בתמצית, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי יש בסיס של ממש לטענות העותרים. התיקון לחוק אכן יצר מבנה משטרי המאפשר פוליטיזציה של הפעלת הכוח המשטרי. על כן, התיקון, לפי לשונו הפשוטה, אינו חוקתי.**

כפי שיפורט להלן, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי לא ניתן להימנע מביטול חלק מהתיקון (סעיף 28, "התווית מדיניות בחקירות"). כדי להימנע מביטול יתר חלקיו של התיקון, הגם שבדוחק, וכחלק מקיום מצוות הפסיקה להימנע ככל הניתן מביטול חוק, יש לאמץ ולעגן פרשנות מקיימת שתבטיח הגנה על זכויות אדם ומניעת פוליטיזציה של עבודת המשטרה. בתוך כך, על הפרשנות להציב גבולות ברורים, הן בפני הדרג הפוליטי והן בפני שרשרת הפיקוד במשטרה, לפיהם התערבות פוליטית בהפעלת הכוח המשטרי אינה חוקית ומהווה הפרה של חובת האמון כלפי הציבור שבה חבים הדרג הפוליטי ומשטרת ישראל.

ככל שבית המשפט הנכבד ימצא כי לא ניתן לפרש את הוראות התיקון באופן הזה, כפי שיפורט להלן, הרי שדינו של התיקון כולו – בטלות.

מבוא

4. טרם כינון הממשלה ה-37 סוכם בהסכם הקואליציוני בין סיעת הליכוד ובין סיעת עוצמה יהודית, כי לסיעת עוצמה יהודית יינתן תפקיד השר לביטחון הפנים (כפי שכונה באותה העת), וכי עוד **טרם השבעת הממשלה וכתנאי לכך** ייערכו שינויים בהסדרים הקבועים בפקודת המשטרה.

5. בהמשך לכך, הניח השר לביטחון לאומי המיועד על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית שגובשה על ידו לתיקון לפקודת המשטרה, אשר עוסקת בסמכויות שיוקנו לו עם כניסתו לתפקיד. הצעת החוק קודמה בהליך חקיקה מהיר ביותר, שלא קדמה לו עבודת מטה ממשלתית, וזאת על אף שהיא עוסקת בסוגיה משטרית-תשתיתית ורגישה הנוגעת למערכת היחסים שבין הדרג הפוליטי לבין משטרת ישראל. סוגיה רגישה זו, שכרוך בה חשש כבד לפוליטיזציה של הפעלת הכוח המשטרי, היא בעלת השפעה ישירה ועמוקה על שורה של זכויות יסוד, מערכת אכיפת החוק ושלטון החוק.

בנסיבות אלו, במסגרת הליך החקיקה שבו והתריעו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה, כי חקיקה מסוג זה, היורדת לשורש מאפייניה הדמוקרטיים של המדינה וללגיטימציה של הפעלת כוח כופה כלפי אזרחים, צריכה להיעשות בהליך סדור, בזהירות מיוחדת, הנדרשת בהסדרת סוגיה מורכבת ורגישה זו, לאחר עבודת מטה משמעותית. זאת, כדי להוביל לתוצאה מאוזנת, הכוללת, בין היתר, ערובות להבטחת ההגנה על זכויות אדם

חרף זאת, חוקק באופן האמור תיקון 37 לפקודת המשטרה, ורק לאחר אישורו בכנסת הוקמה הממשלה וחה"כ בן גביר מונה לשר לביטחון לאומי. תיקון זה הוא אשר עומד במוקד העתירות שבכותרת.

6. דבר חקיקה המסדיר את פעילות המשטרה אינו בגדר "חוק רגיל", אלא חוק משטרי-תשתיתי, היורד לשורש ההסדרים המשטריים הנוהגים במדינה, והוא בעל השלכות מרחיקות לכת על ליבת זכויות האדם, על עקרון שלטון החוק במדינה דמוקרטית ועל אמון הציבור במערכת אכיפת החוק.

7. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, הקשיים בתיקון 37 הם רבים וכבדי משקל. התיקון מעגן את מעורבותו של השר בעבודת המשטרה בענייני מדיניות, בלי שהיקף המעורבות הוגדר וגודר, וללא עיגון של הערבות המתחייבות להגנה על זכויות אדם ועקרונות היסוד של השיטה, אשר נועדו להבטיח קיומו של חיץ חיוני בין השיקולים הפוליטיים לבין הפעלת הכוח המשטרי, על כלל היבטיו. בפרט, בלי שעוגנה מנגד לאפשרותו של הדרג המדיני להתערב בעבודת המשטרה בכל הנוגע לקביעת מדיניות, חובתה של המשטרה לנהוג ולהפעיל את הסמכויות הפוגעניות שניתנו לה בממלכתיות, באופן מקצועי ושוויוני, נטול שיקולים זרים ופוליטיים, כאשר עליה מרותו של הדין בלבד. זאת בכוונת מכוון.

במדינת ישראל, היהודית והדמוקרטית, חובתה של משטרת ישראל כולה, ושרשרת הפיקוד שלה בפרט, לנהוג במקצועיות, בממלכתיות ובשוויוניות, ללא שיקולים זרים ופוליטיים, ולהפעיל את סמכויותיה אך ורק לפי הדין, אמורה הייתה להיות נקודת מוצא מוסכמת, שאינה נתונה במחלוקת, לכל תיקון לפקודת המשטרה המנדטורית. כך גם חובתו של הדרג הפוליטי להימנע באופן מוחלט וגורף מלהתערב באופן פסול בפעילות המשטרה, לפגוע במתחם שיקול הדעת המקצועי שלה או לקדם באמצעותה אינטרסים זרים, סקטוריאליים, מפלגתיים או קואליציוניים.

חובות אלה – המוטלות על שרשרת הפיקוד ועל הדרג הפוליטי – יורדות לשורש אופייה הדמוקרטי של המדינה ולשורש מחויבותה של שיטת משטרנו להגנה על זכויות האדם. הימנעות הכנסת במפגיע מלכלול חובה יסודית זו בנוסח הצעה, על אף שחובה זו נכללה בנוסח שהונח על-ידי נציגי היועצת המשפטית לממשלה במסגרת הדיונים על תיקון הפקודה, יש בה כדי ללמד על תכליות לא ראויות שנועד להשיג התיקון. הימנעות הכנסת מלקבוע מפורשות בתיקון כי על הכוח המשטרי והסמכויות הפוגעניות שבידי המשטרה להיות מופעלים באופן מקצועי, ענייני, שוויוני, בהתאם לדין, בלא חדירה של שיקולים

זרים, מעוררת דאגה באשר להשלכותיו של הפגם המשטרי. זאת ביתר שאת בשל החשש שיופעל כוח משטרי מתוך רצון לרצות את דרג הפוליטי או לשאת חן בעיניו.

8. כתוצאה מכך, פשוטו של התיקון, לפי לשונו, נותן מעמד של בכורה לסמכויות השר ולמעורבות המוגברת של הדרג הפוליטי בעבודת המשטרה, תוך הותרת ההיבטים המגדירים מעורבות זו ומאזנים אותה, מחוץ להסדר החקיקתי. בכך, התיקון ביקש לשנות באופן יסודי את מערכת האיזונים הקיימת עובר לחקיקתו. זהו שורש הפגיעה החוקתית-משטרית הגלומה בו.

9. **כפי שיפורט להלן, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי התיקון יצר מבנה משטרי לא מאוזן, המאפשר ניצול לרעה של ההסדר החקיקתי והשפעה פוליטית פסולה על הפעלת הכוח המשטרי. זאת, ללא ערובות, בלמים ואיזונים המונעים השפעת שיקולים זרים על עבודת המשטרה, והמבטיחים הפעלה שוויונית של סמכויות המשטרה, שמירה על זכויות אדם ושלטון החוק.**

10. השילוב בתיקון לפקודה בין מתן סמכות לשר של קביעת מדיניות שהיא סמכות עמומה ורחבה; ובין הסמכות הרחבה שהייתה נתונה לשר עוד טרם התיקון לפי סעיף 7 לפקודה למנות קצינים בכירים במשטרה; לצד העדרו מהתיקון של סעיף הממלכתיות והא-פוליטיות וקביעת מנגנונים מאזנים אחרים לשמירת המקצועיות, הממלכתיות והא-פוליטיות של המשטרה בהפעלת סמכויותיה, יוצרים מכלול המאפשר בפועל השפעה פסולה על עבודת המשטרה וכנגזרת מכך – על זכויות האדם הבסיסיות ביותר. במילים אחרות, מדובר במקבילית כוחות שהופרה – בעקבות התיקון, גדלה אפשרותו של השר להתערב, בפרט בענייני אכיפה וסדר ציבורי אך לא נקבעו לה כל גדרות.

11. נוכח כל האמור לעיל, התיקון אינו עומד במבחן החוקתי.

12. במצב דברים זה מתעוררת שאלה מורכבת – האם יש באמצעי של פרשנות מקיימת כדי להעביר את התיקון, גם אם בדוחק, מעבר לרף שיחייב את בטלותו.

13. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי לא ניתן להימנע מביטול סעיף 7 לפקודה לחוק ("התוויית מדיניות בחקירות"). באשר ליתר סעיפי התיקון, ובהתאם לפסיקה לפיה יש להימנע ככל הניתן מביטול חקיקה, מוצע כי בית המשפט הנכבד יעגן פרשנות מקיימת לתיקון, אשר יהיה בה כדי לתת מענה **ברור וחד משמעי** להעדרה המכוון בחוק של חובת המשטרה לנהוג בממלכתיות, בהתאם לדין ולשיקול דעת מקצועי עצמאי, באופן שוויוני ונטול שיקולים זרים ופוליטיים, ואשר תיצוק ותוכן ממשי למונחים העמומים בהם נקט התיקון.

יובהר, כי לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אין בכוחה של הפרשנות המקיימת להסיר לחלוטין את הפגמים החוקתיים הגלומים בהסדר, ולהביא לאיזון המיטבי הנדרש מחקיקה תשתיתית שכזו, אלא רק להרחיקה מהרף הלא חוקתי. זאת משום, שגם בהינתן שבית

המשפט הנכבד יפרש את החוק פרשנות מקיימת, שתעבירו **בדוחק רב** אל מעבר לרף המחייב בטלות, הפגם הנובע מכך שלא עוגנו מפורשות בחוק תשתיתי זה, במכוון ובמפגיע, הערובות להבטחת ההגנה על זכויות האדם ולמניעת פוליטיזציה של המשטרה, עודנו מתקיים ונכון כי יתוקן בחוק.

14. כן יודגש, כי פרשנות מקיימת זו צריכה להבהיר, בין היתר, כי התיקון לפקודה לא שינה למעשה את מערכת האיזונים העדינה והמורכבת בין אחריותו המיניסטריאלית של השר לבין עצמאות המשטרה, כפי שעוצבה בפסיקה ובהנחיות הייעוץ המשפטי לממשלה לאורך השנים, במטרה לשמור על עקרונות דמוקרטיים בסיסיים. פרשנות מקיימת זו – שבהעדרה יש לבטל את החוק - צריכה להציב גבולות משפטיים, הן בפני הדרג הפוליטי והן בפני גורמי משטרת ישראל, לפיהם חדירה של שיקולים זרים ופוליטיים להפעלת הכוח המשטרתי היא פסולה, ומהווה הפרה יסודית של חובת האמון כלפי הציבור של כל הנוגעים בדבר.

ככל שבית המשפט הנכבד ימצא, כי לא ניתן לפרש את הוראות התיקון באופן הזה, כפי שיפורט להלן, הרי שדינו של התיקון כולו – בטלות.

15. על כך יוסף כי אין כל סתירה בין העמידה והשמירה הבלתי מתפשרת על ממלכתיות המשטרה והא-פוליטיות שלה, ובין יכולתו וחובתו של השר למלא אחר האחריות המיניסטריאלית בדבר פיקוח על עבודת המשטרה. השר יכול ואף חייב להפעיל את סמכויות הפיקוח המסורות לו ביחס לעבודת המשטרה במגוון דרכים העולות בקנה אחד עם שמירה על עקרונות אלו. כך למשל, השר רשאי להתוות מדיניות כללית למשטרה בנושאים בעלי חשיבות עקרונית, לאשר תוכניות עבודה כלליות של המשטרה וכד'.

16. שונים כאמור הדברים ביחס לסעיף 8ד, שגם הוא הוסף לפקודה במסגרת התיקון, אשר עניינו בסמכות השר להתוות מדיניות בנושא החקירות. סעיף זה, המסמיך את השר לקבוע מדיניות חקירות, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, חותר תחת העקרון כי מערכת אכיפת החוק היא עצמאית לחלוטין, כשלנגד עיניה הוראות החוק בלבד, תנאי המהווה ערובה חיונית לשמירה על זכויות אדם. בכך, סעיף 8ד פותח פתח לחדירת שיקולים פוליטיים למערכת אכיפת החוק; פוגע בקיומו של החייץ המתחייב בין הדרג הפוליטי למערכת אכיפת החוק; ופוגע באופן ישיר בזכויות האדם המושפעות מהפעלת סמכות החקירה על-ידי המשטרה.

לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, סעיף 8ד אינו עומד באמות מידה חוקתיות, באופן שאינו ניתן לריפוי בכלים פרשניים, ולפיכך יש להורות על בטלותו נוכח הפגיעה הקשה הגלומה בו בזכויות אדם, בעצמאות מערכת האכיפה ובאמון הציבור בה, ונוכח פגיעתו הקשה בעקרון שלטון החוק.

17. דרך הילוכנו תהיה כך: ראשית נעמוד על האופי המשטרי-תשתיתי של פקודת המשטרה, בשים לב לתפקיד המשטרה בחברה דמוקרטית ומאפייניה הנובעים מתפקיד זה; לאחר מכן, יוצגו יחסי הגומלין שבין המשטרה לבין השר האמון עליה, ותובא סקירה של עיקרי

המסקנות של הוועדות הציבוריות אשר נדרשו לאורך השנים לשאלה זו; 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.

חקיקה משטרית-תשתיתית: תפקיד המשטרה בחברה דמוקרטית

18. מקובל לומר כי חברה נוצרת מתוך "אמנה חברתית" המגלמת ויתור מסוים על חריות הפרט, המופקדות בידי סמכות מרכזית האמונה על תפקודה התקין של החברה. אמנה חברתית זו באה לידי ביטוי ביצירה של מערכת חוקים, ולצידה, מנגנון אכיפה המבטיח את קיומם. רעיון האמנה החברתית, כפי שבא לידי ביטוי בכתביהם של ז'אן-ז'אק רוסו ושל ג'ון לוק, לפיו הפרט מוותר על כוחו על מנת ליתן בידי המדינה את הכוח להגן עליו ועל זכויותיו, הם חלק מתפיסה שלטונית בסיסית, שבה המשטרה מהווה הזרוע העיקרית של המדינה למימוש התפיסה האמורה.

ראו ז'אן-ז'אק רוסו **האמנה החברתית** (תרגום: עידו בסוק, 2006); ג'ון לוק **המסכת השנייה על הממשל המדיני** (תרגום: יוסף אור, תשי"ט).

19. מנגנון אכיפה כאמור מחייב קיומה של שורה ארוכה של סמכויות מרחיקות לכת וייחודיות של הפעלת כוח כלפי הפרט, שבכוחן לפגוע פגיעה ממשית בזכויות היסוד שלו. בעוד שבחברות שאינן דמוקרטיות, סמכויות אלה מוקנות למשטרה כזרועו הארוכה של השלטון האוטוקרטי, כדי להגן על השלטון עצמו, תוך דיכוי זכויות הפרט, תפקידה של המשטרה בחברה דמוקרטית שונה בתכלית. בחברה דמוקרטית, המשטרה אמונה על שמירת הסדר הציבורי, ההגנה על הביטחון האישי של האזרחים, על חריות וזכויות הפרט, ועל שמירת שלטון החוק, לרבות מפני הפרות חוק מצד השלטון. בחברה דמוקרטית, הכוח הרב המופקד בידי המשטרה, גם כשהוא מביא באופן ישיר להגבלת זכויות של מי שמפר את החוק, נועד לממש את שלטון החוק במדינה ולשמור בסופו של יום על זכויות הפרט.

20. הגם שחברה דמוקרטית מעניקה למשטרה סמכות בלעדית להפעלת כוח בשמה, סמכות זו מוקנית למשטרה, בהגדרה, על מנת לשמור על עקרון שלטון החוק עליו מושתתת החברה, ועליו להיות מופעל בהתאם לעקרונות החוקתיים שעליהם מושתתת החברה.

21. על רקע האמור, נקודת המוצא היא כי דבר חקיקה המסדיר את פעילות המשטרה אינו בגדר "חוק רגיל", אלא הוא **חוק שיורד לשורש ההסדרים המשטריים הנוהגים במדינה ובעל השלכות מרחיקות לכת על ליבת זכויות האדם, על עקרון שלטון החוק במדינה דמוקרטית ועל אמון הציבור במערכת אכיפת החוק**. לפיכך, הגם שפקודת המשטרה – החקיקה המסדירה את סמכויות המשטרה – אינה בגדר חוק-יסוד, ואינה חלק מהחוקה

המתהווה, מבחינה מהותית מדובר בדבר **חקיקה משטרי-תשתיתי**. כתוצאה מהמעמד המיוחד של חקיקה מעין זו, יש להבטיח כי היא משקפת את עקרונות היסוד של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, על העקרונות הדמוקרטיים הגלומים בכך.

22. זוהי גם נקודת המוצא לבחינת חוקתיותה של הפקודה והתיקונים לה. כפי שיפורט להלן, פערי הכוחות הגדולים שבין הפרט לבין המשטרה, על רקע הסמכויות העוצמתיות הנתונות למשטרה בשם המדינה, ואמות המידה שבהן מחויבת המשטרה לפעול במילוי תפקידיה, מחייבים זהירות מיוחדת בעיצוב ההסדרים המשטריים-תשתיתיים הנוגעים למשטרה ולמעמדה, ובקביעת אמות המידה בהן מחויבת המשטרה לפעול במילוי תפקידיה. מכאן, שומה על כל דבר חקיקה שתכליתו להסדיר את מעמדה של המשטרה, וביתר שאת פקודת המשטרה – המהווה החקיקה המרכזית העוסקת בסוגיה זו – לגלם את העקרונות החוקתיים שנובעים מתפקיד המשטרה כמוסבר לעיל ובהם עקרון העצמאות, אי התלות של המשטרה בדרג הפוליטי וכפיפותה לשלטון החוק.

23. משטרה הפועלת בהתאם לעקרונות היסוד החוקתיים היא אבן יסוד לקיומה של חברה דמוקרטית תקינה, להגנה על הביטחון האישי והקניין ולקיומו של סדר ציבורי ואכיפת החוק.

24. אין חולק, כי במסגרת הסדרת מעמד המשטרה וסמכויותיה, יש מקום להסדיר בחקיקה גם את מערכת היחסים הרגישה והמורכבת שבין הדרג הפוליטי לבין הדרג המקצועי במשטרה. עד לתיקון האמור, פקודת המשטרה לא עיגנה באופן כולל את הנושא, מעבר למספר עניינים נקודתיים. הסדרת מערכת יחסים רגישה ומורכבת זו, חייבת להיעשות תוך הבטחת מקצועיותה, אי תלותה הפוליטית ועצמאותה של המשטרה בהפעלת סמכויותיה וכפיפותה לשלטון החוק. הסדרה כזו אף חייבת לקבוע ערובות מפורשות שיבטיחו את השמירה על שלטון החוק וזכויות האדם, אשר עלולות להיפגע על-ידי המשטרה במימוש סמכויותיה.

בהפעלת סמכויותיה, אין על המשטרה מרות מלבד מרות הדין

25. המשטרה אמונה על נושאים רגישים ביותר, ובהם מניעת עבירות וגילויין, תפיסת עבריינים ותביעתם לדין ושמירה על הסדר הציבורי וביטחון הנפש והרכוש (וראו בין היתר סעיפים 3-5 לפקודת המשטרה). לצורך מימוש תפקידיה, הוענקו למשטרה בפקודת המשטרה ובדברי חקיקה נוספים שורה ארוכה של סמכויות מרחיקות לכת וייחודיות.

