

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מינהלי)
ירושלים : י"ח בתשרי התשע"ט
27 בספטמבר 2018
תיקנו : 803-04-2018-002109
סימוכין : 803-99-2018-083956

לכבוד

עו"ד דן יקיר, היועץ המשפטי
עו"ד דבי גילד-חיו, מנהלת קידום מדיניות וחקיקה
האגודה לזכויות האזרח בישראל
באמצעות דוא"ל : dan@acri.org.il , mail@acri.org.il

הנדון : עיכובים ותחקורים של פעילי חברה אזרחית ואחרים במעברי גבול

סמך : פנייתכם אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 11.6.18 ; פנייתכם אל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה מיום 31.7.18 ; פנייתכם אל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) ואל היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה מיום 8.8.18 ; מכתבכם מיום 5.9.18

1. בפניותיכם שבסמך, בשמכם ובשם שורת ארגוני חברה אזרחית נוספים, העליתם טענות שונות – עקרוניות ופרטניות כאחד – ביחס לעיכובים ותחקורים פסולים לטעמכם של פעילי חברה אזרחית במעברי גבול של ישראל. על-פי הנטען, בחלק מהמקרים דובר היה בעיכובים ובתחקורים שבוצעו על-ידי גורמי שירות הביטחון הכללי (להלן: שב"כ), ובחלק מהמקרים דובר בכאלה שבוצעו על-ידי גורמי ביקורת הגבולות, בהתאם להנחיית השב"כ. בפניותיכם העליתם חשש כי מטרת העיכובים והתחקורים האמורים היא לאיים ולהרתיע פעילים אלו מלפעול לקידום מדיניות שאינה עולה בקנה אחד עם מדיניות הממשלה, ולמצער טענתם כי יש בהם כדי ליצור אפקט מרתיע ומאיים על חברי ארגונים כאמור, הפועלים באופן לגיטימי וחוקי ומהווים חלק מהמרקם הדמוקרטי בישראל, דבר הפוגע בחופש הביטוי ובחופש ההתאגדות. עוד טענתם, כי בחלק מהמקרים העיכובים והתחקורים האמורים בוצעו תוך הפרת ההוראות שנקבעו בבג"ץ 5277/13 **האגודה לזכויות האזרח נ' שירות הביטחון הכללי** (ניתן ביום 7.2.2017, להלן: בג"ץ 5277/13), למצער בכל הנוגע לחובה להבהיר למתחקר כי מדובר בתחקור וולונטרי וכי הוא אינו חייב להתייצב אליו. כן הפניתם טענה כנגד העדר סמכותו של השב"כ לטפל בפעילות דה-לגיטימציה, כפי שהשתמע מאחד מן המקרים שתוארו.

טענות נוספות שהעליתם התייחסו לפעילות גורמי ביקורת הגבולות. במסגרת זו, נטען כי בכל הנוגע לאזרחים ישראלים, אין כל סמכות לעכב את כניסתם במעברי הגבול; ואילו בכל הנוגע לזרים נטען, כי קציני ביקורת הגבולות אינם רשאים לפעול כ"זרוע הארוכה" של השב"כ ובהנחייתו. לבסוף, הפניתם לטענות שפורסמו לאחרונה בתקשורת ביחס לעיכובים ו"שיחות אזהרה" של מתנחלים ופעילי ימין.

2. עם קבלת הפניות, ביקשנו לקבל את התייחסות הגורמים המוסמכים לעניין בשב"כ וברשות האוכלוסין וההגירה. בהמשך לכך, ולאחר קבלת התייחסות כאמור, קיימתי ביום 2.9.18 דיון בהשתתפות גורמי המדינה הרלוונטיים לעניין, לצורך בירורן לעומק של הסוגיות שהתעוררו בפניות ובהתייחסות שהתקבלה. על יסוד זאת, אבקש להשיבכם כעת כדלקמן.

3. בתמצית, יצוין כבר עתה, כי :

א. בנוגע לתחקורים הספציפיים שפורטו בפניותיכם, ולאחר בחינת המידע המודיעיני שהובא בפנינו בעניינם, מצאנו לקבל את עמדת השב"כ כי תחקורים אלו נערכו מכוח תפקידו של השירות לסכל ולמנוע פעילות בלתי-חוקית, בין על רקע לאומני ובין בזיקה לטרור, ושלא בהקשרי חתרנות או בהקשרי דה-לגיטימציה. תחקורים אלו בוצעו על יסוד סמכות השירות לערוך חקירות בקשר לביצוע עבירה או לצורך מניעת ביצוע עבירה, כאמור בסעיף 8(א)(3) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן: חוק השב"כ או החוק). ראו התייחסות מפורטת של השב"כ ביחס למקרים הפרטניים, המכילה פראפראזות שאינן ממצות את מלוא המידע המודיעיני שהובא לעיוננו.

