



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין וההגירה

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן

המעוררים:

Ilona Muzyehuk.1

Mykhailo Muzyehuk.2

ע"י ב"כ עוה"ד אסף וייצן ונועם גרינצייג ממשרד תומר ורשה –
עורכי דין

נגד

המשיבה:

רשות האוכלוסין וההגירה, משרד הפנים

ע"י ב"כ עו"ד דוד מרגליות מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין

"כל חדירה לטלפון סלולרי המשמש לצרכיו האישיים של אדם – פוגעת באופן חמור ביותר בפרטיותו, ולפיכך יש צורך לקבל מראש צו שיפוטי לצורך זה, ההגבלות הללו מלמדות עד כמה פוגענית והרסנית היא החדירה מבלי שהתקבל צו שיפוטי... כאשר החוקרים יכולים לכאורה לשוטט בטלפון הסלולרי כאוות נפשם ולשאוב ממנו חומרים ללא הגבלה"
המשנה לנשיאה חנן מלצר בבש"פ 1758/20 יונתן אוריך נ' מדינת ישראל (נבו, 26.01.2021)

- 1 זוג מגיע בטיסה לישראל, במפגש הראשון שלו עם הרשויות, נציגי רשות האוכלוסין וההגירה בנמל
- 2 התעופה, הם נלקחים לתשאול. עד כאן, אין לאיש כל טרזונה, והדבר נערך בביקורת הגבולות
- 3 במדינות רבות. אולם, בהמשך, במהלך התשאול מורים להם למסור את הטלפונים הניידים
- 4 החכמים שברשותם (להלן: **טלפונים ניידים**), לצורך חיפוש בהם בידי בקרי הגבול (או שמבקשים
- 5 מהם למסור אותם מבלי להבהיר כי אינם חייבים לעשות כן). בקרי הגבול עורכים בטלפונים חיפוש
- 6 ללא הסמכה לחיפוש בחוק או בנוהל מכוחו וללא צו שיפוטי. החיפוש שנעשה בלתי מבוקר, ללא
- 7 קריטריונים, ללא מגבלות וללא תיעוד כלשהו של הליך החיפוש. התנהלות זו של הרשות היא במרכז
- 8 הערעור שלפניי. ערעור זה מעלה לראשונה שאלה בדבר סמכות בקרי הגבול ונציגי הרשות לערוך
- 9 חיפוש במכשירי הטלפון הניידים של המבקשים להיכנס לישראל,
- 10
- 11 עוד בשנת 2019, קבע בית הדין לעררים כי פקידי הרשות אינם רשאים לקחת טלפונים ניידים ממי
- 12 שמגיעים לישראל, ולעשות בהם חיפוש ככל העולה על רוחם. אולם, מאז דבר לא נעשה. לשאלתי
- 13 במהלך הדיון האם בכוונת הרשות להסדיר את העניין מבלי להידרש להכרעה שיפוטית, השיבה
- 14 הרשות כי העניין נמצא על שולחנם של מקבלי ההחלטות ברשות, אך לא יכולה הייתה להתחייב



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-01-12780 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 לכל לוח זמנים שהוא. על כן נדרשת הכרעה בנושא. לאחר הצגת רקע הדברים וטיעוני הצדדים אדון
2 בשאלת הסמכות המקומית בקצרה (שכן זו הוכרעה על ידי בשתי הזדמנויות קודמות), ולאחר מכן
3 אתמקד בהתנהלות הרשות בכל הנוגע לחיפוש בטלפונים של המגיעים לישראל.
4

רקע הדברים

5
6 1. בערעור שלפניי מבוקש לבטל את פסק דינו של בית הדין לעררים מיום 29.12.2022 (ערר
7 4754-22, כב' הדיין אסף נועם) שדחה את הערר שהגישו המערערים, אזרחי אוקראינה שכיום הינם
8 תושבי פולין ונמצאים בתהליך התאזרחות שם (להלן: **המערערים**), על החלטת רשות האוכלוסין
9 וההגירה (להלן: **הרשות**) מיום 29.12.2022 לסרב את כניסתם לישראל לביקור משפחתי קצר בן
10 שבוע לשם חגיגות השנה האזרחית החדשה 2023 (להלן: **החלטת הסרוב**).
11

12 2. המערערים הגיעו לפולין מאוקראינה בשל המלחמה במולדתם, התיישבו בגדנסק, וכיום
13 שם מרכז חייהם, שם הם גרים ועובדים, וכן נמצאים בהליך התאזרחות שלטענתם צפויה להינתן
14 להם בשנה הקרובה. ביום 29.12.22 הגיעו המערערים בטיסה לנתב"ג, וביקשו להיכנס לישראל
15 לביקור משפחתי לרגל חגיגות השנה החדשה, אצל אמה של המערערת ובן זוגה הישראלי לו היא
16 נשואה ושוהה בארץ כדין מכח נישואיהם. המערערים טוענים כי הצטיידו מבעוד מועד במכתב מבן
17 הזוג של אם המערערת, שמפרט את נסיבות הגעתם לישראל, מבטיח שיארח אותם וידאג לכל
18 צרכיהם, ומציין במפורש כי אין בכוונתם להשתקע בארץ.
19

20 3. עם נחיתת המערערים בנתב"ג בשעות הבוקר, הם נלקחו לתשאול, לטענתם ללא שהוסבר
21 להם כי לא ניתן להרחיקם בטרם חלוף 48 שעות בהיותם אזרחי אוקראינה, וכי הם רשאים להיות
22 מיוצגים על ידי עו"ד. בדו"ח התשאול (שצורף לתשובת הרשות לערר, נספח 6 לערעור), צוין כי
23 הובהר להם שהם זכאים להישאר בישראל 48 שעות וזכאים לייצוג משפטי, והם הבינו את
24 זכויותיהם, אך ביקשו לשוב לארצם עוד באותו יום (הגשת הערר בסמוך מעידה שלא כך היו פני
25 הדברים, לשאלת תיעוד התשאול וההסכמות במסגרתו אדרש בהמשך). בנוסף, מכשירי הטלפון
26 הניידים שלהם נלקחו מהם, לטענתם, ללא שהוסבר להם כי הם רשאים לסרב, ותוך שנמנעת מהם
27 האפשרות ליצור קשר עם קרוביהם הנמצאים בישראל, בעצמם או באמצעות נציגי הרשות.
28

29 4. בקרית הגבול ערכה חיפוש במכשיר הטלפון של המערערת. אין מחלוקת כי החיפוש בטלפון
30 של המערערת נעשה ע"י בקרית הגבול, שכן בדו"ח התשאול עצמו (נספח מע/6 להודעת הערעור),
31 צוין ע"י בקרית הגבול כי ה"בדיקה", כך לשון דו"ח התשאול, בטלפון הנייד של המערערת, נעשתה
32 "בהסכמתה ונוכחותה של המערערת". הרשות חזרה על הדברים בתגובתה לערר בבית הדין (שם,
33 פס' 6). בתכתובות בין המערערת לבין אמה נמצא קישור לקבוצת פייסבוק בנושא עבודה בישראל.
34 המערערת נשאלה לעניין זה ואמרה שמדובר בהודעה ישנה. כשדרכוניהם והטלפונים שלהם אינם
35 בידיהם התבקשו המערערים לחתום על טפסי ויתור על ייצוג בידי עו"ד והסכמה לשוב על





בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 עקבותיהם בטיסה הקרובה כטענתם. רק בשלב זה בן הזוג של אם המערערת הסדיר להם ייעוץ
2 משפטי, ובשעה 17:00 לערך הוגש ערר דחוף לבית הדין לעררים בתל אביב על החלטת הרשות לסרב
3 את כניסתם לישראל.
4

5 בשעה 18:00, שעה לאחר הגשת הערר, התקבלה החלטת בית הדין לעררים, כב' הדיין אסף
6 נועם, שהורה לרשות להגיב עד שעה 20:00, ואיפשר למערערים לנמק מדוע הוגש הערר בתל אביב
7 ולא בירושלים. בתגובת הרשות נטען כי הסמכות לבית הדין לעררים בירושלים, וכי ההחלטה נשוא
8 הערר סבירה, ואף הפקדת ערבות גבוהה שהוצעה, של 50,000 שקלים, אינה מספיקה לנטרל את
9 החשש מפני השתקעות המערערים שבשלו סורבה כניסתם. המערערים טענו כי הסמכות נתונה לבית
10 הדין בתל אביב לפי מקום מסירת החלטת הסרוב בנתב"ג, וכי ההחלטה אינה סבירה ואינה מבוססת
11 עובדתית.
12

13 פסק הדין של בית הדין לעררים ניתן בשעה 21:15 וקבע כי הסמכות המקומית נתונה לבית
14 הדין לעררים בירושלים, וכי ההחלטה אינה חורגת ממתחם הסבירות, ודאי שלא באופן קיצוני,
15 ודחה את הערר. בית הדין לעררים ביסס את פסק דינו על הסמכות הרחבה של שר הפנים לסרב
16 כניסתם של זרים וממצאי החיפוש בטלפון הנייד של המערערת במהלך התשאול ועל עברה של אמה
17 של המערערת אשר שהתה בעבר בישראל שלא כדין וגורשה. עוד צוין בפסק הדין כי בהיות
18 המערערים תושבי פולין שם מרכז חייהם והם צפויים לקבל בה אזרחות בקרוב, לא ייגרם להם נזק
19 מחזרה לשם "מעבר לעגמת הנפש הזמנית הכרוכה מטיבה בהעדר המפגש בימים אלו עם קרובי
20 משפחתם בישראל לצורך חגיגות השנה האזרחית החדשה על ידם".
21

22 בערב יום 31.12.2022, במקום להיפגש עם קרוביהם ולחגוג עמם את חגיגות השנה האזרחית
23 החדשה, שבו המערערים לפולין. ביום 04.01.23 הוגש הערעור שלפניי. ביום 31.05.23 התקיים דיון
24 בערעור, ובו טענו הצדדים בעל-פה להשלמת טיעוניהם בכתב.
25

תמצית נימוקי הצדדים

נימוקי המערערים

26
27
28 המערערים טוענים כי הסמכות המקומית נתונה לבית הדין ולבית המשפט המחוזי בתל
29 אביב, בהתאם לכללי הסמכות המקומית לפי מקום מסירת ההחלטה בנתב"ג ובהתאם לכללים
30 שנקבעו ברע"מ 26205-09-22 Tetiana Tikhomirova נ' רשות האוכלוסין וההגירה (נבו),
31 19.09.22 להלן: עניין טיכומירובה). המערערים טוענים עוד, כי על אף ששבו לפולין ולא נכנסו
32 לישראל, הערעור אינו תיאורטי משום שלסירוב כניסתם יש השפעות מרחיקות לכת על אפשרות
33 הכניסה שלהם לישראל בעתיד, ובפרט שהם פטורים מאשרת כניסה (ויזה) הן כאזרחי פולין בעתיד
34 הן כאזרחי אוקראינה בהווה.
35