ראו 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].

26. מימוש סמכויות רגישות אלו כרוך, בלית ברירה, בפגיעה בגרעין הקשה של זכויות האדם החוקתיות. כך, למשל, בהפעלת סמכויותיה המשטרה יכולה לפגוע בחירות ואף לשלול אותה (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** (25.1.21)).

27. על רקע הדברים האמורים, בית המשפט הנכבד נדרש לא אחת לאופן הפעלת הכוח המשטרתית. ראו למשל: בג"ץ 4845/17 **חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה** (28.10.19), בג"ץ 5882/18 **אפשטיין קרויס נ' משטרת ישראל** (19.8.20), בג"ץ 346/21 **עמותת משפט אמת וצדק נ' משטרת ישראל** (29.7.21), בנוגע לשימוש המשטרה בפיזור הפגנות והפרות סדר בבואש ובמכ"תזיות; וכן בג"ץ 5078/20 **פדידה נ' משטרת ישראל** (19.8.20) בנוגע למימוש זכות ההפגנה והגבלות המשטרה ביחס אליה; וכן ראו בג"ץ 7839/19 **פלוני נ' משטרת ישראל** (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, של כל אחד ואחת מהפרטים בחברה, כמו-גם על אמון הציבור במשטרה ובמערכת אכיפת החוק בכללותה.

28. במצב הדברים המתואר, פעולתה של מערכת אכיפת החוק בכלל, והמשטרה בפרט, בהתאם להוראות החוק, באופן מקצועי, ממלכתי ושוויוני, וחף משיקולים זרים, 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. בפרט, יש צורך להבטיח כי הפעלת סמכות משטרתית הכרוכה בפגיעה בזכויות אדם, תעשה לשם תכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. עקרונות אלה הם מאפיין גרעיני של מדינה דמוקרטית, והם חיוניים על מנת להבטיח שהכוח שמופקד בידי המשטרה לא יופעל לשם מימוש האינטרסים של השלטון, ובאופן שרירותי. קשה להפריז בחשיבות הדבר עבור קיומה של חברה דמוקרטית.

29. ודוק, אדם שזכויותיו נפגעות מהפעילות המשטרתית צריך ליהנות – כחלק מההגנה החוקתית על זכויותיו – ממערכת של ערובות ואיזונים אשר יבטיחו כי הפגיעה היא הכרחית לפי המותר בחברה דמוקרטית, ונעשתה אך ורק על בסיס שיקולים ענייניים

ואובייקטיביים. בכלל זאת, מתחייב כי הוא יוכל לפנות ולקבל סעד אפקטיבי בגין פגיעה בזכויותיו.

30. הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לאופי העבודה המשטרית. כך, במסגרת ביצוע משימותיה, המשטרה מצויה בחיכוך מתמיד ובעצימות גבוהה עם הציבור. זאת, בין היתר בהפעלת סמכויות ואמצעים רבים שאינם מחייבים בהכרח קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה. כך, המשטרה מוסמכת ליתן הוראות, להציב מחסומים, לנתב תנועה, לחפש על גופו של אדם, לדרוש הזדהות, להתנות תנאים לקיום הפגנות, ועוד. אמצעים אלה, המופעלים כעניין שבשגרה לשם השמירה על הסדר הציבורי, כרוכים בפגיעה בזכויות שהיא בדרך כלל נקודתית וקצרת מועד. בנסיבות אלה, פנייה של הפרט בתלונה או בבקשה לקבלת סעד משפטי נעשית בהכרח בדיעבד, באופן שאין בו כדי לרפא את הפגם שנפל בהפעלת הסמכות.

31. היבטים אלה של עבודת המשטרה ממחישים את ההכרח, שהפעלת סמכויות המשטרה תעשה באופן מקצועי, ממלכתי, שוויוני ובהתאם לחוק בלבד. זאת על מנת להבטיח כי הפגיעה הכרוכה בהפעלת הסמכויות היא לשם תכלית ראויה בלבד ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

32. בית המשפט הנכבד עמד בפסיקתו על החיוניות בהבטחת עצמאותה של המשטרה ואי-תלותה בדרג הפוליטי, ולכך שהפעלת סמכויותיה בתחומים הנתונים לה, תיעשה על בסיס מקצועי ובהתחשב באינטרס הציבורי בלבד, באופן שוויוני, נקי משיקולים פוליטיים-מפלגתיים או אישיים, וללא משוא פנים.

ראו, לדוגמה, את בג"ץ 911/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל פס' 16 (12.12.21) (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 פלוגית נ' השר לביטחון פנים, 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 שוסהיים נ' השר לביטחון הפנים, 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".

כן ראו בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ע"ר) נ' שר האוצר, עמ' 658 (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 בהליך הפלילי אמורה להיות מנותקת כליל משיקולים זרים, ועליה להיעשות תוך מחויבות מלאה לכללי הריסון בשימוש בכח, אשר בכיבודם תלו גורלו של האדם הנתון למרותו של השלטון".

ראו גם את פסק הדין של בית המשפט הנכבד לפני זמן קצר, בעניין מינוי חה"כ איתמר בן גביר לתפקיד השר לביטחון לאומי (בג"ץ 8910/22 פטרושק נ' ח"כ בנימין נתניהו, 21.2.24), בו חזר בית המשפט הנכבד על החשיבות שבעקרון עצמאות המשטרה:

"יובהר כי קביעתי בעניין זה, כמו גם עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, מתבססות, בין יתר השיקולים, על יסוד עצמאותה של המשטרה. כידוע, השר לביטחון לאומי רשאי לקבוע את מדיניותה הכללית של המשטרה, אך אין הוא משמש כ"מפכ"ל על". המשטרה היא גוף עצמאי אשר הפעלת סמכויותיו נעשית בנפרד למגרש הפוליטי, ויחסי הכוחות בין המשרד לביטחון לאומי ובין המשטרה הם כאלה השומרים

על האיזון הנאות בין עצמאות המשטרה לבין הפיקוח על פעולותיה (ראו: עמיקם הרפז ומרים גולן משפט ושיטור: זכויות אדם וסמכויות משטרה, בעמ' 101-98 (2018)). שיקול זה, וההנחה כי תישמר עצמאות המשטרה וגופים נוספים הכפופים למשרד לביטחון לאומי – יש בהם כדי להקנות את החשש ואת הפגיעה באמון הציבור, וגם מן הטעם הזה לא מצאתי כי מינויו של השר בן גביר הינו בלתי סביר באופן קיצוני.

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

"אין כל אפשרות לקיים זכויות אדם בלא כוחה הכופה של המשטרה. האידיאל 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" (אהרן ברק "המשטרה וזכויות האדם בישראל" מבחר כתבים א, עמ' 680 (תש"ס); ההדגשה הוספה).

34. שלא בשולי הדברים יודגש, כי אמון הציבור במשטרה הוא נדבך חיוני לפעילותה 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 במישור הפורמלי סמכויות אכיפה נרחבות כדי שהיא תוכל לממש את תפקידה. יש להבטיח כי הציבור ישתף פעולה עם המשטרה, ונדרש לשם כך ביסוס אמון הציבור במשטרה והסכמה ציבורית רחבה לפעילותה.

35. 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 שישית, 2005)). **אכן, אמון הציבור במשטרה חשוב לשם הבטחת פעילותה התקינה** ((בג"ץ 3798/09 גורווחוד נ' המפקח הכללי של מדינת ישראל, פסקה 17 (7.12.2010); בג"ץ 7141/05 ויתקין נ' מפכ"ל המשטרה, פסקה 14 (27.2.2006); בג"ץ 66/85 לריה נ' מפכ"ל משטרת ישראל, פ"ד לט(2) 726, 724 (1985))" (פסי' 17 לפסק הדין).

36. 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.

יחסי הגומלין בין המשטרה לבין השר האמון עליה

37. המשטרה היא אמנם חלק מהרשות המבצעת אך היא אינה "המשטרה של הממשלה". יחסי הגומלין שבין הדרג הפוליטי לדרג המקצועי במשטרה כוללים אפוא מתח מובנה. מצד אחד, הפעלת סמכויותיה של המשטרה חייבת להיעשות באופן ממלכתי, מקצועי, עצמאי וכשעליה מרות הדין. לצד האמור, עצמאות המשטרה טומנת בחובה גם את החשש כי במאבקה בפשיעה ובשמירה על הסדר הציבורי עלולה המשטרה שלא להתחשב במידה מספקת בזכויות הפרט או באינטרסים ציבוריים נוגדים. 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.

38. מכאן, שלצד החשיבות הרבה שבעצמאות המשטרה, צבר הסמכויות הנתון בידיה מחייב פיקוח מיניסטרילי עליה, ואין חולק כי על הממשלה והשר המופקד עליה, מוטלת אחריות על המשטרה וחובת פיקוח על פעילותה. בכלל זאת, בסמכות השר לקבוע מדיניות כללית ועקרונות כלליים לפעילות המשטרה. לצורך פיקוח על עבודת המשטרה וקביעת העקרונות הכלליים לפעילותה, השר רשאי לדרוש בין היתר קיומה של עבודת מטה, גיבוש תשתית עובדתית וכד', וזאת בין השאר לשם ייעול ושיפור עבודת המשטרה.

39. השר לביטחון לאומי 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, אשר קביעתן מצויה בסמכות מפכ"ל המשטרה (הוראות הקובעות "עקרונות לעניין ארגון

המשטרה, סדרי המינהל, המשטר והמשמעת בה והבטחת פעולתה התקינה"), טענות 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); וכן סמכות למינוי ועדת ערר על החלטת מפקד מחוז לעניין הקצאת שוטרים בתשלום וקביעת סדרי הדין בה (סעיף 102ב לחוק המשטרה).

40. הפקודה, בנוסחה לפני התיקון, לא הסדירה, ואף לא התיימרה להסדיר, את מערכת היחסים בין הדרג המדיני לדרג המקצועי במשטרה, 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 זו אינה כוללת את הסמכות לנהל בעצמו את המשטרה** - סמכות הנתונה למפקח המשטרה, כעולה מסעיף 9 לפקודה (ראו בעניין זה: בג"ץ 1993/03 **התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה**, פ"ד נ"ז(6) 817, פס' 46 לפסק דינו של השופט ריבלין (2003)).

41. לפיכך, לצד האחריות המובנית של הדרג המדיני על המשטרה, נדרש להבטיח כי הפיקוח והתוויות המדיניות הכללית לפעילותה, לא יעשו 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 רוחביות או במסגרת הפעלת הכוח המשטרתי, 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, שכן פוליטיזציה של הפעלת הכוח המשטרתי חותרת תחת עקרון שלטון החוק במדינה דמוקרטית.

42. **על כן, נדרש שיהיה חיץ ברור בין שיקולים אישיים, פוליטיים ומפלגתיים לבין הפעלת הכוח המשטרתי ויתר סמכויות המשטרה, ובכך יובטח כי מימוש אחריותה של הממשלה לפקח על עבודת המשטרה ולהתוות מדיניות כללית לפעילותה, ייעשה תוך שמירה על עצמאותה המקצועית של המשטרה.**

עצמאות זו היא ערובה חיונית ומרכזית להבטחת שלטון החוק, להבטחת פעילותה של המשטרה לתכלית ראויה בלבד, למניעת "פוליטיזציה" של הכוח המופקד בידה, ולמניעת פגיעה שאינה נדרשת בזכויות אדם. גישה עקרונית זו נכונה גם ליחסים בין הדרג המדיני לבין מערכות נוספות במערכת אכיפת החוק שנהנות מעצמאות פעולתן.

43. ואכן, מערכת היחסים שבין השר הממונה על המשטרה לבין המשטרה, נדונה לאורך השנים על-ידי ועדות ציבוריות שונות, אשר עמדו על היקף הסמכויות הראוי שיש להקנות לשר, בין היתר גם בחקיקה. נעמוד עתה, בתמצית, על עיקרי הדוחות של ועדות ציבוריות אלה.

מערכת היחסים בין המשטרה לבין השר – מסקנות הוועדות

הציבוריות

44. סמכויות השר לביטחון לאומי כלפי המשטרה והיקף מעורבותו בפעילותה נדונו במהלך השנים על-ידי מספר ועדות, חלקן אגב אירועים שונים. בשנת 1999, "הוועדה הציבורית לחוק משטרה חדש, 1999" בראשה עמד שר המשפטים לשעבר, חיים צדוק (להלן: **ועדת צדוק**), בחנה את המודל הראוי בסוגיה זו. אמנם, חלף זמן רב מאז שהוועדה סיימה את עבודתה, וכן היא הבהירה בדו"ח שפרסמה, כי טרם חקיקת חוק משטרה נדרשת עוד חשיבה ביחס לסוגיות שונות שפורטו בדו"ח. אולם, 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.

45. 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.

46. 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.

47. 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".

48. 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 ראש התביעה הכללית – היועץ המשפטי לממשלה.

בנוגע לסמכויות השר בתחום החקירות, הוועדה המליצה כי השר יהיה רשאי להתוות **מדיניות כללית בלבד**, 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 נובע 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 לדו"ח ועדת צדוק, ההדגשה במקור).

49. 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):

"מאידך, 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."

50. 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 קונקרטי מתעוררת."

51. 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 המפכ"ל, ולא להתערב בה אלא במקרים מיוחדים ומטעמים בעלי חשיבות רבה" (עמ' 49 לדו"ח ועדת צדוק).

52. 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 מפורסמות 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 המפכ"ל, ולפרסם החלטה מנומקת, שתביא לידיעת הציבור את עמדת המפכ"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 ההחלטה לידי ועדת משנה בכנסת."

53. 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 (1950), 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."

54. ועדת צדוק המליצה כי בין הסמכויות שיוקנו למפכ"ל המשטרה כ"רשות מוסמכת", ייכללו הסמכויות הבאות: לפקד על משטרת ישראל, על סדרי ניהולה והפעלתה; לקבוע את הרכב המשטרה במסגרת תקציבה; להורות, באישור השר הוראות כלליות לעניין ארגון המשטרה, סדרי המינהל, המשטר והמשמעת בה והבטחת פעולתה התקינה ופקודות כלליות שיפרטו את הוראות המשטרה; להורות על גיוס שוטרים, פיטוריהם משירות, השעייתם, העלאתם בדרגה, הצבתם בתפקיד, והעברתם מתפקיד, הכל בכפוף להוראות כל דין; להורות, בכפוף להוראות כל דין, על דרכי ביצוע תפקידיה של המשטרה; לייצג את המשטרה בכל עניין.

55. עולה מן האמור, כי ועדת צדוק ביקשה במסקנותיה לקבוע "איזונים ובלמים" אשר יבטיחו מן העבר האחד את אחריותו ומעורבותו של הדרג הנבחר בעניינים בעלי חשיבות כללית ועקרונית, ובאופן שקוף וסדור; ומן העבר האחר, את עצמאותה של משטרת ישראל בפעילותה ואת היותה גורם מקצועי וממלכתי, שאינו תלוי בגורמים פוליטיים. כמו כן, הוועדה עמדה על החשיבות שבקביעת הגדרות ברורות בחקיקה, ולא הסתפקות בקביעת

קווי מתאר כלליים, וזאת כדי למנוע מצב של ניצול החוק כדי להביא להתערבות של השר בהחלטות אופרטיביות או קונקרטיות של המשטרה, במסווה של עיסוק בסוגיות עקרוניות.

צילום הפרקים הרלוונטיים מתוך דו"ח ועדת צדוק מצורף ומסומן **מש/1**.

56. להשלמת התמונה נוסף, כי ועדת צדוק נתנה דעתה להמלצתה של "ועדת הבירור לבדיקת האירועים בהר הבית משנת 1990" (1990) (להלן: **ועדת זמיר**), אשר קדמה לה ובחנה את טיפול גורמי הביטחון והממשלה במהומות שהתרחשו באירועי הר הבית 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).

57. ועדה נוספת אשר נדרשה ליחסי השר והמשטרה היא "ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים בחודש אוקטובר 2000" (2003) (להלן: **ועדת אור**). גם ועדה זו הוקמה לבדיקת אירוע ספציפי, ואגב כך בחנה את התנהלות השר והגורמים הפיקודיים במשטרה באותו אירוע. זאת, להבדיל מוועדת צדוק, אשר הוקמה כאמור על מנת להמליץ לשר המשטרה דאז על הדין הרצוי ובחנה את הסוגיה שלא בראי אירוע מסוים.

58. 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 (דו"ח ועדת אור, שער חמישי, 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 למפק"ל, אשר הוא המפקד העליון של המשטרה" (דו"ח ועדת אור, שער חמישי, פסקה 76).

וראו גם:

"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).

59. כמו כן, לפני מספר שבועות, ביום 6.3.24, פרסמה ועדת החקירה הממלכתית לחקר אסון הר מירון (להלן: **ועדת מירון**), אשר חקרה את האסון הכבד שארע בחודש אפריל 2021, את מסקנותיה. בכלל זה, הוועדה נדרשה לתפקיד השר לביטחון הפנים, כתוארו אז, ולשאלת הסמכויות הנתונות לו ביחס למשטרת ישראל, בהתייחס להוראות החוק שהיו בתוקף במועדים הרלוונטיים. כעולה מדו"ח הוועדה, היא לא נדרשה לתיקון מס' 37, אשר התקבל לאחר האירועים שנבחנו, והזכירה כי בעניינו תלויות ועומדות העתירות דנן (עמ' 180 לדו"ח ועדת מירון).

60. בדומה לוועדות שקדמו לה, הוועדה הדגישה כי "התפיסה העקבית לאורך השנים, לפי המצב החוקי שקדם לאותו תיקון, היא שבנושאים שאינם קשורים לחקירות, השר לביטחון הפנים רשאי להתערב בהחלטות אסטרטגיות של המשטרה, לתת לה הנחיות כלליות, להתוות את מדיניותה ולפקח עליה בעניינים בעלי חשיבות עקרונית. אולם, אין הוא רשאי להתערב בפרטים הנוגעים לביצוע האופרטיבי" (עמ' 180 לדו"ח ועדת מירון).

61. על רקע נסיבות הקונקרטיות של האסון שאירע בהר מירון, הוועדה נדרשה לשאלת הפיקוח שקיים השר בפועל על התוכניות המבצעיות של המשטרה, כפי שהוצגה לו כשבוע לפני האירוע. כעולה ממסקנות הוועדה, במהלך הצגת התוכניות המבצעיות בפניו, השר שאל את נציגי המשטרה מתי בפעם האחרונה התרחש אירוע של רמיסת קהל או הימחצותו. בתשובה ענו לו בכירי המשטרה כי "היינו קרובים לזה... כל שנה" (ראו, בין היתר, עמ' 18, 184 ו- 214 לדו"ח ועדת מירון).

62. הוועדה סברה כי הדברים שנאמרו לשר היו בבחינת הנפת דגל אדום, וכי בנסיבות ייחודיות אלה, השר צריך היה לעורר שאלות על התפיסה המבצעית הבסיסית של המשטרה:

"22. ביום 22.4.2021 נערך דיון להצגת התוכנית המבצעית של המשטרה אצל השר לביטחון הפנים. אף שסוגיית הצפיפות עלתה במהלכו, לא ניתן לה המשקל הראוי. המענה שהמשטרה הציגה לסכנת הצפיפות לא היה מספק. למרות זאת השר לביטחון הפנים לא אתגר את המשטרה בעניין.

23. נדגיש: השר לביטחון הפנים אינו נדרש להתערב בפרטי התוכנית המבצעית. הקדמנו ואמרנו שלפי התפיסה שהנחתה אותו השר אף אינו רשאי לעשות כן. עם זאת, במקרה שלפנינו נכון וצריך היה שהשר לביטחון הפנים יעורר שאלות על התפיסה המבצעית הבסיסית באירוע המוני דתי שהמשטרה נדרשת לו מדי שנה, כך בכלל, וכך במיוחד נוכח דברים קשים וברורים שנאמרו במהלך הדיון שנערך בהתשפ"א.