ב. כן הובהר, כי התחקורים שעורך השב"כ בהקשרים אלו אין תכליתם למנוע פעולות מחאה, אלא הם נערכים כדי למנוע פעילות אלימה ובלתי-חוקית המבוצעת ממניעים לאומניים או בזיקה לגורמי טרור, וזאת בהתאם למידע ביטחוני שמבסס זאת ובלא תלוי בזיהוי או שיוך פוליטי כזה או אחר של המתוחקר.

ג. בנוגע לתחקורים הנערכים על רקע של חתרנות, הובהר כי חלים, ככתבם וכלשונם, העקרונות שנקבעו במסגרת פסק הדין בבג"ץ 5277/13 וכי אין לסטות מהם.

ד. באשר למישור העקרוני הרחב החורג מגדרם של המקרים הפרטניים שתוארו, ובשים לב לרגישות המשפטית והציבורית הברורה הכרוכה בנושא, סוכם – בעצה אחת עם השב"כ – כי בפני הגורמים הרלוונטיים ירוענו הנהלים בנושא וכן יעוגנו מנגנוני בקרה בנהלים הרלוונטיים במספר הקשרים הנוגעים לביצוע תחקורים מסוג זה, באופן שיבטיח איזון ראוי בין הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות ומניעת "אפקט מצנן" בהיבטי חירויות הפרט, לבין האינטרס הביטחוני.

המסגרת החוקית

4. כידוע, סעיף 7(א) לחוק השב"כ קובע כי "השירות מופקד על שמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו, מפני איומי טרור, חבלה, חתרנות, ריגול וחשיפת סודות מדינה, וכן יפעל השירות לשמירה ולקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים לביטחון הלאומי של המדינה, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין".

סעיף 7(ב)(2) לחוק השב"כ עוסק בתפקידים שימלא השירות לעניין ייעודו כאמור, וקובע כי השירות אחראי, בין היתר, ל"סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בביטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו". כן יש להזכיר את סעיף 7(ב)(7) לחוק,

הקובע כי בין תפקידי השב"כ, לאסוף ולקבל מידע לשמירה ולקידום העניינים המפורטים בסעיף 7.

סעיף 8 לחוק השב"כ גודר את סמכויותיו הכלליות של השירות, ובתוך כך, קובע, בסעיף 8(א)(1) לחוק, כי לצורך מילוי תפקידי השירות מוסמך הוא, באמצעות עובדיו, לקבל ולאסוף מידע,¹ ובסעיף 8(א)(3) לחוק, כי השב"כ מוסמך "לחקור חשודים וחשדות בקשר לביצוע עבירות או לערוך חקירות לשם מניעת עבירות בתחומים המפורטים בסעיף 7(ב)(1), וכן בתחומים שקבעה הממשלה לפי סעיף 7(ב)(6)".

בג"ץ 5277/13

5. כפי שצוין בפסק הדין בבג"ץ 5277/13, הסמכויות שניתנו לשב"כ למילוי תפקידיו הן רחבות, והכלים המוקנים לו מגוונים. זאת, בין היתר, בשים לב לייחודיותו של השב"כ כמי שפעילותו צופה לא רק פני עבר, אלא גם פני הווה ופני עתיד, קרי – נוכח תפקידו הן לסכל פעילות קיימת העלולה לאיים על ביטחון המדינה והן למנוע פעילות עתידית בעלת אופי כאמור, אף בטרם הפכה זו לפעילות בלתי-חוקית (שם, בפסקה כ"ו לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). בפסק הדין, נדרש בית המשפט לגדרי ייעודו של השב"כ בכל הנוגע לשמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו מפני חתרנות, ובמוקדו, עמדה, אפוא, שאלת סמכותו של השב"כ לערוך "שיחות תחקור" ביחס לפעילות חתרנית כאמור. כזכור, בית המשפט קיבל את עמדת המדינה כי תחקורים אלו נמצאים תחת ייעודו ותפקידיו של השב"כ; קבע כי הם מבוצעים בעיקר מכוח הסמכות האמורה בסעיף 8(א)(1) לחוק לקבל ולאסוף מידע; והתווה עקרונות מהותיים באשר לאופן שבו יש לעורכם. **יובהר, כי ביחס לתחקורים הנערכים על רקע של חתרנות כאמור, אין כל חולק כי חלים, ככתבם וכלשונם, העקרונות שנקבעו במסגרת פסק הדין.**

