



31 ינואר 2022, ט' שבט תשפ"ג

עו"ד גלי בהרב-מיארה

היועצת המשפטית לממשלה

משרד המשפטים

ירושלים

שלום רב,

הנדון: קידום חקיקת תיקון 37 לפקודת המשטרה – החלק שפוצל

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל (להלן: "התנועה"), אנו פונים אליכן בדברים הבאים:

1. כזכור, ביום 28.12.2022 אישרה הכנסת את הצעת החוק לתיקון פקודת המשטרה (תיקון מס' 37), התשפ"ג-2022 (להלן: "התיקון הראשון"). זאת, לאחר שבמהלך הליך החקיקה הוסכם להשמיט מהצעת החקיקה את תיקון סעיף 8א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: "הפקודה") כך שיתווספו לו הוראות לפיהן מפכ"ל המשטרה יהיה נתון למרות הממשלה וכפוף לשר, וכי הדרג הפיקודי העליון במשטרה הוא המפכ"ל; וכן להשמיט מהצעת החוק את הוספת סעיף 8ה, שעניינו הסמכת השר להתוות מדיניות ולקבוע עקרונות כלליים בעניין משך הטיפול בתיקים (להלן, בהתייחס לשני הרכיבים שהושמטו: "החלק שפוצל").
2. בהודעה שפרסם יוזם התיקון, השר לביטחון לאומי דהיום, איתמר בן גביר, הודיע כי הסכים לפיצול החוק בעקבות הערות הייעוץ המשפטי של הכנסת בדבר הליך חקיקה מהיר "וכדי שבג"ץ לא יפסול את החוק", וכי הדיון בחלק שפוצל יידחה לאחר הקמת הממשלה.
3. התיקון הראשון לפקודה, אשר לכאורה "רוכך" בהשמטת החלק שפוצל, הביא לשינוי מהותי באיזון הקיים בדמוקרטיה בין עצמאות המשטרה וכפיפותה לשלטון החוק, לבין סמכות הממשלה לקדם את מדיניותה, והביאה, הלכה למעשה, להכפפת המשטרה לממשלה ולשר. בכך, התיקון הראשון כשלעצמו כבר הביא לפגיעה חמורה וקשה בעקרונות שלטון החוק ובסדרי המשטר בישראל, והוא מאיים לפגוע פגיעה קשה בזכויות הפרט בישראל. נוכח פגמים חוקתיים קשים אלו, ועל רקע קשיים בהליך החקיקה, הגישה התנועה ביום 28.12.2022 עתירה בנושא, התלויה ועומדת בפני בית המשפט העליון (בג"ץ 8987/22 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת).
4. ביום 24.1.2023 אמור היה להתקיים דיון לקידום חקיקת החלק שפוצל, בוועדה המיוחדת לדיון בהצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה (סמכויות), התשפ"ג-2022 (להלן: "הוועדה"), כהכנה לקריאה שנייה ושלישית של החלק שפוצל. בסמוך לפני תחילת הדיון בוועדה, בוטל הדיון, להבנתנו בעקבות הודעת היועצת המשפטית לממשלה, לפיה נוכח העובדה שהממשלה הורכבה זה מכבר, על החלק שפוצל לעבור בוועדת השרים לפנינו חקיקה, שתביע עמדתה בנושא.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



5. ראשית, נבקש לחזק את ידיכן על העמידה האיתנה שמפגין מערך הייעוץ המשפטי לממשלה למול הצעת החוק הקשה והבעייתית לתיקון פקודת המשטרה, ולמול גל החקיקה האנטי-דמוקרטי שמקדמת הממשלה. לצערנו, התיקון הראשון לפקודת המשטרה התקבל כחוק, ויש לראותו כמות שהוא – **צעד ראשון במסגרת שרשרת הצעדים המתוכננים להחלשת מערכות הרסנים והבלמים על כוח הממשלה, ולפגיעה בעצמאות הרשויות המקצועיות במדינה, ובראשן מערכת אכיפת החוק. אנו תקווה שמערך הייעוץ המשפטי לממשלה יוסיף לעמוד איתן למול יוזמות אלו כשומר הסף החיוני שהוא.** התיקון המוצע להוספת החלק שפוצל לפקודה, מאיים להחריף פי כמה את הקשיים הטמונים בתיקון 37, ולהחריף את הפגיעות הקשות הטמונות בו ממילא – בשלטון החוק, בזכויות הפרט ובסדרי המשטר.