24. כבר בתחילת הדיון להצגת התוכנית המבצעית לשר לביטחון הפנים, לאחר שהוצג לשר סרטון מאירוע הלולה שנערך בעבר, שאל השר לביטחון הפנים את השאלה שהתבקשה ככל הנראה מצפייה בסרטון: "מתי פעם אחרונה היה אירוע, אם בכלל, שאנשים נרמסו, נמחצו?". בתשובה לכך אמרו בכירי משטרת ישראל לשר לביטחון הפנים:

דובר: היינו קרובים לזה...

דובר: כל שנה.

דובר: לא היה.

דובר: לא נרמסו, אבל היינו...

המפכ"ל: השר, יש פה אנשים שאיבדו הרבה קלוריות מהפחד ומההתמודדות של לשמור את הילדים באוויר או את הנשים".

25. דברים אלה שנאמרו בדין הם בבחינת הנפת דגל אדום. היה מצופה שהם יביאו את השר לביטחון פנים לחקור בעניין. אם בכל שנה האירוע מתקיים במצב של "כמעט אסון", היו צריכות לעלות השאלות מה יהיה שונה השנה וכיצד מבטיחה המשטרה שלא נהיה קרובים לאסון. היה על השר לביטחון הפנים להסיק מתוך הדברים כי נדרשת חשיבה מחודשת על התפיסה המבצעית ועל היערכות המשטרה לאירוע. נדגיש: אין מדובר בהתערבות בפרטי תוכנית מבצעית, והשר לביטחון הפנים לא נדרש לקבוע כיצד על המשטרה לפעול, אלא רק לאתגר תפיסת מדיניות מבצעית שהמשטרה נתפסה לגביה ב"קיבעון מחשבת". אולם השאלות האמורות לא נשאלו והדין המשיך כסדרו.

26. כאמור, הצגת התוכניות לשר לביטחון הפנים אמורה להתמקד בתפיסה המבצעית ולא בפרטים המבצעיים. לכן נכון היה לקיימה מוקדם יותר כדי לאפשר למשטרה לערוך שינויים בתוכנית בכל הנדרש. הצגת התוכנית במועד מאוחר ולאחר שהמשטרה סיימה את הכנת התוכנית ואת קבוצות הפקודות, לא אפשרה למעשה קיום דיון ענייני והשפעה על התפיסה המבצעית." (עמ' 185-184 לדו"ח ועדת מירון)

63. כעולה ממסקנותיה, הוועדה נדרשה לטענה שהועלתה על ידי השר דאז, אמיר אוחנה, בדבר מערכת היחסים בין השר לביטחון הפנים למשטרה והבהירה שהשר לא נדרש להתערב בפרטי התוכנית המבצעית, ואף אינו רשאי לעשות כן, אלא, בנסיבות הקונקרטיות של המקרה, נדרש היה לאתגר את תפיסת המדיניות המבצעית של המשטרה:

"באירוע הנוכחי היה על אוחנה לברר את התפיסה הבסיסית של ההיערכות להילולה ולהתייחס אליה, תוך שהצפיפות והסיכונים שנובעים ממנה עומדים לנגד עיניו ("המה"). אלה לא דרשו התערבות בפרטי הביצוע המבצעי ("האיך"). כל שנדרש הוא לשאול את השאלות הנכונות ולדרוש מענה המבוסס על עבודת מטה מסודרת. גם אם במצב רגיל ניתן היה לקבל שהשר לביטחון הפנים אינו נדרש לשיקולים שעומדים מאחורי תפיסה מבצעית לקראת אירוע מסוים, בענייננו, לאחר שעלתה במהלך הדיון סכנת הצפיפות בחדות רבה כל כך, ולאחר שהובהר החשש הממשי לחיי אדם בהילולה גם לאחר המענה שהמשטרה מתכננת, לא היה אוחנה יכול להישאר "משקיף מן הצד" (עמ' 213 לדו"ח ועדת מירון).

דו"ח ועדת החקירה הממלכתית לחקר אסון הר מירון, זמין לצפייה בקישור:

https://www.gov.il/he/departments/publications/reports/state-commission-of-inquiry-mount-meron_reports_06032024

64. עינינו 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 עצמאותה המקצועית של המשטרה, אשר חייבת לפעול לפי הדין ובמנותק משיקולים זרים ובלא התערבות פוליטית, בשמירה על מעמדו המיוחד של המפכ"ל, ובשמירה על 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.

ההבחנה בין קביעת מדיניות ובין התערבות בעניינים אופרטיביים –

מקרים פרטניים

65. כפי שצוין בדו"ח ועדת צדוק, ההבחנה בין קביעת מדיניות כללית ועקרונות יסוד לעבודת המשטרה, לבין מתן הנחיות אופרטיביות אינה פשוטה.

העמדה העקבית של הייעוץ המשפטי לממשלה בסוגיה זו לאורך השנים, בהמשך ישיר למסקנות ועדת צדוק, היא כי השר לביטחון לאומי רשאי להתוות מדיניות כללית בלבד 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.

יישום עקרונות אלה הלכה למעשה אינו פשוט, ומערך הייעוץ המשפטי לממשלה נדרש לאורך השנים לבחינה של מקרים קונקרטיים שבהם התעורר הצורך לבחון את מידת המעורבות של השר בפעילות המשטרה.

66. 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 מחאת יוצאי אתיופיה, וכן מחאות צפויות נוספות.

67. במענה מיום 9.7.19, הבהירה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), דאז, 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, באשר לאיזון 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 הקונקרטיית, בהתאם לאופיים של המקרים והנסיבות המסוימים, תוך עריכת האיזונים המתאימים בין האינטרסים והזכויות הרלוונטיים.

צילום המענה של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), מיום 9.7.19, מצורף ומסומן מש/2.

68. ביום 15.6.21 פנה היועץ המשפטי למשרד לביטחון פנים אל היועץ המשפטי לממשלה דאז, באשר לאפשרות התערבותו של השר לביטחון פנים באמצעים בהם תעשה המשטרה שימוש במהלך אירוע "מצעד הדגלים".

69. במכתב מענה מיום 7.7.21 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 והתוויית מדיניות כללית ובין קבלת החלטות הנוגעות לביצוע האופרטיבי אינו תמיד ברור וקל לסימון. על כן, חשוב להקפיד כי התוויית המדיניות ומתן ההנחיות מצד השר יעשו על בסיס תשתית עובדתית ומקצועית הולמת ומלאה, ולאחר שמיעת הדרג המקצועי בנושא ובפרט על יסוד שיח עם המפקד"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 שיותיר 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 הפנים אם לאו, הדברים ילובנו בשלב ראשון בין הגופים, ובמידת הצורך יובאו לבחינת מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, כמקובל.

צילום המענה של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי) מיום 7.7.21 מצורף ומסומן מש/3.

70. 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.

71. 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 (17.11.23)). 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 [...]"

צילום תגובת המדינה לעתירה בבג"ץ 6916/20 (ללא נספחים) מצורף ומסומן מש/4.

72. 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, וכן כי לגורמי המשטרה מרחב שיקול דעת ממשי, מקצועי ורחב לצורך קבלת ההחלטות הביצועיות והפרטניות בשטח.

73. לשלמות התמונה נציין, כי לאורך השנים הוכר 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 מדיני רחב** יותר שיידרש לעניין (כגון: ראש הממשלה, השר לביטחון לאומי, שר הביטחון, שר החוץ או אף הקבינט המדיני-ביטחוני בהתאם להקשר).

74. בכל מקרה, כמובן, שבשום מקרה או מצב, אין מקום להשפעת שיקולים זרים, כגון שיקולים פוליטיים אישיים, מפלגתיים או קואליציוניים, על פעילות המשטרה, הפעלת כוחה או סמכויותיה. החיץ בין פעילותה של המשטרה, החייבת להיות ממלכתית, מקצועית, עניינית, שוויונית, לבין שיקולים זרים אלה, חייב להיות ברור ומופנה לכל הנוגעים בדבר. מעורבותו של הדרג הפוליטי בפעילות המשטרה אינה יכולה להוות כסות לפריצת החיץ האמור.

תיקון מס' 37 לפקודת המשטרה – השתלשלות הליכי החקיקה

75. 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 יחסי 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".

76. 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**).

77. 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 פקודות המשטרה ייקבעו על ידי המפכ"ל "בהתאם להתוויית המדיניות ולעקרונות הכלליים של השר ובאישורו".

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

78. 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 12.12.22, מצורף ומסומן מש/5.

79. 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.

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

81. הוועדה המיוחדת קיימה ארבעה ימי דיונים סמוכים זה לזה, 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 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 התייחסו לקושי בקיום הליך חקיקה מזורז בסוגיה כה מורכבת, והביעו חשש בנוגע לפן המהותי של ההסדר - שיהיה בו כדי להביא להסטה של

נקודת האיזון בין השר לבין המשטרה, באופן אשר עלול להביא לפוליטיזציה של המשטרה ולפגיעה בעצמאותה.

82. בפתח הדיונים הבהיר יו"ר הוועדה, חה"כ כץ, כי 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).

83. 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).

84. 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).

85. 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).

86. 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 מסמך ההכנה מטעם הייעוץ המשפטי לוועדה).

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

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

במישור התהליכי – הוסבר הקושי הרב שבקידום הסדרה רגישה ומורכבת מעין זו בלוחות זמנים מהירים, ערב הקמת ממשלה, בלי שמתאפשר לדרג המקצועי לגבש עמדה סדורה בסוגיה. עוד צוין, כי מאחר שהתיקון קודם בדרך של הצעת חוק פרטית, לא קדמה לו עבודת מטה ממשלתית 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 בדיון, 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).

89. **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).

90. במהלך דיונים אלה, התייחסו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה לחלקיות של התיקון, ולצורך בהשלמתו - ובכלל זה, בדרך של חידוד 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 הצורך בהוספת הוראה כללית בחוק אשר תעגן 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).

91. על רקע נקודת המוצא המוטעית של ההסדר בדבר ההשוואה בין הצבא למשטרה, עמדו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה על ההבדלים המהותיים שבין גופים אלה, על כל המשתמע מכך בנוגע לעקרונות המשטרניים 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=lawreshumot&lawitemid=2198191>.

92. ביום 19.12.22, הפיצה הוועדה נוסח מתוקן של הצעת החוק מטעם חה"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/6.

93. בדיון שנערך באותו היום, הציגו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה נוסח חלופי לנוסח של המציע, אשר גובש על דעת היועצת המשפטית לממשלה. נוסח זה כלל הצעות ראשוניות שונות להוספת הוראות אשר יבטיחו את ההשלמות הנדרשות להסדר החלקי שהוצע, ובכלל זה הוראות בדבר עצמאות המשטרה והערובות וההגנות הנדרשות ליצירת הסדר מאוזן.

כך, הוצע לקבוע במפורש כי סמכותו של השר לקבוע מדיניות נוגעת למדיניות כללית בלבד, וכי במסגרת זו, עליו לשקול את עמדת המפכ"ל: "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/7.

94. 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).

95. כבר עתה ייאמר, כי חה"כ בן גביר התנגד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה נפלו פגמים מהותיים בהסדר, משהוא מבטא חוסר איזון על רקע העדר הסדרת חובת המשטרה לפעול בממלכתיות ובאופן נטול אינטרסים פוליטיים. ובהמשך לכך, הוועדה דחתה את ההצעה להוספת הוראה מפורשת בנושא, וכן דחתה תיקונים ממתנים

משלימים אחרים שהוצעו על-ידם (ראו, לדוגמה, פרוטוקול הדיון מיום 19.12.22, בשעה 08:00, עמ' 10-11).

96. כעולה מן הפרוטוקולים של דיוני הוועדה, חה"כ בן גביר הסביר כי יש צורך לעגן בחוק את סמכויות השר להתוות את מדיניות המשטרה, אך לעומת זאת, אין צורך בעיגון בפקודה של עקרון עצמאות וממלכתיות המשטרה. זאת, משום שעקרון זה לא עוגן עד כה בחוק. ראו למשל: "74 שנה המשטרה קיימת, פתאום רוצים להכניס סעיף. אם כבר היה צריך להכניס בכל השנים האחרונות, או לא האחרונות: כל ההיסטוריה של שנות מדינת ישראל." (פרוטוקול הדיון מיום 18.12.22, בשעה 09:00, עמ' 89); "דנו בנוסח שלושה ימים והסברנו לנציגי היועצת המשפטית לממשלה שזה לא סביר. 74 שנה המשטרה לא מתעסקת בפוליטיקה. פתאום בן גביר נכנס ויש פוליטיקה?" (פרוטוקול הדיון מיום 19.12.22, בשעה 08:00, עמ' 10); ועוד.

97. 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, ברוב של 63 חברי כנסת למול 53 מתנגדים.

98. 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.

99. בכלל זה, ביום 22.12.22 החליטה הוועדה המיוחדת לפצל את הצעת החוק, בהתאם לסעיף 84 לתקנון הכנסת, ולהותיר שני סעיפים כהצעת חוק נפרדת (להלן: **הצעת החוק שפוצלה**):

א. האחד, תיקון סעיף 8 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 הצעת החוק שכללה את הסעיפים שלא פוצלו מהצעת החוק, בנוסח המתוקן שהניח המציע, והן הועברו למליאת הכנסת לאישורה בקריאה השנייה והשלישית.

100. בהמשך לכך, ביום 26.12.22 הונחה הצעת החוק לדיון במליאת הכנסת 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 נושא העתירות דנן**.

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 תיקון 37 כפי שפורסם ברשומות מצורף ומסומן מש/8.

101. להשלמת התמונה יצוין, כי כעבור מספר שבועות, ביום 5.2.23, דנה הוועדה המיוחדת בהצעת החוק שפוצלה שכותרתה – חוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 39) (סמכויות), התשפ"ג-2022. דיון נוסף בחלק המפוצל נערך ביום 14.3.23.

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

103. במהלך הדיון שהתקיים ביום 14.3.23 נדרשו נציגי היועצת המשפטית לממשלה לקשיים הטמונים בסעיפי הצעת החוק שפוצלו מן ההצעה המקורית. באשר להצעה לקבוע כי מפכ"ל המשטרה כפוף לשר ולמרות הממשלה, הוצע נוסח המשקף את האיזון הנכון בין סמכות השר לקבוע מדיניות, לבין עקרון עצמאות המפכ"ל בהפעלת סמכויותיו ומילוי תפקידיו, בהתאם למדיניות השר: "המפקח הכללי נתון למרות הממשלה ויפעל בהתאם למדיניות השר וזאת מבלי לגרוע מחובתו למלא את תפקידיו באופן עצמאי ובכפוף לכל דין".

104. באשר להצעה לקבוע בחוק כי השר מוסמך להתוות מדיניות ולקבוע עקרונות כלליים בעניין משך הטיפול בתיקי חקירה, עמדו נציגי היועצת המשפטית לממשלה, על כך שאין מקום לקבוע הסדר כאמור. זאת, משום שאך לאחרונה נקבע הסדר המקדם את האינטרס החשוב של מניעת עיוות דין והימשכות הליכים בחוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 87), התשע"ט-2019. הסדר זה מקנה סמכות לגופי החקירה והתביעה, באישור היועצת המשפטית לממשלה, לקבוע את זמני הטיפול בתיקים, מתוך תפיסה שמדובר בסוגיה של התנהלות פנים ארגונית, עליה מתקיים פיקוח של הכנסת. עוד נמסר לחברי הוועדה, כי מכוח סמכות זו הוצאו הנחיות היועצת המשפטית לממשלה וכן הנחיות משטרה, וכן מתקיים פיקוח פרלמנטרי ביחס לנתונים, פעם בשנתיים. נוכח האמור, נציגי היועצת המשפטית לממשלה

עמדו על כך שהצעה זו מעלה חשש להתערבות בחקירות, כאשר לא ידוע על קושי בהסדר הקיים, המשקף את עקרון עצמאות התנהלות המשטרה, לצד קיומו של פיקוח פרלמנטרי עליה. עוד הובהר, כי קביעת זמנים ביחס לטיפול בתיקים שתיעשה באופן לא ריאלי, יכולה לשבש את תפקודה התקין של המשטרה.

פרוטוקולי הדיונים ביום 5.2.23 וביום 14.3.23 זמינים לצפייה בקישור:

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

105. עד לכתיבת שורות אלה, לא התקיימו דיונים נוספים בהצעת החוק שפוצלה.

עיקרי תיקון 37 לפקודת המשטרה

106. עיקרו של התיקון ביקש לעגן את סמכותו של השר לביטחון לאומי לקבוע מדיניות לפעילותה של משטרת ישראל.

אלו הסעיפים שהוספו או תוקנו בתיקון 37 לפקודת המשטרה:

א. **הוסף סעיף 8ב, שעניינו "כפיפות משטרת ישראל"**, הקובע כי "משטרת ישראל נתונה למרות הממשלה", וכי "השר ממונה על משטרת ישראל מטעם הממשלה".

ב. **הוסף סעיף 8ג, 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 זה, כי השר ידווח לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, אחת לכנס, על המדיניות שהתווה, וכן שהשר יפרסם את המדיניות שהתווה באתר האינטרנט של המשד לביטחון לאומי.

ג. **הוסף סעיף 8ד 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".

ד. **תוקן סעיף 9 לפקודה שעניינו "תפקיד המפקח"**. קודם לתיקון 37 נוסחו של הסעיף היה כדלקמן: "המפקח הכללי יפקח על משטרת ישראל, על סדרי ניהולה ועל הפעלתה, ויהיה אחראי להשגחה על כל ההוצאות הכרוכות בה ולאפסניה שברשותה". בתיקון 37 הוספה סיפא לסעיף זה: "**והכל בהתאם להתוויית המדיניות ולעקרונות הכלליים של השר כמפורט בסעיפים 18 ו-18ד**".

ה. **תוקן 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 לעניין זה, כי יש להן נגיעה או חשיבות לציבור, יהיו טעונות פרסום נוסף ב"רשומות". בעקבות התיקון, נקבע בסעיף 9ב כי 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

107. כידוע, החל מחודש ינואר 2023 התקיימו ברחבי הארץ צעדי מחאה והפגנות בתגובה ליוזמות משפטיות שקודמו בכנסת.

108. ביום 5.3.23, על רקע טענות נגד 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 מהתווית 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 לביטחון לאומי מתערב בשיקול דעתה המקצועי של המשטרה ונותן הנחיות אופרטיביות באשר לאופן התנהלותה ביחס לצעדי המחאה. העותרים טענו בין היתר כי השר 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 על פרסומי השר בעצמו 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 לוין, ועל דיווחים עיתונאיים.

109. 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 הנחיה שביקשה להחליף "בזמן אמת" את שיקול הדעת הנתון לגורמי המשטרה בשטח, לא פעם תוך כדי התרחשות האירועים.

110. 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 בתגובה מיום 15.3.23. לשם הנוחות והמחשת הדברים, נזכיר מספר אירועים אליהם התייחסה המדינה בתגובתה.

111. 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.

112. 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 בנתיבי איילון ובנתב"ג). לאחר תום האירועים השר הבהיר בפומבי את תפישתו כי מדיניותו זו לא מומשה כנדרש.

113. 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. הנחיה זו **ניתנה על רקע דיווחים של מפקדים, לפיהם השר או גורמים מטעמו פנו אליהם ישירות במהלך אירועים מבצעיים**.

114. 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.

115. על רקע הדברים האמורים, המדינה הבהירה בתגובה מטעמה לבקשות למתן צו ביניים, כי אף מבלי להידרש לשאלות כבודות המשקל שמעורר תיקון 37, 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.
116. 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 והשייכת "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) 393, 398 (1984)).
117. משמעות הדברים היא שהחלטות אופרטיביות בכלל, והחלטות אופרטיביות הנוגעות להפגנות בפרט, 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)).
118. 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 אף אם היא מנוסחת באופן "כללי". על כן, עמדת היועצת המשפטית לממשלה הייתה כי ישנה חשיבות שקביעת המדיניות תעשה בשגרה, על בסיס תשתית עובדתית ומקצועית מפורטת ומלאה ולאחר שמיעת הדרג המקצועי בנושא, ובפרט על יסוד שיח עם המפקח"ל. מכל מקום, מדיניות לא מתגבשת אגב אירוע ספציפי, וכל שכן שאינה מתגבשת במהלכו.
119. כמו כן, המדיניות של השר צריכה להיות כללית דיה, באופן שיותיר מרחב שיקול-דעת לדרג המבצעי – לשוטרים, ובפרט למפקדים הנמצאים בשטח ואשר נדרשים לקבל החלטות, אד הוק, בנסיבות משתנות.
120. 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.

