



02.04.2023

לכבוד
ח"כ בנימין נתניהו
ראש הממשלה
בפקס: 02-5605000
במייל: pmoh@pmo.gov.il

לכבוד
עו"ד גלי בהרב מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
בפקס: 02-6467001
ובטופס מקוון

לכבוד
ח"כ איתמר בן גביר
השר לביטחון לאומי
במייל: sar@mops.gov.il

שלום רב,

הנדון: "המשמר הלאומי"

הרינו לפנות אליכם בבקשה לפעול למניעת הקמת "המשמר הלאומי" וזאת בהיותה פוגעת בעקרון שלטון החוק והפרדת הרשויות שכן היא מולידה שתי מערכות אכיפה נפרדות, ומובילה, הלכה למעשה, להיווצרותן של מליציות חמושות בחסות החוק, שיפעלו נגד האזרחים הפלסטינים בישראל באופן ייעודי ומוגזע. הכל כמפורט להלן:

1. היום, 02.04.2023, צפוי שתעלה להצבעה בוועדת השרים לענייני חקיקה הצעה ל"הקמת המשמר הלאומי לישראל" (להלן: "המשמר"). בהתאם לנוסח המוצע להחלטה, אותה הגיש השר לביטחון לאומי ח"כ איתמר בן גביר ביום 29.03.2023, המשמר יהיה תחת אחריותו המלאה של המשרד לביטחון לאומי, והוא ישמש "כוח ייעודי מיומן ומאומן, לטיפול, בין היתר, בתרחישי חירום שונים, בפשיעה הלאומנית, במאבק בטרור, וכן לשם חיזוק המשילות במרחבים בהם הדבר נדרש, במסגרת התפקידים המצויים כיום בידי משטרת ישראל בתחומים אלה".

2. כפי שמופיע בהצעה, המשמר הלאומי יהא גוף עצמאי ונפרד, המורכב מלוחמי מג"ב ומתנדבים שיהיו כפופים באופן מוחלט לשר לביטחון לאומי. בכך, יהווה המשמר זרוע אכיפת חוק, כביכול, המקבל לידיו סמכויות שיטור, אך פועל באופן נפרד מהמשטרה.

3. על אף לשונן הניטרלית לכאורה, משמעותן המעשית של המונחים "חיזוק המשילות" ו"מאבק בטרור ובפשיעה הלאומנית" הינה ייעודית לערבים – וכך גם בהקשרנו, כאשר ההצעה להחלטה נועדה להקים שיטור ייעודי לאוכלוסייה הפלסטינית בישראל. על כך ניתן ללמוד, למשל, מן ההסכם הקואליציוני שהתווה את הקמתו של המשמר, שראה ב"פשיעה

הלאומנית" כייחודית לערבים, והגדירה יחד עם המאבק בארגוני הפשיעה בחברה הערבית (סעיפים 91-92 להסכם) וכי מדברי ההסבר להצעה להחלטה, נועד המשמר לצורך "חיזוק המשילות במרחבים בהם הדבר נדרש וחיזוק תחושת הביטחון של הציבור, וכן לשם המאבק בטרור ובפשיעה הלאומנית" וכי הצורך במשמר נולד "כחלק מהלקחים שהופקו לאחר אירועי שומרי החומות", שאז "עלה כי יש צורך בהקמת כוח ייעודי מיומן ומאומן, שיוכל לפעול במספר זירות בו זמנית, ולהתמודד עם אירועי הפרות סדר ותרחישי חירום". כוח זה, כאמור, יופעל מאזרחים חמושים, שהם הכוח המתנדב של המשמר, ויעמדו לרשותו בכל עת.

4. כך גם "חיזוק המשילות", שנתפסת לא אחת כהגברת נוכחותה של המשטרה ביישובים הערבים בנגב ובגליל במסגרת המאבק בפשיעה המאורגנת (סעיף 32 להסכם), או בהגברת האכיפה בשטחים הכבושים בירושלים המזרחית (סעיפים 156-157 להסכם).

5. שינוי מבני זה יוצר שתי מערכות שיטור נפרדות על בסיס גזעי. מערכת המופעלת על ידי המשטרה כלפי האוכלוסייה הכללית שהאכיפה בה היא לפי חוקי האכיפה הכלליים; ומערכת שניה – ייעודית ונפרדת – המופעלת כלפי האזרחים הפלסטינים כגוף שיטור עצמאי, המורכב ממיליציות אזרחיות חמושות בעלות סמכויות שיטור והפעולות תחת הנחיותיו של השר לביטחון לאומי. יצירת שני מסלולים אלה, המופרדים על בסיס גזעי, ובמיוחד בסמכויות שיטור, הינם אסורים באופן מוחלט, ושוללים את עקרון השוויון בפני החוק.

6. הנה כי כן, בבסיס הקמתו של "המשמר הלאומי" עומד תיוג גזעי פסול. תיוג זה הינו אסור הן לפי המשפט הבינלאומי (ראו האמנה הבינלאומית לביעור כל צורות ההפליה הגזענית, לפיה כל הבחנה, הוצאה מן הכלל, הגבלה או העדפה על בסיס גזעי הינה אפליה גזעית אסורה) והן לפי המשפט הישראלי (ראו בג"ץ 6698/95 **עאדל קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, נד(1) 258 (2000), ששם נקבע כי עצם יצירתו של מסלול חוקי נפרד הינו מעצם טבעו בלתי שווה).

7. אף במנותק מייעודו הגזעי של המשמר, עניין לנו בגוף שיטור אשר יפעיל מרות שלטונית, וכדי שהפעלת מרות כזו תהיה לגיטימית, ההחלטות הנוגעות להפעלת סמכויות מרות חייבות להתקבל על ידי עובדי שוטרים בלבד ומכוח סמכויותיהם על פי חוק ולא על ידי אזרחים מתנדבים הפועלים למימוש הוראותיו של השר. בפסק הדין בעניין **הפרטת בתי הסוהר** נקבע, בין היתר, כי:

"לאור מעמדה החוקתי המיוחד של הזכות לחירות אישית והיותה תנאי למימוש זכויות אדם רבות אחרות מביאים לכך שהלגיטימיות של שלילת החירות תלויה במידה רבה בזהות הגורם המוסמך לשלול את החירות והאופן בו נעשית שלילת החירות...ההצדקה הבסיסית לשלילת חירותו האישית של הפרט נעוצה בכך ששלילת החירות מביאה להגשמת אינטרס ציבורי חיוני כלשהו[...].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".

בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר פ"ד סג(2) 545, 635 (2009)**, פסקאות 21-22 לפסק דינה של השופטת בייניש (להלן: "עניין הפרטת בתי הסוהר").

8. ואם כך הם פני הדברים בעניין **הפרטת בתי הסוהר**, אזי על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בסמכויות שיטור. שכן במהותן של סמכויות מוטבעת פגיעה אינהרנטית בזכויות אדם וחירויות אזרח ברמות שונות.

9. כזכור, באירועי מאי בלט שיתוף פעולה גלוי בין המשטרה לבין אזרחים חמושים, אותם כינה שר ביטחון הפנים דאז כ"מכפיל כוח". במקרים רבים, פעלו אותם אזרחים כמיליציות מאורגנות, ובמקרים אף הובילו לתוצאות קטלניות של הרג אזרחים פלסטינים ללא העמדה לדין של האחראים, כפי שעלה בעניינו של המנוח מוסא חסונה בעיר לוד.

לאור האמור לעיל, הנכם מתבקשים בזאת שלא לאשר את ההחלטה הנדונה ולהימנע מהקמתו של "המשמר הלאומי".

בכבוד רב,



עדי מנסור, עו"ד