6. שנית, נבקש להביא לפניכם את עמדת התנועה באשר לקשיים המשפטיים, שעשויים לעלות כדי מניעה משפטית של ממש, הנוצצים בקידום חקיקת החלק שפוצל – הכפפת המפכ"ל לשר, ומתן סמכות לאחרון להתוות מדיניות בעניין משך הטיפול בתיקים. כידוע, משפטני הייעוץ המשפטי לממשלה אמונים, בין היתר, על הענקת ייעוץ משפטי לוועדת השרים לענייני חקיקה, ויש להבטיח כי העמדה המוצגת בפני הוועדה משקפת כהלכה את הקשיים המשפטיים הניכרים הטמונים בהצעה, ואת החשש כי זו לא תעמוד במבחן הביקורת השיפוטית.

הפגיעה בעצמאות המפכ"ל

7. כך, התיקון הראשון לפקודת המשטרה הכפיף את המשטרה, כגוף, לממשלה ולשר, כממונה על המשטרה מטעם הממשלה, ובכך פגע פגיעה קשה בעצמאות המשטרה ובכפיפותה לשלטון החוק (להבדיל משליטת הממשלה). ועל חששות אלו עמדנו בהרחבה בעתירתנו הנזכרת לעיל, המוכרת לכן. ואולם, התיקון המוצע כעת מחריף חששות אלו ביתר שאת:

8. בעוד שהקביעה בתיקון הראשון נוגעת במשטרה (כמוסד ממוסדות המדינה) וקובע כי זו נתונה למרות הממשלה והשר ממונה עליה מטעמה, התיקון המוצע קובע כי המפכ"ל (כאדם, משרת ציבור ספציפי) כפוף לשר – **קביעה ספציפית זו לגבי המפכ"ל היא בעלת פוטנציאל לפגוע באופן חמור בעצמאות המפכ"ל, וקיים חשש שהוא יפעל על מנת לרצות את השר (ולא, כתפקידו בדמוקרטיה מתפקדת, לדאוג לאכיפת החוק).** בנוסף, ההצעה טומנת בחובה מעבר מכפיפות ברורה של המשטרה לממשלה (שהיא, כשלעצמה, בעייתית ביותר) והשר אך ממונה מטעמה, למצב בו המשטרה כפופה הן לממשלה והן ישירות לשר.

9. מצב חמור זה מעלה חשש מיצירת עמימות חוקית, שעלולה ליצור קונפליקטים בין כפיפות המשטרה לשר ולממשלה.¹ חמור מכך – הכפפת המפכ"ל לשר מעוררת חששות כבדים מפוליטיזציה של פעולת המשטרה ומיצירת "משטרה פרטית" שנועדה לשרת את "אדוניה"

¹ והשוו (על אף ההבדלים עליהם נעמוד בהמשך) לדיון בנושא דומה ביחס להסדרה בחוק-יסוד: הצבא, אצל מרדכי קרמניצר ואריאל בנדור פירוש לחוקי היסוד – חוק-יסוד: הצבא, בעמ' 47 (2000).

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



השר. יתר על כן, מתעורר חשש שהשר יתפקד למעשה כמעין "מפכ"ל-על" ויורה על פעילות מבצעית (ונדמה כי ניצנים להתנהלות זו ניתן לזהות כבר בהתנהלות השר בן גביר לאחרונה).

10. בהקשר זה, אין בהוראות המוצעות לפיהן "הדרג הפיקודי העליון במשטרה הוא המפקח הכללי" כדי לשכך חששות אלו, באשר הן אינן נושאות כל תוכן מנחה, וממילא ידרשו פרשנות משפטית לאחר מעשה.