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 לגופו של עניין טוענים המערערים כי היה מקום להתיר את כניסתם לישראל, וכי החלטת
2 הסרוב נשענת רובה ככולה על ראיות פסולות שהושגו בניגוד חמור לדין, לאחר חיפוש שלא כדין
3 בטלפונים שלהם, ושבשולן שיערה הרשות השערות בלתי מבוססות לגבי חשש להשתקעות. בדיון
4 עמד ב"כ המערערים על טענתם בדבר הפגיעה הקשה בפרטיות המערערת בקשר עם החיפוש שנעשה
5 בטלפון הנייד שלה במהלך התשאול, שלא בהסכמתה כדין, כך ש"פקיד די זוטא עם הסמכה שאינה
6 משפטית, יכול לקחת כראות עיניו, ללא נימוק את הטלפון ולגלול בו – תמונות, אולי דברים
7 מעניינים וכו'. הכל ללא ביקורת וללא אישור" (עמ' 4 לפרוטוקול, ש' 19-21). ב"כ המערערים הוסיף
8 וטען כי גם לפי דו"ח התשאול, שהתקבל רק לאחר הגשת הערר והגשת תשובת הרשות במסגרתו
9 "הריאיון לא העלה שום סיבה להמשיך בבדיקה פולשנית וחיטוט בטלפון הנייד", והוסיף כי "כל
10 העולם של אדם וחייו האישיים מצוי בהודעות, תמונות, ווטסאפים, חיפושים באינטרנט וכו'",
11 לטענת המערערים הפגיעה החמורה בפרטיות בנסיבות אלה מצדיקה אף היא את קבלת הערעור.
12

13 8. ב"כ המערערים התייחס בדבריו גם לפגיעה באינטרס הציבורי, בתדמית של ישראל בעולם,
14 בעסקים ועוד, ולפערי הידע והכוחות בין המתושאלים לבין פקידי הרשות, והוסיף: "היה מצופה
15 מנוהל לומר למי יש סמכות לדרוש, באיזה נסיבות, מה מעורר חשש, כיצד נעשית הפעלת הסמכות
16 ובאמצעות המבקש/בנוכחות/בהסכמה, האם הובהרה משמעות היעדר הסכמה, האם המשמעות
17 היא גירוש מיידי, מניעת כניסה ל-5 שנים וכו'. בלי הנתונים הבסיסיים האלה לא ניתן לתת
18 הסכמה מדעת ובוודאי שלא לסרב" (פרוטוקול עמ' 4 ש' 31-28). המערערים טוענים כי יש לאסור
19 על הרשות לערוך חיפוש בטלפונים ניידים של המבקשים להיכנס לישראל, דוגמת המערערים, וכן
20 להורות לרשות לקבוע נוהל ברור ומוסדר לחיפוש בטלפונים ניידים במסגרת תשאול והחלטות לגבי
21 זרים המבקשים להיכנס בשער הכניסה לישראל, ולעגן את חובתה לקבל הסכמה מדעת טרם
22 החיפוש.
23

24 10. ב"כ המערערים טען עוד לגבי התשאול והחתמת המערערים על הסכמה לעזיבה מרצון
25 בטיסה הקרובה: "כל הדבר הזה במחשכים ולא תועד כמו שצריך – לא בצילום, לא במסמך
26 שמסביר את הזכויות עליהם חותמים, והכל מול אוכלוסייה פגיעה, שלא יודעת את השפה, אין
27 לה זכות כניסה, יש מלחמה באוקראינה ולכן כפי שטענו בבג"צ תומר ורשה זה משליך גם
28 ההחלטות המנהליות בעניין" (עמ' 3 לפרוטוקול, ש' 3-6).
29

30 11. המערערים טוענים כי בנוסף לעצם החיפוש הלא חוקי בטלפון של המערערת, גם המסקנה
31 בדבר חשש להשתקעות שגויה לגופה. ראשית, המסקנה שגויה לטענתם, בשל ביסוס החשש על
32 הממצא היחיד שנמצא בחיפוש הלא חוקי בטלפון, אשר יוחס לו משקל יתר. שנית, המסקנה שגויה
33 בשל תאריך המסרון שבניגוד לטענת הרשות, נשלח מאמה של המערערת בשנת 2020 ולא סמוך
34 לנסיעה. ושלישית, לטענת המערערים המסקנה שגויה גם בשל ייחוס נסיבות חייה של האם
35 (ששהתה בישראל שלא כדין והורחקה ממנה שש שנים קודם לכן, ועתה היא נמצאת כאן כדין





בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-01-12780 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 במסגרת הליך לקבלת מעמד מכח נישואיה לישראל (למערערת, שלא אחראית לכך, ובעצמה לא
2 שהתה בישראל שלא כדין מעולם. בדיון הוסיף ב"כ המערערים כי אמה של המערערת קיבלה
3 לאחרונה תושבות ישראלית במסגרת ההליך המדורג מכח נישואיה לבן זוגה הישראלי.
4

5 המערערים טוענים בנוסף, כי המסקנה בדבר חשש להשתקעות שגויה גם במנותק מממצאי
6 החיפוש הלא חוקי. לטענתם, חייהם בפולין יציבים והם עתידים לקבל שם אזרחות בקרוב, והם
7 אינם מבקשים להחליף את חייהם המוסדרים שם בחיים ללא מעמד מוסדר כאן, זאת, כפי שהוסבר
8 מראש במכתבו של בן הזוג של אם המערערת שהזמין אותם להתארח בחופשה. המערערים טוענים
9 כי מכתב זה הוכן למעלה מן הנדרש שכן לשיטתם כאזרחי אוקראינה המתעתדים להיות בקרוב
10 אזרחי פולין, הם אינם זקוקים כלל לאשרת כניסה לישראל. בנוסף, היו ברשותם כרטיסי טיסה
11 חוזר ליום 06.01.23, והם היו מוכנים להפקיד ערבות בסך 50,000 ₪ להבטחת יציאתם עם סיום
12 הביקור המשפחתי הקצר, וגם משום כך החלטת הסירוב היתה שגויה.
13

14 לטענת המערערים, בנוסף לנזק שנגרם להם בעצם מניעת הפגישה עם קרובי משפחתם
15 (שאינו מתמצה בעגמת נפש זמנית בלבד כפי שנפסק), נגרם להם נזק גם מהפגיעה בפרטיותם,
16 מהחזקתם שלא לצורך במתקן המסורבים, ומההשלכות העתידיות באשר לכניסתם לישראל
17 בעתיד.
18

טיעוני הרשות

19
20 14. תגובת הרשות הוגשה ביום 01.05.23. בתגובה נטען אך ורק כי הסמכות המקומית לדון
21 בערעור נתונה לבית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים, בשל כך שפסק הדין נשוא הערעור ניתן
22 על ידי בית הדין לעררים בירושלים (הרשות לא השיבה דבר לטיעוני ב"כ המערערים בנוגע לחיפוש
23 הבלתי חוקי בטלפון הנייד של המערערת). הרשות ציינה בתגובה כי היא מודעת להחלטתי בעניין
24 רע"מ 3-10-22 אלכסנדרה פבליוק נ' רשות האוכלוסין וההגירה (נבו, 11.1.2023 להלן: **עניין**
25 **פבליוק**), שם נקבע כי במקרים מסוימים, על אף קבלת החלטה בירושלים יתנהלו הערר והערעור
26 בתל אביב, אך ציינה כי הגישה בקשת רשות ערעור על החלטה **בעניין פבליוק** לבית המשפט
27 העליון, שעדיין תלויה ועומדת. הרשות ביקשה כי בהעדר סמכות מקומית יסולק הערעור על הסף,
28 ולא הגיבה דבר לגופו של עניין.
29

30 15. טען ב"כ הרשות כי הרשות עומדת על טענתה לעניין הסמכות המקומית, והוסיף כי
31 שאלה זו תתברר בדיון שקבוע בבקשת רשות הערעור בבית משפט העליון. ב"כ הרשות חזר על טענת
32 הרשות בדבר העדר סמכות מקומית, ותו לא (עמ' 5 לפר' ש' 18-20):

33 "חוזר על האמור בתגובה שהגשנו. לעמדתנו, שעה שפסק הדין התקבל בבית הדין
34 לעררים בירושלים, גם אם לטענת המערערים שגה בית הדין בהחלטתו להעביר את
35 הערר לדיון בירושלים, הרי שסמכות הערעור על פי תקנה 22(א) נתונה לבית משפט
36 לעניינים מנהליים במחוז ירושלים."
37



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 לשאלת בית המשפט, הוסיף ב"כ הרשות כי הכנת נוהל לעניין חיפוש בטלפונים נמצאת בהליך עבודה
2 (עמ' 1 לפרוטוקול, ש' 22-23):

3 "באשר לנוהל – הרשות פועלת להכנת נוהל כאמור והוא נמצא בתהליך עבודה ואני
4 לא יודע באיזה שלב הוא. אנחנו לא סבורים שיש לכרוך את סוגיית הנוהל לערעור
5 דנא...."
6

7 ולאחר התייעצות טלפונית הוסיף (עמ' 2 לפר' ש' 3-7):

8 "לאחר בירור עם הרשות, הנוהל אכן נמצא בהליך עבודה. עם זאת, הרשות סבורה
9 שאין מקום לקבוע אותו כאן בהליך שהוא ערעור על החלטה ספציפית, פסק דין של
10 בית הדין לעררים. ככל שיש טענות לעיכוב בקשר לנוהל, יש לפנות בעתירה מתאימה
11 לבית המשפט. לשאלת בית המשפט, האם יש לוחות זמנים, אני משיב, שזה לא
12 ההליך כאן לשיטתנו. אנחנו טוענים לחוסר סמכות מקומית."
13

14 הרשות, על אף שבית המשפט העליון טרם קבע אחרת בערעור שהוגש, ועל אף שלא עוכב ביצען של
15 החלטותי הקודמות, בחרה שלא להגיב לגופם של דברים.
16

דין והכרעה

17
18 16. הערעור שלפניי מעלה שאלה עקרונית ומהותית, בעלת השלכות רוחב, והיא האם לבקרי
19 הגבול ונציגי הרשות יש סמכות לחפש במכשירי הטלפון הניידים של המבקשים להיכנס לישראל,
20 ומהן השלכות הפרת זכויותיהם בתהליך התשאול על תקינות ותוקף ההחלטה המנהלית. שאלה
21 נוספת, שכבר נדונה והוכרעה על ידי בשתי הזדמנויות שונות, תלויה כעת בערעור לפני בית המשפט
22 העליון (רק לגבי אחת ההחלטות, וללא שהרשות ביקשה עיכוב ביצוע), ונוגעת לסמכות המקומית
23 של בית הדין לעררים ובית המשפט בערעור. כיון שעל פי המבחנים שקבעתי, יש לבית משפט זה
24 סמכות מקומית, אדון תחילה בקצרה בשאלת הסמכות המקומית, ולאחר מכן ובהרחבה, בשאלה
25 העקרונית של סמכות הרשות ואנשיה לערוך חיפוש בטלפונים ניידים של המבקשים להיכנס
26 לישראל.
27

הסמכות המקומית

28
29 17. באשר לשאלת הסמכות המקומית, אדגיש, כפי שגם ציינה הרשות בתגובתה, כי עניין זה
30 הוכרע על ידי בשתי הזדמנויות שונות ואני חוזרת ומפנה לכללים שהתוויתי בהחלטותיי **בעניין**
31 **טיכומירובה ובעניין פבליוק**, המחייבים את הרשות כל עוד לא עוכב ביצוען או ניתנה החלטה אחרת
32 בבית המשפט העליון (**בעניין טיכומירובה** כלל לא הוגשה בקשת רשות לערער **בעניין פבליוק** לא
33 התבקש עיכוב ביצוע). כפי שקבעתי **באותן החלטות, על פני הדברים, ובמקרים שבהם ההחלטה**
34 **מתקבלת כנדרש על-ידי ראש** הרשות במקום מושבו בירושלים, הסמכות תהיה נתונה לבית הדין
35 ולבתי המשפט בירושלים. עם זאת, יש לבחון, בכל מקרה בו המבקשים טוענים שלא כך הם פני
36 הדברים, האם אכן ההחלטה התקבלה בירושלים מטעמים ענייניים, שאז ורק אז, תקום הסמכות
37 המקומית בירושלים. כאשר מפרטי המקרה עולה כי הדיון לא נעשה כדיון, אזי גובר החשש כי מטרת
38 ההעברה הייתה אך ניסיון לבחור מותב נוח לרשות, ואז תיוותר הסמכות המקומית בתל אביב.





בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

18. ומכאן ליישום הכללים שקבעתי בעניין טיכומירובה ובעניין פבליוק למקרה שלפניי. ב"כ המערערים תאר בדיון לפניי, את מהלך הגשת הערר בבית הדין בתל אביב ואת התנהלות הרשות בקשר עם הסמכות המקומית, כפי הידוע לו אישית לגבי מקרה זה (עמ' 3 לפר' ש' 7-עמ' 4 ש' 7) :

"קיבלנו את הפניה מאיליה [בן זוגה של אם המערערת – מ' א' ג'], עו"ד מטעמנו טס לשדה התעופה כדי להחתיים על יפוי כוח ותצהירים, ואנחנו על זמן שאול, ובתוך הטירוף הזה מגישים ערר לבית המשפט [צ"ל בית הדין – מ' א' ג'], כאשר אין לנו החלטת סירוב ובוודאי לא דוח תשאול. הגשנו לבית דין בתל אביב, מאחר שהחלטה ניתנה בנתב"ג, שם הסמכות המקומית ושם הידע והמומחיות לגבי סירובי הכניסה בשדה התעופה, וכן החלטה של מותב זה לעניין סירובי כניסה בנתב"ג והסמכות המקומית.

באותו היום ניתנה החלטה בתשובת המשיב ובקשה לעוררים להבין למה פנינו לבית דין בתל אביב. הגשנו תגובה מסודרת שמבהירה שלא הוגשה בר"ע על החלטת בית משפט זה ולכן אנו פועלים על פי הדין. המדינה מגישה כתב תשובה שלא נתמך בתצהיר, אין שום עובדה שעומדת לפני בית הדין לעררים בהיעדר תצהיר, המדינה מוסיפה מכתב בדחיפות של הזמן ואם יהיה צורך תהיה השלמה של הדברים, שזה לגיטימי בהתחשב בסד הזמנים. בית הדין לוקח את הערר שהוגש לבית הדין בתל אביב ומעביר אותו אליו בשבתו בירושלים ומחליט בערר הן על סמך תשתית עובדתית חסרה, הן בהתייחס לשורה של טענות מפורטות שעלו בערר, הן בפגיעה בזכות החוקתית בערעור, הן לגבי סבירות ההחלטה, בלא להתייחס להצעה של הפקדת ערבות של 50,000 ₪ שהיא הרבה מעבר לנדרש, אך ניתנה מאחר שהזוג היה כבר במקום."

19. בהעדר כל גרסה עובדתית של הרשות לגבי אופן קבלת החלטה ונסיבות העברתה לראש הרשות במטה בירושלים, אני מקבלת את העובדות שתוארו על-ידי ב"כ המערערים, שהינו גם קצין בית המשפט, וקובעת כי החלטת הסרוב התקבלה הלכה למעשה בנתב"ג על-ידי בקרי הגבול שם, ולא בירושלים, שם רק נחתמה על-ידי ראש הרשות מבלי שנימק והבהיר כי שקל לעומק את הדברים. גרסת המערערים המפורטת – תיאור נסיבות התשאול; החיפוש הלא מורשה בטלפון הנייד של המערערת; בחירת ממצא אחד ויחיד מאותו חיפוש ותליית החלטת הסרוב בעיקר בו; ההתייחסות לעברה הבלתי רלוונטי של אמה של המערערת; וללא התייחסות לכרטיסי הטיסה חזור, לערבות שהמערערים הסכימו להפקיד, ולמכתבו של בן הזוג של אם המערערת שביקש לארח את המערערים לרגל החג – תומכת במסקנה כי ההחלטה התקבלה למעשה בנתב"ג וללא שראש הרשות שחתם עליה שקל באופן ענייני את הנסיבות.

20. יתרה מכך, יש להדגיש, כי המערערים במקרה זה לא ביקשו להיכנס לישראל כמי שברחו מהמלחמה באוקראינה. עובדה זו חשובה לעניין ההכרעה בעניין ההנמקה שבהעברת החלטה במקרה שלפניי לראש הרשות בירושלים, שכן, בשעתו, השרה שקד הורתה על העברת הדיון בעניינם של אזרחי אוקראינה להחלטת ראש הרשות, בשל רגישות העניין, לאור העובדה שאזרחי אוקראינה שהגיעו אז ארצה, ברחו רובם ככולם מהמלחמה בארצם. אולם, במקרה שלפניי הגיעו המערערים כתיירים לחופשה בת שבוע מפולין, שם הם נמצאים בתהליכי קבלת אזרחות. המערערים החזיקו בכרטיסי טיסה חזור לפולין התואמים את גרסתם לגבי ביקור משפחתי לחופשה חגיגית, ובמכתב מאזרח ישראלי התומך אף הוא בגרסה זו. לפיכך, כדי להצדיק את העברת



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Ilona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 ההחלטה לראש הרשות, נדרש היה, לכל הפחות, להסביר את הכללת המערערים בגדר מי שבקשתם
2 להכנס לישראל נדונה בהתאם למתווה ולהסמכתו על-ידי השרה לשעבר שקד באופן מיוחד לאור
3 הנסיבות הרגישות של מבקשי מקלט מאזורי לחימה, ואף לכלול בהחלטה התייחסות לכך. בזמן
4 ובנוסף שבהם ניתנה ההחלטה, לא ניתן לומר שנסיונות המקרה נשקלו כנדרש, ולא ניתן לקבוע
5 שראש הרשות קיבל את ההחלטה מתוקף הסמכתו כאמור.

6
7 משכך אני קובעת כי במקרה זה, הסמכות המקומית לדון בערר על החלטת הסרוב ובערעור על פסק
8 הדין של בית הדין לעררים היא – על פי כללי הסמכות המקומית – לפי המקום שבו התקבלה
9 ונמסרה ההחלטה למעשה - בתל אביב.

על הזכות לפרטיות וחיפוש בטלפונים של המבקשים להיכנס לישראל

10
11 21. הכל מכירים בחשיבות הזכות לפרטיות וצנעת הפרט. הזכות לפרטיות מעוגנת בהכרזה
12 האוניברסלית על זכויות האדם (The Universal Declaration of Human Rights, GA ,1948),
13 RES. 21A (III), UN DOC A/810 AT 71; היא מעוגנת באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות
14 ומדיניות (International Covenant on Civil and Political Rights, Dec. 16, 1966, 999 ,1966),
15 U.N.T.S. 171) וכן באמנות אזוריות כמו האמנה האירופית על זכויות האדם וחירויות היסוד
16 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, (1950),
17 (Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222) ורבות אחרות.

18
19 22. הזכות לפרטיות זכתה למעמד מיוחד ולהכרה כזכות חוקתית, לאור חשיבותה הרבה בעיני
20 המחוקק הישראלי, כשנכללה בין הזכויות החוקתיות המנויות והמוגנות מפורשות בסעיף 7 לחוק
21 יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 7, שכותרתו: "פרטיות וצנעת הפרט" קובע:

- 22
23 "א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.
24 (ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסמכתו.
25 (ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.
26 (ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו."
27

28 זכות זו היא זכות חוקתית (בנוסף לעיגון החוקתי, מוגנת הזכות לפרטיות כזכות סטטוטורית, בחוק
29 הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981). חוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 11 כי: "כל רשות
30 מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה.". על כן הפרטיות החוקתית (כלשונו
31 של פרופ' בירנהק בספרו פרטיות חוקתית, 23 (2023), להלן: בירנהק, פרטיות חוקתית), היא זכות
32 המופנית כלפי מוסדות המדינה.

33
34 23. תכליתה של הזכות לפרטיות וצנעת הפרט היא להבטיח זכותו של כל מי שכפוף למרות
35 המדינה באופן כלשהו לשמר מרחב פרטי (פיזי ודיגיטלי), ממנו המדינה מדירה רגליה. זכותו של
36 אדם לשמור לעצמו את המידע באשר לחייו האישיים בלא לשתף בו את זולתו (לניתוח הזכות
37 החוקתית לפרטיות ראו: אהרן ברק, "הזכות החוקתית לפרטיות וצנעת הפרט: תכליתה, חשיבותה



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 והיקפה" ספר עדנה ארבל, 399 (שלי אביב ייני, דורית ביניש, אריאל בנדור, הדר דנציג רוזנברג, קרן
2 מילר - עורכים, 2022, להלן: ברק, הזכות החוקתית לפרטיות).

3
4 24. הפרטיות החוקתית משקפת את אופיה הדמוקרטי של המדינה. בע"פ 5026/97 ג'ק גלעם
5 נ' מדינת ישראל, פס' 9 (פורסם בנבו, 13.6.1999), נאמר על הזכות לפרטיות כי הינה: "אחת
6 החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל
7 המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו" עוד יפים לעניין זה דבריה
8 של כב' השופטת דפנה ברק ארז בפסקה 4 לפסק דינה בבגץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח
9 בישראל נ' הכנסת (נבו 01.03.2021 להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח): "בפסיקתו של בית
10 משפט זה הוכרה הזכות לפרטיות כאחת מהחירויות המעצבות את אופיו הדמוקרטי של המשטר
11 בישראל ומבססות את הכבוד הבסיסי שלו זכאי כל אדם באשר הוא אדם" (לסקירה ואסמכתאות
12 נוספות ראו: יצחק עמית, חסיונות ואינטרסים מוגנים - הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי
13 והפלילי, 1130 (2021)).

14
15 25. חובת המדינה לכיבוד הזכות החוקתית לפרטיות כוללת את חובתה שלא לפגוע בזכות זו.
16 זכויות אדם נועדו לוודא שהמדינה אינה פוגעת במיעוט בעת מימוש המטרות בהן מעוניין הרוב.
17 זכויות האדם חשובות במיוחד כאשר היחיד, או קבוצות מיעוט בחברה ניצבות מול הרוב. כפי שציין
18 בירנהק (פרטיות חוקתית, בעמ' 42): "זכויות האדם מסמנות למדינה את גבולות הכוח שלה:
19 למרות כוחה הרב – המדינה מוגבלת בפעולתה. זכויות האדם עוצרות את המדינה, מצביעות על
20 המקומות שאֵל לה להיכנס אליהם ושבהם עליה לשמור על הזכויות, או לכל הפחות, אם היא
21 מבקשת לפגוע בזכות היחיד, עליה הנטל (הכבד) להסביר מדוע אין מנוס מכך". חוק היסוד אינו
22 מונע מהמדינה לפגוע בפרטיות, אך מציב לכך סייגים. המדינה רשאית להיכנס למרחב הפרטי
23 בתנאי סעיף 8 לחוק היסוד, הקובע: " אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם
24 את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק
25 כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו." היינו, כאשר הדבר מוצדק (תכלית ראויה), ורק כאשר
26 הכניסה לתחום הפרטי נעשית לפי הסמכה מפורשת בחקיקה ובאופן מידתי.

