

שרטוט גבולות סמכות השר לביטחון לאומי ביחס למשטרת ישראל –

פסיקת בג"ץ ביחס לחוקתיות תיקון מס' 37 לפקודת המשטרה

סקירה מאת: עו"ד מירית לביא

כללי

ביום 2 בינואר 2025 פרסם בג"ץ [פסק דין בנושא תיקון מס' 37 לפקודת המשטרה](#).

תיקון מס' 37 לפקודת המשטרה התקבל בכנסת ב-28 בדצמבר 2022 בתום הליך חקיקה חפז וללא עבודת מטה ממשלתית, ערב הקמתה של הממשלה ה-37, בעקבות ההסכם הקואליציוני שנחתם בין מפלגת הליכוד למפלגת עוצמה יהודית.

התיקון עיגן הוראות שנוסחו על ידי ח"כ איתמר בן גביר וצוותו, ומרחיבות את מידת השפעתו האפשרית של השר על המשטרה. התיקון הוסיף לפקודת המשטרה מספר סעיפים חדשים, לפיהם: משטרת ישראל תהיה נתונה למרות הממשלה, כשהשר לביטחון לאומי הוא הממונה על המשטרה מטעם הממשלה (סעיף 8 לפקודה); השר יתווה את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה, לרבות לעניין סדרי העדיפויות, תכניות העבודה, ההנחיות וההוראות כלליות שלה ויקיים פיקוח ובקרה על פעילותה ורמת מוכנותה (סעיף 8 לפקודה) וכן השר יתווה מדיניות כללית בתחום החקירות, לרבות קביעה של סדרי עדיפות עקרוניים, לאחר ששמע את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ולאחר שהתייעץ עם המפקח (סעיף 8 לפקודה). בנוסף, לסעיף 9 לפקודה נוסף משפט לפיו המפקח נדרש לפקח על משטרת ישראל, על ניהולה ועל הפעלתה בהתאם להתוויית המדיניות ולעקרונות הכלליים של השר.

זמן קצר לאחר שהתקבל התיקון לפקודת המשטרה, [עתר](#) מספר ארגוני חברה אזרחית וחברי כנסת לבג"ץ בבקשה שיורה על בטלותו. זאת, בין היתר, בטענה שהוא מקים חשש כבד לכך שהשר יתערב בשיקול הדעת המבצעי-מקצועי של המשטרה ובפרטי הביצוע של פעילותה, תוך קידום שיקולים פוליטיים ומפלגתיים אסורים.

מאז שהוגשה העתירה פורסמו במהלך השנים 2023-2024 מספר החלטות ביניים בהליך, בהמשך לבקשות שהוגשו על-ידי העותרות סביב צעדי השר ביחס להתנהלות המשטרה בשיטור הפגנות נגד מדיניות הממשלה. בהחלטות אלו הובהר כי השר לא רשאי להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של התמודדות המשטרה עם מחאות והפגנות בישראל.

לעמדת היועצת המשפטית לממשלה ביחס לעתירות, אשר [פורסמה](#) במסגרת תשובת המדינה במרץ 2024, התיקון יצר מבנה משטרי בלתי-מאוזן המאפשר ניצול לרעה ופוליטיזציה פסולה בהפעלת הכוח המשטרי, ומשכך אינו חוקתי. היועמ"שית טענה כי יש לבטל את הסעיף בתיקון שמאפשר לשר להתוות מדיניות בנושא חקירות המשטרה. באשר לשאר סעיפי התיקון לחוק, היועמ"שית סברה כי ניתן לקבלם ובלבד שתקבע "פרשנות מקיימת" שתבטיח הגנה על זכויות אדם ומניעת פוליטיזציה של עבודת המשטרה, וכן רק אם השר יפרסם מראש את המדיניות שהתווה. השר בן גביר, אשר לבקשתו יוצג בהליך בנפרד, ביקש לדחות את העתירות.

כפי שיתואר בסקירה זו, החלטת שופטי בג"ץ מיום 2 בינואר 2025 הכריעה בדבר בקשת העותרים לבטל את סעיפי תיקון מס' 37, ובמסגרת זו עמדה על כמה עקרונות יסודיים ביחס לפעילות משטרת ישראל. בין היתר, השופטים דנו בתפקיד המשטרה ובשוני בינה לבין הצבא, בחשש מהשפעתם של שיקולים זרים על פעילות המשטרה ובהבדל בין קביעת מדיניות לבין מעורבות אופרטיבית של השר. כפי שיוצג להלן, בהחלטה זו ניתן למצא הסכמה רחבה בין כלל השופטים כי המשטרה מחויבת תמיד לפעול באופן עצמאי, א-פוליטי וממלכתי, וכי קביעת מדיניות עקרונית וכללית על-ידי השר מחויבת לעמוד בדרישות המשפט המינהלי. בתוך כך, מספר שופטי בג"ץ התייחסו גם להתרחשויות ה"מטרדות" שקרו בתקופת כהונת בן גביר כשר לביטחון לאומי.

מה קבעו השופטים ביחס לעתירת ביחס לבטל את תיקון מס' 37?

בקשת העותרים לבטל את התיקון התקבלה באופן חלקי, כך שהוחלט ברוב של חמישה שופטים למול ארבעה לבטל את סעיף 8 לפקודה. בהתאם לכך, בוטל הסעיף בפקודה שמאפשר לשר להתוות מדיניות בתחום החקירות, לרבות קביעה של סדרי עדיפויות עקרוניים, לאחר ש"שמע" את עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

בתמצית, ממלא מקום הנשיא (בדימו') **פוגלמן**, ממלא מקום הנשיא דאז **עמית**, והשופטים **וילנר**, **גרוסקופף וכשר**, קבעו כי מתן סמכות לשר לקבוע מדיניות בתחום החקירות, לאחר שרק "שמע" את היועץ המשפטי בעניין, מובילה לפגיעה חוקתית בזכויות יסוד, בייחוד בשל הניתוק שעלול להיווצר בין החקירה הפלילית עליה הופקד השר לפי התיקון, ובין הליך ההעמדה לדין – עליו מופקדת היועצת המשפטית לממשלה. הניתוק המובנה האמור בין הליך החקירה לבין הליך ההעמדה לדין שנוצר בתיקון החוק יוצר חוסר תיאום אשר מוביל לפגיעה חוקתית בזכותם של חשודים. לעומתם, השופטים **סולברג**, **אלרון**, **שטיין וכנפי-שטייניץ**, סברו כי נוסח סעיף 8 לא יוצר פגיעה חוקתית אשר מובילה לתוצאה שמחייבת את לביטולו.