המקרים שלפנינו

6. בהתאם למידע שנמסר לנו מהשב"כ בכתב ובעל-פה, המקרים שתוארו בפניותיכם אינם נופלים בגדר מקרי חתרנות כאמור, אלא בכל אותם תחקורים דובר היה במקרים שהקשרם במניעת פעילות אלימה ובלתי-חוקית על רקע לאומני, או במניעת פעילות כאמור בזיקה לפעילות טרור או לגורמי טרור. לכן, כפי שנמסר מהשב"כ, התחקור שבוצע באותם מקרים, על יסוד הנסיבות הפרטניות של כל מקרה, נעשה מכוח הסמכות הנתונה לשירות בהתאם לסעיף 8(א)(3) לחוק.

7. בהתייחסותו של השב"כ, המצורפת כנספח למכתבי, מתוארים איומי הייחוס הביטחוניים המרכזיים הניצבים ברקע הפעלתו את סמכות התחקור במעברי הגבול. פעילות השב"כ במעברי הגבול נועדה, כידוע, למנוע ולסכל איומי טרור וריגול, היינו בליבת הסמכות ומימוש ייעודו של השב"כ. בכלל זאת, מובהר, כי התחקורים מתקיימים לאחר הפעלת שיקול-דעת פרטני הבוחן את

¹ יצוין, כי סמכות ספציפית לאיסוף מידע למטרות מודיעין בתחנות גבול נתונה גם לבעלי תפקידים מבין עובדי השירות שהוסמכו לכך, מכוח סעיף 9 לחוק השב"כ – בין בנוכחות האדם, ובין שלא בנוכחות האדם – בנסיבות ובכפוף לתנאים המנויים שם.

המידע המיוחס לפעיל, פוטנציאל הסיכון העדכני הנשקף ממנו והתועלת הצפויה מקיום התחקור לטווח הקצר והארוך.

כן מובהר בהתייחסות השב"כ, והדבר הודגש אף במסגרת הישיבה שקיימת, כי התחקורים אינם מבקשים למנוע פעולות מחאה, אלא למנוע פעילות בלתי-חוקית ואלימה המבוצעת ממניעים לאומניים או בזיקה לגורמי טרור, וזאת בהתאם למידע הביטחוני שמבסס זאת.

בתוך כך, הובהר לנו גם בעל-פה, כי הפעלת הסמכות על-ידי השירות נעשית באופן אחיד, שוויוני ו"עיוור צבעים", בלא תלות בזיהוי או שיוך פוליטי כזה או אחר, ועל כן אין בטענות שהועלו בהקשר זה בתקשורת, ואוזכרו גם בפנייתכם האחרונה, על מה לסמוך.

עוד מובהר בהתייחסות השב"כ, כי בכל הנוגע להיקף ההמלצות לסירוב כניסה לישראל או להיקף התחקורים הנערכים לזרים ולישראלים דוגמת המקרים נשואי הפניות, לא חל כל שינוי במדיניות השב"כ בעת האחרונה ולא התקבלה מהדרג הממונה על השב"כ כל הנחיה בנושא.

לצד זאת, מובאת התייחסות פרטנית למקרים הקונקרטיים שתוארו בפניותיכם.

8. **לאחר בחינת הדברים, ובשים לב למידע המודיעיני שהוצג בפנינו לא מצאנו מקום להתערב בשיקול-דעתו של השב"כ בנושא, כפי שבאו לידי ביטוי במקרים הקונקרטיים שהובאו בפנינו.** מטבע הדברים לא יפורט כאן מלוא המידע המודיעיני שהוצג בפנינו. יחד עם זאת כפי שצוין לעיל מצורפת למכתבי זה התייחסות מפורטת גלויה מטעם השב"כ שנגזרה מתוך המידע האמור.