27
28 26. אמנם, הזכות לפרטיות אינה מוגדרת. חוק היסוד מצהיר על הזכות לפרטיות, ומוסיף
29 ומביא שורת מצבים בהם יראו פגיעה בפרטיות. גם חוק הגנת הפרטיות אינו מגדיר פרטיות מהי
30 (אלא על דרך השלילה). בשורה ארוכה של פסקי דין התייחס בית המשפט לעמימות הזכות,
31 מורכבותה ותחומי התפרשותה, כמו גם להצדקות השונות שלה (לפירוט והרחבה ראו: בירנהק,
32 פרטיות חוקתית, 27-29). עם זאת, לא יכולה כיום להיות מחלוקת כי חיפוש בטלפון חכם שכיום
33 ככלל, נושא את כל סיפור חייו של המחזיק בו, מהווה אחת מהפגיעות הקשות ביותר בפרטיות, כפי
34 שארחיב להלן.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

חיפוש בטלפון נייד – פגיעה בפרטיות החוקתית

27. עם התפתחות הטכנולוגיה המודרנית, התפתחו גם הספרות וההלכות המשפטיות, וכיום חדירה לא מורשית למידע הנשמר באמצעים דיגיטליים של האדם מהווה פגיעה בזכותו לפרטיות, כמו חדירה לטריטוריה המוחשית הפרטית שלו, ואולי אף מעבר לכך. עוד לפני כעשור, קבע כב' השופט אליעזר ריבלין בבש"פ 7368/05 אסף זלוטובסקי נ' מדינת ישראל, פס' 7 (נבו, 04.09.2005) בהתייחס לחומרת העבירה של חדירה למחשב, כי חדירה למחשב האישי, כמותה כחיטוט בחפצים האינטימיים שבמגירה בשולחן האישי:

"החדירה למחשבו האישי של אדם גרועה לא פחות מן הפריצה לביתו. ביתו של אדם הוא מבצרו, ומחשבו האישי הוא פינת הסתר החבויה במבצר, הוא המגירה האישית של בעליו, והוא אוצר בתוכו, תכופות, מידע פרטי, אישי, ולעיתים כמוס. החדירה אל המחשב האישי כמוה כחיטוט בחפציו האינטימיים. המגירה האישית אינה רק זו המצויה בשולחן העבודה של האדם".

כיום מכיל הטלפון הנייד הרבה מעבר לכל מה שאי פעם שכן במגירת השולחן.

28. מאז פיתוח מכשירי טלפון ניידים חכמים, הפך הטלפון הנייד לנכס דיגיטלי אישי וסודי של האדם מבחינת השימוש התכוף והיומיומי במכשיר הנייד בפעילויות שגורות כמו תמונות וצילומים, קניות, תשלומים, הזמנות, שירותי ניווט, חיפוש מידע בתחומים שונים, שימוש ביישומונים (אפליקציות) שונים ופעילות ברשתות החברתיות. בהתחשב בכך, הוכר גם הקשר החזק בין האדם לבין המכשיר האישי שלו, העולה עד כדי תלות, כפי שקבע כב' השופט יצחק עמית, כשעמד במסגרת הליך פלילי, על החומרה בעבירה של שוד טלפונים ניידים (סמארטפונים כלשון פסק הדין), בע"פ 8627/14 נתן דבראש דביר נ' מדינת ישראל, פס' 7 (נבו 14.07.2015 להלן: **עניין דביר**):

"בין אם הדבר רצוי ובין אם לאו, לא ניתן להתכחש למעמד שתפס הסמארטפון בחיי חלקים נכבדים בציבור. כאמור, הסמארטפון משמש גם כמחשב, גם כמצלמה, גם כטלפון ועוד פונקציות רבות, בגינם נתפס המכשיר בעיני רבים ל"צינור" אל העולם שבחוץ, ואף לפלטפורמה באמצעותה אנשים מנהלים מערכות יחסים חברתיות. מכאן הקשר העמוק, לעיתים עד כדי תלות, בין בעל המכשיר לסמארטפון שלו. לא ייפלא כי מחקרים עדכניים מלמדים כי חלקים ניכרים באוכלוסייה סובלים מרמות משתנות של חרדה מאובדן המגע עם הטלפון הסלולארי, מהפחד שלא להיות זמין. התופעה מוכרת כיום כ"נומופוביה" ("No-Mobile-Phone Phobia") וזכתה כבר לערך ב"ויקיפדיה". גם אין הדברים מגיעים כדי פוביה או חרדה כהגדרתם ב DSM (ספר האבחנות הפסיכיאטריות האמריקאי), יש להכיר בכך שאובדן טלפון סלולארי, על אחת כמה וכמה גניבה של טלפון סלולרי, עשויה לגרום לקורבן תופעות של אי שקט ודחק.

נוסף על אובדן הנגישות והחרדה המתלווה לכך, גניבת טלפון סלולרי מהווה גם חדירה למתחם פרטי ביותר של האדם. הסמארטפון הוא מעין כספת ניידת המכילה תמונות, לעיתים תמונות רגישות, התכתבויות אישיות ומידע פרטי, ולעיתים אף סודי, אשר מעצימים את החרדה מן הגניבה. מרבית המכשירים הסלולריים הנמכרים כיום, הינם "מכשירים חכמים", שמהווים לרוב גם שער כניסה לשלל נכסיו הדיגיטליים של האדם – חשבון דואר אלקטרוני, חשבון פייסבוק ורשתות חברתיות נוספות, אפליקציות עם גישה לחשבון הבנק וכיוצא באלה. ההתקדמות הטכנולוגית מן העת האחרונה, אף הופכת את המכשיר הסלולארי לאמצעי תשלום המכונה "ארנק דיגיטלי", אשר מחליף בהדרגה את כרטיסי האשראי הקשיחים. גם



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-01-12780 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 בהנחה שהגנב הישראלי הממוצע אינו מעוניין בתוכנו של המכשיר הסלולרי, די
2 בידיעה כי הגניבה עלולה להביא גם לסחיטה או להפצת מידע ותוכן אישי ורגיש, כדי
3 להעצים את החרדה ואת תחושת אבדן השליטה של קרבן הגניבה)
4 הדגשות שלי – מ' א' ג'
5

6 29. מסקנות כב' השופט עמית נכונות ביתר שאת היום, בחלוף עשור מאז פסק הדין בעניין
7 דביר. זאת, הן באשר להיקף המידע האישי והסודי השמור במכשיר הנייד, הן באשר לשימוש הרציף
8 בו, ועקב כך גם התלות בו והתחושות הקשות והחרדה הנגרמות לאדם מהפרדה כפויה ממנו. וכפי
9 שניתן ללמוד גם מהחלטתו בבש"פ 6071/17 מדינת ישראל נ' רונאל פישר (נבו, 27.08.2017 פסקה
10 10 להלן: עניין פישר) ביחס לחומרים השמורים בטלפון הנייד:

11 "מדובר בחומר רב שדרכו ניתן ללמוד גם על "סיפור חייו" של המשתמש. למעשה
12 לא מדובר רק בסיפור חיים המשורטט בקווים כלליים, אלא בפרטי הפרטים של חיי
13 היומיום של האדם – מקומו בבוקר ועד לכתו לישון דרך המקומות בהם שהה,
14 האנשים עימם שוחח ותכני השיחה ("סוד השיחה"), רעיונות, הגיגים, תחביבים,
15 חברים, ידידים, מידע אינטימי ומידע עסקי, תחומי עניין וסקרנות (האתרים אליהם
16 גולש המשתמש) ועוד."
17

המגבלות על עריכת חיפוש בטלפונים ניידים

18 30. לאור היקפו ורגישותו של המידע הכלול בטלפונים הניידים שאלת החיפוש בהם היא
19 שאלה חוקתית מהותית. שאלת החיפוש או החדירה לטלפון נייד על הפגיעה הנגזרת בזכויות אדם
20 וההשלכות של פגיעה זו, נדונה עד כה בפסיקה בעיקר בשני הקשרים, הראשון והעיקרי במסגרת
21 חקירת משטרה, הוראת סעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-
22 1969 (להלן: סעיף 23א לפקודה) המסדיר את סוגיית החדירה לחומר מחשב לצורך חיפוש בו
23 במסגרת חקירת משטרה ונכללים בו גם טלפונים ניידים, והשני, הסמכת השב"כ בעת מגפת
24 הקורונה לאכן מיקום של אזרחים בקרבה לחולים מאומתים לפי נתונים סלולריים לצורך צמצום
25 ההדבקה.
26

27 31. בכל המקרים שנדונו בבית המשפט העליון בהקשרים אלו, עמד בית המשפט, בראש
28 ובראשונה, על משמעות החדירה לטלפונים חכמים היום, ועל הפגיעה הקשה שיש בכך הן בזכות
29 החוקתית לפרטיות, הן בכבוד האדם. בית המשפט, גם במקרים בהם, כאמור, עמדה הרשאה מכוח
30 חוק מפורש בבסיס החיפוש, קבע כי יש לפרש סמכויות אלו בצמצום רב לאור משמעות הטלפון
31 החכם כיום, והפגיעות הנלוות לכך. יש להדגיש כי במקרה שלפניי אין ולו הסמכה בנוהל לקחת
32 טלפונים מהמגיעים לישראל, לא כל שכן לערוך בהם חיפוש ללא כל מגבלה (על סמכויות הרשות
33 אעמוד בהרחבה להלן).

חיפוש בטלפון נייד במסגרת חקירת משטרה

34 אשר לחיפוש בחומר מחשב, קובע סעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי הוראה ברורה לעניין זה,
35 המתייחסת, בין היתר לעניין הפרטיות:
36

37 "חדירה לחומר מחשב



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

23א. (א) חדירה לחומר מחשב וכן הפקת פלט תוך חדירה כאמור, יראו אותן כחיפוש וייעשו על-ידי בעל תפקיד המיומן לביצוע פעולות כאמור; לענין זה, "חדירה לחומר מחשב" – כמשמעותה בסעיף 4 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995.

(ב) על אף הוראות פרק זה, לא ייערך חיפוש כאמור בסעיף קטן (א), אלא על-פי צו של שופט לפי סעיף 23, המציין במפורש את ההיתר לחדור לחומר מחשב או להפיק פלט, לפי הענין, והמפרט את מטרות החיפוש ותנאיו שייקבעו באופן שלא יפגעו בפרטיותו של אדם מעבר לנדרש.

(ג) קבלת מידע מתקשורת בין מחשבים אגב חיפוש לפי סעיף זה לא תיחשב כהאזנת סתר לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979.

32. בבש"פ 1758/20 יונתן אוריך נ' מדינת ישראל (נבו, 26.01.2021) ובדנפ 1062/21 יונתן אוריך נ' מדינת ישראל (נבו, 11.01.2022) (להלן בהתאמה: בנפרד: עניין אוריך 20, עניין אוריך 21, ויחד: עניין אוריך), דן בימ"ש במקרה שבו חשודים בהטרדת עד נחקרו במשטרה, ובמהלך חקירותיהם נעשה חיפוש בהסכמתם במכשירי הטלפון הניידים שלהם ובוצעו מספר צילומי מסך, אך זאת מבלי שהוצא צו חדירה למכשירים, וללא שהובהר להם כי הם רשאים להתנגד לחיפוש מבלי שההתנגדות תיזקף לחובתם, בדומה לאופן התנהלות בקרי הגבול במקרה שלפניי. בעניין אוריך, כאשר הבינו חלק מהמבקשים במהלך החיפוש, שהחוקרים מעינים בחומרים שאינם רלבנטיים לעניין מושא החקירה, ביקשו להפסיק את החיפוש, והוא נפסק. כשהסתיימו החקירות הגישה המשטרה בקשה לקבלת צווי חדירה לטלפונים הניידים, ושאלת סמכותה נדונה בהליך.