במקביל לכך, שופטי בג"ץ החליטו פה אחד לדחות את העתירות בכל הנוגע לבטלותם של סעיפים 8ב, 8ג ו-9 לפקודת המשטרה. בהתאם לכך, הוראות הפקודה הקובעות כי השר לביטחון לאומי ממונה על משטרת ישראל מטעם הממשלה (סעיף 8ב לפקודת המשטרה), כי הוא רשאי להתוות את מדיניותה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה (סעיף 8ג לפקודה), וכי מפכ"ל המשטרה יפקח על הפעלת המשטרה בהתאם למדיניות השר כאמור (סעיף 9 לפקודה) נותרו על כנן. בה בעת, שופטי בג"ץ הבהירו כי השר נדרש לפעול בהתאם לכללי המשפט המנהלי במסגרת קביעת המדיניות, כפי שיפורט בהמשך.

מה נקבע בפסק הדין ביחס לתהליך חקיקת תיקון מס' 37?

למרות שהתיקון לא בוטל בשלמותו, שופטי בג"ץ מצאו לנכון להעיר על תהליך החקיקה הבעייתי שקדם לתיקון פקודת המשטרה. כפי שכתב השופט **סולברג**, למרות שהתיקון עוסק בהסדרת סוגיה בעלת חשיבות ורגישות ממדרגה ראשונה הנוגעת לעקרונות יסוד של המשטר הדמוקרטי, 15 ימים בלבד חלפו למן הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת ועד להצבעה על כניסת התיקון לספר החוקים (פס' 8 לפסק דינו). ממלא מקום הנשיא (בדימו') **פוגלמן** כתב, כי התנהלות זו היא המחשה נוספת של הבעייתיות העמוקה בשימוש שעושה הרוב הקואליציוני בשליטה המוחלטת שנתונה לו בתהליכי החקיקה בכנסת. שליטה זו אפשרה לו לשנות באבחה ובחטף הסדרים תשתיתיים ויסודיים שנוגעים ליסודות המשטר הדמוקרטי. בנוסף הדגיש כי הצעות חוק פרטיות, כמו זו שהוביל ח"כ בן גביר לפני כניסתו לתפקיד, לא נועדו לשמש עבור הממשלה "ערוץ עוקף" למנגנונים שחלים על הצעות חוק ממשלתיות (פס' 69-71 לפסק דינו). ממלא מקום הנשיא דאז **עמית** תהה האם צריך לתת משקל לדרך שבה נחקק התיקון – באופן "חפוז ופגום", ללא עבודת מטה ותוך התעלמות מהייעוץ המשפטי לממשלה – והאם בנסיבות אלו בית המשפט צריך להחיל רף נמוך יותר כשהוא בוחן ביטולו של חוק (פס' 11 לפסק דינו).

תפקידה הייחודי של המשטרה בדמוקרטיה הישראלית מחייב אותה להפעיל סמכויותיה באופן עצמאי וממלכתי

שופטי בג"ץ הבהירו כי למשטרת ישראל תפקיד ייחודי ומכריע מבין רשויות השלטון השונות. כפי שכתב השופט **שטיין**, המשטרה היא הזרוע השלטונית האמונה על אכיפת החוק והסדר הציבורי במדינה, ומתוקף זה היא מחזיקה בסמכויות עוצמתיות (פס' 28 לפסק דינו). לפי השופט **כנפי-שטייניץ**, תפקודה התקין של המשטרה במדינה דמוקרטית הוא מן הערובות החשובות ביותר לשמירה על הדמוקרטיה ולמימוש זכויות האזרחים, ועצמאותה המקצועית של המשטרה היא זו המבססת את אמון הציבור ברשויות השלטון (פס' 3 לפסק דינה).

מתוקף ההכרה בתפקידה הייחודי זה, בין שופטי בית המשפט העליון הייתה הסכמה רחבה על כך שבעת הפעלת סמכויותיה, על המשטרה לפעול באופן עצמאי וממלכתי.

בהתאם לכך, הפעלת סמכויות המשטרה נדרשת להיעשות בנפרד מהמגרש הפוליטי. כפי שכתב השופט **סולברג**, פוליטיזציה של גוף דוגמת המשטרה, שלה סמכויות נרחבות להפעלת כוח על אזרחי המדינה, עלולה להיות הרת-אסון, ולפגוע בשורש הלגיטימציה שמכוחה ניתנו לה אותן סמכויות (פס' 72 לפסק דינו). לפי ממלא מקום הנשיא דאז **עמית**, הסיבה שבגינה המשטרה הוגדרה כעצמאית לאורך כל שנות קיומה של המדינה, תוך שהיא כפופה למרות הדין בלבד, הייתה כדי לנתק אותה מהלך הרוח של פוליטיקאי או ממשלה ספציפיים, וכדי למנוע מצב שבו המשטרה היא של הממשלה ולא של המדינה (פס' 29 לפסק דינו).

הרחיב על כך ממלא מקום הנשיא (בדימי') **פוגלמן**, שכתב כי פוליטיזציה של המשטרה עלולה להוביל לשימוש בסמכויות האכיפה הפליליות לשם קידום אינטרסים מפלגתיים או לאכיפת-יתר כלפי קבוצה שמתנגדת לשלטון, היא עלולה להוביל לשיטור-יתר או לשיטור-חסר כלפי קבוצות בהתאם להשתייכותן הדתית, הלאומית או האתנית, והיא עשויה להוביל לשימוש בכלי החקירה הפלילית, על השלכותיו הפוגעניות, נגד יריבים פוליטיים. אכן, כאשר אדם חושש שההחלטה על מעצרו מושפעת מהשתייכותו הקבוצתית או הפוליטית, ולא רק מהתנהגותו האישית, נוצר ממד משפיל נוסף ונפרד להחלטת המעצר. לפי פוגלמן, הפגיעה בזכויותיו של אדם מסיבות שעשויות שלא להיות קשורות אך במעשיו, מהווה פגיעה נוספת ומשמעותית בכבודו (פס' 112 ו-121 לפסק דינו).