כפי שעולה מלשון סעיף 8(א)(3) לחוק והובהר גם בפסק הדין בבג"ץ 5277/13, סמכות החקירה של השירות אינה תחומה למקרים שבהם עלה חשד לביצוע עבירה בעבר, אלא היא מתפרסת גם על מקרים שבהם מבקש השירות למנוע ביצוע עבירה עתידית. בהינתן חשד סביר בקשר לעבירה שבוצעה או שעתידה להתבצע, מוסמך השירות לחקור חשד זה לביצוע עבירה או לערוך חקירה לשם מניעת עבירה. במסגרת הסמכות לערוך חקירה כאמור, נתונה לשירות גם סמכות לבצע בירור ותחקור של מי שהוא מניח, באופן סביר ועל יסוד מידע מתאים, כי בידיו מידע רלוונטי לסיכול עבירה.

הסמכות להחליט על ביצוע תחקור כפעולה מקדימה או חלופית לחקירה, נובעת מהסמכות להחליט לחקור; היא נגזרת מעקרונות היסוד של המשפט המינהלי המחייבים הנחת תשתית עובדתית ראויה טרם קבלת החלטה מינהלית; ומבוססת, בין היתר, על ההכרה בהשלכותיה המשמעותיות של החלטה לפתוח בחקירה על חיי הפרט, ועל הפגיעה הכרוכה בכך בחקירה, המחייבת זהירות ובחינה קפדנית טרם ביצועה, וממילא – נקיטה באמצעי מידתי יותר ופוגעני פחות, ככל שקיים בנסיבות העניין (והשוו לעניין זה את האמור בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.2204 בדבר "בדיקה מקדימה", בפסקאות א.1. ו-א.5).

9. **לעניין טענתכם בדבר סמכות השב"כ לטפל בתופעות דה-לגיטימציה:** השב"כ שב והבהיר בישיבה שהתקיימה בראשותי, כפי שגם הוצג בעבר על-ידי המדינה בהליך שהתקיים בבג"ץ 5277/13 – כי השירות אינו מתחקר פעילים מטעם זה כשלעצמו, משנושא הטיפול בדה-לגיטימציה אכן אינו מצוי תחת ייעודו ותפקידיו. גם במקרה נשוא טענתכם בענין זה, התחקור נעשה בהקשרי מניעת פעילות אלימה ובלתי חוקית ממניעים לאומניים, אולם האופן שבו הרכז הציג עצמו בפני המתחקר אכן היה שלא במקומו. השב"כ הבהיר בישיבה האמורה שמסר זה יחודד לגורמים הרלבנטיים בשב"כ.

10. **לעניין טענותיכם בנוגע לפעילות גורמי ביקורת הגבולות ולמשקיה עם פעילות השב"כ:** יוזכר, כי סעיף 2 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 מעניק לשר הפנים סמכות רחבה ושיקול-דעת רחב בעניין התרת כניסתם ושהייתם של זרים בישראל. בפסיקה עקבית בעניין זה קבע בית המשפט העליון כי, מכוח עיקרון הריבונות וכפי שמקובל בכל מדינה ריבונית, אין לזרים זכות קנויה להיכנס לישראל, וכי לרשויות המדינה נתון שיקול-דעת רחב לקבוע מי יכנס לתחומה, אף ששיקול-דעת זה כפוף, כתמיד, לעילות הביקורת הנוהגות במשפט המינהלי (ראו למשל: עע"מ 4620/11 קישאוי נ' שר הפנים, פסקה 5 לפסק דינו של השופט פוגלמן (ניתן ביום 7.8.2012)). בהתאם לסעיף 9 לחוק זה, "מי שבא לישראל ורוצה להיכנס אליה, רשאי קצין בקורת הגבולות לעכב את כניסתו עד לבירור אם רשאי הוא להיכנס, ולהורות מקום ששם יימצא עד גמר הבירור או עד ליציאתו מישראל". **גורמי ביקורת הגבולות פועלים, אפוא, מכוח הסמכות לבירור שאלת התרת כניסתו של זר לישראל, וממילא, הם אינם עוסקים בבירור הנוגע לאזרחים ישראלים.**