צילום תגובת משיבי הממשלה מיום 16.3.23 לבקשות העותרות למתן צו ביניים מצורף ומסומן מש/9.

121. 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".

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

123. 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.

נזכיר במה דברים אמורים.

124. 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 דאז, ניצב עמיחי (עמי) אשד, מתפקידו 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.

125. לאחר בירור ראשוני של הסוגיה, ביום 10.3.23 הנחתה היועצת המשפטית לממשלה את השר לביטחון לאומי להקפיא 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.

צילום מכתב היועצת המשפטית לממשלה מיום 10.3.23 מצורף ומסומן מש/10.

126. בהמשך לכך, בערב יום 11.3.23, נשא מפכ"ל המשטרה דברים במסיבת עיתונאים שכונסה 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".

127. ביום 23.4.23 הוגשה תגובת המדינה לבקשה זו למתן צו ביניים. בתגובה נמסר, כי לאחר שהתקיים דיון ביום 17.3.23 בראשות המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון, והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), דאז, גב' עמית מררי, ובתום בחינת הדברים, עלה 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, קיימת 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 ובעצמאות הדרג הפיקודי הבכיר, בפרט בהקשרים הרגישים ביותר של שמירת חופש הביטוי והגנה על זכויות האדם.

בנסיבות אלה, הובהר כי על מנת להבטיח שההחלטה, המתקבלת בנסיבות רגישות, תתקבל באופן תקין וללא חשש מפני שיקולים שאינם ממין העניין, במסגרת סבב המינויים שצפוי להתקיים לאחר חודש הרמדאן 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), גב' עמית מררי, הופץ כמקובל ללשכות המשפטיות של המשרד לביטחון לאומי ומשטרת ישראל לצורך המשך טיפולם של השר לביטחון לאומי ומפכ"ל המשטרה, בהתאמה.

צילום סיכום הדיון מיום 17.4.23 מצורף ומסומן **מש/11**.

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

באשר לסעד הכללי שהתבקש, אשר יאסור על השר להתערב בהפעלת הכוח המשטרתי ובמינוי בכירי המשטרה ביחס לניהול המחאה הציבורית, המדינה טענה כי מדובר בסעד כוללני שאינו מכוון כלפי מינוי קונקרטי. יחד עם זאת, הובהר 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 המינהלי.

- צילום תגובת המדינה מיום 23.4.23 לבקשה למתן צו ביניים מצורף ומסומן מש/12.
129. בהחלטה מיום 27.4.23 בבקשה למתן צו ביניים, קבע בית המשפט הנכבד (כב' השופט י' עמית), כי בהינתן החלטת 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 קונקרטיה הנוגעת למינוי קונקרטי ודינו להידחות. לצד זאת הוסף:
- "מכל מקום, רשמנו לפנינו את האמור בתגובת היועצת המשפטית לממשלה, כי מינוי בכירים במשטרת ישראל והעברתם מתפקידם "צריך להיעשות בתיאום בין המפכ"ל והשר, בהתאם לנוהג ולסדר הדברים הרגיל והמקובל [...] [ו]אינו יכול לשמש כלי להתערבות אופרטיבית עקיפה בפעולות המשטרה, בין היתר תוך העברת מסרים בעלי 'אפקט מצנן' לשדרת הפיקוד."
130. 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.
131. ביום 7.6.23 התקיים דיון בעתירות שבכותרת בפני בית המשפט הנכבד. בעקבותיו, ביום 18.6.23, הוציא בית המשפט הנכבד צו-על-תנאי אשר הורה למשיבים להתייצב וליתן טעם "מדוע לא יבוטל החוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 37), התשפ"ג-2022". במסגרת הצו-על-תנאי הובהר כי הוא אינו חל על הסוגייה שעניינה הליכי חקיקת התיקון או על סעיף 9ב לפקודה שהתווסף במסגרת התיקון המורה על פרסום הוראות המשטרה ופקודות המטה הארצי.
132. ביום 27.11.23 הגישו העותרים בבג"ץ 532/23 בקשה שכותרתה "בקשה (שנייה) למתן צו ביניים". בבקשה זו התבקש בית המשפט הנכבד להורות לשר "להימנע ממתן הוראות והנחיות, כלליות או פרטניות, במישרין או בעקיפין, בכל ענין הנוגע למימוש זכות ההפגנה וחופש המחאה, וכל זאת עד להכרעה בעתירה". זאת, בעקבות פרסום ("ציוץ" ברשת חברתית) של השר מיום 17.11.23, בעניינה של הפגנה הקשורה במלחמה המתנהלת בימים אלה ברצועת עזה, שתוכננה למחרת היום, יום 18.11.23, אשר עלה, לטענת העותרת, לכדי הנחיה קונקרטיה למשטרה בדבר מניעת הפגנות.

"בהתאם להנחיית, משטרת ישראל מנעה עד כה קיום מפגני הזדהות עם הנאצים מהחמאס. לצערי, פרקליטות המדינה כפתה על משטרת ישראל להסכים להפגנה זו, וחבל שלא בדקת את העובדות לפני שאתה מצייץ נגד משטרת ישראל. במקום זה, אולי כדאי שתזמין את הפרקליטות שאתה אמור לפקח עליה לדיון בועדת חוקה, כדי לבדוק מדוע הכתיבו למשטרה שחייבים לקיים את ההפגנה".

133. בתגובה מטעם השר לביטחון לאומי לבקשה זו לצו ביניים, טען השר כי התבטאות זו משקפת את "מדיניותו", לפיה משטרת ישראל תמנע קיום מפגני הזדהות עם החמאס, נטען כי "השר עומד מאחורי הנחיה זו והוא סבור שהיא בבחינת סמכותו המובהקת" (סעיף 3 לתגובת השר לבקשה לצו ביניים).

134. ביום 1.1.24 הוגשה תגובת המדינה לבקשה זו, בה נמסר כי עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי בחינת מכלול הנסיבות מובילה למסקנה כי הפרסום נושא הבקשה נעשה בחריגה מסמכות; מהווה התערבות וניסיון השפעה פסולים על שיקול הדעת האופרטיבי של גורמי המשטרה, ואינו עולה בקנה אחד עם אמות המידה שנקבעו בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.3.23.

135. בתגובתה הזכירה המדינה כי סמכותו של השר להתוות מדיניות עבור משטרת ישראל נתונה למגבלות מהותיות ופרוצדוראליות. **מהבחינה המהותית**, השר רשאי לקבוע מדיניות כללית בלבד, ואין הוא רשאי להתערב באופן הביצוע האופרטיבי והמבצעי של המדיניות, לרבות בדרך של מתן הנחיות קונקרטיות אגב התרחשותם של אירועים פרטניים. עניינים כאלה שמורים לדרג המקצועי במשטרת ישראל, ולו בלבד, בהתאם לשיקול דעתו המקצועי. הודגש, כי דברים אלה צריכים לבוא לידי ביטוי ביתר שאת בכל הנוגע לתחום חופש הביטוי והזכות להפגין, אשר בהם התווית המדיניות על-ידי השר צריכה להיעשות בזהירות רבה ובמשורה.

מהבחינה הפרוצדוראלית, הודגש כי קביעת מדיניות השר עבור המשטרה צריכה להיעשות על בסיס תשתית עובדתית ומקצועית, לאחר שהוצגו בפניו עמדותיהם של הגורמים המוסמכים במשטרה, ותוך שניתן משקל משמעותי לעמדות אלו. כמו-כן, את המדיניות הכללית שקבע השר יש לפרסם בהתאם לקבוע בחוק, לשם קיומה של ביקורת ציבורית ופרלמנטרית.

136. נוכח האמור, המדינה טענה כי בחינת "הציוץ" והרקע לפרסומו, הצביעו על כך שנחצה קו הגבול בין הסמכות הנתונה בידי השר לגבש מדיניות כללית, ובין התערבות פסולה, ישירה או עקיפה, גלויה ומוסווית, בשיקול הדעת המקצועי של גורמי המשטרה, בין היתר, ביחס לאירוע קונקרטי, וחמור מכך – ביחס לסוגי מסרים שלדעת השר יש למנוע הפגנה בעניינם.

כל זאת, במסגרת הפעלת סמכותה של המשטרה בתחום רגיש של קיום הפגנות וחופש המחאה, בו יש להבטיח ביתר שאת כי הגבולות בין סמכות השר לבין סמכות המשטרה יהיו ברורים, ובגדרו יישמר למשטרה מרחב פעולה מקצועי רחב דיו, המוגן מפני השפעה פוליטית.

צילום התגובה לעתירות מטעם משיבי הממשלה מיום 1.1.24 מצורף ומסומן **מש/13**.

137. בהחלטה מיום 10.1.24 קבע בית המשפט הנכבד, כי יש מקום להיעתר לבקשה למתן צו ביניים בחלקה. בית המשפט הנכבד קבע כי התייחסות השר לביטחון לאומי להפגנה לא עלתה בקנה אחד עם החלטתו מיום 19.3.23 בבקשות לצווי ביניים המתוארות לעיל. לפיכך, הורה בית המשפט הנכבד על מתן צו ביניים לפיו:

"השר יימנע מלתת הנחיות והוראות אופרטיביות למשטרה בדבר יישום מדיניותו בכל הנוגע למימוש זכות ההפגנה וחופש המחאה. בכלל זאת, יימנע השר מכל התייחסות לאירוע מבצעי וקונקרטי באופן שעשוי לעלות כדי מתן הוראה אופרטיבית למשטרה כיצד עליה להפעיל את סמכותה באותו אירוע – במישרין או בעקיפין, מראש או למפרע. כן יימנע השר מלהתייחס – בין היתר – לאופן השימוש בכוח באירוע כזה או אחר, דרכי השימוש בכוח, האמצעים לפיזור הפגנות, התנאים שנוגעים לזמן, למקום ולאופן עריכת האירוע ולעצם מתן אישור לקיום האירוע".

138. לשלמות התמונה יצוין כי ביום 3.8.23 הוגשה עתירה במסגרתה התבקש בית המשפט הנכבד, בין היתר, להורות ליועצת המשפטית לממשלה לקדם הגשת כתבי אישום נגד חוסמי צירים וכבישים ונגד מובילי ומארגני חסימות הצירים במסגרת אירועי המחאה (בג"ץ 5936/23 ח"כ יצחק וסרלאוף נ' היועצת המשפטית לממשלה).

139. ביום 20.2.24 הוגשה תגובת המדינה לעתירה זו בה נטען כי דין העתירה להידחות על הסף הן משום היותה כוללנית, והן משום שהעותרים לא הצביעו על כל נימוק רלוונטי המצדיק התערבות שיפוטית חריגה ביותר בשיקול הדעת המקצועי הרחב שמסור בידי גורמי אכיפת החוק.

140. לגופו של עניין, המדינה הדגישה את הרגישות הייחודית שבטיפול מערכת אכיפת החוק בצעדי מחאה בכלל, ובצעדי מחאה נגד השלטון בפרט. כן עמדה המדינה על החשיבות של עצמאות מערכת אכיפת החוק בהפעלת שיקול דעתה המקצועי בהקשרים אלה, תוך ניתוק הזיקה מהדרג הפוליטי. אף בהקשר זה הודגש כי קיומו של חיץ ברור בין הדרג הפוליטי לבין החלטות מערכת אכיפת החוק, ובוודאי החלטות בדבר העמדה לדין, הוא ערובה הכרחית להבטחת זכויות האדם היסודיות במשטר דמוקרטי.

טרם ניתנה החלטה בעתירה זו.

צילום תגובת המדינה בבג"ץ 5936/23 מצורף ומסומן מש/14.

141. עוד לשלמות התמונה נציין, כי ביום 13.3.24 זומן שוטר משמר הגבול לחקירה במחלקה לחקירות שוטרים (מח"ש), על רקע ירי שבוצע במסגרת הפרות סדר במהלך יום 12.3.24 במחנה הפליטים שועפאט. באותו יום הגיע השר לביטחון לאומי למשרדי מח"ש במהלך החקירה ונשא דברים שפורסמו בתקשורת. בעקבות כך, שלחה, עוד באותו היום, היועצת המשפטית לממשלה מכתב לשר לביטחון לאומי, בו נכתב כדלקמן:

1. לפי פרסום בתקשורת, הגעת הבוקר למשרדי מח"ש, במהלך חקירה פלילית בנוגע לאירוע ירי שהתרחש אתמול.
2. חקירות פליליות, גם של שוטרים, מתנהלות בעצמאות מוחלטת של גורמי החקירה, לרבות גורמי מח"ש.
3. כל התערבות מטעמן בחקירות, בדרך ישירה או עקיפה, מפרה את החוק, פוגעת פגיעה קשה בשלטון החוק ומהווה פוליטיזציה של מערכות אכיפת החוק והשפעה אסורה עליהן.
4. יש להימנע מכך לאלתר.
5. אין במכתב זה כדי להביע עמדה ביחס לחקירה המתנהלת או לחשוד, אלא רק ביחס להתנהלותן.

כמו-כן, באותו היום שלח השר לביטחון לאומי את תגובתו למכתב זה ליועצת המשפטית לממשלה.

צילום מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 13.3.24 וצילום המענה מטעם השר לביטחון לאומי מיום 13.3.24 מצורפים ומסומנים מש/15.

עמדת משיבי המדינה

הקשיים שבתיקון 37 לפקודת המשטרה

142. כאמור, טרם חקיקת תיקון 37 לפקודה, הפקודה לא כללה הוראות המסדירות את היחסים שבין השר הממונה על המשטרה, השר לביטחון לאומי, ובין המשטרה והעומד בראשה. זאת, למעט הסדרים פרטניים ספורים (לדוג' הסמכות לקבוע את הרכבה של המשטרה (סעיף 2 לפקודה), הסמכות למנות קצין משטרה בכיר, כהגדרתו בפקודה (סעיף 7 לפקודה) והסמכות להמליץ לממשלה על מינוי מפכ"ל (סעיף 8 לפקודה)).

143. כפי שהובא מעלה, סוגיית היחסים שבין השר ובין המשטרה והמפכ"ל נבחנה לאורך השנים על-ידי הייעוץ המשפטי לממשלה ועל-ידי ועדות ציבוריות, ובפרט על-ידי ועדת צדוק, אשר סברה כי נושא זה טעון הסדרה מפורטת. ואכן, כפי שעולה מפרוטוקולי הדיונים הצעת

החוק של חה"כ בן גביר מבוססת **כביכול**, בכל הנוגע לצורך ולהצדקה בקידום החקיקה, על מסקנות ועדת צדוק.

144. ואולם, בין מסקנות ועדת צדוק והתפיסה המשפטית הנוהגת שהתבססה עליהן ובין תיקון 37 כפי שנחקק, קיימים **הבדלים יסודיים ומהותיים היורדים לשורש ההסדר והמלצות הוועדה לגביו**, ואשר מגלמים את הבעייתיות החריפה והקשיים החוקתיים שבתיקון זה. ועדת צדוק, עמדה על הצורך להסדיר את היחסים בין השר הממונה למשטרה, והמליצה לעשות כן תוך קביעת מכלול של **"איזונים ובלמים"** אשר יבטיחו מהעבר האחד את מעורבותו של הדרג הנבחר בעניינים בעלי חשיבות כללית ועקרונית ובאופן סדור ושקוף; ומהעבר האחר, את עצמאות משטרת ישראל, ואת היותה גורם מקצועי וממלכתי, אשר הפעלת סמכויותיה תעשה באופן שאינו נתון להשפעה פוליטית. לשם כך ועדת צדוק הציעה לעגן את הדברים בחקיקה בדרך של קביעת **הסדר כולל ומפורט**, כפי שפורט לעיל.

145. **בניגוד לכך, ההסדר שעוגן בתיקון שונה באופן מהותי ויסודי הן מהמלצות ועדות צדוק, והן מהמצב המשפטי ששרר ערב התיקון. התיקון אשר אימץ את מסקנות ועדת צדוק באופן סלקטיבי, חד צדדי חותר תחת המלצות הוועדה והתכלית שעמדה ביסודן. בעוד שוועדת צדוק קבעה בהמלצותיה, כי יש מקום לפרוט ולהגדיר בבירור את סמכותו המיניסטריאלית של השר לביטחון פנים, ולהסדיר את דרך הפיקוח על עבודת המשטרה – התיקון מעניק סמכויות לשר באופן כוללני ביותר, תוך הותרת פתח למנעד רחב של התערבויות בעבודת המשטרה; בעוד שוועדת צדוק קבעה בהמלצותיה, וכחלק בלתי נפרד מהסדרת סמכויות הדרג המדיני, כי נדרש לקבוע מנגנונים שישמרו על עצמאותה של המשטרה במימוש סמכויותיה – הרי שמהתיקון נעדרים מהתיקון כליל המנגנונים המאזנים, אשר תכליתם שמירה על עצמאותה של המשטרה, הממלכתיות והא-פוליטיות שלה; בעוד שוועדת צדוק המליצה לצמצם את סמכות המינויים במשטרה הנתונה לשר לביטחון לאומי, הרי שאף המלצה חשובה זו נעדרה כליל מהתיקון לפקודת המשטרה.**

כך, במסגרת התיקון אומצו באופן סלקטיבי מתוך מסקנות דו"ח ועדת צדוק, רק אותם האלמנטים אשר יש בהם להעמיק את מעורבות הדרג הפוליטי ביחס למשטרה, ובכוונת מכוון הושמטו כל אותם ההיבטים המאזנים את מעורבות השר, מגדרים ותוחמים אותה, ואשר תכליתם לשמור על מקצועיות המשטרה, הממלכתיות שלה והא-פוליטיות שלה, ולמעשה להציב גבולות ברורים, הן בפני הדרג הפוליטי והן בפני שרשרת הפיקוד במשטרה.

146. טרם תיקון 37 לפקודת המשטרה לא הוסדרה בחוק סמכות השר לקבוע מדיניות לעבודת המשטרה, ומנגד אף לא עוגנה בחקיקה חובת המשטרה לפעול במקצועיות, ממלכתיות, תוך שמירה על עצמאותה, ותוך יצירת חיץ ברור בין השיקולים הפוליטיים, המפלגתיים והאישיים של השר הממונה ובין הפעלת הכוח המשטרתי. אלה ואלה נתפסו כעקרונות יסוד של עבודת המשטרה כפי שהדבר בא לידי ביטוי בחוות דעת משפטיות אגב אירועים קונקרטיים (ראו סעיפים 66-69 לעיל), וכן בפסיקת בית המשפט הנכבד, תוך שרטוט

מערכת היחסים, הלכה למעשה, שבין השר לבין המשטרה. כאמור לעיל, הם גם באו לידי ביטוי במסקנות ועדת צדוק.

147. מצב דברים זה, בו לא הוסדרו בחקיקה עקרונות יסוד אלו, רחוק מלהיות מצב אופטימלי, וכאמור גם ועדת צדוק קראה להסדיר נושא זה בחקיקה. ואולם, קשה הרבה יותר, הוא מצב בו הוסדר בחקיקה נושא תשתיתי ועקרוני זה בהסדר חלקי, חד צדדי, חסר ובלתי מאוזן, המעגן היבטים חלקיים בלבד של הנושא – באופן אשר קובע את כפיפותה של המשטרה לשר, ובכוונת מכוון לא נקבע כל ביטוי מפורש לעקרון של ממלכתיותה, עצמאותה ומקצועיותה.