יודגש, כי למרות שמובילי התיקון לחוק ביקשו להשוות את תפקידו של השר לביטחון לאומי כלפי המשטרה לזה של תפקיד שר הביטחון כלפי הצבא, מערכת יחסים של גופים אלה עם הממשלה איננה זהה. להבדיל מהצבא, המשטרה פועלת בראש ובראשונה ביחס לתושבי ולאזרחי המדינה ולא אל מול "איומים מבחוץ", ועל כן סמכויותיה מוסדרות באופן מפורט ומדוקדק בדברי חקיקה שונים (פס' 132-136 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא (בדימי') **פוגלמן**). מהדהדת קביעתו של ממלא מקום הנשיא דאז **עמית**, כי תפישה מסוכנת של ראיית האזרח כאויב עלולה לחלחל אל פיקוד המשטרה ואחרון השוטרים בשטח, וכי אין מדובר בחשש תיאורטי (פס' 19 לפסק דינו).

מהי מסגרת המעורבות המותרת של השר לביטחון לאומי בפעילות המשטרה?

ככלל, השר רשאי לקבוע מדיניות כללית ביחס לפעילות משרדו, לרבות ביחס למשטרת ישראל, מתוקף היותו ממונה על המשטרה. כפי שתיארה זאת השופטת **וילנר**, יש לכך מספר הצדקות: המשטרה יונקת את סמכויותיה מהריבון ובכך זוכה להכשר דמוקרטי, השר המופקד מטעם הממשלה על עבודת המשטרה נושא באחריות למעשה אל מול הציבור ויסיפוג לפחות חלק מהביקורת על פעולתה וכן השר יכול לאתגר את המערכת ולהוציאה מקיבעון מחשבתי שהיא עשויה ללקות בו בדומה לכל מערכת שידיה עסוקות במלאכה יום-יומית (פס' 6-7 לפסק דינה). יתרה מכך, כפי שהבהירו ועדות ציבוריות לאורך השנים, מדיניות השר מאפשרת לו להוות גורם אזרחי מאזן למול החשש מפגיעה בזכויות אדם, למשל לצורך צמצום השימוש המשטרתי בסוסים ובכדורים מצופים גומי בפיזור הפרות סדר, וכן יכולה לאפשר לו למנוע קרות אסון שיפגע בחיי אדם, לדוגמה בהקשר של הגבלת קהל והפחתת סכנות בעת אירוע (ראו פס' 94 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא (בדימי') **פוגלמן**).

עם זאת, בהתחשב בתפקידה הייחודי של המשטרה וחובתה לפעול באופן עצמאי וממלכתי, חיוני להבחין בין סמכות השר להתוות מדיניות כללית, שהיא בעלת אופי אסטרטגי, לבין המישור הביצועי בגדרו באות ההחלטות העקרוניות לכלל יישום – עליו מופקד הדרג המקצועי.

אכן, כפי שכתבה השופטת **וילנר**, המשטרה נהנית מעצמאות בביצוע השוטף של תפקידיה, משום שמתוקף תפקידה וסמכויותיה היא נדרשת להפעיל שיקול דעת מקצועי. עצמאות זו מסייעת למנוע זליגה של שיקולים זרים לעבודתה, למנוע פגיעה בלגיטימציה של עצם הפעלת הכוח המשטרתי, כדי למנוע פגיעה חמורה בזכויות אדם וכן למנוע פגיעה באמון הציבור – שהוא אבן היסוד להצלחתה במילוי תפקידיה (פס' 8 לפסק דינה).

השופט **סולברג** הציע בפסק דינו אמות מידה אשר מסייעות לזהות את ההבדל בין מדיניות עקרונית ובין מעורבות אופרטיבית פרטנית: ראשית, יש לזהות האם מדובר בסט עקרונות רחב שמשפיע על קטגוריה או קבוצה של מקרים, או שמא מדובר בהחלטה שתשפיע על כמה אירועים בודדים. שנית, יש לבחון אם מדובר ברמת הפשטה גבוהה ללא התייחסות להקשר קונקרטי, או שמא מדובר בהחלטה שעוסקת במצב דברים או בנסיבות ספציפיים אשר ניכרת בה ירידה לפרטים. שלישית, יש לזהות אם מדובר במדיניות צופה פני עתיד או בהחלטה שעניינה באירוע הנמצא בעיצומו, שעתידי להתרחש במועד ספציפי או בתקופה שתחומה לפרק זמן קצר. לבסוף, יש לבחון האם מדובר במדיניות שמשרטת קווים מנחים ומאפשרת למשטרה להפעיל שיקול דעת עצמאי בהתאם למקרה, או שמא מדובר בהוראה שמתייחסת לאופן היישום של המדיניות ללא מתחם של שיקול דעת (פס' 42 לפסק דינו). כפי שהדגישה בעבר המשנה הפלילי ליועץ המשפטי לממשלה, הסמכות לניהול המשטרה מוקנית למפקח ולא לשר, והשר אינו אמור להיכנס בנעלי מפקח המשטרה ומפקדיה (ראו פס' 99 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא (בדימ') **פוגלמן**).

לפי השופט **שטיין**, אחרי שהשר התווה מדיניות כללית הטובה בעיניו, אין הוא רשאי, במישרין או בעקיפין, לתת הנחיות פרטניות לגבי יישומה של המדיניות או בדבר פעולה אופרטיבית כלשהי של המשטרה (פס' 28 לפסק דינו). בפרט, לעמדת השופט **גרוסקופף**, השר אינו יכול להורות למשטרה בגדר "מדיניות" לעשות בסמכויותיה שימוש בניגוד להוראות הדין, לפעול באופן שאינו ממלכתי ושוויוני או להימנע מאכיפת הדין (פס' 24-23 לפסק דינו).

כפי שהבהירו שופטי בג"ץ, כדי להבטיח כי השר פועל תוך שמירה על ממלכתיות ועצמאות המשטרה, קביעת המדיניות כפופה לכל דרישות המשפט המינהלי, כמתואר להלן.

