



פורום המרצות והמרצים למשפטים
منتدى محاضرات
المحاضري القانون
لمען הדמוקרטיה | من أجل الديمقراطية
The Israeli Law Professors' Forum
for Democracy

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 46: הערות להחלטת הממשלה בנוגע להקמת משמר לאומי

ועקרונות הפעלת כוח שיטור בחברה דמוקרטית

הופץ ביום 7.5.2023*

תקציר

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה – קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי של מומחים ומומחיות למשפט הישראלי ולמשפט הציבורי בפרט הפועלת בהתנדבות – רואה בדאגה רבה את הכוונה המסתמנת לפעול לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים-מפלגתיים של הרשות המבצעת, לפגיעה במעמד העצמאי של היועצים המשפטיים לממשלה ולמשרדי הממשלה, ולפגיעה בזכויות האדם. בנייר עמדה זה אנו מתייחסים להחלטת הממשלה בנוגע הקמת משמר לאומי מיום 2.4.2023, וכן לעקרונות הפעלת כוח שיטור בחברה דמוקרטית.

אנו מוצאים כי :

- בהתאם להחלטת הממשלה תוקם ועדה לבירור סוגיית המשמר הלאומי. ככל שוועדה כזו תמליץ על הקמת מנגנון שיטור נפרד ממשטרת ישראל ומצה"ל, אנו סבורים כי יש להבטיח שמנגנון חדש זה יוקם ויפעל בהתאם לעקרונות המתוונים במסמך זה.

* אנחנו, חברות וחברים בפורום מרצות ומרצים למען הדמוקרטיה, בעלי עמדות אקדמיות שונות לגבי פרטי הרפורמות השונות שהציעה הממשלה ה-37 לשינוי שיטת המשטר בישראל. לפיכך, ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. עם זאת, אנו מאוחדים בדעה כי יש במכלול ההצעות של הממשלה – שעניינן מתקפה חסרת תקדים בחומרתה על עצמאות השפיטה, היעוץ המשפטי, המשטרה, הצבא, והשידור הציבורי – כדי לפגוע באופן חמור בשלטון החוק ובאופייה הדמוקרטי של ישראל. לפיכך, חברנו לפורום זה כדי להעמיד לרשות הציבור את חוות דעתנו המקצועית בשעה הרת גורל זו. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה מטעמנו: <https://lawprofssforum.org>. עקבו אחרינו בטוויטר @lawprofssforum. ליצירת קשר lawprofssforum@gmail.com.

- **אנו מזהים את העקרונות הבאים כעקרונות הפעלת כוח שיטור בחברה דמוקרטית:**
 - ראשית, על הפעלת הכוח המשטרתי להיעשות רק על-פי שיקול דעתו המקצועי והעצמאי של מפכ"ל המשטרה. במתווה המוצע לפעולת המשמר הלאומי קיים חשש כבד מפוליטיזציה של הכוח ופגיעה בלגיטימציה, בעיקר בהינתן שאופיו עשוי להיות מעין-צבאי.
 - שנית, על הכוח המשטרתי להיות כפוף למנגנוני בקרה (ביקורת פנימית וחיצונית, לרבות מח"ש ומבקר המדינה).
 - שלישית, נדרשת הסמכה ברורה ומפורשת וכמובן – חייבים להישמר עקרונות חוקתיים, לרבות דרישת התכלית הראויה והמידתיות.
- **התהליכים הפוליטיים שהובילו להחלטת הממשלה להטיל על השר לביטחון לאומי להקים ועדה למימוש החלטת הקמת "המשמר הלאומי לישראל" מעלים חשש לפגיעה בעקרונות אלה.**

נימוקי נייר העמדה:

א. מבוא

לאחר אירועי מבצע "שומר חומות" בחודש מאי 2021, בעיקר המהומות האלימות בצירי תנועה ובערים בהן אוכלוסייה מעורבת ערבית ויהודית, הגדירה ממשלת ישראל כיעד לאומי את "ההגנה על שלום הציבור, ביטחונו וביסוס שלטון החוק והשבת הסדר הציבורי, זאת בין היתר באמצעות חיזוק מערכות אכיפת החוק, בדגש על רשויות מקומיות מעורבות שלגביהן קיים חשש להפרות סדר"¹. החלטה התמקדה בחיזוק גורמי אכיפת החוק וגופי הביטחון הקיימים, תוך הגברת שיתוף הפעולה ביניהם.²

כשלי מבצע "שומר חומות" הובילו גם לעבודת מטה של משטרת ישראל, בעקבותיה הושק בחודש יוני 2022 "המשמר הישראלי", כשמטרתו לחזק את כוחות השיטור הקיימים בכוח היכול לטפל במהירות באירועי אלימות אזרחיים.³ "המשמר הישראלי" הוקם כזרוע של משטרת ישראל, במשמר הגבול, באמצעות הגדלת כוחות סדירים, מילואים וכוח מתנדבים. דרך פעולה זו נבחנה כפתרון אשר יטיב את המענה המבצעי להפרות סדר ניכרות.⁴

עם הקמת הממשלה ה-37, וכחלק מההסכמים הקואליציוניים, התחייבה סיעת הליכוד לסיעת עוצמה יהודית שהממשלה תקבל, בתוך 90 יום מהקמתה, החלטה להסדרת "המשמר הלאומי הישראלי", לרבות תוך ניתוק

¹ החלטה 1071 של הממשלה ה-35 "תוכנית חירום לחיזוק שלום הציבור, ביטחונו והסדר הציבורי על רקע ההתפרעויות האלימות בחודש מאי 2021" (4.6.2021) (להלן: "החלטת ממשלה 1071").

² שם, בס' 2.

³ משטרת ישראל "המשמר הישראלי יוצא לדרך" **משטרת ישראל** (21.6.2022) https://www.gov.il/he/departments/news/police_21-6-22_magav. נציין כי הצעת חוק פרטית של יואב קיש, להקמת "משמר לאומי" נדחתה בידי ממשלה זו. ראו החלטה חק/595 של ועדת השרים לענייני חקיקה "הצעת חוק משמר לאומי, התשפ"ב-2022 של חה"כ יואב קיש ואחרים (פ/3002)" (24.2.2022).

⁴ מאיר אלרון "משמר לאומי ישראלי" **המכון למחקרי ביטחון לאומי** (3.7.2022) <https://www.inss.org.il/he/publication/national-guard>. נציין בשולי הדברים שביקורתנו של אלרון הייתה שיש צורך בהקמת מערכת מדינתית מקיפה, שמג"ב ומשטרת ישראל יהיו חלק ממנה, ואשר תטפל באירועים ובאסונות שונים, לרבות אסונות טבע.