הקושי הייחודי בהכפפת המפכ"ל לשר בכל הנוגע לאחריות על התביעה המשטרתית

11. תחום בו הכפפת המפכ"ל לשר היא חמורה במיוחד, נוגע לסמכויות המפכ"ל כדרג הפיקודי הבכיר במשטרה, הממונה על התביעה המשטרתית. בכובעו זה, המפכ"ל אמון למעשה על ניהולם של הליכים פליליים. למעשה, בישראל מנוהלים כ-90% מההליכים הפליליים בידי המשטרה, באופן המחייב אותה ביתר שאת למלא את תפקידה לפי שיקול דעת מקצועי, אובייקטיבי ובלתי תלוי לחלוטין.² חשיבות אי-תלות זו מתחדדת בשים לב לתופעה הרווחת של סגירת תיקים בהסדר, המטילה על תובע אחריות כבדה ודרישה למחויבות מוגברת לעצמאות.

12. לכן, הכפפת המפכ"ל, הממונה על התביעה המשטרתית, לשיקול דעתו הפוליטי של השר, ומתן אפשרות לשר לקבוע מדיניות בעניין משך הטיפול בתיקים – יוצרת הכפפה דה פקטו של שיקול דעת שאמור להיות אובייקטיבי (ואף מעין-שיפוטי) לשיקול דעת אישי-פוליטי. זוהי פגיעה חמורה ביותר בשלטון החוק, באי-תלות רשויות התביעה, ואף בהפרדת הרשויות המהותית (בהכפיפה שיקול דעת מעין-שיפוטי לשיקול דעת פוליטי). עמד על כך המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מינהלי), עו"ד גיל לימון, בישיבת הוועדה המיוחדת מיום 21.12.2022, בקבעו כי "הנוסח שמונח בפני הוועדה לא מאזן כראוי בין הסמכויות של השר לבין העצמאות המקצועית של המשטרה, ולכן הוא לא מתיישב עם עקרונות יסוד במשטר דמוקרטי. יש פה חשש אמיתי מפני השפעה של שיקולים פוליטיים על הפעילות של המשטרה בתחומים הרגישים ביותר... זה גם עניינים של שלטון החוק".

13. יותר מכך, הכפפת מלאה של המפכ"ל, הממונה גם על חקירת מקרי שחיתות שלטונית, לגורם שלטוני, שיוכל גם לקבוע מדיניות ביחס לסוגי תיקים – מייצרת ניגוד עניינים אינהרנטי בין תפקידו לבין העניין שלו במניעת חקירות שחיתות של גורמים בממשלתו. כך, הקביעה בסעיף 8 המוצע, לפיה יוכל השר להתוות מדיניות ביחס למשך הטיפול בתיקים, תאפשר לשר לקבוע, למשל, כי תיקי שחיתות ייחקרו במשך זמן מוגבל, שאינו מאפשר את מיצוי החקירה בעניינם.

14. גם דו"ח ועדת צדוק עמד על קושי זה, בקבעו כי "אשר לתחום החקירות, המשטרה צריכה להיות חופשית לחלוטין בחקירותיה, כשעליה מרותו של החוק בלבד... הוועדה סבורה כי השר רשאי לקבל דיווחים כוללניים... על חקירות המתנהלות ע"י המשטרה...".³

² וראו בבג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו 10.5.1990).

³ הוועדה הציבורית לחוק משטרה חדש דין וחשבון, בעמ' 9 (יוני 1999).