לאילו כללים כפוף השר בעת שהוא קובע את מדיניות משרדו?

1. קביעת מדיניות ככלל

ככלל, למרות ששר בממשלה הוא גורם פוליטי בעל שיוך מפלגתי, בעת שהוא ממלא את תפקידו המינהלי כשר המופקד על משרד ממשלתי נסוגה הפונקציה הפוליטית מפני הפונקציה המינהלית. בהתאם לכך, על אף ששופטי בג"ץ החליטו פה אחד שלא לבטל את סעיפי פקודת המשטרה לפיהם השר מוסמך לקבוע מדיניות כללית ביחס למשטרת ישראל, שררה הסכמה פה אחד בין השופטים כי בקביעת המדיניות חלים מכלול כללי המשפט המינהלי. לפיכך, ניתן יהיה להחיל ביקורת שיפוטית בשדה המינהלי ככל שהשר יפעל בניגוד לכללים אלו.

לפי שופטי בג"ץ מדובר, בין היתר, בכללים הבאים:

איסור על שקילת שיקולים זרים

כפי שהבהיר השופט **אלרון**, החלטתו של השר לביטחון לאומי אסור שתתקבל משיקולים זרים (פס' 22 לפסק דינו). לפי השופט **וילנר**, תכלית כללי המשפט המנהלי היא להבטיח שקילת שיקולים רלוונטיים וענייניים, ולכן במקרים בהם הופעלו שיקולים זרים שלא הותרו במסגרת החוק המסמך, תתאפשר ביקורת על החלטה זו במישור המינהלי (פס' 34 לפסק דינה). השופט **שטיין** הוסיף כי קביעת מדיניות למשטרה אשר ביסודה שיקולים זרים היא פסולה ועלולה לפגוע בזכויות חוקתיות. אכן, בקביעת המדיניות, השר נדרש לפעול מתוך שיקולים ענייניים, ואסור לו לפעול מתוך שרירות לב, זדון, אפליה, ניגוד עניינים ומשוא פנים (פס' 43 לפסק דינו). לפי ממלא מקום הנשיא (בדימ') **פוגלמן**, ככלל, השיקולים הפוליטיים הם שיקולים זרים להפעלת הסמכות המינהלית, וחל איסור לשקול אותם (פס' 115 לפסק דינו).

הישענות על תשתית עובדתית והיוועצות עם גורמי המקצוע

שישה מתוך תשעת השופטים בתיק סברו כי בעת קביעת מדיניות, השר נדרש להיוועץ עם המפקח. כך, השופטים **סולברג**, **כשר**, **גרוסקופף** ו**וילנר**, סברו כי דרישה זו נובעת מהחובה הנגזרת מכללי המשפט המינהלי להתבסס על תשתית



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

עובדתית הולמת/ רחבה/ מוצקה. לפי השופט **סולברג**, בבוא השר לגבש מדיניות ועקרונות כלליים לפעולתה של המשטרה, הוא מחויב לאסוף נתונים ולהתבסס על תשתית עובדתית נרחבת ומקיפה. כך, בהתחשב בהיקף המנדט שניתן לשר ובהינתן שלמדיניות זו השפעה על אינטרסים וזכויות רמי מעלה, יידרש השר לבסיס עובדתי איתן ומוצק. בהתאם לכך, לפי השופט **סולברג**, קשה לראות כיצד החלטה של השר לגבי מדיניות המשטרה, שנקבעה מבלי שהתייעץ עם גורמי המקצוע המומחים ועם בכירי המשטרה ובראשם המפקח"ל, תוכל להיחשב כהחלטה שהתבססה על תשתית עובדתית הולמת (פס' 37 לפסק דינו). בנוסף, לעמדת ממלא מקום הנשיא (בדימ') **פוגלמן**, אליו הצטרף ממלא מקום הנשיא דאז **עמית**, יש אף לקבוע כי הפעלת הסמכות לקביעת מדיניות מותנית בקיום היועצות עם המפקח"ל, תוך מתן משקל ניכר לעמדתו. פוגלמן סבר כי חובת היועצות זו מתווספת לחובתו הכללית של השר לשמוע את כלל גורמי המקצוע הרלוונטיים – המקצועיים והמשפטיים – לפני גיבוש המדיניות, וזאת בהתאם לטיב המדיניות שאותה השר מתווה (פס' 145 לפסק דינו).

לעומתם, השופט **שטיין** סבר כי לא ניתן להתנות את קביעת המדיניות בהיועצות עם המפקח"ל, אם כי הוא הדגיש כי מגבלות המשפט המינהלי חלות בבירור על קביעת המדיניות, ומשכך, אם השר בוחר להתעלם מנתון רלוונטי, עלולה להתבטל החלטתו בהתאם לכללי המשפט החוקתי והמינהלי (פס' 8 לפסק דינו).

חובת פרסום ודיווח

לפי הוראות תיקון 37, השר מחויב לפרסם את המדיניות באתר האינטרנט של המשרד לביטחון לאומי ולדווח אחת לכנס לוועדה לביטחון לאומי של הכנסת על המדיניות שהתווה (הכנסת מקיימת בדרך כלל מושב אחד בשנה, ובו שני כנסים, האחד בחורף והאחר בקיץ). אכן, כפי שתיאר זאת השופט **סולברג**, חובת הפרסום מגבירה את השקיפות ומגבילה את אופי ההחלטות המדיניות להחלטות כלליות וצופות פני-עתיד. כמו כן, היא מגבירה את הפיקוח הציבורי ואת האפקטיביות של ביקורת שיפוטית כאמצעי איזון ובלימה (פס' 40 לפסק דינו). כפי שכתב השופט **גרוסקופף**, מצופה כי דבר מדיניות יפורסם ולא יימסר בהיחבא ובאופן פרטני (פס' 19 לפסק דינו). לעמדתו, לפי התיקון לפקודה, הפרסום אמור להיעשות מראש, באופן שיאפשר ביקורת ציבורית על מדיניות השר.