משמר הגבול מהמשטרה והרחבת שורותיו.⁵ ביום 29.3.2023 הונחה על שולחן הממשלה על ידי השר לביטחון לאומי, איתמר בן גביר, הצעה להחלטת ממשלה.⁶ ביום 2.4.2023, בהחלטה 442, אישרה הממשלה הצעת מחליטים אליה נתייחס כאן.⁷

מטרת מסמך זה היא להצביע בקצרה על הבעיות החוקתיות שעולות מהתוכנית להקים משמר לאומי כפי שמתואר בהצעה להחלטה וכן בהחלטת הממשלה 442. אמנם ההצעה וההחלטה הן קצרות ומעורפלות, ובשלב זה רק מעלות רעיונות כלליים לדיון בוועדה שהממשלה אמורה להחליט על הקמתה, אבל כבר כעת ניתן להצביע על מספר בעיות יסוד שעלולות לפגוע בחוקתיות של משמר לאומי כזה, אם וכאשר תובא הצעה מפורטת יותר להקמתו. אנו אף עומדים על הצורך לבסס כל גוף אכיפתי חדש, באם יוקם, על עקרונות אשר יותוו כאן. לפי החלטת הממשלה, אלה שלושת המאפיינים העיקריים של המשמר הלאומי שמעוררים בעיות משפטיות:

1. **תחומי פעולתו ותכליותיו** של המשמר אינם מוגדרים: מדובר בכוח שיעודו נתון לשיקול דעתו של השר הממונה. הצעת המחליטים והחלטת ממשלה 442 מתייחסות למטרות הבאות "המשמר הלאומי לישראל ישמש כוח ייעודי מיומן ומאומן לטיפול, בין היתר, בתרחישי חירום שונים, בפשיעה הלאומנית, במאבק בטרור וכן לשם חיזוק המשילות במרחבים שבהם הדבר נדרש במסגרת התפקידים המצויים כיום בידי משטרת ישראל בתחומים אלה".⁸
2. **שליטה ופיקוד**: המשמר הלאומי יהיה כפוף במישרין לשר לביטחון לאומי. כדברי החלטה 442: "יוקם המשמר הלאומי לישראל במשרד לביטחון לאומי".⁹ כך, מן הסתם, מי שיקבע מה ומתי "נדרש" הוא השר הממונה.
3. **אופי הכוח**: הכוח שיוקם יכול שיכלול גם כוחות מילואים ומתנדבים, ועשוי להיות כוח מעין-צבאי באופיו.

שילוב שלושה מאפיינים אלו של המשמר הלאומי עלול להוביל ליצירת כוח שכולל אזרחים פרטיים (מתנדבים ללא הכשרה או בעלי הכשרה מוגבלת), הכפוף במישרין לשר הממונה, שיוכל לקבוע את תחומי פעולתו של המשמר ולפקד עליו. **מנגנון כזה מנוגד לעקרונות בסיס של מדינה דמוקרטית, הכפופה לשלטון החוק ומחויבת לשימוש מידתי בכוח באמצעות אנשי מקצוע ולהגנה על זכויות הפרט.** מסמך זה מתמקד בקשיים המשפטיים שעלולים להיווצר מהקמת משמר לאומי, אך חשוב להזכיר כי בבסיס הדיון על יעילות מערכת אכיפת החוק מונחות תהיות בדבר התועלת שבהקמת מנגנון **ביטחוני-תגובתי** נוסף במקום לפתח מענים **מניעתיים** לבעיות בטחון פנים, בוודאי בהינתן הבעיות המיוחדות את ישראל. לעניין זה ראוי להזכיר את החלטה מס' 852 של הממשלה ה-36.¹⁰ שם הוחלט לייצר שותפות עם נציגים מהחברה הערבית בגיבוש תכנית מאבק בפשיעה, לחזק

⁵ ס' 90 להסכם קואליציוני להקמת ממשלה לאומית בין סיעת הליכוד בכנסת ה-25 ובין סיעת עוצמה יהודית בכנסת ה-25 (28.12.2022), <https://main.knesset.gov.il/mk/government/Documents/CA37-Otzma.pdf> (להלן: "ההסכם הקואליציוני").

⁶ השר לביטחון לאומי "הצעה להחלטה הקמת המשמר הלאומי בישראל" (29.3.2023) <https://z.calcalist.co.il/assets/pickerul/d48c7f93-e3c3-48fe-a781-9f2bea7b0918.pdf> (להלן: "הצעה להחלטה").

⁷ החלטה 442 של הממשלה ה-35 "הקמת המשמר הלאומי לישראל" (2.4.2023) (להלן: "החלטת ממשלה 442").

⁸ שם, בס' 2.

⁹ שם, בס' 1.

¹⁰ החלטה 852 של הממשלה ה-36 "מדיניות ממשלתית לטיפול בתופעות הפשיעה והאלימות בחברה הערבית והעצמת החברה הערבית בישראל ותיקון החלטות ממשלה" (1.3.2021).

מנגנונים חברתיים – קהילתיים להתמודדות עם תופעות הפשיעה, ליצור תהליך שיתוף ציבור ופתרונות נוספים שאינם בנויים רק על הפעלת כוח.¹¹

בנוסף, חשוב לציין שלכל התכליות המנויות בהחלטת ממשלה 442 ניתן עד כה מענה בגופים הביטחוניים הקיימים – משטרה, שבי"כ, צה"ל ומשמר הגבול (המהווה כיום חיל הכפוף למפכ"ל משטרת ישראל). יצירת כפילות והכפפתה לסמכות ישירה של השר הממונה עלולה לאפשר לשר להתערב בשיקול הדעת המקצועי של הגופים הביטחוניים, לפגוע בתיאום ביניהם ובאופן עקיף לפגוע באמון הציבור ובלגיטימיות של הפעלת הכוח השיטורי. במיוחד מטרידה האפשרות של הפעלת הכוח באופן שהוא מוטה פוליטית, דוגמת שימוש דיפרנציאלי באמצעים לפיזור הפגנות או לאכיפת חוק מטעמים פוליטיים, יזום חקירות, הגשת תלונות או כתבי אישום לצורך קידום תכליות מפלגתיות או הטיה פוליטית ביחס להחלטות מקצועיות (היכן, מתי ואיך להפעיל את הכוח המוצע).

בעשורים האחרונים מתפתח גוף מחקר משמעותי העוסק בקשר שבין אמון הציבור, לגיטימציה, ציות לחוק ושיתוף פעולה עם מערכת אכיפת החוק.¹² מחקרים אלו מראים כי הערכת הציבור את הלגיטימיות של הפעלת סמכויות שיטוריות מושפעת במידה רבה מהאופן בו הציבור תופס את המניעים להפעלת הכוח ואת מידת ההגינות שעמדה בבסיס ההחלטה (צדק פרוצדורלי).¹³ מנקודת מבט זו, אפילו אם הפעלת המשמר הלאומי תעשה ללא הטיית פוליטיות, מתעורר חשש משמעותי כי עצם הקמתו בכפיפות ישירה לשר לביטחון לאומי תפגע באמון הציבור ובלגיטימיות של הפעלת הכוח השיטורי דבר שיוביל לפגיעה באפקטיביות של פעילות המשטרה.

ב. מושגי יסוד

כדי לחדד את הדיון נפתח בתיאור של שני מושגים מרכזיים בספרות על המשטרה: שיטור דמוקרטי ודוקטרינת אי התלות של המשטרה.¹⁴

שיטור דמוקרטי: תאורטיקנים מדברים רבות על מה שמכונה לעתים קרובות "שיטור דמוקרטי".¹⁵ אף על פי כן, משמעותו עמומה ומחזיקה פרשנויות מגוונות. יש המפרשים שיטור דמוקרטי כשיטור המעניק לגופים חוץ

¹¹ בהקשר זה ראו: David Weisburd, Badi Hasisi, *Ben-Gvir needs to understand crime in order to prevent it* – *opinion*, THE JERUSALEM POST (March 17, 2023), <https://www.jpost.com/opinion/article-734571> גישה מניעתית היא זולה יותר ויעילה יותר, לעומת הגברת השימוש בכוח.