148. **כתוצאה מכך, התיקון שינה את מערכת האיזונים הקיימת עובר לחקיקתו בין עקרונות היסוד של עבודת המשטרה, ויצר הסדר משטרי לא מאוזן שמביא לפוליטיזציה של הפעלת הכוח המשטרי.**

149. הפרת האיזון האמור בין סמכות הדרג הפוליטי ביחס לעבודת המשטרה ובין שמירה על ממלכתיותה של המשטרה, מקצועיותה ועצמאותה, באה לידי ביטוי במספר אופנים בתיקון 37:

האחד, התיקון עיגן מפורשות את סמכות השר לקבוע מדיניות, עקרונות, הנחיות כלליות וסדרי עדיפויות לעבודת המשטרה, אך במקביל הכנסת נמנעה **במכוון ובמפגיע** לכלול סעיף המעגן את ממלכתיות המשטרה, ואת חובתה לנהוג במקצועיות, א-פוליטיות וללא משוא פנים. כעולה מפרוטוקולי הדיונים בכנסת, במסגרת הליכי החקיקה הציעו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה לכלול בנוסח התיקון סעיף המשקף את העקרונות האמורים, אך הוועדה המיוחדת דחתה פעם אחר פעם הצעה זו, וקיבלה את עמדתו של המציע (כיום, השר לביטחון לאומי) אשר התנגד לכך באופן נחרץ וטען שהדבר אינו נחוץ.

דומה, כי קביעת חובה לפיה המשטרה מחויבת לנהוג בממלכתיות, מקצועיות ושוויוניות וללא שיקולים פוליטיים, אמורה הייתה להיות נקודת מוצא מוסכמת שאינה נתונה במחלוקת, שכן חובה זו יורדת לשורש אופייה הדמוקרטי של המדינה. הימנעות הכנסת במפגיע מלכלול חובה יסודית זו בחקיקה, מטרידה ביותר ומעוררת דאגה.

השני, התיקון שירטט את גבולות הסמכות של השר ביחס למשטרה במונחים רחבים ועמומים: "מדיניות, עקרונות כלליים, הנחיות". כאשר לא הוגדר בתיקון מה משמעותו של כל מונח ומונח, ומה בא בגדרו. התיקון לא הגדיר מונחים רחבים אלו ולא שרטט את גבולותיהם, וכן לא את הפרוצדורה הנדרשת לגיבושם וקביעתם. עמימות זו פותחת פתח רחב לחשש עליו עמדה כבר ועדת צדוק, כי במסווה של מדיניות תתאפשר התערבות אופרטיבית של השר בעבודת המשטרה. בכדי למנוע זאת, המליצה ועדת צדוק, בין היתר, כי תוגדר בחקיקה ההבחנה בין המדיניות אותה השר יכול לקבוע, ובין שיקול הדעת האופרטיבי המסור למשטרה בלבד. מלאכת חקיקה מורכבת זו, אשר ודאי אינה יכולה

להיעשות במסגרת תיקון חקיקה מהיר עובר להקמת ממשלה, שאינו מתבסס על עבודת מטה ממשלתית מקצועית, נעדרת מהתיקון.

נציין כי החשש מהעדר הגדרות ברורות בחקיקה, אינו בגדר חשש תיאורטי בלבד. במסגרת עתירות אלו, נדרש בית המשפט הנכבד להגדיר פעם אחר פעם את גבולות ההתערבות המותרת של השר לביטחון לאומי בעבודת המשטרה, וזאת בכסות של "קביעת מדיניות", בתוך כך, בעניין זה ממש, כאמור, ניתן צו ביניים בנוגע להתערבות השר בעבודת המשטרה בהקשר הרגיש של טיפול המשטרה בתחום ההפגנות.

השלישי, לצד המונחים הרחבים בהם נקט התיקון בקשר למעורבות האפשרית של השר והעדר הגדרתם, המחוקק גם נמנע מלקבוע גדרות וסייגים למעורבות הדרג הפוליטי בעבודת המשטרה. בתוך כך, לא נקבעו תחומים בהם על השר והדרג הפוליטי להימנע באופן מוחלט מהתערבות בעבודת המשטרה, זאת למשל ביחס לעניינים הרגישים ביותר, המשפיעים באופן עמוק וקונקרטי על זכויות אדם, כגון: מעצרים, חקירות קונקרטיות וכד'. אף לא נקבעו גבולות או בלמים ביחס לתחומים בהם לדרג הפוליטי עשוי להיות תמריץ משמעותי לפוליטיזציה של הכוח המשטרה, כגון: מחאות נגד הממשלה, מדיניותה ופעולותיה; חקירות שחיתות שלטונית; מדיניות סדר ציבורי במקומות בהם לממשלה עניין מיוחד; הוראות פתיחה באש וכד'.

הרביעי, מתן אפשרות לשר לקבוע מדיניות בתחום החקירות, כשלעצמה מעוררת קשיים משמעותיים ביותר וחשש ממשי מפני פגיעה בעקרונות יסוד דמוקרטיים. זאת, משום שעצם הענקת סמכות זו מהווה פתח להתערבות פוליטית במערכת אכיפת החוק, ובפרט בשיקול הדעת של המשטרה בסוגיה רגישה במיוחד של חקירות, אשר כרוכה בפגיעה ישירה ועמוקה בזכויות אדם.

החמישי, הימנעות מעיגון המלצת ועדת צדוק בדבר הרחבת סמכותו של המפכ"ל וקביעתו כ"רשות מוסמכת", באופן שיקנה לו שליטה מבצעית מלאה על פעולות המשטרה. במכלול האיזונים שקבעה ועדת צדוק, אשר נועדו לשרטט את אותו איזון חשוב וחיוני בין מעורבות השר, לעצמאות שיקול הדעת המבצעי, סברה ועדת צדוק כי לצד עיגון סמכותו של השר לקבוע מדיניות יש לעגן את שליטתו המבצעית של המפכ"ל על פעולות המשטרה.

השישי, הימנעות הכנסת מכלול בתיקון לפקודה את המלצת ועדת צדוק בדבר צמצום סמכות השר למינויים במשטרת ישראל. בהתאם לסעיף 7 לפקודת המשטרה לשר נתונה סמכות רחבת היקף במיוחד למינוי כלל קציני המשטרה מדרגת סגן-ניצב ומעלה. סמכות זו כשלעצמה יכולה להוות כלי להשפעה משמעותית על עבודת המשטרה, ובהקשרים מסוימים אף להשפעה פסולה (כך למשל, קידומו או מניעת קידומו של קצין שלא על רקע שיקולים מקצועיים, אלא מטעמים זרים, כדוגמת שיקולים פוליטיים והאפקט המצנן שעשוי להיות לדבר בשמירה על זכויות אדם).

ועדת צדוק סברה – ובצדק רב – כי במסגרת ההסדרה הכוללת של מערכת היחסים בין השר למשטרה יש מקום להפקיד את הסמכות להעביר שוטרים מתפקידם ולמנות קציני משטרה מדרגת סגן-ניצב ומעלה, בידי המפכ"ל, **כשבידי השר תיוותר הסמכות לאשר את מינויים של קצינים בדרגת ניצב בלבד**. המלצה זו אף היא נועדה להבטיח את עצמאות המשטרה, מאחר שקיום הליך מקצועי, מנותק מהתערבות פוליטית, של מינוי בעלי תפקידים בכירים וסיום תפקידם, הוא ערובה מרכזית לשמירה על עצמאותה של המשטרה. כאמור גם המלצה זו לא נכללה בתיקון לפקודה, וזאת כהמשך למגמה החד צדדית של התיקון בדבר הרחבת מעורבות השר כלפי המשטרה בלבד.

150. המכלול האמור, מבטא את העיוות המהותי שיצרה חקיקתו של הסדר חלקי, המעגן את מעורבותו של השר בעבודת המשטרה, בלי שהיקף המעורבות הוגדר וגודר, ובלא שניתן בו מענה לצורך בהגנה על ממלכתיות המשטרה, ולכך שסמכויותיה יופעלו רק משיקולים ענייניים, מקצועיים, באופן שוויוני ובלי שאלו יושפעו משיקולים פוליטיים או זרים. זאת, תוך אימוץ סלקטיבי של המלצות ועדת צדוק אשר גובשו על-ידי הוועדה כמכלול. כתוצאה מכך, **תיקון 37 לפקודה יצר מבנה משטרי לא מאוזן, המאפשר השפעה פוליטית על הפעלת הכוח המשטרתית. קרי, פוליטיזציה של הפעלת הכוח, ללא ערובות, בלמים ואיזונים המבטיחים הפעלה שוויונית של סמכויות המשטרה, שמירה על זכויות אדם ושלטון החוק**.

151. זאת ועוד, השילוב בתיקון לפקודה בין מתן סמכות לשר של קביעת מדיניות שהיא סמכות עמומה ורחבה, אשר לכאורה מאפשרת לשר לגבש מדיניות ולעסוק בכל תחומי פעילות המשטרה; ובין סמכותו הרחבה של השר למנות קצינים בכירים במשטרה, **אשר בניגוד להמלצת ועדת צדוק לא צומצמה בתיקון לפקודה; לצד העדרו מהתיקון של סעיף הממלכתיות והא-פוליטיות, יוצרים מכלול המעצים את פוטנציאל ההשפעה הפוליטית שבידי השר על עבודת המשטרה**.

קציני המשטרה, אשר אמורים להתמודד בחיי היום יום עם עמימות ההסדר והפגמים בו, תלויים באופן עמוק בדרג הפוליטי לשם קידומם. זאת, כאשר אין לצדם כל הוראה בחוק הקובעת במפורש את גבולות התערבותו של הדרג הפוליטי. במילים אחרות: התיקון לפקודה יצר וקטור כוחות משמעותי ביותר של השפעה של השר ביחס למשטרה, ללא כל רכיב מאזן מנגד, אשר יהא בו לבלום ולמנוע את חדירת השיקולים הפוליטיים לעבודת המשטרה.

152. יש לומר דברים כהווייתם. מצב בו הכנסת מסרבת לקבוע במפורש ולעגן בחוק את עקרון היסוד לפיו המשטרה תהא מחויבת לנהוג במקצועיות, בממלכתיות ובא-פוליטיות, בה בעת שהיא עוסקת בעיגון ובהרחבת תחום השפעתו של השר הממונה על המשטרה, הוא מצב קשה, המעורר דאגה עמוקה באשר להשלכותיו של הפגם המשטרי העולה מהתיקון. בדיוני הכנסת, לא הוצג כל נימוק ענייני להימנעות זו.

הנפקויות החוקתיות של הקשיים בתיקון לפקודה 37

153. חוק המסדיר את עבודת המשטרה ומעצב את מערכת היחסים בינה ובין הדרג הפוליטי, הוא חוק **משטרי-תשתיתי**, הנוגע לליבת אופייה הדמוקרטית של המדינה. קביעת הסדר חקיקתי אשר מאפשר פוליטיזציה בהפעלת הכוח המשטירתי ואינו קובע ערובות למניעתה, יוצרת חוסר איזון שיורד לשורש עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי ושלטון החוק במדינת ישראל.

154. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, תיקון הפקודה, בדרך של קביעת הסדרים עמומים חלקיים ולא מאוזנים, יצר מבנה חקיקתי שפוגע בערובות החוקתיות הבסיסיות ביותר הנדרשות להסדרת ההפעלה של הכוח המשטירתי וסמכויות המשטרה במדינה דמוקרטית. 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 אינו עומד באמת המידה החוקתית, בשני מישורים:

במישור האחד, התיקון כשלעצמו, כיוון שהוא נעדר את אותם האיזונים והבלמים הנדרשים, יצר חשש מובנה להטיה של הפעלת הכוח הכופה של המשטרה בשל שיקולים פוליטיים, נוכח מעורבות של דרג פוליטי, ובכך יצר פגיעה, מניה וביה, בעקרון שלטון החוק ובליבת זכויות היסוד. בכך גלומה פגיעה בעצם הלגיטימיות של הפעלת הכוח המשטירתי.

במישור השני, בעקבות התיקון לפקודה, עולה חשש מידי וממשי כי סמכויות המשטרה בעקבות התיקון, בהתאם לאותן הנחיות שיינתנו על-ידי השר, יופעלו באופן שיפגע פגיעה משמעותית בזכויות יסוד, בעקבות חדירתם בפועל של שיקולים זרים לעבודת המשטרה. כן מתעורר חשש כי בכסות של התוויית מדיניות תהיה התערבות פוליטית בשיקול הדעת המקצועי ובפעולות אופרטיביות. חששות אלו אינם בעלמא, אלא מבוססים גם על הניסיון המצטבר מאז חקיקתו של התיקון.

155. **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".

156. 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 בהיבט של פגיעתו בזכויות האדם מתמקדת, בין היתר, בזהותו ומיחותו של הגורם שבידו ניתנו סמכויות שלטוניות פוגעניות, בנפרד מבחינת הפעלתן הלכה למעשה.

במקרה דנן, 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 במהותה להגדרת הפגיעה בזכויות היסוד, כפי שזו נקבעה על-ידי דעת הרוב בעניין **בתי הסוהר**, ואף חמורה ממנה נוכח היקף התפרשותה. שכן, עצם הקניית סמכות רחבה ועמומה לגורם פוליטי, שאינו גורם מקצועי, המאפשרת התערבות במימוש הסמכויות המקצועיות, הייחודיות והרגישות ביותר שהופקדו בידי המשטרה מכוח חוק ואשר להן השפעה עמוקה על ליבת זכויות האדם, בלי להגדיר במפורש ולגדר סמכות זו, מעוררת כשלעצמה קושי חוקתי ממשי. זאת נוכח החשש המובנה שהאינטרס או השיקול הניצב בבסיס מימוש הסמכות, שפוגעת בזכויות יסוד בצורה משמעותית, אינו שיקול אובייקטיבי, מקצועי ונטול פניות כנדרש.

157. 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 אדם. 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.

158. **באשר למישור השני**, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי התיקון לפקודה מעלה קושי חוקתי משמעותי אף בשל החשש כי הלכה למעשה מימוש סמכויות המשטרה עצמן, כגון: מעצרו של אדם, זימונו לחקירה, פיזור הפגנה, קביעת הוראות פתיחה באש וכדו', יושפעו במקרים כאלה ואחרים מטעמים פוליטיים ולא אך ורק מטעמים ענייניים, מקצועיים ושוויוניים ובהתאם לגדרי הדין הרלוונטיים. מדובר בחשש ממשי ומידי לפגיעה קשה וחמורה בליבת זכויות האדם בחברה דמוקרטית, כתוצאה מאופן המימוש בפועל של סמכויות המשטרה, בעקבות התיקון לפקודה.

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

160. ודוק, בחינת השתלשלות הדברים ממועד חקיקת התיקון לפקודה ועד לעת הזו, מלמדת שאין מדובר בחשש בעלמא. כך, דומה כי השר לביטחון לאומי נסמך בפועל על פרשנות מרחיבה ביחס לסמכויות שהוקנו לשר במסגרת תיקון 37 לפקודה, באופן שממחיש כי הלכה למעשה, התיקון לפקודה פוגע באיזון בין עצמאות המשטרה ובין המעורבות של הדרג הפוליטי בפעילותה, באופן המאפשר פגיעה מוגברת בזכויות.

לעניין זה, ראו את הפירוט המובא בסעיפים 107-137 לעיל ביחס להליכים שהתקיימו בבקשות לצווי ביניים אגב ניהול העתירות דן והרקע שקדם להן, שעניינו בהתערבות מצד השר בהיבטים אופרטיביים בפעילות המשטרה אגב אירועים קונקרטיים. כן ראו את מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה לשר מיום 13.3.24, על רקע הגעתו למשרדי מח"ש בעת קיומה של חקירה פלילית (ראו: **מש/15** לעיל).

161. מצב דברים זה התאפשר, בין היתר, **משום שהתיקון נקט במונח "מדיניות" אשר הוא מטבעו עמום, ומשום שהתיקון נעדר מנגנונים מאזנים שיהוו ערובה לאי חדירת השיקולים הפוליטיים למימוש סמכויות המשטרה, ויבהירו לכל המערכת המשטרית, כי מעורבות של הדרג הפוליטי באופן זה היא פסולה.**

162. הקשיים החוקתיים המתוארים ביחס למעורבות השר בעבודת המשטרה בעקבות התיקון הלוקה בחסר, כמפורט מעלה, אינם עומדים בפני עצמם. בהערכת משמעותו החוקתית של התיקון על רקע מארג הסמכויות של השר, יש להביא בחשבון גם את אותן הסמכויות שהיו נתונות לשר ערב התיקון ואשר מעניקות לו השפעה על המשטרה. לעניין זה נשוב ונציין את סמכות המינויים של קציני משטרה בכירים לפי סעיף 7 לפקודת המשטרה, אשר כאמור ועדת צדוק המליצה לצמצמה. מכוח סמכות זו ממנה השר את כלל הקצינים מדרגת סגן-ניצב ומעלה. כמפורט לעיל, סמכות המינויים כשלעצמה, עשויה להוות כלי רב עוצמה להשפעה על עבודת המשטרה, אשר בהקשרים מסוימים עשויה לעלות כדי השפעה פסולה. הדברים מקבלים משנה תוקף ככל שמדובר במינויים של בעלי תפקידים שמחזיקים בתפקידים רגישים או בסמכויות רגישות בתחומי הפגיעה בזכויות אדם ושמירת שלטון החוק.

לענייננו, השילוב בין סמכות המינויים הנרחבת המסורה לשר, לצד יתר הסמכויות שעוגנו בתיקון 37 לפקודה, מחמירים את הפרת האיזון החוקתי אשר תואר בהרחבה, ואף הם מוספים מורכבות לשאלה האם יש בפרשנות המקיימת ליתן מזור, אשר יצדיק חרף כלל האמור להימנע מפסלות הוראות התיקון.

163. הפרת האיזון החוקתי באה לידי ביטוי אף בבחינת התיקון לפקודה בראי מבחני פסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (לפירוט נוסף בכל הנוגע ליישום מבחני פסקת ההגבלה ראו בסעיפים 218-222 להלן). נעמוד כאן על הדברים בתמצית בלבד.

164. באשר ל**זכויות הנפגעות** כתוצאה מהתיקון לפקודה, כמפורט לעיל, קביעת מדיניות לעבודות המשטרה, ללא הסדרים מאזנים שמבטיחים את עצמאות המשטרה בהפעלת סמכויותיה, כורכת עמה פגיעה בכל אותן זכויות יסוד הנפגעות כתוצאה מימוש הסמכויות הללו. כגון: כבוד האדם, הזכות לחירות, חופש התנועה, האוטונומיה של הפרט, חופש הביטוי וההפגנה ועוד. המדובר בזכויות אשר חלקן מנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחלקן פורשו בפסיקה כנגזרות מכבוד האדם.

165. בכל הנוגע לפסקת ההגבלה יצוין כי הסדרת נושא יסודי ותשתיתי זה, העוסק בקשר שבין הדרג הפוליטי להפעלת הכוח המשטירתי, בדרך שאינה מאוזנת, תוך הימנעות מ**מכוונת** מהכללת הרכיבים המאזנים החיוניים לשמירה על אי התלות של המשטרה ובפרט ההימנעות המכוונת מהכללת הסעיף שיקבע את חובת המשטרה לנהוג בממלכתיות, מקצועיות, שוויוניות, א-פוליטיות וללא משוא פנים, מעוררת שאלות קשות בכל הנוגע לתכלית שביסוד התיקון, וזו מקימה חשש כי התיקון לא נועד אלא לאפשר השפעה פוליטית על עבודת המשטרה. **למותר לציין כי תכלית של מתן אפשרות להשפעה פוליטית על המשטרה היא תכלית פסולה**. אף בלי לקבוע מסמרות בעניין זה, הרי שמתעורר ספק רב באשר להיות התיקון עומד בהלימה לעקרונות היסוד של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, וככזה שמבקש להגשים תכלית ראויה.

166. באשר ל**מבחני המידתיות**, הרי שעמדו בפני הכנסת חלופות להסדרת מערכת היחסים שבין השר לבין המשטרה באופן אשר היה מגשים את התכלית של הסדרת מערכת יחסים זו, בלי שיהיה בכך כדי להוות פתח לפגיעה לא מאוזנת ולא מרוסנת בזכויות אדם.