יתרה מכך, **שלושה מהשופטים בתיק** קבעו מפורשות כי ללא פרסום, אין תוקף למדיניות שקבע השר. כך, לעמדת ממלא מקום הנשיא (בדימ') **פוגלמן**, אליו הצטרפו ממלא מקום הנשיא דאז **עמית** וכן השופט **אלרון**, חובת הפרסום באתר האינטרנט של המשרד לביטחון לאומי היא **תנאי מקדים לתוקפה** של הפעלת הסמכות להתוויית מדיניות. לפי פוגלמן, מדיניות זו נדרשת להתפרסם מראש, שכן כאשר מדיניות "מתגלה" במהלך אירוע נקודתי, עלול להתעורר חשש ממשי כי אין זו מדיניות, אלא הנחיה אופרטיבית אסורה ב"מחלצות" של מדיניות (פס' 146-147 לפסק דינו). לעומתם, השופט **כשר** סבר כי אי-פרסום מדיניות עשוי להשפיע על תוקפה של המדיניות במקרים המתאימים, אך אין מקום לדעתו לקבוע מראש כלל גורף בעניין זה (פס' 30 לפסק דינו).

חשוב לציין כי ממלא מקום הנשיא דאז **עמית** הביע חשש מכך שלאור התיקון לפקודה שקידם השר, לצד המדיניות הפורמלית שמתפרסמת באתר האינטרנט, תצמח מדיניות שר בלתי-פורמלית של "ממני תראו וכן תעשו". לפי השופט **עמית**, נוצר בפועל מצב שבו "השר הוא המדיניות והמדיניות היא השר", ולא ניתן להפריד בין השניים. בין אם הצהיר השר כי מדובר במדיניותו ובין אם מדובר אך בהתבטאות או מעשה, השופט **עמית** מתקשה לראות את השוטר בשטח משיב לשר כי הוא אינו צריך להישמע לו לאור העובדה שלא מדובר באופן פורמלי במדיניות כפי שקובע התיקון (עמית, פס' 22).

סבירות ומידתיות

לפי ממלא מקום הנשיא (בדימ') **פוגלמן**, יש לפעול בסבירות בקביעת המדיניות. גם השופט **אלרון** כתב כי משום שהחלטתו של השר כפופה לכלל המשפט המנהלי, עליה להיות מידתית וסבירה (פס' 22 לפסק דינו). כפי שהסביר השופט



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

שטיין, כללי המשפט המנהלי פוסלים מעשי רשות הגזעים בחוסר סבירות קיצוני, ואוסרים על פגיעה בלתי-מידתית בזכויות יסוד (פס' 43 לפסק דינו).

2. קביעת מדיניות בנושא הפגנות

כזכור, בשל טענות קודמות של העותרים בתיק, ולאור עמדת היועצת המשפטית לממשלה לפיה השר חצה קו גבול בין הסמכות הנתונה לו לגבש מדיניות כללית לבין התערבות פסולה בשיקול הדעת המבצעי המשטרתי ביחס להפגנות, נתנו בחודש ינואר 2024 ממלא מקום הנשיא דאז **פוגלמן** והשופטים **עמית וכשר** צו ביניים לפיו השר יימנע מכל התייחסות לאירוע מבצעי קונקרטי באופן שעשוי לעלות כדי מתן הוראה אופרטיבית למשטרה ביחס למימוש זכות ההפגנה וחופש המחאה. בתוך כך נקבע כי עליו להימנע מלהתייחס לאופן השימוש בכוח, לדרכי השימוש בכוח, לאמצעים לפיזור ההפגנות, לתנאים שנוגעים לזמן, למקום ולאופן עריכת האירוע ולעצם מתן האישור לקיום האירוע (ראו פס' 40 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא (בדימ') פוגלמן).

בפסק הדין מחודש ינואר 2025 עמד ממלא מקום הנשיא (בדימ') **פוגלמן** על ייחודיות ומורכבות זכות ההפגנה: מעמדה הרם של הזכות החוקתית להפגין, שהיא נגזרת של הזכות החוקתית לחופש הביטוי, שייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי. לצורך ביצוע התפקידים המוטלים עליה בהקשר זה הוקנו למשטרה סמכויות נרחבות, הן לפני ההפגנה והן במהלכה. יתרה מכך, לממשלה קיים אינטרס מובנה בהגבלת הפגנות, בפרט כאשר אלה מופנות נגד החלטותיה, ועל כן חשובה ההקפדה היתרה על שיקול דעת עצמאי ורחב של רשויות האכיפה, כדי שלא ישמשו ככלי בידי השלטון לדיכוי מחאות נגדו. בה בעת, דווקא נוכח הכוח הרב שמצוי בידי המשטרה בכל הנוגע לקיומן של הפגנות במרחב הציבורי, מדיניות כללית של שר יכולה לרסן ולקבוע מגבלות על הפעלת הכוח המשטרתי (פס' 151-160 לפסק דינו).

בעקבות זאת, עולה השאלה האם בעת קביעת המדיניות בנושא רגיש זה, השר מחויב לעמוד בתנאים נוספים, נוסף על אלו שתוארו לעיל. **חמישה מתוך תשעת השופטים בתיק סברו שיש לענות על שאלה זו בחיוב**. כך, שלושה שופטים בתיק קבעו מפורשות כי בניסוח מדיניות ביחס להפגנות ומחאות, נוסף על המגבלות שתוארו לעיל, השר נדרש להיוועץ עם היועצת המשפטית לממשלה: ממלא מקום (בדימ') **פוגלמן** החיל מתווה פרשני על לשון הפקודה לפיו קמה לשר חובת היוועצות עם היועמ"שית, תוך מתן משקל ניכר לעמדתה (פס' 150 לפסק דינו). ממלא מקום הנשיא דאז **עמית** הצטרף לקביעה זו, תוך שציין כי מדובר במינימום המתבקש (פס' 31 לפסק דינו). גם השופט **כשר** סבר כי חלה חובה כזו, וכי השר נדרש לתת משקל ניכר לעמדת היועמ"שית, אך הבהיר כי החובה קמה מכוח כללי המשפט המינהלי (פס' 27 לפסק דינו). בנוסף, השופט **גרוסקופף** כתב כי נדרש תיאום עם היועמ"שית בעניין זה, על מנת להבטיח הלימה להנחיותיה. גם השופט **סולברג** סבר כי בעת קביעת מדיניות בתחום הרגיש של הפגנות ומחאות, אשר לה עשויה להיות השפעה דרמטית על זכויות-יסוד, יש לבחון את עמדת גורמי המקצוע המשפטיים, אם כי הוא סבר כי מדובר בגורמי המקצוע המשפטיים במשרד לביטחון לאומי (פס' 38 לפסק דינו). לעומתם, השופט **שטיין** סבר כי לא ניתן לקבוע חובת היוועצות או תיאום כאמור, אם כי מגבלות המשפט המינהלי בהחלט חלות גם בעניין זה, לרבות האיסור על שקילת שיקולים פוליטיים-זרים (פס' 60-61 לפסק דינו).