¹² נפנה לתאוריה שפיתח Tom R. Tyler, שהיא התאוריה החברתית-פסיכולוגית הדומיננטית של לגיטימיות. במסגרתה צדק פרוצדורלי הוא דרישת הבסיס המרכזית ללגיטימיות. ראו, לדוגמה, Tom R. Tyler, *Enhancing Police Legitimacy*, 593 ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI. 84 (2004). נציין כי מחקרי המשך הראו כי בניגוד לעמדתו הראשונית של Tyler, הרי שיש הבדל בין אמון (Trust) לבין תחושת מחויבות (Obligation) והאמון הוא שתורם לציות לחוק. ROBERT E. WORDEN AND SARAH J. MCLEAN, *MIRAGE OF POLICE REFORM: PROCEDURAL JUSTICE AND POLICE LEGITIMACY* 44 (2017); וראו גם בג"ץ 911/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פסי' 18 לפסק דינו של השופט פוגלמן (נבו) 12.12.2021.

¹³ Tyler, שם, בעמ' 95.

¹⁴ כרקע לדיון ראו בין היתר: Trevor Jones, Tim Newburn & David J. Smith, *Policing and the idea of democracy*, 36(2) THE BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 182 (1996); David Alan Skalnsky, *Police and Democracy*, 103 MICH. L. REV. 1699 (2004).

¹⁵ ראו כתיבתו העקבית של Kent Roach לפיו 'שיטור דמוקרטי' הוא המגדיר נכונה את היחסים בין הממשל למשטרה. ראו לדוגמה: Kent Roach, *Balancing Police Independence and Political Responsibility for the Police: Some Recent Developments in Australia, Canada and the UK* 15 POLICING 133-149 (2018).

משטרתיים (אזרחיים או קהילתיים) סמכויות רחבות, ויש כאלו הסבורים כי דווקא משטרה בה לשוטרים שיקול דעת רחב מקדמת ערכים דמוקרטיים.¹⁶ המושג דמוקרטיה עצמו הוא בעל משמעויות שונות ומכאן גם השאלה מהו שיטור דמוקרטי עשויה לקבל תשובות שונות בהקשרים שונים. חרף האמור, ניתן לאתר עקרונות מרכזיים הזוכים להסכמה רחבה: ראשית, שיטור בחברה דמוקרטית איננו יכול להתמקד אך ורק בכפיפות לממשל עצמי המבוסס על מנגנונים רובניים, אלא הוא חייב להישען על מנגנונים המבטיחים את האפקטיביות של המשטרה ביישום שוויוני של החוק ובהגנה על זכויות - במיוחד זכות המחאה.¹⁷

שנית, אחריותיות כלפי הציבור איננה יכולה להיות אחריותיות כלפי רוב הציבור. עקרון יסוד של שיטור דמוקרטי הוא רגישות מיוחדת לטיפול במיעוטים ובקהילות מוחלשות. הקהילות המוחלשות הן אלו הפוגשות במשטרה יותר מאחרים ומכאן הצורך להעצים את האינטרסים שלהן ולהבטיח שהמשטרה תגן על אינטרסים אלה.¹⁸ בהמשך לנקודה זו, מקובלת גם הגישה כי שעה שחשוב ששירותי המשטרה יהיו רגישים להעדפות הציבור, דהיינו שיקימו את דרישת התגובתיות (responsiveness) לרצונות הציבוריים, הרי ששיקולי צדק ובמיוחד טיפול נאות במיעוטים ובקהילות מוחלשות צריכים לקבל עדיפות על פני תגובתיות.¹⁹

אי תלות של המשטרה: בשל ריבוי המשמעויות וחוסר הבהירות של המושג שיטור דמוקרטי נדרש לבחון גוף ספרות נוסף העוסק באי התלות של המשטרה. דוקטרינת אי התלות של המשטרה היא דוקטרינה חשובה המקובלת בדמוקרטיות מערביות ומעוגנת בהוראות המשפט הבינלאומי. נהוג להבחין בין שני רכיבים הנוגעים לאי תלות של המשטרה: **שליטה מלכתחילה ואחריותיות בדיעבד.**²⁰ אי תלות מנביעה שליטה מלכתחילה, דהיינו היא מנביעה את המסקנה כי גופים חיצוניים (בעיקר גופים פוליטיים) אינם יכולים להורות למשטרה כיצד לנהוג, ואולם לא בהכרח נובע ממנה כי המשטרה לא מחויבת לדין וחשבון בדיעבד כלפי גופים חיצוניים.

היקף אי התלות של המשטרה יקבע בהתאם לאופי הנושאים בהם המשטרה אוטונומית. כך לדוגמה, ניתן להבחין בין שאלות של מימון, ארגון פנימי, קביעת סדרי עדיפויות וחלוקת משאבים לבין תחומים מבצעיים שונים. התחום בו אי התלות חשובה במיוחד היא מה שמכונה *operational decision-making*, האופן בו מבצעת המשטרה משימה או תפקיד ספציפי כלשהוא: אכיפת חוק באזור מסוים, פיזור הפגנות, איסוף מידע מודיעיני, חקירת אירוע ועוד.

דרישת אי התלות מעוגנת בקוד האירופי של המשטרה מ-2001 הקובע:

“The police organization shall enjoy sufficient operational independence from other state bodies in carrying out its given police tasks, for which it should be fully accountable.”²¹

¹⁶ ראו Skalnsky, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1701.

¹⁷ ראו שם, בעמ' 1809-1808. לחשיבות השוויון בפני החוק בפעולת המשטרה: Wood v. Schaeffer, 2013 SCC 71, [2013] 3 S.C.R. 1053, Justice Modaver 1(3).

¹⁸ לחשיבות המיוחדת של הגנה על קבוצות מוחלשות ראו למשל Jones, לעיל ה"ש 14, בעמ' 189. ראו גם התייחסות מחקרית לקשר בין אמון במשטרה לבין תחושותיהן הסובייקטיביות של קבוצות אוכלוסייה מסוימות ביחס למשטרה, עקב מגעים אלה.

¹⁹ ראו Jones, שם, בעמ' 191.

²⁰ לאבחנה זו ראו Phillip Stenning, *The Idea of The Political "Independence" of The Police: International Interpretations and Experiences*, MINISTRY OF THE ATTORNEY GENERAL (Jan, 2004), https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/inquiries/ipperwash/policy_part/meetings/pdf/Stenning.pdf.