אשר לשב"כ – במקרים שבהם קיים בידיו מידע המעלה צורך להעריך את הסיכון הביטחוני הנשקף מזר המבקש להיכנס לישראל, שב"כ עורך תחקור ביטחוני בהתאם לסמכותו לפי חוק השב"כ, ובסיומו – לאחר שקלול כלל המידע הביטחוני הרלוונטי – מועברת המלצתו לרשות האוכלוסין וההגירה לצורך קבלת החלטה בדבר כניסתו של האדם. כל אחד מהגופים פועל, אפוא, מכוח הסמכויות שהוקנו לו בחוק. **במסגרת זאת הובהר לנו, כי תחקורי השב"כ נערכים, ככלל, על-ידי אנשי שב"כ המוצבים במעברים ולא על ידי גורמי ביקורת הגבולות, וכי המקרה שתואר בפנייתכם בו שאלות תחקור הועברו על-ידי גורמי השב"כ לגורם ביקורת הגבולות אשר הוא שתחקר, הלכה למעשה, את מבקשות הכניסה, הוא חריג. בתוך כך, הוסבר בעניין זה גם כי תחילתו של אותו מקרה היתה בהתייעצות שביקשה בקרית הגבולות לעשות מיוזמתה אל מול גורמי השב"כ, בנסיבות שהיו בפניה. עוד הובהר לנו, כי השב"כ ינקוט בפעולות על מנת לצמצם את ההיתכנות להתרחשות מקרים מעין אלו בעתיד ואף יבחן קביעת הוראות למקרים כאמור בנהלי השירות.**

לעניין יתר המקרים הפרטניים שתוארו בפניותיכם, אבקש להפנותכם להתייחסות שנמסרה לנו לגביהם מהשב"כ, המצורפת כאמור כנספח למכתבי.

11. **במישור העקרוני, בהמשך לתמצית המפורטת בסעיף 3 ולבחינת הסוגיה בכללותה, כמו גם בחינת המקרים הפרטניים שהובאו בפנינו, בשים לב לרגישות המשפטית והציבורית הברורה**

הכרוכה בנושא, הבהיר שב"כ, הן בכתב לפני הדיון שהתקיים בראשותי והן במהלך הדיון ולאחריו, כי השב"כ מחוייב להוראות הדיון ולרגישות ולזהירות המתחייבות בסוגייה זו. בהתאם לכך, קבלת החלטה על תחקורו של אדם ועריכת התחקור עצמו יבוצעו לאחר שנשקלו לעניין זה כלל ההיבטים הייחודיים הדורשים תשומת לב. בכלל אלה, האיזון הנדרש בין הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות לבין האינטרס הביטחוני; החשיבות למניעת היווצרותו של "אפקט מצנן" בהיבטי חירויות הפרט, פעילות חופשית של החברה האזרחית בישראל ושל גורמי התקשורת לסוגיה; וכן חובתו של השב"כ להמשיך לפעול באופן ממלכתי, כאמור בסעיף 4(ג) לחוק השב"כ. הכל, בהתאם לנסיבות הביטחוניות של כל עניין ובלא תלות בזיהוי או שיוך פוליטי כזה או אחר של המתחקרים.

כמו כן, בהמשך לבדיקה שהנחה לקיים ראש השב"כ בעניין תחקורו של פיטר ביינארט ולמען הסר ספק, הובהר על ידי השב"כ בדיון שהתקיים בראשותי כי ישו בו וירוענו הסוגיות הרלוונטיות בפני הגורמים הנוגעים בדבר, וכן יעוגנו מנגנוני בקרה בנהלים הרלוונטיים לעניין זה ובכללם כי ככל שמדובר באזרח, או תושב קבע, ישראלי, שמקום מושבו בישראל, תחקורו במעבר גבול ייעשה אך במקרים שבהם נראה כי לא קיימת אפשרות סבירה לזמנו לשיחת תחקור במועד אחר או כי ישנו צורך מודיעיני או מבצעי בקיום התחקור דווקא במעבר הגבול; וכי יש להימנע מלכלול בתחקור שאלות הנוגעות לדעות פוליטיות ולאישים פוליטיים ככאלה, או לפעילות חוקית ולגיטימית של ארגוני חברה אזרחית בישראל. כן תרוענו, למען הסר כל ספק, החובה לנהוג כלפי המתחקרים באופן הולם ומכבד; ויש לפעול, במידת האפשר בנסיבות העניין, לצמצום זמן ההמתנה של המתחקר במעבר הגבול, החל ממועד "עיכובו" ועד לביצוע התחקור בפועל.

בברכה,

דינה זילבר

משנה ליועץ משפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)

העתקים:

ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה
 גב' עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי)
 מר רפי ס', היועץ המשפטי, שב"כ
 מר דניאל סלומון, היועץ המשפטי, רשות האוכלוסין וההגירה
 גב' דנה בריסקמן, מנהלת תחום בכירה (עניינים מינהליים), מחלקת בג"צים, פרקליטות המדינה