כלל ההיבטים המאזנים והדרושים בקביעת הסדר זה, פורטו כאמור בדו"ח צדוק וכן הוצגו במפורש ובאופן חד משמעי על-ידי המשנים ליועצת המשפטית לממשלה, אשר עמדו בדיונים בכנסת פעם אחר פעם על הצורך להוסיף לתיקון לפקודה. חרף זאת, היבטים אלו לא נכללו בתיקון. מעבר לכך, מתן סמכות לשר לגבש מדיניות לעבודת המשטרה, ללא הכללת הסדרים מאזנים המבטיחים את עצמאות המשטרה בהפעלת סמכויותיה, כרוכה בפגיעה ישירה ועמוקה בליבת זכויות היסוד. דומה כי קשה להצביע על תועלת חברתית הצומחת מהסדר, המפר איזון עדין ומורכב בקשר שבין הדרג הפוליטי להפעלת הכוח המשטירתי, ומביא בכך לפגיעה עמוקה בזכויות יסוד, במערכת אכיפת החוק ובאמון

הציבור בה; ובוודאי לא ניתן להצביע על תועלת אשר יהיה בה להצדיק את הפגיעות האמורות.

לאור האמור, מעבר לסוגיית התכלית שביסוד התיקון, הוא גם אינו צולח את מבחני המידתיות.

תוצאות הפגמים החוקתיים שבתיקון 37 לפקודה

167. מכלול הקשיים החוקתיים החמורים האמורים והצטברותם, כמו גם חשיבותו של הסדר משטרי-תשתיתי זה, מובילים למסקנה כי לפי פשוטו, התיקון אינו עומד במבחן החוקתי. במצב זה מתעוררת שאלה מורכבת – האם התיקון בטל או שמא קיים אמצעי אחר, בדמות פרשנות מקיימת, היכול לרפא פגמים משמעותיים ויסודיים אלו, ליתן מענה לחוסר באותן ערובות למניעת פגיעה בזכויות אדם, אשר נעדרו בכוונת מכוון מהתיקון, ולהעביר את התיקון, גם אם בדוחק, חזרה למרחב החוקתי הלגיטימי.

168. הניסיון המצטבר בתקופה שחלפה, באשר ליישום התיקון הלכה למעשה, והקשיים הרבים והתכופים שהדבר עורר (אשר בין היתר הביאו למתן צו ביניים), חידדו את מורכבות הדברים, כפי שזו באה לידי ביטוי גם בהערות בית המשפט הנכבד בדיון המקדמי בעתירות (דיון מיום 7.6.23).

169. 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 רשויות השלטון, בית המשפט הנכבד 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 (2.9.10); בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, פס' 14)).

170. 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 (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 (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".

ראו גם בג"ץ 3809/08 **האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל פס' 15** (28.5.12).

171. 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 אותן, יש להעדיף את הפרשנות המקיימת, על פני פרשנות אחרת שעלולה להוביל לאי חוקתיות החוק (בג"ץ 781/15 **ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד)**, התשנ"ו-1996 (27.2.20)).

172. ואולם, **אין בכוחה של הפרשנות המקיימת לרפא כל פגם חוקתי**. בפסק הדין בעניין התיקון לחוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3), אשר עסק בביטול עילת הסבירות, נדרש בית המשפט הנכבד לגבולות כוחה של הפרשנות המקיימת ככלי המועדף לביקורת חוקתית (בג"ץ 5658/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (1.1.24)).

ראו לעניין זה את דברי כב' הנשיאה א' חיות, אשר הדגישה כי מלאכת הפרשנות חייבת אחיזה בלשון החוק וצריכה להילמד בראש ובראשונה מתוכו. במובן זה, האחיזה הלשונית בדבר החקיקה, הגם שאינה חזות הכול, מבחינה בין "כתיבתה של יצירה חדשה לבין פירושה של יצירה קיימת":

"123. ואולם, מלאכת הפרשנות, והפרשנות החוקתית בפרט, צריכה עיגון בלשון הטקסט והיא נלמדת בראש ובראשונה מתוכו (אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית 135 (1994); אהרן ברק "פרשנותם של חוקי-יסוד" משפטים כב 31, 34-35 (1992)). בהקשר זה כבר נפסק כי:

"הטעמים החוקתיים המגבילים את כוחו של שופט כפרשן פועלים במלוא עוצמתם כאשר השופט מפרש טקסט חוקתי. דווקא במצב דברים זה עליו לגלות זהירות מרובה שלא לחצות את גבול הלשון ושלא ליצור טקסט חוקתי חדש" (בג"ץ 2257/04 סיעת חד"ש – תע"ל נ' יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17, פ"ד נח(6) 685, 710 (2004)).

לשונו של הטקסט החוקתי היא, אם כן, לעולם נקודת המוצא בבואנו לפרש את הוראותיו. היסוד הלשוני, אף שאינו הרכיב היחיד בפרשנות, הוא המבחין בין "כתיבתה של יצירה חדשה לבין פירושה של יצירה קיימת" (אהרן ברק "פרשנות ושפיטה: יסודות לתורת פרשנות ישראלית" מבחר כתבים כרך א 121, 138 (התש"ס);

ראו גם: ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין, חיפה נ' פוליטי, פ"ד סב(4) 280, 307 (2008) (להלן: עניין פוליטי); דנ"א 5783/14 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ, פסקה 52 (12.9.2017). (סעיף 123 לפסק הדין של כב' הנשיאה חיות)

173. כמו כן, כב' השופט י' עמית, אשר הפנה והצטרף לדברי כב' הנשיאה א' חיות בעניין זה, הדגיש כי פרשנות מקיימת של חוק חייבת בכל מקרה להיות "אפשרית וסבירה" (סעיף 120 לפסק דינו של השופט י' עמית).

174. באשר לקושי הטמון באימוץ פרשנות מקיימת שסותרת את כוונתו המפורשת של המחוקק, ראו לדוגמה את דברי כב' ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן (סעיפים 13-20 לפסק הדין) ודברי כב' השופט ע' גרוסקופף (סעיף 71 לפסק הדין). כמו כן ראו את דברי כב' השופטת י' וילנר, אשר סברה כי ניתן לפרש בפרשנות מקיימת את תיקון סעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה, ועמדה על כך שיש הכרח לאמץ פרשנות מקיימת של חוק, אם זו "אפשרית מבחינה לשונית, אשר מתיישבת עם תכליותיו, ואינה שוללת את הזהות הדמוקרטית של מדינת ישראל" (סעיף 40 לפסק הדין של כב' השופטת וילנר).

175. על יסוד אמות המידה שהותוו בפסיקת בית המשפט הנכבד, לפיהן יש לבחון תחילה אם ישנה פרשנות מקיימת אשר תמנע התערבות שיפוטית בדבר חקיקה של הכנסת, נבחן את האפשרות לבסס פרשנות מקיימת במקרה דנן.

בחינת אפשרות יישום הפרשנות המקיימת במקרה דנן

176. במקרה דנן, אימוץ ויישום הכלי של פרשנות מקיימת, אשר יחזיר את נקודת האיזון החוקתית שהופרה בתיקון 37 לפקודה ויסיט אותה עד למעבר לסף החוקתי, אשר לא יחייב את פסילת הוראות התיקון, מחייב מלאכה פרשנית מורכבת.

177. שני עוגנים מרכזיים למלאכת פרשנות מקיימת של תיקון 37 לפקודת המשטרה:

א. פירוש התיקון ככולל ערובות שיבטיחו ויעגנו את חובת המשטרה והדרג הפוליטי להבטיח כי המשטרה תפעל בממלכתיות ובאופן א-פוליטי; כמו כן יבטיחו שהפעלת הכוח והסמכויות המשטרתיות יעשו בהתאם לשיקול דעת מקצועי עצמאי, באופן שוויוני, נטול שיקולים זרים; תוך כפיפות בהפעלת הכוח המשטרתית למרות הדין.

ב. יציקת תוכן למונחים העמומים בהם נוקט התיקון, ובפרט למונח מדיניות, תוך נקיטה בפרשנות מצמצמת, ותיחום גבולות הסמכות, כך שייקבע כי אין בסמכויות אלו כדי לאפשר לשר לביטחון לאומי להתערב באופן הפעלת הכוח המשטרתית במקרה פרטני, בין במישרין ובין בעקיפין, כל זאת באופן המותיר מרחב שיקול דעת מקצועי לגורמי המשטרה.

באשר לעוגן הראשון: יוזכר כי במסגרת הליכי החקיקה ביקשו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה לכלול בנוסח התיקון סעיף הדומה בהוראותיו סעיף 4(ג) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, בו ייקבע: "[...] במילוי תפקידה ובהפעלת סמכויותיה תפעל המשטרה באורח ממלכתי, נטול אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים וללא משוא פנים כשעליה מרותו של החוק בלבד".

בהתאם לעקרון פרשני זה יש לקבוע 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 וכפי שנדרש בהתאם לכללי המשפט המינהלי מכל רשות מינהלית. כלומר, לעניין זה, אין לראות בתיקון ככזה אשר שינה בפועל את נקודת האיזון שהייתה קיימת ערב התיקון בין הפיקוח המיניסטריאלי של הממשלה והשר כלפי המשטרה, לבין עצמאותה האופרטיבית, אלא אך ורק הבהיר את המצב המשפטי שהיה קיים עובר לתיקון.

פרשנות זו נשענת על לשון התיקון, המסמיכה את השר להתוות מדיניות עבור המשטרה, ומדיניות בלבד. הרי, אף אם ביקש המחוקק לעגן הסדר שיטת 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 השפעה הישירה והפוגענית 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 הוסדר בחקיקה. ואולם, בהינתן העמימות שבה הסדרה זו נעשתה והקושי החוקתי הגלום בה, הפרשנות המקיימת צריכה לקבוע כי אין בתיקון הפקודה כדי לשנות את גבולות הגזרה הבסיסיים 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 המתחייבת על זכויות היסוד והעקרונות החוקתיים.**

באשר לעוגן השני (סעיף ב'): יציקת תוכן למונחים העמומים שבתיקון, תוך נקיטה בפרשנות מצמצמת, ותיחום גבולות הסמכות נתמכים ב"כלל ההסדרים הראשוניים" שנקבע בפסיקתו של בית המשפט הנכבד. כאמור, הפעלת סמכויות המשטרה כרוכה לעיתים קרובות בפגיעה בגרעין הקשה של זכויות אדם, ומעורבות של השר בהחלטות אלה כשלעצמה, באופן אינהרנטי, תפגע באותן זכויות. לפיכך, הרחבה של סמכויות השר טעונה הסמכה מפורשת ומפורשת. זאת, בניגוד לאופן העמום שבו הדברים עוגנו בתיקון לפקודה. מכאן, כי ניתן לעשות שימוש בכלל ההסדרים הראשוניים ככלי פרשני של התיקון, ולקבוע כי אין בהסמכה העמומה שבתיקון 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 כדי להעביר את התיקון אל תוך הרף החוקתי, היא שהתיקון לא הסמיך את השר לביטחון לאומי להתערב באופן הפעלת סמכויות אלו, אלא עיגן באופן מפורש את גדרי הסמכות שממילא הייתה נתונה לשר טרם התיקון לקבוע מדיניות ועקרונות כלליים בלבד, אשר אין בהם לפגוע בעצמאות שיקול הדעת המשטרתי, כפי שיפורט להלן.

ומכאן – בהתבסס על העקרונות האמורים – נפנה ליישום הפרשנות המקיימת ביחס לסעיפי התיקון:

סעיף 8 לתיקון 37 לפקודת המשטרה

180. **סעיף 8 קובע כי משטרת ישראל נתונה למרות הממשלה והשר לביטחון לאומי הוא השר הממונה על המשטרה מטעמה של הממשלה.** כאמור, אין חולק 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, הפרשנות אשר יש להעניק לסעיף זה צריכה לקבוע כי האחריות המיניסטריאלית הקבועה בו אינה יכולה להקים סמכות להתערב בפעולותיה האופרטיביות של המשטרה, ומעבר לכך בכל היבטי פעילותה של המשטרה עליה לפעול באופן מקצועי, ענייני, שוויוני, וא-פוליטי.

בעניין זה יוסף, כי כעולה מדיוני החקיקה, נוסחו של סעיף 8 נלקח מחוק-יסוד: הצבא (ראו: סעיף 2 לחוק היסוד האמור). ואולם, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, יש הבחנה מהותית בין הסדרים הקבועים ביחס לצבא ולמשטרת ישראל. **זאת, נוכח השוני המהותי הקיים בשיטות משטר דמוקרטיות בין ייעודו ותפקידו של הצבא לבין ייעודה ותפקידה של המשטרה.**

ראשית ועיקר, המשטרה מהווה חלק מרכזי במערך אכיפת החוק במדינה ולפיכך עצמאותה מחויבת; בשונה מכך, הצבא מהווה זרוע ביצוע של הממשלה לשם הגנה על ביטחון המדינה. שנית, 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, ובכך לוקה התיקון בנקודת מוצא מוטעית. לפיכך, 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.

עוד יצוין ביחס לצבא, כי הוראת הפיקוד העליון 2.0613 בעניין "**הפרקליטות הצבאית**", שהיא בעלת מעמד של דין, המסדירה את מעמדו של הפרקליט הצבאי הראשי, העומד בראש מערכת אכיפת החוק הצבאית, מעגנת באופן מפורש את עצמאותו המקצועית וקובעת כי: "**בעניינים מקצועיים אין עליו אלא את מרותו של החוק**". עוד קובעת ההוראה כי "**חוות דעתו של הפרקליט הצבאי הראשי קובעת, לגבי צה"ל ורשויותיו, את המצב המשפטי הקיים**". כלומר, ביחס לגורמי אכיפת החוק בצבא, מובטחת עצמאותם המקצועית, על אף כפיפותו של הצבא לשר הביטחון ולממשלה.

181. כמו כן, יש להבטיח כי סעיף 8ב לפקודה לא יפורש באופן אשר גורע מהסמכויות של הממשלה כולה כלפי המשטרה.

יש אירועים משמעותיים חריגים להם השלכות ציבוריות חריגות ביותר בתחום המדיני-ביטחוני-אסטרטגי, אשר נדרש לשקול בעניינם שיקולים רחבים יותר מאלו הנדרשים לצורך הבטחת הסדר הציבורי ושלומו הציבורי בלבד, עליהם אמונים המשטרה והשר לביטחון לאומי. הטיפול באירועים רגישים וחריגים מעין אלה, מצריך מטבע הדברים 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 8ב לתיקון הקובע כי השר הממונה על המשטרה מטעם הממשלה הוא השר לביטחון לאומי דווקא, לצד סעיפים 8ג-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 במישור המדיני בעניינים בעלי חשיבות עקרונית. פרשנות זו אף נתמכת בלשון סעיף 8ב שהרי השר הממונה על המשטרה מטעם הממשלה.

לסיכום, הפרשנות המקיימת לסעיף 8ב צריכה לקבוע:

א. כי האחריות המיניסטריאלית הקבועה בו אינה מקימה סמכות להתערב בפעולותיה האופרטיביות של המשטרה, ולפגוע בעצמאותה המקצועית ובא-פוליטיות של עבודתה על כל היבטיה, ויש להבטיח כי הפרשנות שתיתן לסעיף זה לא תוביל לכך.

ב. כי התיקון אינו גורע מהסמכויות של הממשלה כולה כלפי המשטרה.

סעיף 8ג לתיקון 37 לפקודת המשטרה

182. **סעיף 8ג לתיקון, הנושא את הכותרת "התוויית 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".

183. כאמור, הסעיף אינו מגדיר את המונח מדיניות. לפיכך, מלאכת הפרשנות ביחס לסעיף זה, המבקשת למתן במידה מספקת את הפגמים שנפלו בו, חייבת להידרש לאמות המידה להפעלת סמכותו של השר להתוות מדיניות כללית עבור המשטרה, בשים לב לעקרונות היסוד העומדים בבסיס התכלית האובייקטיבית של הסדרת מערכת היחסים בין השר לבין המשטרה, ובהתייחס לכללי המשפט המינהלי החלים על מימוש סמכותו של השר.

184. אין ספק כי מלאכה זו אינה קלה, שכן קו הגבול שבין "מדיניות" לבין "החלטות אופרטיביות לביצוע המדיניות" אינו תמיד ברור, ודורש בחינה פרטנית ביחס לנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה. יחד עם זאת, עמדת היועצת המשפטית לממשלה, היא כי עקרונות היסוד הרלוונטיים לענייננו וכללי המשפט המינהלי, מחייבים פרשנות התוחמת את סמכות השר במגבלות **מהותיות ופרוצדורליות** החלות על הפעלתה.

185. **מבחינה מהותית**, יש להעניק לסעיף 8ג פרשנות לפיה השר רשאי לקבוע מדיניות כללית בעניינים בעלי חשיבות עקרונית בלבד. לעומת זאת, אין הוא רשאי להתערב באופן הביצוע האופרטיבי והמבצעי של המדיניות, השמור לדרג המקצועי במשטרת ישראל, ולו בלבד, בהתאם לשיקול דעתו המקצועי. **כמו כן, סמכות השר לקבוע מדיניות כללית ועקרונית**

אינה גורעת מתפקידו של מפכ"ל המשטרה, כמי שעומד בראש הארגון, לקבוע את מדיניות הארגון כנדרש לצורך מימוש תפקידו. עקרון זה מתחייב מכוח החובה המוטלת על המשטרה לפעול במקצועית ובאי תלות בדרג המיניסטרילי, בנושאים המקצועיים המסורים לשיקול דעתה.

186. לפיכך, על הפרשנות המקיימת לסעיף זה לקבוע כי סמכות השר להתוות מדיניות עבור המשטרה, תחומה למדיניות כללית בלבד, המותירה לגורם המוסמך מרחב שיקול דעת רחב בקבלת ההחלטה הקונקרטית, בהתאם לאופיים של המקרים והנסיבות, תוך עריכת האיזונים הנדרשים בנסיבות המקרה הקונקרטי בין האינטרסים הציבוריים הרלוונטיים לבין זכויות הפרט. בכל הנוגע להיבטים האופרטיביים-מבצעיים וליישום המדיניות, פרשנות המקיימת את הוראות הפקודה צריכה לקבוע כי סמכותו של השר אינה יכולה לפגוע בעצמאות שיקול הדעת המקצועי של המשטרה, כאשר עליה מרותו של הדין בלבד.

187. בנסיבות אלה, ובשל המורכבות הרבה שביישום הבחנה זו, יש להבהיר כי התיקון אינו משנה מהמצב שהיה קיים עוד קודם לכן, שבמסגרתו נאסר על השר, בכסות של התוויית מדיניות עבור המשטרה, ליתן הנחיות אופרטיביות ומבצעיות לגורמי המשטרה השונים. כך, לדוגמה, התבטאות של שר אגב התרחשות של אירוע מבצעי פרטני, המאזכרת את המדיניות שלו, עלולה להתפרש כהנחיה אופרטיבית, ובתור שכזו, היא תהיה בגדר חריגה מסמכותו (ראו את החלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.3.23). נציין בעניין זה, כי אף ועדת צדוק עמדה על הצורך להבחין בין סוגיות עקרוניות "לבין עניינים ספציפיים שיינתן להם לבוש של סוגיות עקרוניות" (עמ' 49 לדו"ח ועדת צדוק).

188. כמו כן, עקרון החוקיות מחייב כי סמכותו של השר להתוות מדיניות כללית עבור המשטרה כפופה אף למגבלות החוק. כך, על מדיניות השר להיות בהלימה לקווים המנחים שהותוו בפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין גדר הסמכות הנתונה למשטרה ואופן הפעלתה, בשים לב לאיזונים המתאימים בין האינטרס הציבורי העומד על הפרק לבין חרויות וזכויות הפרט. כך לדוגמה, מקום בו הפסיקה הגבילה את הסמכות המשטרתית ביחס לבחינת תוכן הפגנה בבקשת רישיון, קביעת המדיניות חייבת להיות בהלימה למגבלות אלו וברור כי אינה יכולה להשתרע מעבר להן. מכל מקום, אין התיקון מסמיך את השר לפרש את הדין או לקבוע את גבולות הסמכות של המשטרה לפי הדין.