²¹ בדברי ההסבר של הסעיף, נכתב: “In exercising their powers, the police should not receive any instructions of a political nature. Operational independence should apply throughout the organisation. Such an

במשפט האנגלו-אמריקאי, נהוג לאמץ עמדה מרחיבה של אי תלות, הבאה לידי ביטוי בפסק דין מנחה של הלורד דנינג :

“I have no hesitation, however in holding that, like every constable in the land should be and is, independent of the executive. He is not subject to the orders of the Secretary of the State...No Minister of the Crown can tell his that he must, or must not, keep observation on this place or that; or that he must, or must not, prosecute this man or that man...He is answerable to the law and to the law alone.”²²

ברבות השנים היו גם רבים אשר בקרו את מה שמכונה **דוקטרינת דנינג** וסברו שיש לתת מקום נרחב יותר למעורבות של גופים מחוץ למשטרה, כולל גופים פוליטיים, בנושאים תקציביים וארגוניים ובקביעת סדרי עדיפויות לעבודת המשטרה.²³ עם זאת ולמרות השחיקה של דוקטרינת דנינג, יש הכרה בלתי מתפשרת בצורך להבטיח אוטונומיה מלאה של המשטרה במקרים פרטניים.²⁴ **הן המחמירים והן המקלים מכירים בחשיבות של מניעת השפעה פוליטית כלשהיא על שיקולים הנוגעים לאכיפת החוק במקרים פרטניים.** שיקול הדעת לפתוח בחקירה, לעצור אדם או בחירת האמצעים בהם יש להשתמש במקרים של הפרות סדר, הפגנות או אירועים אחרים חייב להישאר בידי המשטרה.²⁵

ג. אמון, לגיטימציה, ציות לחוק ושיתוף פעולה

כפי שצינו בתחילת המסמך, גוף נרחב של מחקרים אמפיריים מצביע על כך שמידת האמון הציבורי בלגיטימיות של מערכת האכיפה הפלילית הינה בעלת השפעה מכרעת על מידת הציות לחוק, וכן על נכונותם של אזרחים לסייע למשטרה במאמצי ההתמודדות עם פשיעה המתרחשת בקהילתם.²⁶ תיאוריה חברתית-פסיכולוגית מלמדת כי השיפוט הרלוונטי של מידת הלגיטימיות של פעולה מוסדית מבוסס על הערכת הוגנות פעולת המשטרה על בסיס מידת האמון שאזרחים מייחסים לתהליך קבלת ההחלטות (צדק פרוצדורלי).²⁷ יתר על כן,

COUNCIL OF EUROPE, COMMITTEE OF independence is an important feature of the rule of law”
MINISTERS EXPLANATORY MEMORANDUM, Recommendations of the Committee of Ministers to member states on the European Code of Police Ethics, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c1a0c>

²² ראו R. v. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Blackburn, [1968] 1 ALL E.R. 763 at 769.

²³ ראו Stenning, לעיל ה"ש 20, בעמודים 23-26.

²⁴ ראו Roach, לעיל ה"ש 15, בעמ' 133-149.

²⁵ ראו Roach, שם, בעמ' 137. ראו גם Campbell (1999) 1 SCR 565.

²⁶ ה"ש 12 וכן ראו כדוגמה :

Tom Tyler & Jeffrey Fagan, *Legitimacy and Cooperation: Why Do People Help the Police Fight Crime in their Communities?* 6 OHIO STATE J. OF CRI. L. 231 (2008).

²⁷ Worden and McLean, לעיל ה"ש 12, בעמ' 55.

ככל שעולה הערכת הלגיטימיות של המשטרה, כך מקנים האזרחים למשטרה מרחב גדול יותר לאמון בשיקול הדעת ובפעולותיה ועשוי להיווצר תהליך של "העצמת המשטרה".²⁸

תהליכי פוליטיזציה של המדיניות המבצעית בתחום האכיפה הפלילית עלולים לשחוק את התנאים החינויים ליעילותה של הפעילות המשטרתית, וזאת במיוחד בקרב קהילות מיעוט.²⁹ גוף הסובל מהעדר לגיטימציה, בוודאי בקרב קהילות חלשות, לא יזכה לסיוע, ואולי אף יזכה להתנגדות, דבר העלול להביא לשימוש בכוח אכיפה רב ואלים עוד יותר.³⁰

גם כיום, כשהמשטרה "הרגילה" אחראית לביטחון הפנים, מעידים מחקרים על מידת אמון נמוכה בקרב אוכלוסיות מסוימות בישראל, דוגמת האוכלוסייה הערבית או יוצאי אתיופיה. קיים חשש כי השינויים המוצעים יפגעו בלגיטימציה ויחריפו מגמה זו.³¹ פגיעה בלגיטימציה יכולה לנבוע מפגיעה בשוויון באופן הפעלת סמכויות מערכת אכיפת החוק, אך היא עשויה להתבסס גם על תחושה של יחס מפלה בשיטור או כרסום בזכויות אדם – כפי שעלה בעניין **עמותת טבקה - צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל**.³² התייחסות לאוכלוסיות אלה כאל אוכלוסיות עברייניות, ולא כאל קורבנות, בידי גוף חסר לגיטימציה ושאינו דיווחי דיו, עשויה, כפי שצינו, להוביל להסלמה.³³

אזכור מבצע "שומר חומות" בתחילת מסמך זה, כרקע להחלטות בדבר הצורך להקים כוח השיטור נוסף, מעיד על המורכבות החברתית המיוחדת בישראל. כזכור, מבצע "שומר חומות" הראה עד כמה מורכבת פעולת המשטרה והשמירה על הביטחון האישי של האזרחים בערים המעורבות, בין השאר בגלל הממשק בין פעולות פליליות לבין פעולות ביטחוניות-לאומיות.³⁴ הזכרנו את החלטה מס' 852 של הממשלה ה-36 אשר ביקשה לקדם מהלך של חיזוק סמכויות האכיפה בחברה הערבית, המבוסס על חיזוק שיתוף הפעולה עם ההנהגה והציבור הערבי ועל נקיטת אמצעים מניעתיים להתמודדות עם פשיעה בחברה הערבית, במטרה להגביר לגיטימציה – לרבות שיתוף ציבור – אולם לא הגיעה לכדי יישום.³⁵ ספק אם החלטת ממשלה 442 והרצון למנות את השר לביטחון לאומי כאחראי על הכוח, לוקחים מורכבות זו בחשבון.

Jason Sunshine & Tom R. Tyler, *The Role of Procedural Justice and Legitimacy in Shaping Public Support for*²⁸ *Policing*, 37 (3) LAW & SOC'Y REV. 513 (2003).

²⁹ כך, למשל, מעידים מחקרים רבים מארצות הברית על ההבדלים בין לבנים לבין שחורים והיספאנים לעניין רמת האמון במשטרה ועל כך שחוויות שליליות משפיעות לשלילה יותר מאשר חוויות חיוביות מעלות את רמת האמון. ראו: Worden & McLean, לעיל ה"ש 12, בעמ' 46; Jon Hurwitz & Mark Peffley, *Explaining the Great Racial Divide: Perceptions of Fairness in the U.S. Criminal Justice System*, 67(3) J. OF POLITICS 762 (2005).

³⁰ פרופ' באדי חסיסי. דבריו שמורים אצל המחברים.

³¹ סוגיות אלו הועלו גם במסקנותיה של ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים, שהוקמה בעקבות אירועי אוקטובר 2000 (ועדת אור). וראו גם באדי חסיסי ועל ליטמנוביץ "משילות ויעילות בשיטור מיעוטים בחברות שסועות: נקודת המבט של מפקדי תחנות משטרה על החברה הערבית בישראל" **משפט חברה ותרבות** ד 265 (2021); Badi Hasisi and Ronald Weitzer, *Police Relations with Arabs and Jews in Israel*, 47 BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 728 (2007).