33. כב' השופט מלצר בעניין אוריך 20, דן בזכות החוקתית לפרטיות, ציטט מדברי כב' השופט עמית בעניין פישר, והוסיף דברים היפים גם לעניין שלפניי, שהובאו בפתח הדברים (שם, בפס' 19 לפסק דינו):

"הנה כי כן, כל חדירה לטלפון סלולרי המשמש לצרכיו האישיים של אדם – פוגעת באופן חמור ביותר בפרטיותו, ולפיכך יש צורך לקבל מראש צו שיפוטי לצורך זה, וגם צו שכזה, ככל שניתן, חייב לציין במפורש את מטרות החיפוש וכן יש לקבוע בו תנאים שיבטיחו שהחוקרים לא יפגעו בפרטיות של האדם בו מדובר מעבר לנדרש. ההגבלות הללו מלמדות עד כמה פוגענית והרסנית היא החדירה מבלי שהתקבל צו שיפוטי (או הסכמה בתנאי הלכת בן חיים), כאשר החוקרים יכולים לכאורה לשוטט בטלפון הסלולרי כאוות נפשם ולשאוב ממנו חומרים ללא הגבלה".

34. בעניין אוריך 21, כב' הנשיאה אסתר חיות עמדה בהרחבה על קיום "מתח מובנה בין האינטרס להבטיח חקירה מהירה ויעילה לשם לוחמה בפשיעה והגנה על שלום הציבור ועל מנת להגיע לחקר האמת, ובין הצורך להבטיח את זכויותיהם של נחקרים, חשודים וצדדים שלישיים", אשר כרוך מעצם טבעו בפגיעה מסוימת בזכויות הנחקרים, אך סייגה כי "אין משמעות הדבר שהמטרה מכשירה את כל האמצעים. מרחב הפעולה של רשויות החקירה לעולם כפוף למגבלות ולסייגים שנועדו להבטיח משפט הוגן ומידתיות של הפגיעה בזכויות נחקרים (לרבות חשודים ועידים) וכן צדדים שלישיים" (שם, ס' 27 לפסק דינה). כב' הנשיאה עמדה על האתגרים להתאים את החוק להתפתחות הטכנולוגית המואצת, ועל כי "בשים לב לפגיעה הקשה בפרטיות שעלולה להיגרם כתוצאה מחיפוש במחשב או בטלפון חכם של אדם, יש להבטיח שחדירה כאמור לא תפגע בפרטיות מעבר לנדרש, כהוראתו המפורשת של סעיף 23א(ב) לפקודה המבטאת, הלכה למעשה,



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 את מבחן המידתיות בפסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (שם, ס' 48 וראו גם בס'
2 61 לפסק דינה).

3
4 35. בהמשך הדגישה כב' הנשיאה אסתר חיות כי על המותב הדין בבקשה לצו חיפוש להידרש
5 מיוזמתו לשאלת הפגיעה בפרטיות, בנוסף לבחינת עצם ההצדקה למתן הצו (שם, סעיף 71 לפסק
6 דינה) וכי "השופט הוא המופקד על שמירת החוק ועל הגנת הפרטיות. עליו לזכור שאזרחי המדינה
7 צריכים להיות מוגנים מפני מסע דייג הנערך בידי הרשויות לאכיפת החוק" זאת ועוד, כב' הנשיאה
8 התעמקה גם בשאלת הכשרת השוטר שיוסמך לבצע את החיפוש, בביצועו על דרך העתקת החומר
9 ורק לאחר מכן "כל פעולות העיון במידע, ובכללן צפייה, סינון וניתוח, נעשות על גבי ההעתק", וכן
10 תיעוד כל מהלך החיפוש באופן "שיאפשר לקיים בבוא היום ביקורת בדיעבד על תקינותו ועמידתו
11 בתנאים שנקבעו בצו החיפוש ולהעלות טענות נגד הליך החיפוש, ככל שתהיינה" (שם, פסי' 76-77
12 לפסק דינה).

13
14 36. כב' השופט אלרון בעניין אוריך 21 סקר בהרחבה את ההיסטוריה החקיקתית של חוק
15 המחשבים, התשנ"ה – 1995, ושל סעיף 23 לפקודה, שתיקונו האחרון בשנת 2005 נועד כבר אז
16 לצמצם את הפגיעה הייחודית בפרטיות הכרוכה בחיפוש במחשב, בשונה מהחיפוש השגור בחצרים.
17 כב' השופט אלרון מנה את שני התנאים המצטברים לחיפוש במחשב ובטלפון נייד שם, פסי' 3 לפסק
18 דינו):

19 "התנאי הראשון, הוא כי אחת מעילות החיפוש הקבועות בסעיף 23 לפקודת החיפוש,
20 אשר צוטט לעיל, מתקיימת; והתנאי השני, הייחודי לצווי חיפוש במחשבים, הוא כי
21 מטרות החיפוש ותנאיו ייקבעו בצו עצמו ויבטיחו כי הפגיעה בפרטיותו של אדם לא
22 תהא "מעבר לנדרש"....
23 (הדגשה שלי – מ' א' ג').
24

25 37. כב' השופט אלרון עמד בהרחבה על הפגיעה החמורה בפרטיות נחקרים וצדדים שלישיים,
26 וביקר בחריפות את הפרקטיקה הנוהגת של מתן צווים כלליים ללא תנאים, ותוך ציון מטרה כללית
27 בלבד והנמקה בלתי מספקת, בשכיחות של מאות צווים ליום וללא הפעלת שיקול דעת שיפוטי של
28 ממש, אשר "הפכה במידה רבה את הדרישה לכלול בצווי החיפוש במחשבים תנאים שיצמצמו את
29 הפגיעה בפרטיות ל"אות מתה" (שם, סעיפים 5-6 לפסק דינו), והוסיף ביקורת:

30 "היעדרו של פירוט מספק באשר לתנאיהם של צווי חיפוש רבים הניתנים במחשבים
31 – ובמכשירי טלפון ניידים בפרט – מלמד כי התיקון שקבע המחוקק בשנת 2005 לא
32 הופנם על-ידי בתי המשפט, אשר לעיתים אינם מעניקים הגנה מספקת לזכותו של
33 הנחקר לפרטיות, ואינם שוקלים כראוי את מכלול ההיבטים הנוגעים לעניין."
34

35 היינו גם כשמדובר בחקירת משטרה יש לצמצם את החיפוש ולמנוע ככל האפשר פגיעה בפרטיות,
36 וכך גם בעת מתן צווים שיפוטיים.



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 איכון מיקום באמצעות טלפונים ניידים במהלך מגיפת הקורונה
 2 38. גם בהקשר המשפט הציבורי עמד בית המשפט העליון על הסכנות שבפגיעה בפרטיות. היה
 3 זה בהקשר של איכון טלפונים ע"י השב"כ במהלך מגיפת הקורונה. בעניין **האגודה לזכויות האזרח**
 4 נדונה בהרכב מורחב ההסמכה שהוסמך שירות הביטחון הכללי (השב"כ) לסייע בביצוע חקירות
 5 אפידמיולוגיות, תוך שימוש באמצעים הטכנולוגיים שברשותו וזאת מכוח חוק הסמכת שירות
 6 הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש
 7 בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), התש"פ-2020, 0, לניתוח
 8 פסק הדין ראו: שירה שמר בלומנפלד, "הזכות לפרטיות בפרדיגמה של ערך החירות: מבט ביקורתי
 9 על פרשת איכוני השב"כ מהזווית האמריקנית" **רשות הרבים – בלוג הפרורם הישראלי למשפט**
 10 **וחירות** (נבו, 31.8.22).

11
 12 39. השב"כ הוסמך, בין היתר לאתר מי שהיו ליד חולי קורונה, לרבות באמצעות איכון
 13 טלפונים ניידים, ללא הסכמת וללא ידיעת בעליהם (להלן: **הוראת השעה**). פסק דינה של כבי
 14 הנשיאה השופטת אסתר חיות, שהוביל את דעת הרוב, קבע כי הוראת השעה היא הסדר חריג הפוגע
 15 פגיעה ממשית בזכות החוקתית לפרטיות, אך בהינתן הנסיבות החריגות של התקופה, והמנגנונים
 16 שנקבעו במטרה למתן את הפגיעה בפרטיות, לרבות התקופה המוגבלת שנקבעה לכתחילה לתקופה,
 17 נקבע כי אין מקום להתערבות שיפוטית לאותה עת, על אף כי "**התמונה המצטיירת מאופן יישומו**
 18 **של חוק הסמכת השב"כ עד כה מעלה תהיות כבדות משקל באשר לסבירותו ומידתיותו של הכרזת**
 19 **הממשלה**" (שם, פס' 44).

20
 21 40. כל שופטי ההרכב התייחסו להיבטים שונים של הזכות לפרטיות ולנסיבות הפגיעה בה
 22 באמצעים טכנולוגיים על ידי המדינה. כבי השופט חנן מלצר הצטרף לפסק דינה של כבי הנשיאה
 23 חיות, והוסיף (שם בפס' 504 ו-510), כי בשל הנסיבות החריגות:

24 "דומה כי עתה – בארץ ובעולם – כולי עלמא לא פליגי שהמחוקק רשאי לפעול
 25 בהקשר למגפת הקורונה על פי עקרון הזהירות המונעת [...] כדי להתמודד עם הקושי
 26 שנוצר בפער בין הידע הקיים בזמן נתון לבין הנזק הפוטנציאלי האדיר והלא ודאי
 27 שעלול להיגרם". למרות זאת, יש להפעיל גם את עקרון הזהירות המונעת עצמו
 28 בזהירות מונעת כשהוא מיושם על ידי הרשות המבצעת, ובהקשר זה נדרש ליישם
 29 את מבחני המידתיות לפי פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,
 30 ו"להישמר מהדרדרות – ב"מדרון חלקלק" של שימוש מופרז באמצעים שיאושרו,
 31 או במשכם", במטרה "להיגמל מאמצעי זה, שכן הוא ממכר ואף מעודד יצירת
 32 פרקטיקות פוגעניות נוספות" והוסיף "הדבר מתבקש מהיותנו מדינה יהודית
 33 ודמוקרטית"

34
 35 41. כבי השופטת דפנה ברק ארז, שהצטרפה אף היא לדעת הרוב, התייחסה לפתרון היוצא
 36 דופן שיישמה מדינת ישראל ביחס למדינות אחרות בעת המשבר העולמי והוסיפה: "**ברי כי מצבי**
 37 **חירום מן הסוג שאנו חווים מחייבים שימוש באמצעים שאינם שגרתיים ורגילים. יחד עם זאת,**
 38 **אין לומר כי במקרה חירום "הכל מותר". גם בעיתות משבר מחויבת המדינה בשמירה והגנה על**
 39 **זכויות יסוד, בהתאם לכללי המשפט החוקתי והמינהלי"** (שם, פס' 54 לפסק דינה), ובהמשך



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-01-12780 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 בפסקה 25 עמדה על חשיבות האיזון בין האינטרסים השונים, אף במצב הקיצוני החרגי באותן
2 נסיבות:

3 "מול הזכות לפרטיות והזכות לכבוד האדם עומד האינטרס הציבורי החשוב של
4 שמירה על בריאות הציבור וחיינו. אכן, לא ניתן לומר שבתקופה של מגפה קטלנית
5 כמו זו שבה אנו מצויים ניתן לדבר על business as usual, בבחינת "מה שהיה הוא
6 שהיה". ההגנה על הזכות לפרטיות אינה יכולה להיות בתקופה זו דומה להגנה עליה
7 בזמנים רגילים, וההכרה באפשרות לקיים חקירה אפידמיולוגית במצוות החוק היא
8 עדות מובהקת לדבר. אולם, גם ברעום התותחים, ובענייננו גם כאשר הנגיפים מכים,
9 אין משמעות הדברים ששאר הזכויות נמחקות. האיזון משתנה, אך לא מתאין. ברוח
10 ספרו של ז'וזה סאראמאגו "על העיוורון" שעסק בתקופה של מגיפה, אסור
11 שהמאבק בקורונה המתנהל בשמה של הזכות לחיים יעוור את עינינו מלראות את
12 הזכויות האחרות."
13 (ההדגשות שלי מ' א' ג').