189. מבחינה פרוצדורלית, בשים לב לכללי המשפט המנהלי החלים על ביצוע סמכותו של השר, קביעת מדיניות, כללים, עקרונות וסדרי עדיפויות על ידי השר 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 (25.6.18)), על יסוד תשתית עובדתית מלאה (ראו למשל: בג"ץ 8082/15 עמותת הל"ה העמותה למען הקשיש נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (10.7.16)), לאחר שמיעתם של הגורמים הרלוונטיים (ראו למשל: בג"ץ 5303/16 יעל גרמן נ' שר הבריאות (13.11.18)), ובתוך כך גורמי המשטרה הבכירים והרלוונטיים לעניין, תוך מתן המשקל המשמעותי הנדרש לעמדתם (ראו: עע"ם

343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פס' 37 (2010); בג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות (31.8.97).

בשים לב לאמור לעיל, מתן פרשנות מקיימת למונח מדיניות אף צריך לקבוע כי הליך של התוויית מדיניות של השר, אינו עניין של "הודעה" פומבית לציבור או למשטרה בדבר מדיניותו, אלא מחייב עבודת מטה סדורה שבמסגרתה יינתן משקל משמעותי להמלצות הדרג המקצועי והמשפטי. קביעת מדיניות שלא באופן האמור, תעלה ספק משמעותי האם אין מדובר בהנחיה פסולה בכסות של מדיניות.

190. כמו-כן, תיקון 37 לפקודת המשטרה קובע גם דרישות תהליכיות קונקרטיות, לפיהן על השר לדווח לוועדה לביטחון לאומי של הכנסת על המדיניות שהתווה, וכן עליו לפרסם את המדיניות שהתווה באתר האינטרנט של המשרד לביטחון לאומי. היבטים תהליכיים אלה נועדו לאפשר את הביקורת הפרלמנטרית, וכן לאפשר לציבור לבחון את מדיניות השר, ולהשיג עליה, ככל שיהיה גורם שיחפוץ בכך. העדר האיזון שבהסדר החקיקתי מחייב הקפדה יתרה על הדרישות התהליכיות, על מנת להבטיח שאכן המדיניות שהתווה השר – בהתבסס על הלשון הרחבה של התיקון – תיעשה בגבולות הדין.

191. נוסף על המגבלות המהותיות והפרוצדורליות האינהרנטיות לסמכותו של השר, דומה כי פרשנות מקיימת של הוראות התיקון מחייבת גם הידרשות לנושאים רגישים במיוחד, בהם נדרש השר לנהוג במשנה זהירות, הן ביחס למגבלות המהותיות המוטלות על הפעלת סמכותו, והן ביחס לתהליכים החלים על אופן גיבוש מדיניותו.

192. יתר על כן, יש מקום לקבוע כחלק מהפרשנות המקיימת של הוראות התיקון כי יש נושאים בהם השר מוגבל אף בקביעת מדיניות, לגביהם יש מקום לוודא בהקפדה יתרה, למשל, שהמדיניות הכללית שהותוותה אינה מסווה להחלטה פרטנית. כך, למשל, קיים חשש אינהרנטי כי מדיניות כללית כביכול בנושא מחאות וחופש הביטוי תשמש במסווה כלי לצמצום, הגבלה או הכבדה על מחאות נגד השלטון. לכן, הפרשנות המקיימת ביחס לנושאים רגישים אלה צריכה לשקף את המגבלות הייחודיות על הכוח השלטוני של השר בעניינים אלו.

193. לצד הסמכות המוקנית בסעיף 8ג לשר לקבוע מדיניות כאמור לעיל, עיגן הסעיף גם את סמכות השר לקבוע עקרונות כלליים, הנחיות כלליות וסדרי עדיפויות. בדומה למדיניות, אף מונחים אלו לא הוגדרו בתיקון, וכן לא הוגדרה ההבחנה בינם ובין המונח מדיניות. מכל מקום, מתן הסמכות לקבוע עקרונות והנחיות אינו יכול לשמש 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 שתיעדוף זה יכול להיות אף הוא כללי וברמת הפשטה גבוהה בלבד, ולא כלי להתערבות אופרטיבית עקיפה.

ערובה תהליכית משמעותית לכך שקביעת עקרונות והנחיות כלליים לא תפלוש לגדרי סמכותה העצמאית של המשטרה ותעמוד בגדרי אמות המידה של הדין, היא חובתו של השר במקרים שמעוררים קושי או ספק, להיוועץ ביועץ המשפטי של המשרד לביטחון לאומי, אשר במידת הצורך גם יפנה לקבלת הנחייתה של היועצת המשפטית לממשלה.

194. 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. בהקשר זה יודגש, כי התערבות בתקציב המשטרה יכולה לשמש בפועל אמצעי "עוקף" להשפעה פסולה על פעילותה, למשל, באמצעות קיצוץ משמעותי בתקציב של יחידות שאחראיות על תחומי פעולה מסוימים, בניגוד לעמדת גורמי המקצוע המשטרה.

לסיכום הפרשנות המקיימת לסעיף 8: הפרשנות המקיימת לסעיף זה צריכה לקבוע כי הסמכות לקביעת מדיניות ועקרונות כלליים כפופה למגבלות מהותיות ופרוצדורליות. כך, מבחינה מהותית, השר רשאי לקבוע מדיניות כללית בעניינים בעלי חשיבות עקרונית בלבד, המותירה לגורמים המוסמכים במשטרת ישראל מרחב שיקול דעת רחב בקבלת ההחלטות הקונקרטיות, והמדיניות אינה יכולה להוות כסות למתן הנחיות אופרטיביות לפעולת המשטרה. מבחינה פרוצדורלית, יש לקבוע כי גיבוש מדיניות מחייבת קיום עבודת מטה סדורה שבמסגרתה יינתן משקל משמעותי להמלצות הדרג המקצועי. זאת, בנוסף להקפדה בקיום הדרישות התהליכיות הקונקרטיות הקבועות בסעיף – פרסום המדיניות ודיווח לכנסת.

סעיף 9 לתיקון 37 לפקודת המשטרה

195. באשר לתיקון סעיף 9 לפקודה שעניינו "תפקיד המפקח", קודם לתיקון 37 נוסחו היה כדלקמן: "המפקח הכללי יפקח על משטרת ישראל, על סדרי ניהולה ועל הפעלתה, ויהיה אחראי להשגחה על כל ההוצאות הכרוכות בה ולאפסניה שברשותה". בתיקון 37 הוספה סיפא לסעיף זה: "והכל בהתאם להתוויית המדיניות ולעקרונות הכלליים של השר כמפורט בסעיפים 8 ו-ד8".

196. בהמשך לכל האמור לעיל, נוכח החשיבות הרבה שבהבטחת עצמאותו ואי תלותו של המפקח"ל, העומד בראש המשטרה ואמון על הפעלתה, יש מקום להבהיר ביחס לתוספת לסעיף 9 לפקודה, כי אין בסמכותו של השר להתוות מדיניות ועקרונות כלליים בעניינים בעלי חשיבות עקרונית, כדי לפגוע במעמד המיוחד של המפקח"ל, המעוגן בסעיף 9 לפקודה, לגרוע מסמכותו למלא את תפקידיו, או לפגוע במרחב שיקול הדעת המסור לו לשם כך.

197. כעולה מלשונו של סעיף 9, וכן מהמלצותיה של ועדת צדוק, תפקיד מפכ"ל המשטרה הוא בין היתר לפקח על המשטרה ועל סדרי ניהולה והפעלתה. בהקשר זה ועדת צדוק סברה, כי הסדר כולל יידרש להבהיר כי המפכ"ל מוסמך לקבוע את הרכב המשטרה, להורות על דרכי ביצוע תפקידיה ולקבוע פקודות כלליות (לעניין אחרון זה ראו סעיף 9א לפקודה).

198. פרשנות מקיימת להוראות סעיף זה תקבע כי מפכ"ל המשטרה, האמון על דרכי ביצוע תפקידיה של המשטרה, מוסמך לקבוע את המדיניות הארגונית והמבצעית של המשטרה, כמו גם אופן יישום המדיניות בשטח ופרטי הביצוע בהיבטים אופרטיביים. זאת, בשים לב למדיניות העקרונית שהתווה השר, אך מבלי שיש בכך כדי לפגוע בעצמאותו או באי-התלות של המפכ"ל בדרג הפוליטי.

סיכום יישום הפרשנות המקיימת

199. סיכומם של דברים אלו, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, נקיטה בפרשנות מקיימת ביחס לסעיפי התיקון האמורים אינה חפה מקשיים. כמפורט לעיל, הקשיים שבתיקון הם רבים וכבדי משקל. המדובר בהסדר משטרי-תשתיתי שעניינו הפעלת כוח שלטוני הפוגע בזכויות יסוד בהיקף נרחב, אשר נחקק כחלק מהסכם קואליציוני כתנאי להקמת הממשלה, על בסיס הצעת חוק פרטית שהוגשה לכנסת ללא כל עבודת מטה ממשלתית, ואשר נדונה ואושרה בהליך חקיקה מזוהז. לשונו של התיקון חסרה את הערובות החיוניות להגנה על זכויות אדם ושלטון החוק. מלאכת הפרשנות המקיימת המוצעת היא מורכבת ועליה לתת מענה **ברור** ומספק, באמצעות כלים פרשניים, הן להעדרו המכוון של הסעיף המאזן הקובע את חובת המשטרה לנהוג בממלכתיות, בהתאם לשיקול דעת עצמאי, באופן שוויוני, נטול שיקולים זרים ופוליטיים, והכפיפות בהפעלת הכוח המשטירתי למרות הדין בלבד; והן ליצוק תוכן לאותם מונחים עמומים בהם נקט התיקון, ובפרט ביחס לסמכות לקביעת "מדיניות" כמתואר לעיל.

200. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, למעט ביחס לסעיף 8ד שעניינו ידון להלן, אימוץ פרשנות מקיימת כאמור, אם תקבע בצורה ברורה וחד משמעית את הרכיבים החיוניים כמתואר לעיל, ותבהיר כי התיקון הנדון לא שינה את מערכת האיזונים העדינה והמורכבת בין אחריותו המיניסטריאלית של השר לבין עצמאות המשטרה, כפי שעוצבה בפסיקה ובהנחיות הייעוץ המשפטי לממשלה לאורך השנים, במטרה לשמור על עקרונות דמוקרטיים בסיסיים, יוכל להעביר את התיקון **בדוחק רב** אל מעבר לרף החוקתי, הגם שאין בה כאמור לרפא את כלל הפגמים שבו.

על הפרשנות המקיימת ליצוק תוכן פרשני ברור לחוסר האיזון שבין עקרונות הכתובים כעת עלי ספר בחוק – סמכות השר ביחס למשטרה, לבין יתר העקרונות שנעדרים ממנו – עצמאות המשטרה והיותה גוף ממלכתי וא-פוליטי. רק תוכן פרשני שכזה יאפשר, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, הימנעות משימוש בסעד חוקתי של בטלות. כלומר, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אלמלא תאומץ הפרשנות המקיימת במתווה המוצע לעיל,

דינו של התיקון בכללותו הוא בטלות, נוכח הפגיעה העמוקה והישירה הגלומה בו בעקרון עצמאות המשטרה ובזכויות אדם ובשלטון החוק.

201. יודגש, כי לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, מקום בו חוק מעגן הסדר שעלול להתפרש באופן המגביר פגיעה בזכויות אדם, נדרש כי מערכת האיזונים והערובות לכך שפגיעה זו לא תחרוג מגדריהן של אמות המידה החוקתיות, תהיה מעוגנת אף היא באופן מפורש במסגרת דבר החקיקה. מצב בו אותה מערכת איזונים היא פרי של פרשנות בלבד, הוא בלתי מאוזן, ועל כן אין בפרשנות כדי לאיין לחלוטין את הפגם החוקתי. ואולם, מתוך כיבוד מעמדה של הכנסת, ובהסתמך על עקרון הפרשנות המקיימת כאמור, ניתן בנסיבות העניין – הגם שבדוחק – לצלוח לעת הזו את הקושי החוקתי המתואר, ובלבד שהאיזונים והערובות הנדרשים יעוגנו באופן מפורש בפסיקת בית המשפט הנכבד, כך שיהוו חלק מהדין המחייב.

לא זו אף זו, לאור החשש לפגיעה ממשית בזכויות יסוד בדרך של קביעת מדיניות על-ידי השר, מצד אחד, ובשל נקיטה במונחי שסתום עמומים ביחס לסמכות השר בסעיף 8ג, מצד שני, יש לשוב ולהדגיש את חובתו של השר לפרסם לאלתר כל מדיניות כללית שהתווה, ככל שהתווה כזו, כדי שניתן יהיה להביאה במידת הצורך לביקורת שיפוטית, גם ללא תלות באירוע קונקרטי.

בצד האמור, כאמור, לא ניתן להתעלם מכך שאין בכוחה של הפרשנות המקיימת להביא לאיזון המיטבי הנדרש מחקיקה תשתיתית שכזו. בהתאם לכך, במבט צופה פני עתיד, הפגם המהותי שבתיקון, על הפרת האיזון שהוא מגלם, צריך לקבל ביטוי בתיקון הפקודה על-ידי הכנסת, כך שתכלול הסדר שלם ומאוזן, כפי שהוצגה על-ידי ועדת צדוק, ובכלל זאת תאמץ בלשונה המפורש עקרונות יסוד של עצמאות מקצועית וא-פוליטיות.

202. בסיכום דברים אלו נחזור ונבהיר: אין כל סתירה בין העמידה והשמירה הבלתי מתפשרת על ממלכתיות המשטרה והא-פוליטיות שלה, ובין יכולתו וחובתו של השר למלא אחר האחריות המיניסטריאלית בדבר פיקוח על עבודת המשטרה. השר יכול ואף חייב להפעיל את סמכויות הפיקוח המסורות לו ביחס לעבודת המשטרה במגוון דרכים העולות בקנה אחד עם שמירה על עקרונות אלו. כך למשל, השר רשאי להתוות מדיניות כללית למשטרה בנושאים בעלי חשיבות, לאשר תוכניות עבודה של המשטרה וכד'. מילוי אחריותו המיניסטריאלית של השר אינו, ומעולם לא היה יכול להיות כרוך בהשפעה פוליטית פסולה על המשטרה או בהתערבות אופרטיבית או בפרטים אחרים המסורים לשיקול הדעת המבצעי של המשטרה. דבר החקיקה המשטרי-תשתיתי הקובע את אופן פעולה המשטרה, נדרש להבהיר את האיזונים האמורים ולהציב גבולות, הן בפני הדרג הפוליטי והן בפני שרשרת הפיקוד.

בטלות סעיף 48, קביעת מדיניות חקירות

203. שונה המצב ביחס לסעיף 48 לתיקון, הנושא את הכותרת "התוויית מדיניות בחקירות" וקובע 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 נודע לה על ביצוע עבירה כאמור בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982".

204. סעיף 48 מקנה לשר לביטחון לאומי סמכות להתוות מדיניות כללית בתחום החקירות, לרבות קביעה של סדרי עדיפויות עקרוניים בתחום החקירות, וזאת לאחר שהשר שמע את עמדת היועצת המשפטית לממשלה, ולאחר קיום התייעצות עם המפקח הכללי והמופקדים במשטרה על נושא החקירות.

205. פתיחה בחקירה נגד אדם מהווה צעד אשר לא ניתן להמעיט בהשלכותיו על הנחקר וסביבתו. עצם פתיחה בחקירה כרוכה בפגיעה עמוקה בשורה של זכויות יסוד, בין היתר, פגיעה בכבוד האדם, בזכות לשם טוב, בזכות לפרטיות, באוטונומיה של הפרט; לעיתים פתיחה בחקירה כרוכה אף בפגיעה בחירות ובחופש התנועה. בשל עוצמת הפגיעה האמורה, כלי החקירה כשלעצמו הוא כלי רב עוצמה הנתון בידי המשטרה, ובכוחו אף לשמש כלי פוטנציאלי ליצירת הרתעה משמעותית על הפרט. זאת, גם אם ההחלטה על הגשת כתב אישום בשלב מאוחר יותר נתונה בחלק מהמקרים בידי גוף עצמאי, שאיננו נתון להשפעה פוליטית.

אף החלטה בדבר אי-פתיחה בחקירה עשויה להיות בעלת השלכות משמעותיות מאחר שהיא יכולה להביא לצמצום או למניעת אכיפה בתחומים מסוימים, ובכך למעשה לתת לגיטימציה, בעקיפין, לביצוע אותן העבירות המצויות בתת-אכיפה. הדברים נכונים גם ביחס לסגירת תיקי חקירה, סמכות אשר ביחס לעבירות מסוג עוון, מצויה בידי המשטרה.

206. סמכות החקירות קשורה בטבורה ומהווה חלק ממערכת אכיפת החוק בכללותה. החקירה מהווה אחד מהשלבים הראשוניים והמחויבים לצורך העמדה לדין. החקירה היא אמצעי לגילוי העבירות, והכלי לבירור העובדות וליצירת התשתית הראייתית לצורך העמדה לדין, מקום בו התגבש חשד סביר (ראו: ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, נו(3) 73(2002); בג"ץ 3921/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי

לממשלה (22.7.21); (דנג"ץ 7516/03 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.2.04); בג"ץ 9018/17 טביש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 34 (26.11.18)).

שלב החקירות, אפוא, מהווה שלב הכרחי ומשמעותי בהליכי האכיפה. בין שלב החקירות ושלב העמדה לדין כאמור מתקיים קשר הדוק. זאת משום שכל תכלית החקירה היא עריכת בירור עובדתי וראייתי לצורך העמדה לדין, מקום בו התגבש חשד סביר; ושלב העמדה לדין תלוי כולו בקיומה של החקירה וממצאיה.

207. ודוק, חקירה אינה יכולה להתקיים ככלי עצמאי המנותק משלב העמדה לדין. בהעדר אפשרות להעמדה לדין, נשמטת ההצדקה לקיום החקירה ולפגיעה בזכויות יסוד הכרוכות בה. לכן, שלב החקירה ושלב העמדה לדין השלובים זה בזה, מהווים יחד את לב ליבה של מערכת אכיפת החוק. בשל הקשר ההדוק ביניהם, שלב החקירות ושלב העמדה לדין צריכים לשקף מדיניות אכיפה קוהרנטית, המהווה מכלול אחד. לפיכך, לא תיתכן מדיניות חקירות שאינה בהלימה למדיניות העמדה לדין, ולא תיתכן מדיניות חקירות הנתונה להשפעה פוליטית, בלי שיהיה בכך כדי לפגום בשלבים הנוספים של הליך אכיפת הדין.

208. עקרון יסוד הוא כי מערכת אכיפת החוק מחויבת להפעיל שיקול דעת עצמאי לחלוטין באכיפת הדין, נטול כל השפעה פוליטית או שיקולים זרים, וזאת, לאורך כל השלבים של הליך אכיפת החוק. עצמאותה של מערכת אכיפת החוק מהווה ערובה מרכזית לשמירת זכויות אדם, שלטון החוק ואמון הציבור במערכת אכיפת החוק. לפיכך, אין כל מקום לאפשר חדירה של שיקולים פוליטיים למערכת אכיפת החוק, בשום שלב של התהליך וביחס לאף אחד מהגורמים שמחזיקים בסמכות ביחס להליך זה. מתן אפשרות כזו, עלולה להביא להרס מערכת אכיפת החוק במדינת ישראל.

209. הדברים ברורים: הגם שמערכת אכיפת החוק מהווה חלק ממוסדות הרשות המבצעת, היא בשום אופן אינה יכולה לשמש כלי בידי השלטון לקידום עניינו או צרכיו; וחלילה שמערכת אכיפת החוק תיתפס על-ידי הציבור ככזו שמושפעת משיקולים פוליטיים בקבלת החלטות על העמדה לדין.