³² בג"ץ 4455/19 **עמותת טבקה - צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל** (נבו 25.1.2021), החלטה בה בית המשפט העליון הגביל את סמכות המשטרה לבקש מאזרחים להזדהות, והגביל עוד יותר את האפשרות לבצע פעולות שיטור נוספות, כגון חיפוש פרטים במסופים משטרתיים, זאת מאחר ויש בכך משום פגיעה משמעותית בזכויות אדם.

³³ לעניין התייחסות לנמנים עם אוכלוסייה מסוימת (אתיופית, במקרה זה) כעבריינים ראו עניין **טבקה**, שם.

³⁴ מבקר המדינה **דוח ביקורת מיוחד בנושא ערים מעורבות: השיטור ואכיפת החוק בערים מעורבות באירועי שומר החומות ובעת שגרה**; **שירותים מוניציפליים בערים מעורבות** (2022).

³⁵ לעיל ה"ש 10. החלטה זו ניתנה עוד קודם למבצע "שומר חומות" והתבססה על המלצות ועדת המנכ"לים להתמודדות עם הפשיעה והאלימות בחברה הערבית מחודש יולי, 2020.

מחקרים מלמדים כי מידת אמון הציבור בפעולת כוחות שיטור תלויה גם בסוג הכוח המופעל כלפי האוכלוסייה ובאופן הפעלתו. ככל שמדובר בכוח שיטורי מעין-צבאי, גובר החשש מהפעלה לא ראויה של הכוח שתוביל לפגיעה בזכויות אדם.³⁶ מחקרם של Moule ושותפיו מצא קשר הדוק בין הלגיטימיות שמייחס הציבור לכוח השיטור לבין הנכונות לקבל שימוש באמצעים וטכניקות צבאיות: ככל שכוח השיטור נראה כלגיטימי פחות, כך גם גובר החשש להפרות זכויות אדם כתוצאה מאופיו המעין-צבאי של הכוח.³⁷ כפי שצינו לעיל, התנגדות לכוח עלולה להוביל לנקיטת אמצעים כוחניים יותר וליצירת מעגל הסלמה שאין לו סוף. כבר כיום, למשמר הגבול יש סמכויות ואופי מעין צבאיים המעוררים התנגדות בהפעלת סמכויותיו כלפי אזרחים ישראלים. ואולם, משמר הגבול הוא חיל בעל מעמד של מחוז משטרה ומפקדו כפוף למפקח המשטרה. במובן זה, מתקיימים לגביו תנאי אי התלות והאחריותיות. הקמת יחידה מבצעית נוספת, בעלת סממנים מעין צבאיים ובכפיפות ישירה לשר, עלולה להגביר את הפגיעה בלגיטימציה הציבורית של היחידה ושל פעילות האכיפה באופן כללי - בפרט בקרב אוכלוסיות שכבר היום הן מנוכרות וחשדניות כלפי המשטרה. כפי שצינו חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה, הבדל משמעותי בין המשטרה לבין הצבא טמון בכך שבעוד שהצבא פועל כנגד אויבים מבחוץ, הרי שפעילות המשטרה מכוונת כלפי פנים - אל עבר האזרחים.³⁸ מכאן שביסוס אמון הציבור ושיתוף הפעולה עם גורמי המשטרה הכרחיים לפעולתה התקינה, כפי שהראו גם מחקרים שבוצעו בישראל.³⁹

גם במשפט המשווה ניתן למצוא דוגמאות של ביקורת כנגד כוחות דומים. בפסק הדין *Sundar* עסק בית המשפט ההודי בחוקתיות של הקמת כוח ביטחון הקרוי SPO. כוח זה שימש לצורך מאבק בקבוצות מאואיסטיות קיצוניות ואלימות שפעלו בהודו. בית המשפט הדגיש את העובדה כי מדובר בכוח שיטור שנשכר באורח זמני וכי חובתה של המדינה להיאבק באלימות בדרך המלך. באמצעות חיזוק כוח הכפוף למדינה, בו אנשי משטרה מיומנים, מצוידים היטב, המכירים את מגבלותיהם החוקתיות וכפופים להן. העדר הכפיפות המלאה של אנשי בטחון לשירות הציבורי היה הבסיס המשפטי לקביעה של בית המשפט לפיה יש להפסיק את השימוש ב-SPO ולאסוף את הנשק אשר ניתן לכוחות אלה.⁴⁰

ד. מקורות נורמטיביים לתפקידי גוף שיטור בישראל

המסגרת הנורמטיבית במסגרתה פועלת משטרת ישראל קבועה בסעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת המשטרה), וזוהי לשונו:

Richard K. Moule, Megan M. Parry, George W. Burruss & Bryanna Fox, *Assessing the Direct and Indirect Effects of Legitimacy on Public Empowerment of Police: A Study of Public Support for Police Militarization in America*, 53 LAW & SOC'Y REV. 77, 78 (2019)

³⁷ שם, בעמ' 97.

³⁸ עמיחי כהן, עודד רון וגיא לוריא "פקודת המשטרה: חוות דעת מקיפה על תיקון פקודת המשטרה של בן גביר" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (13.12.2022) <https://www.idi.org.il/knesset-committees/46694>

Gali Perry, Tal Jonathan-Zamir & David Weisburd, *The Effect of Paramilitary Protest Policing on Protestors' Trust in the Police: The Case of the "Occupy Israel" Movement*, 51(3) L. SOC'Y REV. 602 (2017)

⁴⁰ ראו: *Nandini Sundar v. Chattisgarh* [2011] 7 SCC 547 (India).

תפקידי המשטרה

3. משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש.

הפסיקה מתייחסת לתפקידים אלו כ"תפקידים מובהקים" של המשטרה, שהם מרכזיים וגרעיניים.⁴¹ ועל כן, לפי דוקטרינת אי תלות המשטרה, בתחומים אלו נדרש לשמור על האוטונומיות של המשטרה ולא ניתן יהיה להתערב ולהורות לה כיצד לפעול.

בהקשר זה יפים דבריו של כבוד השופט פוגלמן בבג"ץ 911/21 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, עת נדרש למעמדו של המפכ"ל מול השר הממונה:

"[המפכ"ל] הוא העומד בראשות המשטרה, אשר במוקד תפקידיה אכיפת החוק והגנה על ביטחון הציבור ושלומו... מטבע הדברים, ישנה חשיבות מיוחדת שהפעלת הסמכויות בתחומים אלו תיעשה על בסיס מקצועי ובהתחשב באינטרס הציבורי בלבד, באופן שוויוני וללא משוא פנים..."⁴²

וכן:

"...מכאן החשיבות הרבה בהבטחת עצמאותו ואי תלותו של מפכ"ל המשטרה, העומד בראשה ואמון על הפעלתה לביצוע תפקידיה... השמירה על עצמאותו ועל אי תלותו של מוסד זה היא על כן אחת הערובות המובהקות לקיומה של הדמוקרטיה בישראל."⁴³

דברים ברוח זו נקבעו לאחרונה גם בבג"ץ 8987/22 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** בהחלטה שניתנה בעתירה נגד תיקון 37 לפקודת המשטרה. על בסיס הסכמה של הצדדים לעתירה קובע השופט עמית בהחלטה כי:⁴⁴

"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."⁴⁵

ניתן ללמוד על המסגרת הנורמטיבית הנדרשת להקמת גוף שיטורי נוסף משני מקורות משפטיים: הפסיקה בעניין הפרטת בתי הסוהר וההסדרים הקבועים בחוק ליעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות

⁴¹ בג"ץ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל**, פ"ד סב(1) 200, 219-221 (2006).