14
15 לסיכום, בית המשפט העליון הדגיש גם במקום בו חיפוש נעשה על פי הרשאה בהסמכה בחוק, גם
16 לעניין שיקול הדעת במתן ההרשאה, וגם במהלך משבר בריאותי חריף, כי יש לשמור על הזכות
17 לפרטיות ולפרש את ההסמכה בצמצום.

18
19 עד כה לא נדון מקרה בו נעשה חיפוש בטלפון סלולרי ללא הסמכה כלשהי בחוק. כעת אפנה לבחון
20 את חוק הכניסה לישראל והנהלים מכוחו, שהם אלו המקנים סמכויות לאנשי הרשות בכלל ובקרי
21 הגבול בפרט.

22 הסמכת בקרי הכניסה לישראל

23
24 42. כפי שציינתי לעיל, החובה לכבד את זכות הפרטיות החוקתית מוטלת בראש ובראשונה על
25 רשויות המדינה. לפיכך, השאלה הראשונה שיש לשאול היא האם יש סמכות לבקרי הגבול ונציגי
26 הרשות לחפש במכשירים הניידים של המבקשים להכנס לישראל, שכן הכלל הוא שהרשות אינה
27 מוסמכת לעשות דבר, אלא אם הוסמכה לכך בחוק או על פיו. והסמכה בחוק, כפופה, כאמור, לתנאי
28 פסקת ההגבלה. לכך אפנה עתה. בהמשך אדון בשאלה מי נהנה מהזכות, והאם הסמכה פוטרת
29 מהצורך בהסמכה הנדרשת.

30
31 43. כמקובל במדינות הדמוקרטיות המודרניות, נתון למדינת ישראל במסגרת ריבונותה
32 שיקול דעת רחב למנוע מזרים להשתקע בה, ואפילו להיכנס לתחומה כתיירים. משכך, אין לאף
33 אדם שאיננו אזרח או תושב המדינה, זכות קנויה לבוא בשערי מדינת ישראל או לשהות בה, בין
34 כתייר ובין כתושב (בג"ץ 482/71 לאוניה מאה קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, 117 (1972); בג"ץ
35 740/87 מיכאל בנטלי נ' שר הפנים, פ"ד מב(1) 443 (1988); בג"ץ 4156/01 מריו דימיטריוב נ' שר
36 הפנים, פ"ד נו(6) 289, 293 (2002)).

37
38 44. החוק בישראל קובע כי מי שאינם אזרחי ישראל או בעלי אשרת עולה או תעודת עולה,
39 תוסדר כניסתם לארץ ושהייתם בה מכוח חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-01-12780 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 לישראל), והתקנות שהותקנו מכוחו. תכליתו העיקרית של חוק הכניסה לישראל הינה לאפשר
2 לרשות לקבוע מי רשאי לשהות בישראל ובאיזה מעמד, ולשר הפנים נתון שיקול דעת רחב בהפעלת
3 סמכויותיו על פי החוק, להעניק או שלא להעניק רשיונות כניסה וישיבה בה (ראו בין רבים: בג"ץ
4 758/88 ריצ'רד קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520 (1992); בג"ץ 2355/98 ישראל סטמקה נ'
5 שר הפנים, פ"ד נג (2) 728 (1999) (להלן: עניין סטמקה) ובר"מ 8707/19 טינה לופז נ' רשות
6 האוכלוסין וההגירה משרד הפנים פס' 21-22 (נבו, 15.10.20)).

7
8 45. סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל מאפשר לשר הפנים למנות פקחים לצורך אכיפת הוראות
9 החוק. סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל קובע כי פקח או שוטר רשאים לדרוש מאדם שיש יסוד
10 להניח כי שהייתו בישראל מחייבת רישיון, לזהות את עצמו, להציג מסמכים ולמסור ידיעות בנוגע
11 לשהייתו. בנוסף מאפשר הסעיף: "להיכנס בכל עת סבירה למקום, למעט מקום מגורים, שלגביו
12 יש חדש כי מצוי בו אדם השוה שלא כדין בישראל כדי לערוך בדיקה בעניין". מנגד, קובע סעיף
13 ה13(ג) כי לשם כניסה למקום מגורים לבחינה האם מצוי שם אדם השוהה שלא כדין, נדרש צו של
14 שופט, שבלעדיו החיפוש אסור.

15
16 46. היינו, הפגיעה בזכויות באמצעות חיפוש פיזי בחצרים מוסדרת בחקיקה ראשית, בחוק
17 הכניסה לישראל עצמו. מכוח החוק הוציאה הרשות נוהל הפעלת סמכויות פקח (נוהל 10.8.0002)
18 המפרט את אופן הפעולה הנדרש מפקח. הנוהל דורש, בין היתר לתעד את הפעילות (ס' 4.1.4. לנהל).
19 בסעיף 4.2 לנהל נקבע: "ככל שניתן, יש לתעד את הפעילות בדרך של הקלטה וצילום וידאו
20 וסטילס". הבאתי סעיפים אלו על אף שאינם נוגעים לענייננו, שכן, כאשר מתבקש חיפוש בבית
21 מגורים החוק המסמיך מחייב צו שופט, וגם כניסה למקום שאינו למגורים במטרה מוגבלת לאתר
22 שוהים בלתי חוקיים, יש לתעד ככל הניתן בצילום. כעת אעבור למצוי בחוק או באופן מדויק יותר,
23 למה שאינו מצוי בחוק, בנוגע לחיפוש בטלפונים ניידים של המבקשים להיכנס לישראל.

24
25 47. בפרק השני לחוק הכניסה לישראל קבועות הוראות באשר לקבלת מידע על נוסעים
26 העתידים להגיע לישראל, והוראות מפורטות, בחוק עצמו, לגבי שמירת אותו מידע. סעיף 9 לחוק,
27 הרלבנטי לענייננו, קובע: "מי שבא לישראל ורוצה להיכנס אליה, רשאי קצין בקורת הגבולות לעכב
28 את כניסתו עד לבירור אם רשאי הוא להיכנס, ולהורות מקום ששם ימצא עד גמר הבירור או עד
29 ליציאתו מישראל."

30
31 48. מכוח הוראה זו נקבע נוהל רשות האוכלוסין וההגירה מספר 6.4.0010 בדבר הטיפול
32 בעוברים במעברי הגבול הבינלאומיים של ישראל (להלן: נוהל 6.4.0010). בסעיף המטרות של נוהל
33 6.4.0010 נקבע, בין היתר:

34 "נוהל זה נועד לקבוע את אופן הטיפול בעוברים במעברי הגבול הבינלאומיים של
35 ישראל, להגדיר את המצבים שבהם תסורב כניסתם של העוברים שהם אינם
36 אזרחים ישראלים, ואשר אינם בעלי אשרת עולה במעברי הגבול ולהסדיר את האופן
37 שבו יבוצע הליך הסירוב."
38



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 סעיף ה' לנוהל 6.4.0010 מגדיר באופן מפורט מאד את הליך הטיפול בבקשה להכנס
2 לישראל, ומסמיך את בקרי הגבול ובעלי התפקידים ונציגי רשות אחרים, לבצע פעולות מגוונות
3 במסגרת בדיקת בקשת אדם זר שאינו אזרח ישראלי להיכנס לארץ, לרבות זיהוי, תשאול, בירור
4 ותיעוד במערכת הממוחשבת, ואיסוף נתונים רבים הנדרשים כדי לקבל את ההחלטה אם להתיר או
5 לסרב את הכניסה המתבקשת.

6

7 50. סעיף ה.9 לנוהל 6.4.0010 מתאר בהרחבה את גדרי הבדיקה הנערכת בעמדת הקו האחורי,
8 במקרים שבהם בקר הגבול אינו מנפיק את אישור המעבר, כי הוא סבור שנדרש בירור נוסף בעניינו
9 של האדם הזר המבקש להיכנס לישראל:

10 "בעמדת הקו האחורי יתושאל העובר על ידי נציגי רשות האוכלוסין וההגירה,
11 ותיבדק מטרת הגעתו לישראל. בין היתר יש לבדוק כניסות קודמות, משך שהיות
12 קודמות בישראל, חוקיות שהיות קודמות, היעדר הכללות, בקשות למעמד בישראל,
13 תשאולים קודמים שבגינם סורבה או אושרה כניסתו בעבר, הימצאות בני משפחה
14 או אנשי קשר אחרים בישראל וגרסתם באשר לנסיבות בואו, אמצעי מחיה לתקופת
15 השהייה בישראל (כסף, כרטיס אשראי, המחאות נוסעים וכיו"ב), ראיות המעידות
16 על מטרת הכניסה עליה הצהיר העובר וכיו"ב."

17

18 51. נוהל 6.4.0010 מסמיך את נציגי הרשות לבדוק נתונים רבים טרם קבלת ההחלטה, אך
19 הוא אינו מסמיך מי מנציגי הרשות לבצע חיפוש ברכושם של המבקשים להיכנס לישראל, ובעיקר
20 לא במכשירים הניידים שלהם. בהעדר הסמכה לנציגי הרשות בנוהל 6.4.0010 או בחוק הכניסה
21 לישראל או בחוק אחר, ליישום עקרונות הפרטיות החוקתית על חיפוש בטלפונים הניידים של מי
22 שמבקשים להיכנס לישראל, בין תיירים ובין מבקשי מקלט, יוצא, כי כל חיפוש בטלפון נייד
23 בגבול, מהווה פגיעה אסורה בפרטיותו החוקתית של המחזיק בו. כפי שציין בירנהק, פרטיות
24 חוקתית (שם, בעמ' 366): "כל פגיעה של הרשות בפרטיות של אדם לפי החוק, היא בהגדרה גם
25 פגיעה בזכות החוקתית". כל השאלות הנוגעות לאיזונים ומידתיות בין אנשים שונים (כגון מבקשי
26 מקלט לעומת תיירים, היקף החיפוש וכיו"ב), הן שאלות שיש לבחון במסגרת גיבוש חקיקה
27 מסמיכה, או בבחינת פעולות שנעשו מכוח הסמכה בחוק. חיפוש ללא סמכות חוקית אסור.
28 פשוטו כמשמעו.

29

30 52. בנוסף, עצם לקיחת הטלפון הנייד והותרת האדם ללא המכשיר במעבר הגבול, לעתים
31 לשעות ארוכות, ללא יכולת ליצור קשר עם עו"ד או עם קרובים וחברים ליידע במצב ולקבל מידע
32 ועזרה מהם, פוגע בזכויות אחרות של המגיעים לישראל. בראש ובראשונה נפגעת הזכות לכבוד
33 האדם, בשל התלות הרבה במכשירים אלה, עליה עמד כבי' השופט עמית בעניין דביר, ובשל תחושת
34 אבדן השליטה והמצוקה הנוצרות מהפרדה כפויה מהטלפון ומחייטוט בו באופן בלתי מורשה ובלתי
35 מוגבל על ידי נציגי הרשות. אולם, בנוסף, נפגעת גם זכות הגישה לערכאות, שכן בהעדר טלפון נפגעת
36 גם היכולת ליצור קשר עם עו"ד או עם קרובי משפחה וחברים הממתינים בישראל שיוכלו ליצור
37 קשר עם ב"כ במידת הנדרש, כפי שקרה גם במקרה שלפניי.