בה בעת, שררה הסכמה רחבה בדבר חשיבות העצמאות האופרטיבית של המשטרה בפעילותה ביחס להפגנות. כך למשל, השופט **אלרון** הבהיר כי אין חולק כי השר אינו רשאי להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של מדיניות בנושא הפגנות, השמור לדרג המקצועי של המשטרה, בין היתר לאור מרכזיות וחשיבות זכות ההפגנה במדינה דמוקרטית (פס' 13-14 לפסק דינו). השופט **שטיין** כתב כי סמכותו של מפקד המחוז לאשר הפגנות ולקבוע להן הגבלות צריך שתהא מופעלת באופן עצמאי על-ידי בעל הסמכות, והשר אינו מוסמך להתערב בהחלטותיו (פס' 56 לפסק דינו).

3. קביעת מדיניות בנושא חקירות

כאמור לעיל, הסעיף היחיד בתיקון פקודת המשטרה מס' 37 אשר בית המשפט ביטל ברוב של חמישה מול ארבעה שופטים הוא הסעיף המתיר לשר להתוות מדיניות בתחום החקירות. כפי שקבעו שופטי הרוב וילנר, גרוסקופף וכשר, ממלא מקום הנשיא דאז עמית וממלא מקום הנשיא (בדימ') פוגלמן, הוראה זו יוצרת פגם חוקתי הנובע מכך שהסעיף מנתק את הקשר והתיאום בין מדיניות החקירות עליה הופקד לפי הסעיף השר, ובין מדיניות ההעמדה לדין עליה מופקדת היועצת המשפטית לממשלה – היא ראש התביעה הכללית. ממלא מקום הנשיא (בדימ') פוגלמן הסביר את קביעתו בכך שהסעיף יצר מצב שבו השימוש במנגנון החקירה הפלילית ייעשה גם כאשר ידוע מראש כי החקירה לא תסתיים בהעמדה לדין (פס' 180-182 לפסק דינו). השופט גרוסקופף הוסיף, כי כל תכלית הסעיף האמור היא להקנות לשר אוטונומיה בקביעת מדיניות בתחום החקירות, כך שנוצרת פגיעה אינהרנטית בזכויות אדם (פס' 30 לפסק דינו). ממלא מקום הנשיא דאז עמית סבר כי הסעיף מאפשר לשר לקדם סדר יום פוליטי, ומקים חשש ל"חקירת יתר" או "חקירת חסר" בתחום רגיש זה של אכיפת החוק (פס' 16 לפסק דינו).

לעומתם, שופטי המיעוט סברו כי לא מתקיימת פגיעה חוקתית אשר מחייבת את ביטול הסעיף. השופט סולברג סבר שהחוק בנוסחו כיום אוסר למעשה על פתיחה בחקירה שלא לצורך העמדה לדין, וקבע כי ככל שתיקבע מדיניות חקירות שתנחה את המשטרה שלא לחקור עבירות מסוימות – חובתה של המשטרה תהיה שלא לציית לה (פס' 69-70 לפסק דינו). גם השופט אלרון סבר כי החוק בנוסחו המעודכן לא מאפשר את המצב הפסול של מעורבות שיקולים זרים או פוליטיים בקבלת החלטות מקצועיות ביחס לחקירה משטרתית (פס' 18 לפסק דינו). השופט שטיין כתב כי הוראות הסעיף לא מאפשרות לשר להביא בחשבון שיקולים פוליטיים בתחום החקירות, ולא פוטרות את המשטרה מחובתה הבסיסית להפעיל שיקול דעת עצמאי, ולנהוג במקצועיות ובממלכתיות בניהול חקירותיה (פס' 63 לפסק דינו).

יודגש, כי כל השופטים בתיק סברו כי מעורבותה של היועצת המשפטית לממשלה בקביעת מדיניות השר ביחס לחקירות היא חשובה. חמישה מתוך תשעת השופטים סברו כי, כפי שהמליצה ועדת צדוק, השר מחויב להיוועץ עם היועמ"שית בקביעת מדיניות בנושא החקירות. כך, לעמדת ממלא מקום הנשיא (בדימ') פוגלמן, אליו הצטרף ממלא מקום הנשיא דאז עמית, במסגרת התיקון לפקודה נדרש היה לתת הסמכה להחלטה משותפת של השר והיועמ"שית בעניין מדיניות החקירות, או למצער להתנות את הסמכת השר בהסכמה של היועמ"שית. השופט גרוסקופף הסכים כי היה מקום במסגרת התיקון להבהיר כי קביעת מדיניות בתחום החקירות תיעשה בהסכמת היועמ"שית, והשופטות וילנר וכנפי-שטייניץ סברו כי חובת ההיוועצות עם היועמ"שית חלה על השר מכוח כללי המשפט המינהלי, וכי הוא מחויב לתת לעמדתה משקל של ממש. שלושה שופטים נוספים עמדו גם כן על חשיבות השיח עם היועמ"שית בתחום זה: השופט סולברג סבר כי יש לייחס לעמדתה משקל בלתי מבוטל, השופט כשר כתב כי קביעה שאינה מתואמת עמה פוגעת פגיעה בלתי-מידתית בזכויות יסוד והשופט אלרון סבר כי דרישת שמיעת היועמ"שית בנוסח תיקון הפקודה שנפסל סייע משמעותית להגן מפני עיצוב מדיניות חקירות שלא עולה בקנה אחד עם גורמי המקצוע ועם הוראות הדין. לעומתם, השופט שטיין קבע כי הדבר תלוי מקרה, והסביר שאם וכאשר תיקבע מדיניות חקירות שלא בהסכמת היועצת אשר סותרת את מדיניות ההעמדה לדין שקבעה, ואשר מורה על קיום חקירות חסרות תוחלת – אזי הדבר יתברר במסגרתו של הליך פרטני.