⁴² עניין **התנועה למען איכות השלטון**, לעיל ה"ש 12, פס' 16 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

⁴³ שם, בפס' 17 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

⁴⁴ בג"ץ 8987/22 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (נבו 19.3.2023, 28.3.2023). בהקשר זה נציין כי ההצעה הראשונית לגבי המשמר הלאומי מעוררת קושי גדול יותר מהתיקונים שנעשו בפקודת המשטרה. זאת מכיוון שהיא צועדת צעד משמעותי נוסף להרחבה של היקף שיקול הדעת של השר, ומעניקה לו שיקול דעת לא מוגבל להחליט גם מה יהיו תחומי הפעולה של המשמר הלאומי, מהם התרחישים שמצדיקים את הפעלת המשמר, וכן מתי והיכן מתעוררות בעיות משילות.

⁴⁵ שם, פס' 2 להחלטתו של השופט עמית.

(הוראת שעה), התשע"א-2011. לעניין הפרטת בתי הסוהר קבע בית המשפט העליון שסמכות להפעלת כוח שיטורי, שהוא כוח כופה וכולא, היא סמכות פעולה בלעדית של המדינה אשר צריכה להתבצע על ידי אנשי הרשות הרלבנטית – ולא על ידי גופים מופרטים.⁴⁶ בית המשפט ציין בנימוקיו כי הפעלת הסמכות השלטונית באמצעות גופים פרטיים מהווה פגיעה בכבוד, ומעלה חשש להפליה ולפגיעה לא מידתית. כלומר, עקרון יסוד של משטר דמוקרטי הוא שסמכות שלטונית שכרוכה בהפעלת כוח כופה כלפי אדם, ובוודאי כזו שכוללת הענקת סמכות לשלילת חירות או לשימוש בנשק, חייבת להיות מופעלת על-ידי מי שהם חלק ממערך השירות הציבורי, שכפופים לתרבות הארגונית שלו ולכללים מפורטים שנקבעים במסגרתו:

"העובדה שמי שמפעילים את הכוח המאורגן פועלים במסגרת המדינה וכפופים לדינים ולנורמות החלים על מי שפועל במסגרת גופי המדינה ואף לאתוס של השירות הציבורי הממלכתי במובנו הרחב של מושג זה, יש בה כדי להפחית משמעותית את הסכנה כי הכוח הרב הנתון לאותם גופים ינוצל לרעה, וכי הסמכויות הפוגעניות הנתונות להם יופעלו באופן שרירותי או לקידומן של מטרות זרות".⁴⁷

מקור נורמטיבי נוסף הוא בעקרונות הקבועים בחוק לייעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות (הוראת שעה), התשע"א-2011. חוק זה מסדיר סמכויות אכיפה של פקחים עירוניים ומערך אכיפה עירוני המפעילים סמכויות אכיפה כלפי אזרחים מן השורה. הקמת מערכי האכיפה הללו הוכרה כפעולה הדורשת שמירה קפדנית על זכויות אדם, לרבות בדרך של קביעת היקף הסמכות, קביעת קריטריונים מקצועיים עבור הפקחים והצבת מגבלות על אופן יישום סמכויותיהם. חקיקת החוק עוררה מחלוקת משמעותית ונטען כי יש בו כדי לאפשר הפרטה זוחלת של סמכויות שיטור. על כן נחקקו סמכויות הפיקוח ותנאי הפעלתם כהוראת שעה, כמעין פילוט, שהוארכה עד חודש יוני 2023. החוק מבחין בין היקף הסמכויות של פקחים עירוניים, להם ניתנו סמכויות מוגבלות לצורך אכיפת חוקי עזר עירוניים בלבד, לבין הקמת יחידות פיקוח עירוני (בהתאם לרשימת יישובים הקבועה בתוספת הראשונה), שבה פקחים המסייעים לשוטרים עירוניים ייעודיים, ופועלים מתוקף הסמכויות שמוקנות למשטרה ובכפיפות ישירה להנחיות משטרת ישראל.⁴⁸

ה. עקרונות הבסיס של שלטון החוק בכל הנוגע לכוח שיטור במשטר דמוקרטי

לאור הסקירה האקדמית התמציתית שהובאה במסמך נבקש להגדיר את עקרונות הבסיס להפעלת כוח שיטור במשטר דמוקרטי.

⁴⁶ בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' שר האוצר**, פ"ד סג(2) 545 (2009). בית המשפט קבע שהפעלת כוח הכליאה חייבת להיעשות אך ורק על-ידי סוהרים שהם עובדי ציבור וכפופים לשרשרת הפיקוד של שירות בתי הסוהר

⁴⁷ שם, בפס' 26 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

⁴⁸ לדיון בפרשנות מצמצמת של הסמכויות הניתנות לפקחים על פי החוק, ולבעייתיות המשפטית העולה מהעדר הגדרות ברורות של סמכויות אלו ראו רע"פ 3829/15 **קסאי נ' מדינת ישראל** (נבו 20.12.2018), שם פסל בית המשפט ראיות שנאספו אגב הפעלת סמכות חיפוש שלא כדין על ידי פקחי העירייה, וזיכה את המערער מהעבירה של החזקת סכין.

1. הפעלת הכוח המשטרתי תעשה רק על-פי שיקול דעתו המקצועי והעצמאי של מפכ"ל המשטרה -
חשש מפוליטיזציה של הכוח והעדר לגיטימציה

תפישה זו מוכרת כבר היום ונובעת מפקודת המשטרה עצמה. כך למשל תפקידו של השר על פי סעיף 8 לפקודת המשטרה הוא להתוות את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה, לרבות לעניין סדרי העדיפויות, תכניות עבודה, הנחיות כלליות וכן לקיים פיקוח ובקרה על פעילות המשטרה ורמת מוכנותה. כפי שקובע סעיף 9 לפקודה, המפקח הכללי הוא שיפקח על משטרת ישראל, על סדרי ניהולה ועל הפעלתה. דהיינו, השר ממונה על שיקולי מדיניות כלליים ולא על הפעילות הסדירה של המשטרה. בהקשר זה קיים הבדל העשוי להראות כמשמעותי בין ההצעה להחלטה לבין החלטת ממשלה 442. בעוד שההצעה הייתה "להקים את "המשמר הלאומי לישראל" תחת אחריות המשרד לביטחון לאומי", קובעת ההחלטה שהמשמר יוקם "במשרד לביטחון לאומי".⁴⁹ דהיינו, החלטת ממשלה 442 מדגישה את היותו של המשמר הלאומי חלק אינטגרלי מגופי הביטחון במשרד לביטחון לאומי. מהאמור עד כה נובעות מסקנות ביחס להכפפת הכוח המוצע לשר לביטחון לאומי. מבחינה אנליטית אין מניעה כי השר לביטחון לאומי יוכל לקבוע מדיניות כללית ביחס לפעילות הגוף המוצע. ואולם אסור בתכלית האיסור לאפשר לשר להחליט החלטות פרטניות בדבר האירועים המצדיקים הפעלת כוחות שיטור/משמר לאומי או לקבוע את האמצעים בהם יש להשתמש באירוע כזה או אחר. כדברי השופט עמית בבג"צ 8987/22 :