קיים פער משמעותי בין ההסדרה הראויה של פעילות המשטרה להסדרת פעילות צה"ל

15. לאורך הליך החקיקה של התיקון הראשון, וכן בדברי ההסבר להצעת התיקון כפי שעברה בקריאה ראשונה (במתכונת שכללה את החלק שפוצל בהמשך), הודגש הצורך הקיים, לכאורה, בהשוואת אופי ההסדרה של יחסי הממשלה עם המשטרה ליחסי הממשלה עם צה"ל. כך, בדברי ההסבר נכתב כי "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 עם עקרון היסוד האמור ברישא [לפיו הדרג המדיני מתווה מדיניות והדרג הביצועי מיישם את המדיניות], מוצע להחיל הסדר דומה בפקודת המשטרה, בכל הנוגע ליחסים שבין משטרת ישראל לבין הממשלה והשר הממונה". ואכן, סעיף 8א(א) המוצע במסגרת קידום החלק שפוצל, מעתיק לפקודת המשטרה את הנוסח של סעיף 3(ב) לחוק-יסוד: הצבא.

16. ואולם, בדומה לאופן בו כמה מההסדרים אותם מבקשת הממשלה "לשאול" ממדינות אחרות באופן שאינו מותאם לנסיבות בישראל (ועולה כדי מה שמכונה abusive constitutional borrowing), גם כאן מבקשת הממשלה לשאול הסדר ספציפי, שנחקק בנסיבות ספציפיות, כך שיהווה נטע זר בסביבתו החדשה. יש לזכור מדוע נחקק סעיף 3(ב) לחוק-יסוד: הצבא – עד לחקיקת חוק היסוד, התקיימה בישראל עמימות ניכרת לגבי תפקידו של הרמטכ"ל למול תפקידו של שר הביטחון.⁴ עמימות שכזו אינה קיימת ביחסי המפכ"ל עם השר, כך שחקיקה כזו אינה נחוצה (אך היא בהחלט עלולה להזיק, כפי שפורט לעיל).

17. בנוסף, קיימים הבדלים ניכרים בין הארגונים (עליהם עמדנו בהרחבה בעתירה), הדורשים הסדרה שונה של יחסיהם עם הממשלה. בקצרה, ניתן לומר כי בעוד שהצבא אכן משמש כ"זרועה הארוכה" של הממשלה למשימות ביטחון ולמשימות נוספות (דוגמת חינוך, סיוע באסונות בינלאומיים וכו'), ותחומי סמכותו אינם מוגדרים בחוק (חוק צה"ל מעולם לא נחקק, וחוק-יסוד: הצבא עוסק בעיקר בהיבטיו המוסדיים של הצבא), הרי שהמשטרה אמורה לבצע את תפקידיה על פי חוק בלבד. כך, המשטרה ואנשיה פועלים לפי עקרון חוקיות מחמיר, וככלל אין להם סמכות שלא הוקנתה להם כחוק. ואכן, זהו המצב התקין בדמוקרטיה, באשר המשטרה מחזיקה בסמכויות פוגעניות ביותר כלפי אזרחי המדינה (בעוד שהצבא פועל בעיקר למול מדינות ותושבים זרים).

18. פעילותה של המשטרה בעיקר כלפי אזרחים נושאת חשיבות מיוחדת, באשר היא המקנה למשטרה את הלגיטימציה הדמוקרטית לפעילותה, והיא המציבה את גבולותיה. כך, המשטרה מפעילה כיום את סמכויותיה (הפוגעניות לעיתים) כלפי אזרחי המדינה באופן לגיטימי, שכן **אזרחי המדינה נתנו את הסכמתם להפעלת סמכויות אלו – הסכמה המתבטאת בחקיקת נציגי**

⁴ עמדה על כך ועדת אגרנט בקבעה כי חוסר ההגדרה של הסמכויות, השורר במצב הקיים בתחום הביטחון, מכביד על אפקטיביות הפעולות, גורע ממיקוד האחריות החוקית ואף גורם אי-בהירות ומבוכה בקרב הציבור. המחשה ציורית יותר מספקת תמונתו המוכרת של שר הביטחון דיין מסתובב במדים ברחבי ירושלים בתום מלחמת ששת הימים, לצד הרמטכ"ל.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



הציבור בכנסת, ומוגבלת על ידה. ככל שהמשטרה תפעיל את סמכויותיה על אזרחים שלא מכוח הסכמת נציגיהם, כי אם מכוח החלטתו הפרטנית של השר הממונה (שלא נבחר, וממילא לא הוסמך להפעלת כוח ספציפי, על ידי הציבור), תאבד המשטרה את הלגיטימציה הדמוקרטית לפעילותה. כך, בשים לב לכך שהמשטרה עוסקת בזכויות יסוד חשובות, הכנסת אינה רשאית להתפרק מסמכויותיה לגדור את סמכויות המשטרה, ו"להפריטן" לידי השר.