4. סיכום הכללים החלים בקביעת מדיניות השר – שאלות אופרטיביות

השאלה האופרטיבית		שופטי הרוב									שופטי המיעוט		
בקביעת מדיניות ככלל	האם השר נדרש להיוועץ עם המפכ"ל?	פוגלמן	עמית	וילנר	גרוסקופף	כשר	סולברג	אלרון	שטיין	כנפי-שטייניץ			
		כן – בהתאם למתווה פרשני החל על לשון הפקודה תוך מתן משקל ניכר לעמדת המפכ"ל	כן, בהתאם למתווה הפרשני של פוגלמן	כן, לפי החובה הנגזרת מכללי המשפט המינהלי להתבסס על תשתית עובדתית מוצקה	כן, לאור החובה הנגזרת מכללי המשפט המינהלי להתבסס על תשתית רחבה	כן, לאור החובה הנגזרת מכללי המשפט המינהלי להתבסס על תשתית עובדתית הולמת	כן, לאור החובה הנגזרת מכללי המשפט המינהלי להתבסס על תשתית עובדתית הולמת		לא ניתן להתנות זאת, מגבלות המשפט המינהלי מספיקות				
	האם הפרסום של מדיניות השר הוא תנאי לתוקף הפעלת הסמכות להתוויית המדיניות?	כן – זהו תנאי מקדים לתוקפה של הפעלת הסמכות להתוויית מדיניות	כן – מצטרף ככלל למתווה הפרשני של השופט פוגלמן [משתמע שחל ביחס לפרסום]		לפי התיקון לפקודה, הפרסום אמור להיעשות מראש, באופן שיאפשר ביקורת ציבורית על מדיניות השר	ייתכן כי אי-פרסום של מדיניות מסוימת עשוי להשפיע על תוקפה במקרים מסוימים, אך אין מקום לקבוע מראש כלל גורף בעניין זה		כן – חובת הפרסום היא תנאי לתוקף הפעלת הסמכות להתוויית מדיניות					
בקביעת מדיניות ביחס להפגנות	האם קמה לשר חובת הייוועצות עם היועצת המשפטית לממשלה?	כן – בהתאם למתווה פרשני החל על לשון הפקודה תוך מתן משקל ניכר לעמדתה	כן, בהתאם למתווה הפרשני של פוגלמן		יש לתאם עם היועץ המשפטי לממשלה, על מנת להבטיח הלימה להנחיות היועמ"ש בנושא ההפגנות	כן, מכוח כללי המשפט המנהלי, תוך מתן משקל ניכר לעמדתה	במסגרת גיבוש התשתית העובדתית, נדרש יהיה לבחון את עמדת גורמי מקצוע משפטיים במשרד לביטחון לאומי		לא ניתן להתנות זאת, מגבלות המשפט המינהלי מספיקות				
בקביעת מדיניות בנושא חקירות	האם חלה על השר חובת הייוועצות עם היועצת המשפטית לממשלה?	כן – במסגרת התיקון נדרש היה לתת הסמכה להחלטה משותפת של השר והיועמ"ש, או למצער להתנות הסמכת השר בהסכמת היועמ"ש	כן – בהתאם לדבריו ולניתוח של פוגלמן	כן, מכוח כללי המשפט המנהלי. זאת תוך מתן משקל ממשי לעמדתה	כן – במסגרת התיקון היה מקום להבהיר כי קביעת המדיניות בתחום החקירות תיעשה בהסכמת היועמ"ש	קביעה של השר של מדיניות בתחום החקירות שאינה מתואמת עם היועמ"ש ת פוגעת פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד	יש לייחס לעמדתה משקל בלתי מבוטל	דרישת שמיעתה לפי הסעיף לפקודה שנפסל] היוותה בלם משמעותי שהגן מפני עיצוב מדיניות חקירות שלא עולה בקנה אחד עם עמדת גורמי המקצוע ועם הוראות הדין	לא, אבל אם וכאשר תיקבע מדיניות חקירות שלא בהתאם להמלצות ועדת צדוק ולפי כללי המשפט המינהלי. בנוסף, חלה על השר חובה ליתן לעמדת היועץ המשפטי לממשלה בתחום מדיניות החקירות משקל של ממש				

כיצד התייחסו השופטים להתנהלות של השר בן גביר בפועל?

למרות שמעשיו של השר לא השליכו ישירות על התוצאה הסופית אליה הגיעו שופטי בית המשפט העליון בבחינת חוקתיות התיקון לפקודת המשטרה, משום שחוקתיות חוק מסוים "אינה נבחנת למול זהותו ודמותו של שר ספציפי" (אלרון, פס' 3 לפסק דינו), ניתן למצא בפסק הדין מספר הערות עקרוניות ביחס להתנהלותו של השר בן גביר.

התמונה ה"מטרידה" שהצטיירה בפני השופטים על התנהלות בן גביר כשר לביטחון לאומי במהלך שתי השנים הראשונות לכהונתו בתפקיד כללה מקרים אשר מעוררים קושי משמעותי, דוגמת התערבות בחקירות מסוימות, התערבות שיטתית בהחלטות המבצעות של המשטרה, מתן הנחיות המבחינות בין קבוצות שונות בעת הפעלת סמכויות המשטרה וקביעת מדיניות ומתן הנחיות ביחס להפגנות בסתירה עם הדין הנוהג בישראל.

כפי שכתב השופט **סולברג**, יישום אמות המידה להבחנה בין מדיניות כללית לבין מקרים פרטניים על פעולות שביצע השר בפרק הזמן שחלף מאז הגשת העתירות מלמד בבירור כי לפחות בחלק מאותם מקרים חרג השר מסמכותו, משום שלא ניתן לראות את אותן פעולות כהחלטות מדיניות. כך למשל, פרסום הוראות אופרטיביות הנוגעות להתנהלות המצופה מן המשטרה באירועים ספציפיים כמו חסימת צירים מסוימים, אופן הפעלת הכוח במקרה מסוים, או חקירה ספציפית שנפתחה – אינו בגדר מדיניות כללית (פס' 43 לפסק דינו). השופט **גרוסקופף** אף ציין במפורש כי בן גביר פעל באופן שיש בו כדי לפגוע בעצמאותה של משטרת ישראל (פס' 36 לפסק דינו).