"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."⁵⁰

כעולה ממסמך זה, הכפפה אופרטיבית של המשמר לסמכות של השר לביטחון פנים עלולה להוביל לשורה ארוכה של בעיות חוקיות וחברתיות.⁵¹

- שימוש לא מידתי בסמכויות שיטור ואכיפה על ידי כוחות לא מקצועיים הפועלים ללא גב אירגוני חזק ;
- פגיעה בתיאום בין כוחות הביטחון השונים ;
- אכיפה מפלה ;

⁴⁹ ס' 1 להצעה להחלטה, לעיל ה"ש 6 ; ס' 1 להחלטת ממשלה 442, לעיל ה"ש 7.
⁵⁰ עניין התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת, לעיל ה"ש 44, פס' 2 לפסק דינו של השופט עמית. נציין כי על פי החלטה קצרה זו, הצדדים הסכימו שזו המגבלה, אולם השופט עמית מחווה דעתו באופן קטגורי ובמספר אופנים שונים, שזהו אכן המצב היחיד הנכון.

⁵¹ לחשיבות של בחינת לגיטימיות פעולות רשויות אכיפת החוק הן במישור הביקורת המוסדית (בידי גופים בעלי סמכות, דוגמת בית המשפט, ובהתאם לכללים וחוקים), הן מבחינת האזרח עצמו (תאוריה חברתית-פסיכולוגית) ראו: Robert E. Worden & Sarah J. McLean, *Research on Police Legitimacy: The State of the Art*, 40 POLICING: INT'L J. POLICE STRAT. & MGMT. 480, 480-483 (2017).

- ערעור אמון הציבור בלגיטימיות של הפעלת הכוח השיטורי, במיוחד במקרים בהם השר יורה על הפעלתו בניגוד לעמדת גורמים מקצועיים;
- חשש מיוחד לפגיעה באמון של קהילות מיעוט בפעילות המשטרה וכתוצאה מכך העמקת תהליכים של ניכור וחוסר שיתוף פעולה עם רשויות אכיפת החוק;
- ובנוסף, פוליטיזציה של פעולות השיטור עשויה ליצור תגובה נגד של ריבוי פניות לבתי המשפט כנגד שיקול הדעת של השר.

התפיסה שהקמת היחידה תיעשה לפי המלצה של ועדה חיצונית למשטרת ישראל, ביוזמת הממשלה, בטרם ניתנה המלצה בעניין מטעם גורמי המקצוע במשטרת ישראל, מעוררת חשש כבד שמטרתו של ההליך לעקוף את המגבלות שכבר הוכרו בבג"ץ ואשר נדונו בעתירה בעניין, באשר למעורבות ישירה של הממשלה ושל השר בהפעלת כוח על-ידי המשטרה. הדבר חמור במיוחד בנסיבות הנוכחיות, שבהן יש הפגנות נרחבות נגד מדיניות הממשלה, ואשר התעוררה לגביהן מחלוקת פומבית בין השר לבין פיקוד המשטרה באשר לדרך התגובה הראויה להפגנות הללו. קיים חשש ממשי שהפעלת כוח שיטור שהוא חיצוני למשטרה, הסר למרותו של שר שבידיו יהיו סמכויות בלתי מוגבלות ולא מפוקחות כראוי, תעניק לממשלה כוח שיטור "פרטי", דבר שאין מסוכן ממנו בחברה דמוקרטית.

כדברי Roach, החשש בהכונה פוליטית של המשטרה הוא מפני "פגיעה באויבים ועזרה לחברים"⁵². דהיינו, חשש מובנה שפעולת המשטרה תוטה על ידי הכוחות הפוליטיים באופן אשר יבטיח להם סיוע במטרותיהם הפוליטיות – בין אם בשתיקה לנוכח הפרות חוק בידי מקורבים להם, או בשיטור יתר ואף בפעולות מכוונות כנגד 'אנשי הצד שכנגד', זאת במקום מחויבות לעקרונות שלטון החוק.

2. הכוח המשטרתי יהיה כפוף למנגנוני בקרה (ביקורת פנימית וחיצונית, לרבות מח"ש ומבקר המדינה)

מנגנוני הבקרה והפיקוח הם חלק מתפיסת הדיווחיות והאחריותיות בדיעבד של כוחות השיטור כלפי גורמים מקצועיים וכלפי הציבור.⁵³ מנגנונים אלו נועדו להבטיח את זכויות האזרח ובמקביל הם גם מסייעים לייעל הפעלת הכוח המשטרתי. זאת כיון שמנגנוני הבקרה הללו מסייעים למפקד להבטיח שפקודותיו ימולאו כלשונן ככל האפשר. כבר כיום, קיימת ביקורת כנגד הדיווחיות החלשה של משטרת ישראל. גוף זה אינו accountable במידה דומה לעוצמה שהוא מחזיק, לרבות יחסית לקיים בדמוקרטיה מערביות.⁵⁴ ככל שהמשמר הלאומי יחרוג ממנגנוני הבקרה הללו, הוא יערער את שלטון החוק במובן הפשוט ביותר שלו – החשש שאנשי המשמר הלאומי יפעילו את כוחם לפי רצונם וללא כפיפות לשלטון החוק, מבלי יכולת לשלוט שליטה אפקטיבית בהם.

⁵² Kent Roach, *Models of Civilian Police Review: The Objectives and Mechanisms of Legal and Political Regulation of the Police*, 61 CRIM. L. Q. 29 (2014).

⁵³ Worden & McLean, 2017, לעיל ה"ש 51, בעמ' 486.

⁵⁴ פרופ' באדי חסייסי. דבריו שמורים בידי המחברים. כן ראו: נורית יכימוביץ-כהן "דיווח על שימוש משטרתי בכוח: המצב בישראל וסקירה משווה" **מרכז המחקר והמידע של הכנסת** (6.4.2021). גיא לוריא "גירעון אחריותיות במערך הטיפול בתלונות נגד שוטרים בישראל" **משפט, חברה ותרבות** ד 415 (2021).

3. הסמכה ברורה ומפורשת

מעבר לצורך נציין כי הקמת המשמר הלאומי חייבת להיעשות בהתאם לעקרונות חוקתיים. לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מתן סמכות שלטונית להגבלת זכויות יסוד, ובכלל זה פגיעה בחירות ובגוף, צריכה להיעשות בהתאם לתנאי סעיף 8 לחוק היסוד: בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק, אם היא תואמת את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. לפיכך, בדומה להוראות המתייחסות להפעלת פקחים עירוניים ומערך אכיפה עירוני, נדרש שהסדרת סמכויות המשמר הלאומי והסמכת סוכני האכיפה שיפעלו במסגרתו תהיה ברורה ומעוגנת בחקיקה ראשית.⁵⁵ כמו כן, עצם הפרדת המשמר ממשטרת ישראל, דהיינו – הקמת כוח בעל עוצמה רבה כנגד האזרחים – דורש שתיעשה למען תכלית ראויה, שאינה קיימת מקום בו כוחות השיטור הקיימים עונים על דרישה זו.