38



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-01-12780 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 לסיכום, חוק הכניסה לישראל והנהלים מכוחו אינם מסמיכים את פקחי הרשות לקחת את
2 הטלפונים הניידים בנקודות הגבול ולערוך בהם חיפוש.

3
4 בית הדין בהחלטתו קבע כי הרשות הייתה רשאית לבסס את החלטה על ממצא שנמצא בטלפון
5 הנייד של המערערת, כיון שבפרוטוקול התשאול, כמו גם בתגובת המדינה לערר נאמר כי המערערת
6 הסכימה לכך. על כן יש לדון בעניין זה.

8 האם יש נפקות להסכמה לחיפוש ככל שניתנה

9 53. השאלה אם הסכמה מאפשרת פגיעה בפרטיות החוקתית. לטעמי, העמדה העקרונית היא
10 כי לא ניתן להסכים לפגיעה בזכויות חוקתיות (למעט בשוליהן). ברק, הזכות החוקתית לפרטיות,
11 בעמ' 431, ציין לעניין זה:

12 "אדם המסכים לפגיעה של הרשות השלטונית בזכות החוקתית לכבוד או בזכות
13 החוקתית לחירות אישית אינו מסיר מעל עצמו את תחולתן של זכויות אלה. רשות
14 שלטונית הפוגעת בזכות החוקתית של אדם על פי הסכמתו חייבת להצדיק את
15 הפגיעה על פי מבחניה של פסקת ההגבלה. דין זהה צריך לחול גם מקום שאדם
16 מסכים לפגיעה בזכותו החוקתית לפרטיות וצנעת הפרט."

17 אחד ממבחני פסקת ההגבלה הינו שהפגיעה תעשה בחוק, מה שלא נעשה בענייננו. השאלה אם מתן
18 "הסכמה" כנטען בדוח התשאול, פוטרת את המדינה מחובתה לעמוד בפסקת ההגבלה. אני סבורה
19 שאין לאפשר זאת. כפי שעולה מהמקרה שלפניי, המערערים חתמו על ויתור על זכותם לייצוג בידי
20 עו"ד והישארות 48 בישראל לצורך מיצוי זכויותיהם, כשמייד לאחר מכן הוגש ערר מטעמם, כך
21 שההסכמה לא הייתה הסכמה.

22 54. אמנם, סעיף 7(ב) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי הכניסה לרשות היחיד תפגע
23 בזכותו לפרטיות אם היא נעשית "שלא בהסכמתו". ברק, הזכות החוקתית לפרטיות סבור כי הדבר
24 מוגבל למקומות פיזיים, ואין להשליך מכך על האפשרות להסכים לפגיעה בזכות החוקתית לפרטיות
25 (שם). אולם, חיפוש בכליו של אדם מוסדר בסעיף 7(ג) לחוק, ועל כן אי הסכמה לחיפוש אינה חלק
26 מהגדרת היקפה של הזכות החוקתית כנגד החיפוש. היינו, על כן, הסכמתו של אדם לחיפוש אינה
27 מונעת את הפגיעה בזכותו שלא יערך חיפוש. הסכמה כזו יכולה להבחן במסגרת פסקת ההגבלה,
28 שכן אם קיימת הסכמה, עצמת הפגיעה בפרטיות היא נמוכה.

29
30 55. מכל מקום, גם אם יהיה מי שסבור אחרת, "ההסכמה" הניתנת לבקרי הגבול על ידי מי
31 שתלויים במוצא פיהם אם להיכנס לישראל, או להיות מורחקים ממנה, לאו הסכמה היא. במקרה
32 שלפניי צוין בדו"ח התשאול כי ה"בדיקה" בטלפון הנייד של המערערת ע"י בקרית הגבול נעשה
33 בנוכחותה ובהסכמתה של המערערת. בערעור נטען כי לא כך היו פני הדברים. אני סבורה כי גם אם
34 המערערת מסרה את הטלפון שלה לידי הבקרית, כשהתבקשה לעשות כן (ובהיעדר תיעוד של
35 התשאול לא ניתן לדעת מה היו פני הדברים), לא ניתן ללמוד לכך על מתן הסכמה לערוך חיפוש



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-01-12780 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 בטלפון הנייד של המערערת, על כל המשמעויות והפגיעה בחמורה בפרטיות החוקתית שיש בכך
2 כמפורט לעיל.

3
4 56. אדגיש כי זו לא הפעם הראשונה בה הרשות עורכת חיפוש בטלפונים ניידים של
5 המבקשים להיכנס לישראל, מכוח אותה הסכמה כביכול. בערר (ת"א 5085-19 אסתר ברהנה
6 פסטהציון ואח' נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (נבו, 19.12.11), נדון מקרה דומה בו
7 המערערת כשנשאלה אם באה לבקש משהו בישראל הכחישה (בניגוד למקרה שלפניי), ובהמשך
8 בחיפוש בטלפון הישראלי שלה התגלתה התכתבות רומנטית עם מי שהיה בן זוגה, אז אישרה שאכן
9 באה לבקרו (בן זוגה שהה בישראל באופן חוקי, ומדובר היה באזרחית ארה"ב). וכך ציין כב' הדיין
10 מרט דורפמן עוד בשנת 2019:

11 "ראשית כל, כפי שניתן להבין מדו"ח התשאול בקר הגבול ביצע חיפוש במכשיר
12 הנייד של העוררת. לא ברורה לי הסמכות הנורמטיבית של בקר הגבול לבצע חיפוש
13 במכשיר הנייד של אזרח זר המבקש להיכנס לישראל.... בשל אופי הפגיעה הקשה
14 בפרטיותו של האדם ואופיו של המידע הנוגע לפרטיו האישיים והאינטימיים של
15 המחזיק במכשיר, גם אם ניתנת הסכמה של האזרח זר לביצוע חיפוש ידני במכשיר
16 שלו, בקר הגבול אינו רשאי לבצע את החיפוש בעצמו בהעדר צו שיפוטי."
17

18 57. אמנם, באותו עניין הותרה כניסתה של המערערת, ועל כן שאלה זו לא נדרשה להכרעה,
19 אולם חמור בעיני שלאחר החלטה שיפוטית ברורה, שהרשות לא ערערה עליה, וקבעה במפורש כי
20 לבקר הגבול אין סמכות לערוך חיפוש בטלפון נייד של מי שמבקש להיכנס לישראל, ממשיכה
21 הרשות, במשך כארבע שנים נוספות, באותה התנהלות בלתי חוקית אסורה של חיפוש לא מוסמך
22 ולא מוגבל בטלפונים ניידים של המבקשים לבוא בשערי המדינה.

23
24 58. טיעון דומה של הסכמה לכאורה העלתה הרשות בנוגע למתן הסכמה של תושבי אוקראינה
25 לעזוב את הארץ לאלתר, בעקבות קביעתי כי יש להשאירם בארץ לפחות 48 שעות לצורך אפשרות
26 היוועצות בעו"ד ונקיטה בהליכים משפטיים (עמ"נ 389-04-22 Kristina B. נ' רשות האוכלוסין
27 וההגירה במשרד הפנים, להלן: עניין קריסטינה B, החלטה משלימה, נבו, 22.6.8).

28
29 59. כפי שקבעתי שם, לא ניתן לראות בהסכמה, גם בהנחה שזו ניתנה לכאורה, כהסכמה
30 חופשית ומרצון. שוו לנגד עיניכם את מצב הדברים: מגיע זוג המעוניין לחגוג בישראל עם קרובים
31 את השנה האזרחית החדשה. נציגת הרשות עורכת תשאול, היא זו שלפי הבנתם תכריע אם יכנסו
32 לישראל לחופשה המתוכננת, או יושבו ריקם בבושת פנים, ואותה נציגת הרשות מבקשת את הטלפון
33 הנייד. ומה יגידו המערערים? יסרבו? כנראה שלא, כיוון שיחששו בוודאי כי אם יסרבו תסורב
34 כניסתם לישראל. על כן, ורק לאור חשש זה הם נענים לבקשה. בכך אין לראות הסכמה כלל, ודאי
35 לא לביצוע חיפוש בטלפון הנייד, המוגבל בחוק ובפסיקה אף במקרה של חקירת מטרה בחדש
36 לפלילים.

37
38



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 ע"מ Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44

60. יפים לעניין זה דבריו של בירנהק, פרטיות חוקתית (שם בעמ' 381):

"לא כל הסכמה תקפה. כדי שהסכמה תהיה תקפה, היא צריכה להיות מדעת – כדרישת החוק, כלומר היא צריכה להתבסס על מידע מספיק, שנושא המידע יכול להבינו. במובן הזה, ההסכמה דומה ל"הסכמה מדעת" בהקשר הרפואי. ההסכמה צריכה להיות מרצון חופשי. במצבים של פערי כוח מובנים בין הצדדים, ההסכמה חשודה"

ומוסיף (בעמ' 382-383):

"בין המדינה לבין האזרחים יש פערי כוח ברורים ומובנים אין מדובר ביחסים שווים בין אדם לזולת..... הסכמה של אזרח למסירת פרטים לגוף ציבורי חשודה מיסודה: ספק אם היא משקפת הסכמה מרצון חופשי. לאזרחית קשה מאוד להתעמת עם המדינה ולומר "אני מסרבת למסור מידע" כאשר היא זקוקה לשירות חיוני, או נדרשת לבצע פעולות מסוימות מול המדינה.... בהתאם: במצבים של פערי כוח בין האזרח לבין המדינה, פערים שמתקיימים כמעט תמיד, הסכמה של אדם לויתור על פרטיותו היא הסכמה חשודה, גם אם היא הסכמה מודעת ומדעת, ולכן, ברוב המקרים, אין לראות בה הסכמה תקפה.... התוצאה היא שכאשר אזרח מוותר על פרטיותו מול המדינה, קמה חזקה שהסכמה זו אינה תקפה."

ברק מדינה, דיני זכויות אדם בישראל, 91 (2016), מגיע למסקנה דומה:

"לפיכך נקבעה חזקה (הניתנת לסתירה על פי רוב רק בשלב השני של הבדיקה החוקתית), שלפיה גריעה מאינטרסים חשובים של הפרט היא פגיעה בזכות אדם אף אם הפרט נתן לכך את הסכמתו."

61. **בירנהק, פרטיות חוקתית**, מדבר על אזרחים, אולם דבריו יפים, בהקשר שלפניי גם למי שמבקשים להיכנס בשערי ישראל. אבחנות שעושה המחבר בהמשך, למשל בין תיירים למבקשי מקלט, אינם מענייננו. שיקולים אלו נדרשים לגיבוש כללי סמכות, אולם אין להם מקום במקרה בו לרשות עצמה אין כל סמכות לערוך חיפוש בטלפון נייד.

62. כפי שציינתי בעניין קריסטינה B, ערה אני להלכת בן חיים (עש"ם 4790/04 מדינת ישראל נ' אברהם בן-חיים, פ"ד ס(1) 257, 268 (2005), להלן: **עניין בן חיים**), בה נקבע כי הסכמת חשוד לחיפוש לאחר הסבר מפי השוטר, הסכמת אמת, כלשונה של כב' הנשיאה דורית בייניש באותו עניין, יכולה להכשיר חיפוש. עם זאת, אני סבורה כי המקרה שלפניי אינו נכנס בגדרי הלכה זו. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט, כיום המשנה לנשיאה, השופט פוגלמן בבג"ץ 8425/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל**, פס' 111-112 (נבו 22.09.2014), בו דן בית המשפט העליון בהרכב מורחב בשאלה דומה של עזיבת אזרחי סודן, לטענת הרשות מרצון, את ישראל (בהתייחסו, בן השאר, לעניין בן חיים):

"השאלה אם החלטתו של פרט לצאת למדינה שבה נשקפת סכנה לחייו או לחירותו היא פרי בחירה חופשית או שמא תוצר של כפייה אסורה – הופכת סבוכה ומורכבת להשקפתי, אבן הבוחן להכרעה בשאלה זו קשורה בקיומם – או בהעדרם – של אמצעים הדוחקים באדם לחזור למדינה שבה נשקפת לו סכנה. יציאה מן הארץ יכולה אפוא להיחשב לגירוש אסור (ולא כיציאה מ"רצון חופשי") לא רק במצבים שבהם המדינה מורה באופן רשמי על גירושו של אדם, אלא גם כאשר המדינה נוקטת



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 23-01-12780 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

אמצעים חריפים ופוגעניים במיוחד שנועדו להפעיל לחץ שיוביל ליציאה "רצונית" מהארץ. ואסביר.