210. מערכת אכיפת החוק מחויבת להפעיל את הסמכויות שנמסרו לה בדין, באופן מקצועי ועצמאי. עצמאות זו מהווה ערובה מרכזית לשמירה על זכויות האדם ואמון הציבור. יש להקפיד כי יתקיים חיץ מוחלט בין הדרג הפוליטי ושיקוליו, ובין החלטה בדבר חקירת אדם או העמדתו לדין. שמירה על "חומת מגן" הרמטית זו היא חיונית לשמירה על עצמאות המערכת והגנה על זכויות אדם. בעניין זה השוו לאמור בפס' 23 לפסק דינו של השופט מ' מזוז בבג"ץ 1983/17 מני נפתלי נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.4.17):

"ראוי לבסוף להדגיש כי היועץ המשפטי לממשלה, בתפקידו כראש מערכת האכיפה הפלילית, מפעיל סמכות מעין שיפוטית (ראו דר"ח ועדת המשפטנים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה, הידוע כדר"ח אגרנט, 1962, וכן דר"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי

המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו, הידוע כדו"ח שמגר (1998). סמכות כזו צריכה להיות מופעלת באופן עצמאי, ללא תלות בממשלה ובמערכת הפוליטית בכלל, וללא השפעות חיצוניות אחרות. החלטות היועץ המשפטי לממשלה, בדומה להחלטות בתי המשפט, ובשונה מהחלטות נבחרים ציבור, אינן אמורות להיות מושפעות מדעת קהל או מלחץ ציבורי, אלא לשקף את החוק ואת האינטרס הציבורי שבאכיפת החוק".

ראו גם: בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל, פס' 23 (8.10.17); כן השוו לקביעת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2534/97 חבר-הכנסת יונה יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 29-30 (1997).

עקרונות אלו, באשר לאי תלות מערכת אכיפת החוק, נכונים אף ביחס למשטרה בהפעלת סמכות החקירות, אשר מהווה כאמור חלק בלתי נפרד ממערכת האכיפה. מכאן, כי פגיעה בעצמאות המשטרה, שהיא חוליה במערכת אכיפת החוק, תביא גם לפגיעה קשה באמון הציבור במכלול מערך האכיפה, לרבות בתביעה ובמערכת בתי המשפט.

211. על יסוד האמור, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, סעיף 8ד, הקובע באופן ייחודי הוראה המסמיכה את השר לקבוע מדיניות חקירות, מאפשר חדירת שיקולים פוליטיים למערכת אכיפת החוק והשפעה פוליטית על החלטות מקצועיות של מערכת אכיפת החוק. היינו, חדירת שיקולים פוליטיים לתחום החקירות, שהוא רכיב משמעותי בשרשרת אכיפת החוק, מביאה להשפעה מהותית של שיקולים אלו על כל תחום אכיפת הדין. לפיכך, סעיף 8ד חותר תחת העקרון כי מערכת אכיפת החוק חייבת להיות עצמאית לחלוטין, כשלנגד עיניה הוראות החוק בלבד, ורק הן.

212. מתן סמכות לשר לקבוע את מדיניות החקירות המשטרתית, פוגע הלכה למעשה באותו חייץ הכרחי וחיוני בין הדרג הפוליטי, למערכת אכיפת החוק, תוך פגיעה ישירה בעצמאות מערכת אכיפת החוק. פגיעה מסוג זה כורכת עמה, בהכרח, פגיעה ישירה בזכויות אדם.

213. סעיף 8ד אף חותר תחת העקרון כי מדיניות אכיפת החוק צריכה לבטא מכלול שלם, המשתרע הן על שלב החקירה והן על שלב ההעמדה לדין, בהיותו מקנה סמכות להתוות מדיניות ביחס למרכיב אחד של המכלול בלבד. אף פגיעה זו כרוכה, מניה וביה, בפגיעה ישירה ועמוקה בזכויות אדם, משום שהיא מנתקת את הקשר האימננטי בין הפעלת סמכויות החקירה לבין התכלית של העמדה לדין, ועלולה להוות בסיס להפעלת סמכויות חקירה פוגעניות ביותר ללא כל הצדקה. מערכת אכיפת החוק, החל משלב החקירה וכלה בשלב ההעמדה לדין, היא מקשה אחת, שכול שלביה ורכיביה צריכים להנות מעצמאות מוחלטת בפעולתם. לפיכך, הסמכות הקבועה בסעיף 8ד פוגעת בעקרון לפיו מערכת אכיפת החוק חייבת לפעול באופן שוויוני, בלי חשש להשפעה של שיקולים פוליטיים, סקטוריאליים, קואליציוניים וכדומה.

214. אכן, במסגרת סמכות השר לקביעת מדיניות כללית לפעילות המשטרה, אשר עוגנה בסעיף 8 לפקודה, גלומה האפשרות כי המדיניות שתגובש תהא בעלת השפעה גם על מדיניות החקירות המשטרתית. לצורך המחשת הדברים, לדוגמא, וכפי שאף עלה בדו"ח ועדת צדוק, בסמכות השר לקבוע מדיניות כללית המצביעה על עבירה מסוימת כ"מכת מדינה", באופן אשר ישפיע, בכפוף למרחב שיקול הדעת המסור לגורמי המשטרה, על תחומי פעולותיה השונים של המשטרה, ובכלל זה תחום החקירות.

בכל מקרה, הסמכות להתוות את מדיניות אכיפת הדין במדינה, שמדיניות החקירות היא חלק מובנה בה, צריכה להיות מסורה בידי היועצת המשפטית לממשלה וגורמי המקצוע במערכת אכיפת החוק בלבד. זאת, במובחן ובשונה מהסמכות שנקבעה בסעיף 18 לפקודה לאחר התיקון, אשר מעניקה לשר סמכות ישירה וממוקדת לקביעת מדיניות החקירות עצמן, אשר מאפשרת השפעה פוליטית ישירה וממשית על אחד מרכיבי המרכזיים של מערכת אכיפת החוק ופוגעת פגיעה קשה בעצמאות מערכת אכיפת החוק.

כמו כן, בהתאם להמלצות ועדת צדוק, טרם קביעת מדיניות כללית לפעילות המשטרה, על השר להיוועץ עם היועצת המשפטית לממשלה, ביחס להשפעה האפשרית של המדיניות הכללית שהוא מבקש לקבוע על תחום החקירות ואכיפת הדין, וזאת לנוכח מעמדה של היועצת המשפטית לממשלה כעומדת בראש התביעה הכללית וכבעלת הסמכות להעמדה לדין (ראו: סעיפים 11-12 ו-62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982), וכן כפרשנית המוסמכת של החוק, ולתת את המשקל המחייב לעמדתה.

ודוק, אין מדובר בהתערבות ממוקדת של השר במדיניות החקירות עצמן, במנותק מהמדיניות הכללית שלו ביחס לפעילות המשטרה; שכן ביחס לתחום החקירות כאמור, אין מקום לכל מעורבות פוליטית.

לעניין זה נבקש לשוב ולהפנות לאמור בדו"ח ועדת מירון, בו נקבע בין היתר כדלקמן:

"התפיסה העקבית לאורך השנים, לפי המצב החוקי שקדם לאותו תיקון, היא **שבנושאים שאינם קשורים לחקירות**, השר לביטחון הפנים רשאי להתערב בהחלטות אסטרטגיות של המשטרה, לתת לה הנחיות כלליות, להתוות את מדיניותה ולפקח עליה בעניינים בעלי חשיבות עקרונית. אולם, אין הוא רשאי להתערב בפרטים הנוגעים לביצוע האופרטיבי" (הדגשה נוספה).

215. בהקשר זה נבקש להזכיר את מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה לשר מיום 13.3.24, על רקע הגעתו למשרדי מח"ש בעת קיומה של חקירה פלילית אליה זומן שוטר מג"ב בעקבות ירי שבוצע במהלך פיזור הפרות סדר ביום 12.3.23 (ראו **מש/15** לעיל).

216. בהקשר האחרון, יש לקבוע כי השר אינו יכול לקבוע מדיניות בתחום החקירות. זאת מאחר שקביעת מדיניות זו צריכה להיוותר בידי גורמי האכיפה והתביעה בלבד, כדי למנוע את

הפגיעה בעצמאות מערכת אכיפת החוק, בדרך של חדירת שיקולים פוליטיים וכתוצאה מכך, פגיעה עמוקה בשורה של זכות יסוד.

217. זאת ועוד: נוסח סעיף 8 מעורר כשלעצמו קשיים, מאחר שהוא מעניק לשר סמכות רגישה ביותר, בלי להגדיר ולגדר סמכות זו, וללא עיגון כל אותם הבלמים והאיזונים הנחוצים, וכן על רקע הנקיטה המפורשת של התיקון במונח "שמיעה" בלבד ביחס לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, באופן שמרחיב עוד יותר את המעורבות של השר בתחום החקירות. אולם, מאחר שלעמדת היועצת המשפטית לממשלה, עצם מתן הסמכות לקבוע מדיניות בתחום החקירות, פוגע בחיץ המוחלט הנדרש בין הדרג הפוליטי למערכת אכיפת החוק, הרי שסעיף זה בכל מקרה אינו עומד באמות המידה החוקתיות, ולא ניתן באמצעות כלים פרשניים למתן את הפגיעה החוקתית האמורה.

א. בחירת סעיף 8 בראי פסקת ההגבלה

218. בחינת הדברים בהתאם למבחנים הקבועים בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מביאה למסקנה כי סעיף 8 אינו צולח את המבחנים האמורים. בהתאם לסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ישנם ארבעה תנאים אשר בהתקיימם ניתן למצוא הצדקה לפגיעה בזכות החוקתית המוגנת בו. הפגיעה צריכה שתהא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו; על החוק להלוך את ערכיה של מדינת ישראל; עליו להיות לתכלית ראויה; ועל הפגיעה בזכות להיות במידה שאינה עולה על הנדרש.

219. על-פי מודל הביקורת השיפוטית החוקתית המקובל בשיטתנו, נדרש הטוען לאי-חוקתיות הוראת חוק להצביע על פגיעתו באחת מן הזכויות החוקתיות הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, או בחוק-יסוד: חופש העיסוק. כן, יש לעמוד על עצם מאפייניה של הזכות החוקתית הנפגעת ועל עוצמתה, טרם המעבר לבחינת עמידתה של הפגיעה בדרישות פסקת ההגבלה (ראו למשל: בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503; בג"צ 7052/03, עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (14.5.2006)).

220. באשר לזכויות הנפגעות, כפי שפורט לעיל, הסדר חקיקתי המאפשר חדירה של שיקולים פוליטיים לתחום החקירות, מביא בכך לזיהום הליך אכיפת החוק, ומקים פגיעה ישירה ועמוקה בשורה של זכויות אדם. חשש כי המשטרה הפעילה סמכויות חקירה לא מטעמים מקצועיים וענייניים גרידא, אלא שנעשה שימוש בסמכויות אלו לקידום אינטרסים פוליטיים של השר הממונה, מביא עמו פגיעה בכל זכויות היסוד הנפגעות בפתחה בחקירה. שכן, ככל שמדובר בשיקולים שאינם מקצועיים וענייניים נשמטת ההצדקה לפגיעה בכל אותן הזכויות. לכן, התיקון לפקודה המאפשר חדירה של שיקולים פוליטיים לתחום החקירות, כורך עימו פגיעה קשה בכבוד האדם, בשם הטוב, בזכות לפרטיות, באוטונומיה של הפרט, בשוויון, וכאמור במצבים מסוימים חקירה כרוכה בפגיעה בחירות ובחופש התנועה. המדובר בזכויות שחלקן מנויות בחוק-יסוד: כבוד האדם באופן מפורש וחלקן כלולות בזכות לכבוד האדם (על היקף הזכות לכבוד האדם, ראו בג"ץ 6427/02 התנועה

לאיכות השלטון נ' הכנסת (11.5.06); על הזכות לשם טוב ראו למשל: בג"ץ 6126/94 גיורא **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817 (1999); על היקף ההגנה על הזכות לשוויון ראו למשל: בג"ץ 6427/02 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל**, פ"ד סא(1) 619, (2006).

221. **באשר להלימת התיקון לערכיה של מדינת ישראל**, כפי שצוין לעיל, התיקון לסעיף 28 מאפשר השפעה פוליטית על אחת מסמכויותיה הרגישות ביותר של המשטרה – תחום החקירות. בכך, למעשה, התיקון לפקודת המשטרה מביא לפגיעה ממשית וקשה בעצמאות מערכת אכיפת החוק ואמון הציבור בה. בנסיבות אלה, קשה לראות כיצד הוא עולה בקנה אחד עם ערכיה היסודיים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

222. באשר לבחינת **תכלית** התיקון, בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, הדרישה לתכלית ראויה משמעה היא כי תכלית החוק "משרתת מטרת ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקיימן" (בג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פ"ד נו(1) 235, 264 (2002)).

עניינו של סעיף 28 הוא בהסדרת נושא יסודי ותשתיתי המצוי בלב מערכת אכיפת החוק – תחום החקירות המשטריות. מעבר לקושי הרב הטמון במתן סמכות לגורם פוליטי להשפיע על תחום רגיש של חקירות משטריות, הרי שמהאופן בו בחר המחוקק לנסח את הדברים, ניתן להסיק אודות תכלית החקיקה. הסעיף בלשונו ביקש "לשנמך" במכוון את משקל עמדת היועצת המשפטית לממשלה, לעומת המלצות דו"ח ועדת צדוק, בכך שקבע כי השר רשאי לקבוע מדיניות חקירות, לאחר **שיוועץ** במפכ"ל **וישמע** בלבד את היועצת המשפטית לממשלה, והדבר מלמד בבירור כי תכליתו של סעיף 28 היא לאפשר השפעה פוליטית על עבודת המשטרה בתחום החקירות. למותר לציין כי תכלית זו, של מתן אפשרות להשפעה פוליטית על חקירות המשטריות, היא תכלית פסולה מיסודה (באשר לקשר שבין התכלית להסדר עצמו והשלכתו על בחינת התכלית, ראו את פסק דינו של השופט י' עמית בבג"ץ 2293/17 **אסתר צגיי גרסגהר נ' כנסת** (23.04.20)).

בנסיבות אלו, אף אין צורך לבחון אם התיקון עומד במבחני המידתיות. כך, בהתייחס **למבחן הקשר הרציונאלי**, יש קושי להחיל מבחן משנה זה, משנמצא שהבעייתיות מצויה כבר במישור התכלית. אף ביחס למבחן המשנה השני של המידתיות, שבמרכזו ניצבת השאלה **האם קיים אמצעי חקיקתי חלופי, שפגיעתו בזכות החוקתית פחותה**, ואשר יהיה בכוחו להגשים את התכלית החברתית באותה המידה, נוכח התכלית הפסולה שביסוד הסעיף, בדבר מתן השפעה לדרג פוליטי על תחום החקירות המשטריות, יש קושי רעיוני בעצם איתור חלופה מידתית להשגת תכלית אשר אינה ראויה כמפורט לעיל.

ולבסוף, באשר למבחן המידתיות השלישי, **מבחן המידתיות במובן הצר**, אשר עורך השוואה בין הפגיעה הנתענת בזכות החוקתית, לבין התועלת החברתית שגלומה ביישום ההסדר החוקי, הרי שקשה להצביע על תועלת חברתית כלשהי הצומחת מהסדר היוצר פגיעה כה

עמוקה בזכויות יסוד, במערכת אכיפת החוק ובאמון הציבור בה; ובוודאי לא ניתן להצביע על תועלת כלשהי אשר יהיה בה להצדיק את הפגיעות האמורות.

ב. הסעד ביחס לסעיף 18

223. ידועה ההלכה הפסוקה לפיה "ההכרזה על בטלותו של חוק או חלק ממנו היא עניין רציני. לא על נקלה יעשה כן השופט" (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4), 376, 386 (1997)).

224. **עם זאת, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה יש להורות על בטלות סעיף 18 לפקודת המשטרה נוכח הפגיעה הקשה הגלומה בו בזכויות אדם, בעצמאות מערכת האכיפה ובעקרון שלטון החוק.**

225. על רקע לשונו הברורה של סעיף 18, ולאחר שסוגיית החקירות התחדדה בפני בית המשפט הנכבד בדיון המקדמי והדברים שבו ונבחנו לעומקם, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה לא ניתן לעשות שימוש בכלים פרשניים על מנת להעניק לסעיף זה פרשנות מקיימת. פתיחת הצוהר הרחב לשר לקבוע מדיניות בנושא חקירות, להבדיל מקביעת מדיניות כללית עבור המשטרה, אינה מאפשרת שימוש בכלים פרשניים על מנת למתן את הפגיעה החוקתית במערכת אכיפת החוק ובשורה של זכויות יסוד. על רקע האמור, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה אין מנוס מנקיטה בסעד השיפוטי החריג של הכרזה על בטלות הסעיף.

סוף דבר

226. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, תיקון הפקודה יצר מבנה חקיקתי בלתי מאוזן הפוגע בערובות החוקתיות הבסיסיות ביותר הנדרשות להסדרת ההפעלה של הכוח המשטירתי וסמכויות המשטרה במדינה דמוקרטית. בתוך כך, התיקון נמנע מלהבהיר באופן מפורש, דבר שלא אמורה להיות עליו כל מחלוקת: על משטרת ישראל להיות מקצועית, ממלכתית, אה-פוליטית, ולהפעיל את סמכויותיה ואת האמצעים הפוגעניים שנמסרו בידה בעצמאות מקצועית ובשוויוניות, בלא כל השפעה פוליטית. התיקון על מכלול היבטיו ובדרך של בחירה סלקטיבית של הסדרים חלקיים שהוצעו על-ידי ועדת צדוק- יצר מבנה משטרי המאפשר פוליטיזציה של הפעלת הכוח המשטירתי, ללא ערובות, בלמים ואיזונים המבטיחים הגנה על זכויות אדם ושלטון החוק. בנסיבות אלה, התיקון על פי לשונו אינו עומד במבחן החוקתי.

227. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, בהעדר התייחסות מפורשת בחקיקה לערובות הנדרשות לשמור על עקרונות היסוד של מדינה דמוקרטית, אין בכוחה של הפרשנות המקיימת להביא לאיזון המיטבי הנדרש מחקיקה תשתיתית שכזו. יחד עם זאת, פרשנות מקיימת להוראות התיקון (למעט סעיף 18), המבהירה ומעגנת בדין באופן ברור וחד-משמעי את חובת המשטרה לנהוג בממלכתיות, בהתאם לשיקול דעת מקצועי עצמאי, באופן שוויוני ונטול שיקולים זרים ופוליטיים, כמו גם את חובת הדרג הפוליטי להימנע

באופן מוחלט מהשפעה פסולה, יוצקת תוכן למונחים העמומים בהם נקט התיקון. זאת, לצד, מילוי קפדני של חובת הפרסום מראש של המדיניות שהתווה השר, כדי שניתן יהיה להעמידה לביקורת שיפוטית, יכולה להעביר את התיקון בדוחק רב אל מעבר לרף המחייב בטלות, הגם שאין בה כדי לרפא את כלל הפגמים שבו, ובייחוד את הליקוי הנובע מכך שהערובות לשמירה על זכויות האדם לא נקבעו במפורש בחוק, שחור על גבי לבן.

228. שונים הדברים ביחס לסעיף 8 לתיקון אשר עניינו סמכות השר להתוות מדיניות בנושא החקירות. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, יש להורות על בטלות סעיף 8 לפקודה, נוכח הפגיעה הקשה הגלומה בו בזכויות אדם, בעצמאות מערכת האכיפה ובעקרון שלטון החוק אשר אינה עומדת באמות המידה החוקתיות.

היום, י"ח אדר ב תשפ"ד
28 מרץ 2024



תהילה רוט, עו"ד

סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



דניאל מארקס, עו"ד

ממונה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



ענר הלמן, עו"ד

מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה