

תאריך: 20 מרץ 2017  
מספרנו: 10020

באמצעות פקס: 02-6467001

לכבוד  
מר אביחי מנדלבלית, עו"ד  
היועץ המשפטי לממשלה  
משרד המשפטים

שלום רב,

**דרישת השב"כ להצגת מכשיר טלפון נייד כתנאי לקיום תחקור ביטחוני במעבר ארז**

הריני לפנות אליך בבקשה כי תנחה את הגורמים הרלבנטיים בשירות הביטחון הכללי לחדול מהתניית קיום אבחון ביטחוני לתושבי עזה בהצגת ומסירת מכשיר הטלפון הנייד של הנחקרים. דרישה זו מהווה תנאי שרירותי והצגתה על ידי גורמי הביטחון נעשית בחוסר סמכות ובניגוד לחוק. נימוקי הפניה להלן:

**רקע**

1. תושבי עזה המבקשים לצאת מהרצועה לישראל או ליעדים אחרים, נדרשים לעיתים קרובות להתייבב במעבר ארז לתחקור ביטחוני שנערך על ידי השב"כ. החוק מקנה את הסמכות להכריע בבקשות יציאה מהרצועה של תושבי עזה למפקד האזור ולא לשב"כ (ראו: ס' 1 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת השעה), תשס"ג-2003. הגורם המוסמך הוא מת"ק עזה). אף על פי כן, הלכה למעשה, בניגוד לחוק, השב"כ הוא הגורם המכריע בבקשות ומשכך מותנה מתן ההיתר באישורו. כאשר השב"כ קובע כי קיימת מניעה ביטחונית, עמדתו מאומצת על ידי מת"ק עזה אשר משמש כחותמת גומי בלבד ולכן מסרב להנפיק היתרי יציאה מהרצועה למבקשים.
2. לאחרונה החל השב"כ לדרוש מחלק מהמוזמנים לתחקור ביטחוני להגיע עם מכשיר הטלפון הנייד ולהעביר אותו לידיהם. מסירת הטלפון הנייד מהווה תנאי לקיום התחקור הביטחוני ומשכך תנאי לאישור הבקשה ולהנפקת היתר היציאה המבוקש מעזה. מוזמן שלא ימלא אחר תנאי זה יאלץ להתמודד עם מניעה ביטחונית שיטיל עליו השב"כ, מניעה אשר תשולל ממנו את האפשרות לצאת מרצועת עזה לישראל או ליעדים אחרים.
3. כפי שיופרט להלן, תנאי זה מוצג על ידי השב"כ בחוסר סמכות ובניגוד לחוק. בנוסף, הצבת התנאי נגועה בחוסר סבירות קיצוני ביותר שכן, השב"כ יודע היטב שתושבי עזה אינם יכולים להגיע לתחקור עם מכשירם הנייד.
4. על מנת להיכנס לצד הישראלי של מעבר ארז, נדרש תושב עזה לעבור ביקורת ולקבל אישור מעבר בשני מעברים פלסטיניים. הראשון מכונה מעבר "4-4" והוא מאויש על ידי הרשויות האזרחיות של החמאס ברצועה. השני מכונה מעבר "5-5" והוא מאויש על ידי הרשות הפלסטינית ברצועה.

5. כפי שידוע היטב לנציגי השב"כ, תושבי עזה נדרשים על ידי רשויות החמאס במעבר "4-4" להצהיר על מטרת המעבר לצד הישראלי של ארז. כל תושב עזה המבקש לעבור לצורך תחקור ביטחוני ולא לצורך יציאה לישראל, מצווה להפקיד את מכשיר הטלפון הנייד שלו במעבר עד לחזרתו לרצועה. מילוי דרישה זו אינו נתון לשיקול דעת תושב הרצועה המוזמן לתחקור ביטחוני. אם יסרב להפקיד את המכשיר, לא יותר מעברו לצד הישראלי של מעבר ארז וממילא לא יוכל להתייצב לתחקור שאליו זומן על ידי השב"כ.

#### **סמכויות השב"כ לערוך חיפוש ולתפוס טלפון נייד**

6. סמכויות השב"כ, כמו כל רשות אחרת בישראל מעוגנות בחוק. סמכות שלא הקנה לו המחוקק, אין לו. סעיף 9 לחוק שירות הבטחון הכללי, תשס"ב-2002 מקנה לבעל תפקיד בשב"כ סמכות לערוך חיפוש בתחנת גבול ולתפוס חפץ בכליו של אדם, במטענו ובכלי רכבו. בנסיבות מסוימות אף קנויה לו סמכות לעשות כן ללא נוכחות בעליו וללא ידיעתו.

7. מכל מקום, הסמכות המתוארת לעיל אינה רלבנטית לעניינו שכן נקבע בפסיקה שתוכנת מכשיר טלפון נייד לא מהווה חפץ אלא מחשב ולכן חלות עליה הוראות חוק מיוחדות (ראו: בת"פ 40107/08 (מחוזי תל-אביב) פרקליטות מחוז ת"א-פלילי נגד פטימר איתי (החלטה מיום 29.10.2008; ת"פ 2077/06 (מחוזי-ירושלים) מדינת ישראל נגד אליהו אריש (הכרעת דין מיום 2007.3.6)).

8. משכך, הסמכות לערוך חיפוש במחשב אינה קנויה לשב"כ ומותנית בקיומו של צו שיפוטי (ראו: פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969). לעניין זה, לא קיימת הוראת חוק הפוטרת בעל תפקיד בשירות הבטחון הכללי מהצורך בקבלת צו שיפוטי (זאת בניגוד לחיפוש כללי ותפיסת חפץ, ביחס אליהם חלה הרשאה מכוח סעיף 9 לחוק שירות הבטחון הכללי).

9. כאמור לעיל, דרישת השב"כ היא שהמוזמן לתחקור בטחוני יביא עמו את המכשיר הנייד, בניגוד למצב בו המכשיר הנייד נמצא עם הנחקר בעת התחקור והוא מתבקש להציגו. למעלה מהצורך יצוין שממילא אין לשב"כ סמכות לדרוש את המכשיר שכן הסמכות להורות לאדם למסור חפץ היא סמכות הקנויה לשופט בלבד (ראו: סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי [מעצר וחיפוש], תשכ"ט-1969) ככל הידוע, לא קיימת בחוק סמכות מקבילה לשוטר או לעובד שב"כ.

#### **בנסיבות הקיימות דרישת השב"כ למסירת הטלפון הנייד כתנאי לקיום תחקור ביטחוני מנוגדת לדין**

10. יודגש כי הדרישה שהשב"כ יפעל בהתאם לסמכות הקנויה לו בחוק, אין משמעה התנגדות לקיומם של אבחונים ביטחוניים או אף לקיומם של תחקורים ביטחוניים כאשר קיים בכך צורך ממשי. ברי כי לשב"כ הסמכות והחובה לעשות מלאכתו נאמנה ולהבטיח כי הנכנסים בשערי המדינה לא יפגעו בביטחון תושביה. לצד זאת יש להבטיח כי הליך האבחון הביטחוני

נעשה כדין, בתום לב ובמקצועיות והוא אינו מותנה בדרישות שרירותיות שלא ניתן לעמוד בהן.

11. למרבה הצער, הדרישה למסירת מכשיר הטלפון הנייד היא דרישה שרירותית ובלתי סבירה. כאמור, תושבי עזה נדרשים להפקיד את המכשיר הנייד במעבר "4-4" המנוהל על ידי הרשויות האזרחיות של החמאס. מיותר לציין כי החמאס הוא הגורם השלטוני השולט ברצועת עזה. מכוח עמדתו זו נאלצים תושבי עזה לציית להוראות הרשויות האזרחיות של הארגון. בנסיבות אלו השב"כ מחויב להבחין בין מגע אזרחי בלתי נמנע עם נציגי השלטון המתחייב בשל יחסי הכפיפות האינהרנטיים שבין תושב לשלטון, לבין מגע יזום ורצוני שמטרתו פגיעה בביטחון ישראל. (ראו: ע"פ 6434/15 מדינת ישראל נגד עבד אל חכים שביר (פרוטוקול הדיון מיום 7.7.2016; הנחית פרקליט המדינה מס' 2.30 מיום 5.2.2017).

12. מסירת מכשיר הטלפון הנייד לרשות השלטונית האזרחית במעבר "4-4" מהווה ללא ספק ביטוי ליחסי הכפיפות בין התושב לשלטונות ולחובתו למלא אחד דרישת הרשויות. ברי, כי תושב עזה המבקש לעבור לצד הישראלי של המעבר אינו יכול להתנגד לדרישה להפקיד את הטלפון ואינו יכול להימנע מלעשות כן. ניסיון להתנגד לדרישה זו יוביל למניעת המעבר לצד הישראלי במקרה הטוב ולהטלת סנקציות חמורות יותר במקרה הרע.

13. הנה כי כן, המוזמנים על ידי השב"כ לתחקור ביטחוני אינם מסרבים להגיע אליו ולענות על שאלות ככל שהתשובות ידועות להם. עם זאת, כאשר מוצג בפניהם תנאי בלתי אפשרי, מטבע הדברים הם אינם יכולים למלא אחריו. האחריות למצוא פתרון למצב זה מוטלת לפתח השב"כ. אין ספק שארגון מקצועי, מיומן ומתוחכם יכול למצוא דרכים חלופיות להשגת המידע הנחוץ לו בלי לעמוד על דרישה שרירותית שתושבי עזה אינם יכולים למלא אחריה.

#### סיכום

14. הטלת מניעה ביטחונית על תושבת עזה בשל העובדה שהיא אינה יכולה להציג בפני השב"כ את מכשיר הטלפון הנייד שלה אינה סבירה באופן קיצוני. מדובר בדרישה המוצגת בחוסר סמכות חוקית. אף אם נניח שהצגת המכשיר הנייד לשב"כ נעשית מרצונה "החופשי" של התושבת במטרה לאפשר את יציאתה מהרצועה וכניסתה לישראל, הרי שמרגע שגורם חיצוני שאין לה כל השפעה עליו מונע ממנה לעשות כן לא ניתן לזקוף זאת לחובתה.

15. לנוכח כל האמור לעיל, נבקש להנחות את הגורמים הרלבנטיים בשב"כ לחדול מהתניית הליך האבחון והתחקור הביטחוני במסירת מכשיר הטלפון הנייד וכן מהקביעה השרירותית שמי שלא מילא אחר התנאי מהווה סכנה ביטחונית וכניסתו לישראל אסורה.

בברכה,  
  
אסנת כהן ליפשיץ, עו"ד  
מנהלת המחלקה המשפטית