ו. סיכום

ההצעה ליצור גוף משטרת-צבאי חדש ונפרד, דהיינו: גוף לו מסור כוח כופה עצום כנגד האזרחים, דורשת הצדקות ומגבלות שאינן קיימות כרגע. במסמך זה הצגנו בקצרה את הבעיות הנראות לעין כבר כעת, עוד טרם הובררו פרטי ההפעלה של המשמר הלאומי. בעמדתנו התבססנו על שני מושגים חיוניים לדיון – שיטור דמוקרטי ואי תלות של המשטרה, וכן לשתי נקודות מוצא קריטיות לשיקולים שיש לקחת בחשבון בכל הערכה של נחיצות שינויים בכוח משטרת: הקשר בין אמון, לגיטימציה, ציות לחוק ושיתוף פעולה, ומגבלות הנובעות מהרקע הנורמטיבי להקמת כוח שיטור בישראל.

סקירת בסיס זו הובילה לקביעת שלושה עקרונות לפעולת כוח משטרת, ולניתוח הבעייתיות של ההצעה הנוכחית בכל אחד מפרמטרים אלה. ראשית, הפעלת הכוח המשטרתית תעשה רק על-פי שיקול דעתו המקצועי והעצמאי של מפכ"ל המשטרה, בעוד שבמתווה הנוכחי קיים חשש כבד מפוליטיזציה של הכוח והעדר לגיטימציה, בעיקר בהינתן שאופיו עשוי להיות מעין-צבאי. שנית, על הכוח המשטרתית להיות כפוף למנגנוני בקרה (ביקורת פנימית וחיזונית, לרבות מח"ש ומבקר המדינה), כאשר כבר כיום קיימת ביקורת על מידת הדיווחיות של משטרת ישראל. לבסוף, נדרשת הסמכה ברורה ומפורשת וכמובן – חייבים להישמר עקרונות חוקתיים, לרבות דרישת התכלית הראויה, שספק רב אם מתקיימת כאן. במצב דברים זה ספק אם אכן הנאמנות לשלטון החוק היא שתכוון את הגוף החדש.

כאמור, עולה תהייה משמעותית באשר לתכלית של המשמר הלאומי, ומדוע הוא נחוץ כגוף נפרד ממשטרת ישראל כמנגנון של שיטור ואכיפה. התשובה לשאלה זו לא ברורה כלל, ויש אפילו בסיס לחשוב שזקוק של המשמר עולה על תועלתו. דהיינו, בעתיד עשויה לעלות שאלת חוקתיותו של משמר זה, ככל שיוקם. ככלל, כל התכליות שמפורטות בהחלטת ממשלה 442 יכולות להיות מושגות באמצעות המסגרות הקיימות במשטרה ובמשמר הגבול. אשר על כן מתעורר החשש שהתכלית העיקרית של הקמת המשמר הלאומי אינה חיזוק המשטרה אלא

⁵⁵ החוק ליעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות (הוראת שעה), התשע"א-2011.

ניסיון להעניק לשר לביטחון לאומי, דהיינו - לגורם פוליטי, שליטה על כוח שיטור, תוך ניסיון לעקוף את המגבלות החוקתיות באשר לשליטה ישירה של השר על פעילות המשטרה.

לבסוף נעיר לגבי הליך הבדיקה של אפיון תפקידיו ואופיו של המשמר הלאומי, הליך שהחלטת ממשלה 442 מתווה אותו.⁵⁶ במהותו, המשמר הלאומי אינו אלא יחידה במשטרת ישראל. לדעת מומחים, יצירת כל דרך פעולה משטרתית חדשה דורשת מחשבת עומק, כולל מחשבה על פתרונות מניעתיים ולא פתרונות שיובילו להפעלת כוח רבה יותר כנגד אזרחים. הדרך להקמתו אם כן היא בעבודת מומחים ובעבודת מטה בתוך משטרת ישראל, שתבחן את הצרכים הרלוונטיים, תציע סדר עדיפויות בהקצאת משאבי כוח אדם ותקציב, ותציע את המסגרת הארגונית המתאימה להפעלת היחידה הזו. החלטת הממשלה 442 קובעת כי אחד מתפקידי הוועדה אשר תקום, בראשות מנכ"ל המשרד לביטחון לאומי, יהיה "בחינת הצורך בהקמת גוף זה כגוף עצמאי ונפרד מהמשטרה".⁵⁷ האם ניתן לצפות שכאשר מלאכת הקמת הוועדה הוטלה על השר, כאשר מנכ"ל המשרד הוא ראש הוועדה, ובין חבריה אין מומחים עצמאיים אלא נציגי גופים רלוונטיים בלבד, יהיה הדיון מקיף ובלתי מוטה?

חשוב לשים אל מול עיני הוועדה וקובעי המדיניות את האמירה המפורסמת של המלומד Roach –
"A democracy that does not hold its police accountable can become a police state, in which those entrusted with the state's most coercive powers may defy the rule of law with impunity."⁵⁸

דמוקרטיה בה אין למשטרה דיווחיות עלולה להפוך למדינת משטרה, בה האנשים להם מוענק הכוח הכופה ביותר של המדינה עלולים להפר את שלטון החוק מבלי לשאת בתוצאות. Roach ציין גם ששיטור דמוקרטי תלוי בבריאותה של הדמוקרטיה המדוברת. אמירה זו עולה בקנה אחד עם מסקנתנו כי מקום בו קיימות הקצנה פוליטית, חוסר משילות, חוסר דיווחיות וחוסר באמון הציבור (בעיקר של קבוצות מיעוט) לגבי כוחות השיטור הקיימים – ספק רב אם יצירת הכוח החדש אכן מייצרת פתרון כלשהו להגברת הביטחון האישי.

נייר עמדה זה נכתב על ידי:

ד"ר עילי אהרונסון, אוניברסיטת חיפה

פרופ' איל בנבנישתי, האוניברסיטה העברית ואוניברסיטת קיימברידג'

פרופ' אלון הראל, האוניברסיטה העברית

פרופ' חגית לרנאו, אוניברסיטת חיפה

פרופ' דנה פוגץ', המרכז האקדמי אונו

ד"ר סיגל שהב, המרכז האקדמי למשפט ועסקים

תודה לפרופ' באדי חסייסי על הערותיו ולמאיה בלדרמן על הסיוע.

⁵⁶ ס' 3 להחלטת הממשלה 442 קובע את הרכב הוועדה שתוקם בראשות מנכ"ל המשרד לביטחון לאומי, בהשתתפות נציגי משרדים וגופים רלוונטיים וחיוב להגיש את המלצותיה בזמן קצוב ומהיר של 90 ימים.

⁵⁷ שם.

⁵⁸ Roach 2014, לעיל ה"ש 52, שם.