111. בחירה חופשית תיתכן רק במקום שבו אדם סובריני לקבל החלטה מודעת ומושכלת מתוך מספר אפשרויות בנות-בחירה, שאינן מציבות אותו בפני מציאות חיים בלתי אפשרית. רעיון זה הוא עקרון יסוד בחשיבתנו המשפטית. הוא עובר בפסיקתנו כחוט השני [...]. ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 27 (6.3.2012) ("ככלל בנסיבות בהן אדם נפגש עם שוטר המבקש לערוך חיפוש על גופו, בכליו או בביתו [...] אותו אדם עשוי לסבור כי סירוב להסכים לביצוע החיפוש עלול להביא לעיכובו או למעצרו ולמצער לעורר חשד נגדו. הסכמה שניתנת בנסיבות אלה, שמשמעותה היא ויתור על הזכות החוקתית לפרטיות [...] איננה הסכמה מדעת; שכן היא אינה מבטאת בחירה אמיתית ואוטונומית של האזרח לוותר על זכויותיו"); [...].

112. כבתחומי המשפט האחרים, כוחו של עקרון הבחירה החופשית – ובאומרונו כן כוונתנו לבחירה המשוחררת מלחצים בלתי סבירים – יפה גם ביחס להחלטת אדם לצאת את הארץ למדינה שבה נשקפת סכנה לחייו או לחירותו, וזאת אף ביתר שאת על רקע רגישות המאטריה שבה עסקינן. ואמנם, במדינות רבות בעולם רווחת הדעה כי לא כל החלטה עצמאית של אדם לצאת מן הארץ שאליה עשה את דרכו תחשב ליציאה "מרצון". על פי ועדת האו"ם למשפט בינלאומי, מדינה יכולה לגרש שוהה בלתי חוקי גם על דרך "הרחקה קונסטרוקטיבית" (Constructive Expulsion) – באמצעות מעשי כפייה או איומים שניתן לייחסם למדינה, שאינם החלטה או צו רשמיים "

63. בעניין בן חיים נימקה דעת הרוב את ההחלטה לאשר חיפוש לאחר הסכמה בכך שהשוטרים יבהירו לחשוד את זכויותיו לסרב לחיפוש, ויתעדו זאת. במקרה שלפניי, לא ברור כלל ועיקר מה נאמר למערערים או לאחרים במצבם, שכן קשה להניח כי הובהר להם בנועם ובמתינות כי הם מתבקשים למסור את הטלפונים שלהם לבדיקה, ואם יסרבו הדבר לא ישפיע על שקילת אישור הכניסה שלהם. משהרשות אינה מתעדת את התשאולים (למעט במעין סיכום קצר של בקר.ית הגבול, אין להניח לטובתה כי מדובר היה בהסכמה כדין.

64. בעע"ם 9890/09 נוואה נ' משרד הפנים, פסקה 16 (נבו, 11.7.2013) נדון עניינו של שוהה בלתי חוקי ש"בחר", כך לטענת הרשות באותו עניין, לצאת מהארץ מ"רצונו החופשי" ולהותיר מאחור את אשתו וילדיו. בית המשפט העליון קבע לעניין זה כי "קשה לייחס 'בחירה מודעת' – חופשית ומרצון – למי מאותם אנשים, אשר לאחר שהייה (בלתי חוקית) ארוכה בישראל, שבמהלכה אף הקימו בארץ משפחה, העדיפו לצאת ממנה, מבלי שיינקטו נגדם הליכי משמורת והרחקה קשים, תוך שהם מותירים בני משפחה אחרים מאחור. המציאות הנורמטיבית ששררה בישראל [...] שוללת לכאורה את המסקנה בדבר עזיבת הארץ מרצון".

65. בירנהק, פרטיות חוקתית, מבקר את העדרם של חקיקה ייעודית ונהלים להסדרה והבהרה של תכלית איסוף המידע, והאמצעים המידתיים בקשר לשימוש בו, משום שבנסיבות שבהן תיירים וזרים אחרים מתמודדים עם הפרה מתמשכת של זכותם לפרטיות על-ידי המדינה, אף אם ניתנה על ידם הסכמה ראשונית שהכשירה את איסוף המידע (ופעמים רבות עצם ההסכמה שנויה במחלוקת), אין היא מכשירה את כל השימושים שהמדינה עושה בו ללא מגבלות. בתוך כך, הוא עומד גם על החשש כי ההסכמה למסירת המידע לויתור על הפרטיות עלולה להינתן שלא מרצון



בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 חופשי, במיוחד טרם הכניסה לישראל והיווצרות זיקה למדינה, בשל פערי הכוח בין המדינה לבין
2 המבקשים להיכנס אליה מבלי שיש להם זכות קנויה לכך (שם, 292-303).

3
4 66. על כן, גם לו הייתי מקבלת את טענת הרשות כי המערערת הסכימה לתת את הטלפון הנייד
5 שלה לבקריית הגבול, אין לראות בכך הסכמה מרצון. אולם, גם אם יהיה מי שיחשוב אחרת, ודאי
6 שאין בכך הסכמה לעניין חיפוש בטלפון הנייד על כל המידע האישי הפרטי הנכלל בו, ללא כל מגבלות
7 על ידי בקרי הגבול.

8
9 מכל מקום טוב תעשה הרשות אם תתעד את התשאולים באופן דיגיטלי, בהקלטת קול ותמונה ולכל
10 הפחות ברישום מלא של כל השאלות והתשובות, להבדיל מסיכום חלקי של הנאמר.

11 67. **בהעדר כל חוק ונוהל המסדיר זאת – אין סמכות לבקרי הגבול ולכל נציג אחר של**
12 **הרשות לבצע חיפוש במכשירים ניידים – מחשבים וטלפונים כאחד של המבקשים להיכנס**
13 **לישראל.**

14 68. במקרים כמו זה שלפניי, פערי הכוחות בין הרשות לבין הפונים אליה ומבקשים להיכנס
15 לישראל, גדולים אף יותר מאשר לגבי אזרחי המדינה, שכן מעמדם של זרים אינו מקנה להם זכות
16 כניסה, ושיקול הדעת של שר הפנים לסרב לבקשתם רחב ביותר. מנגד עומדים אינטרסים וזכויות
17 של הפרט אשר על רשויות השלטון לנהוג בהם בכבוד ובזהירות הן מכח חובות הרשות כשלעצמן,
18 הן מכוחה של הפרטיות החוקתית והחובה לכבדה ע"י הרשויות, הן מכח חובות המדינה במשפט
19 הבינלאומי. הפחתת משקלם של אינטרסים אלה וזלזול בהם ובנזק הנגרם להם מסרוב הכניסה,
20 כפי שנעשה בעניין שלפניי על ידי בית הדין לעררים בקביעתו "מעבר לעגמת הנפש הזמנית הכרוכה
21 מטיבה בהעדר המפגש בימים אלו עם קרובי משפחתם בישראל לצורך חגיגות השנה האזרחית
22 החדשה על ידם" – אינם ראויים.

23
24
25 69. **לסיכום, לאור כל האמור לעיל, בהעדר הסמכה בדין, החיפוש במכשירי טלפון ניידים**
26 **של זרים המבקשים להיכנס לישראל אסור. אין כל הסמכה לעובדי הרשות במעברי הגבול בכניסה**
27 **לישראל לערוך חיפוש בטלפונים, גם במקרים בהם לטענת הרשות נמסר הטלפון לבקשת פקיד**
28 **הרשות. לעניין זה אין חשיבות אם מדובר בתיירים, עובדים זרים, מבקשי מקלט או אחרים. עניינו**
29 **אינו בזכויותיהם שלהם, אלא בסמכות הרשות. כאמור, לרשות אין סמכות אלא על פי חוק. בהעדר**
30 **סמכות חל איסור מוחלט על נציגי הרשות על תפקידיהם השונים, לרבות בקרי הגבול**
31 **והמתשאלים, לקחת טלפונים ניידים מכל אדם וודאי על חיפוש בהם.**

32
33 **כיון שהחובה לשמור על הזכות החוקתית לפרטיות מוטלת על הרשות ואינה נוגעת אך למקרה**
34 **הפרטי שלפניי, הרשות תבהיר בדחיפות לכל בקרי הגבול כי אל להם לערוך חיפוש בטלפונים**
35 **ניידים של אזרחים זרים המגיעים לישראל.**





בית משפט לעניינים מנהליים בתל אביב - יפו

עמ"נ 12780-01-23 Iona & Mykhailo Muzyehuk נ' רשות האוכלוסין ההגירה

1 70. אשר לתוצאה במקרה שלפניי - החלטת הסרוב התקבלה תוך ייחוס משקל יתר למסרון
2 יחיד שנשלח מאמה של המערערת, שנמצא בחיפוש הלא חוקי בטלפון הנייד שלה תוך פגיעה לא
3 מידתית בזכויותיה לפרטיות ולכבוד האדם, והוצא מהקשרו תוך התעלמות מההסבר שנתנה לו
4 בתשאול. על כן, יש מקום לפסול את החלטת הרשות, ועמה לבטל את פסק דינו של בית הדין לעררים
5 שאישר החלטה זו, תוך התעלמות מטענות המערערים לעניין החיפוש הבלתי חוקי בטלפון הנייד של
6 המערערת. אמנם, על פי הפסיקה הנוגעת להליך הפלילי, ניתן, בנסיבות מסוימות להכשיר ראיות
7 שנגבו באמצעים פסולים. אולם, במקרה זה ההפרה החמורה כל כך של הפרטיות החוקתית מזה,
8 אל מול התועלת האפשרית של מניעת כניסה, לו אכן היו הדברים נכונים, אינה שקולה, ואין להתיר
9 זאת, בוודאי ללא חקיקה מסמיכה.

10
11 כיון שהמערערים עזבו את ישראל, ימחק כל רישום בדבר הסירוב ותוסר כל מניעה על כניסה
12 עתידית שלהם לישראל.

סוף דבר

14 הערעור מתקבל במלואו. פסק דינו של בית הדין לעררים מבוטל.

15
16
17 הרשות תבטל כל רישום הנוגע לסירובה לאפשר למערערים להיכנס לישראל, ותסיר כל מניעה
18 לכניסה עתידית שלהם.

19
20 הרשות תבהיר בדחיפות לכל בעלי התפקידים בנקודות הגבול כי חל איסור על לקיחת טלפונים
21 ניידים מהנכנסים לישראל וחיפוש בהם, גם במקרים בהם "מסכימים" המתושאלים לבקשת
22 אנשי הרשות למסור את הטלפונים לצורך כך.

23
24 הרשות תישא בהוצאות המערערים ושכ"ט עו"ד בסכום של 15,000 שקלים

25
26 ניתן והודע לצדדים היום, כ"ב תמוז תשפ"ג, 11 יולי 2023.

27


28 מיכל אגמון-גונן, שופטת