ממלא מקום הנשיא דאז **עמית סבר** כי התיקון הוביל להתערבות השר בפעולות המשטרה ובתוך כך לא מילא אף אחת מהתכליות המוצהרות לתיקון הפקודה. כך למשל, התיקון לא הצליח להסדיר את היחסים ולשכך את המתחים בין השר למפכ"ל אלא העצים אותם, התיקון לא סייע לחזק את הביטחון האישי בישראל ככל ובחברה הערבית בפרט ואף הוביל להחמרה קטלנית של המצב, וכן התיקון לא הצליח להגביר את אמון הציבור במשטרה ואף להיפך – כפי שהעיד **סקר מיוחד של המכון הישראלי לדמוקרטיה בנושא מחדש נובמבר 2024**.

סיכום

כפי שעולה מפסק הדין, מתוקף תפקידה המכריע והיקף סמכויותיה של משטרת ישראל, המשטרה מחויבת לפעול באופן עצמאי וממלכתי. מקומה הייחודי של המשטרה מחייב ליצור מסגרת מובנית ביחס למעורבות האפשרית של השר הממונה עליה בפעילותה. בהתאם לכך, השר רשאי לקבוע מדיניות ביחס לפעילות המשטרה, אך זו מוגבלת בכך שתהיה כללית ועקרונית, וכפופה לכל כללי המשפט המינהלי. בין היתר, הובהר כי על השר אסור לערב שיקולים זרים ופוליטיים בפעילותה המקצועית של המשטרה, וכי עליו לפרסם את המדיניות הכללית שקובע. כמו כן, שישה מתוך תשעת השופטים בתיק סברו כי בעת קביעת המדיניות, השר נדרש להיוועץ עם גורמי המקצוע הרלוונטיים – לרבות המפכ"ל. בנוסף, חמישה מתוך תשעת השופטים בתיק סברו כי השר מחויב לעמוד בתנאים נוספים כאשר הוא קובע מדיניות בנושא המורכב והרגיש של הפגנות ומחאות, וכי הוא אינו רשאי להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של מדיניות בנושא זה. באשר לתחום החקירות, אשר לו פוטנציאל ממשי לפגיעה קשה בזכויות יסוד, שופטי הרוב החליטו לבטל את הסעיף שנתן לשר סמכות להתוות מדיניות כללית בתחום החקירות לאחר שרק "שמע" את היועמ"שית, ובתוך כך הבהירו חמישה מתוך תשעת השופטים בהליך כי השר מחויב להיוועץ עם היועמ"שית בעניין זה – היא ראש התביעה הכללית בישראל.

לאורך פסק הדין עלו אמירות מפי חלק משופטי בג"ץ בדבר ההתנהלות הבעייתית של השר לביטחון לאומי בן גביר. כדי להתמודד עם מצב מסוכן זה יש להעיר שתי הערות חשובות. ראשית, כפי שכתב השופט **אלרון**, מעבר למגבלות הנכללות בתוך מילות התיקון לחוק, מצופה מכל אחד מ"המעגלים המרכזיים" סביב השר למנוע החלטה לא ראויה או לא נכונה הנוגדת את הדין. לפי השופט **אלרון**, אלו הם היועץ המשפטי למשרד לביטחון לאומי, מפקדי משטרת ישראל, היועץ המשפטי של משטרת ישראל וכן היועצת המשפטית לממשלה.

בהקשר זה חשוב לעמוד על קביעתו הברורה והמפורשת של השופט אלרון לפיה קידום אנשי משטרה בתוך הארגון לפי מבחן "נאמנות" הוא פסול ואין לקבלו. מעניינת במיוחד גם אמירתו של השופט **סולברג** כי החשש לחדירת שיקולים פוליטיים לעבודת המשטרה מתעורר ביתר שאת כתוצאה מהסמכות שהוקנתה לשר זה מכבר בתחום המינוריים, אשר מקנה לו בעקיפין שליטה רבה על המשטרה ומאפשרת לו למנות אנשים לפי טעמו והשקפתו. לפי השופט סולברג, מצב דברים זה מקים אף קושי גדול בהרבה מזה שנוצר בתיקון הפקודה הנידון בתיק באשר לחשש מהשפעה פוליטית על שיקול הדעת שמפעילים גורמים במשטרה בהפעלת סמכויותיהם.

שנית, כפי שכתב ממלא מקום הנשיא (בדימו') **פוגלמן**, תפקידו של בג"ץ הוא גם לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות מנהליות של הרשות המבצעת, ובכלל זה על החלטות השר, המפכ"ל ונושאי משרה אחרים במשטרת ישראל. זאת כאשר גורמים אלו מפרים את כללי המשפט המינהלי. אכן, מפסק הדין עולה כי בין שופטי בג"ץ ישנה הסכמה רחבה כי כללי המשפט המינהלי חלים על התנהלותו של השר. נזכיר, כי ביקורת שיפוטית על החלטות מנהליות יכולה לכלול סעדים כגון צו לביטול החלטה, צו לא-תעשה, צו למניעת כהונה ואף במקרים מסוימים סעד כספי כפיצוי על הפרת חובה מינהלית דוגמת חריגה מסמכות (ראו: יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ד, שער 12).

לסיום, כפי שכתב ממלא מקום הנשיא דאז **עמית**, חשוב להדגיש כי "אין לנו משטרה אחרת", וכי שוטרי ושוטרות ישראל "עושים במסירות לילות כימים בשמירה על בטחון הציבור, תוך סיכון עצמי". אכן, המסקנה העיקרית שעולה מתוך פסק הדין היא כי חשוב לחזק את משטרת ישראל ואת עצמאותה האופרטיבית, ולהבטיח כי כלל אזרחי ואזרחיות ישראל מרגישים שהמשטרה נמצאת שם ושומרת עליהם באופן ממלכתי, מקצועי, שוויוני וא-פוליטי.