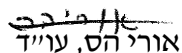
הקשיים האמורים מעלים חשש למניעה משפטית לקידום החלק שפוצל

19. מכל האמור מצטיירת תמונה מדאיגה, לפיה קידום חקיקת החלק שפוצל לפקודת המשטרה תפגע קשות בעקרונות משפטיים בסיסיים בישראל; בעקרון שלטון החוק ובזכויות הפרטים שיעמדו כעת מול משטרתו "הפרטית" של השר; תפגע קשות באמון הציבור במשטרה ותהווה פתח להמשך הפגיעה בדרגים המקצועיים העצמאיים בשירות הציבורי בישראל. בהקשר זה, היוזמה להכפפת המפכ"ל לשר אינה שונה מהכוונה המסתמנת של הממשלה להכפיף את שיקול דעתם של היועצים המשפטיים לשרים, או לשלוט באופן מלא בהליך מינוי השופטים. כחוט השני עוברת בין היוזמות הכוונה להסיר חסמים בפני כוח ממשלתי לא מרוסן.

20. על קשיים אלו בהצעת החוק⁵ עמדה עו"ד מררי עצמה, בישיבת הוועדה המיוחדת ביום 14.12.2022, כשקבעה כי "מול הרחבת סמכותו של השר, ההצעה אינה כוללת איזונים וערובות להבטחת עצמאות המשטרה שקיימים בהסדרים משפטיים דומים", וכי הפרת האיזון בין עצמאות המשטרה לכפיפותה, נושא "פוטנציאל לפגיעה ממשית וקשה בעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי של מדינת ישראל".⁶ על דברים נכוחים אלו נבקש רק להוסיף – בהצעת החוק לקידום החלק שפוצל אין "פוטנציאל" גרידא לפגיעה בעקרונות המשטר הדמוקרטי – הם טומנים, מניה וביה, פגיעה בדמוקרטיה, המתממשת מעצם חקיקת חוק כה בעייתי.

21. על רקע זה, ונוכח הקשיים שפורטו לעיל, אנו קוראים לכן לקבוע כי קיימת מניעה משפטית לקידום התיקון המוצע לפקודת המשטרה, שתכליתו להכפיף את המשטרה לרצונו הפרטי של השר, ותוצאתו פגיעה קשה בשלטון החוק ובזכויות יסוד בישראל. על וועדת השרים לענייני חקיקה לדעת כי אם יקודם חוק כאמור, הוא לא יעמוד במבחן הביקורת השיפוטית.

בכבוד רב,


אורי הס, עו"ד

האגף הכלכלי

התנועה לאיכות השלטון


אריאל ברזילי, עו"ד

מנהל האגף הכלכלי

התנועה לאיכות השלטון

⁵ במתכונתה לפני הפיצול, אשר זהה בעיקרה למתכונת הפקודה אם יתקבל תיקון החלק שפוצל.

⁶ ראו בפרוטוקול מסי' 2 מישיבת הוועדה המיוחדת, הזמין כאן - <https://tinyurl.com/ye2xketm>. רח' יפו 208, ירושלים 9438303 * מען למכתבים: ת.ד. 36504 ירושלים 9136001 * טל: 02-5000073 פקס: 02-5000076 شارع يافا 208، القدس 9438303 * العنوان للرسائل: ص.ب. 36504، القدس 9136001 * هاتف: 02-5000073 * فاكس: 02-5000076 208 Jaffa St., Jerusalem * Mailing Address: P.O.B 36504 Jerusalem 9136001 * Tel: 02-5000073 * Fax: 02-5000076 E-mail: office@mqg.org.il * Web Site: www.mqg.org.il