



בג"צ 2959/17 - נאפז אלשואמרה נ' מדינת ישראל

מנהלי - הסמכות המינהלית - מידתיות וסבירות

var MareMakom = "בגצ 2959/17 - נאפז אלשואמרה נ' מדינת ישראל, תק-על 2017(4), 6705(20/11/2017)";
{p.IDHidden{display:none

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 2959/17

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ד' מינץ
נאפז אלשואמרה

העותר:

נגד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. המפקד הצבאי
3. לשכת היועץ המשפטי

עתירה למתן צו על תנאי

י"ב בתשרי התשע"ח (2.10.2017)

תאריך הישיבה:

עו"ד רמזי קטילאת

בשם העותר:

עו"ד ד עמרי אפשטיין

בשם המשיבים:

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו עתירה למתן צו על תנאי המופנית נגד צו שהוציא משיב 2 (להלן: המפקד הצבאי) ועניינו תפיסת והחרמת

עמוד 1



כלי רכב בבעלות העותר, תושב אזור יהודה ושומרון.

הרקע לעתירה

1. העותר הוא יליד שנת 1977 המתגורר בכפר דוכא שבנפת חברון. ביום 9.2.2017 נעצר העותר על ידי כוחות הביטחון לנוכח הצטברות חומר מודיעיני חסוי, לפיו הוא פעיל בכיר בחמאס, עומד בקשר עם בכירים נוספים בארגון, היה מעורב בפעילות מסיתה לאלימות ובפעילות טרור ארגונית המסכנת את ביטחון האזור, והינו בעל נגיעה לכספי החמאס ולמימון פעילות טרור. מהחומר האמור אף עלה כי במסגרת פעילותו בחמאס העותר קיבל לידיו כספים השייכים לארגון זה (להלן: כספים נגועים) בסך של למעלה מ-8,000 דולר. לפיכך, בעת מעצרו על ידי כוחות הביטחון נתפס כלי רכב מסוג פולקסווגן שהיה ברשותו (להלן: המכונית), כשווה ערך לכספים הנגועים. כן נמסרה לעותר הודעה המציינת את עילת התפיסה ואת הדרך האפשרית להגשת השגה עליה אל למשיב 3.

2. ביום 1.3.2017 הגיש העותר את השגתו וטען כי תפיסת המכונית פוגעת בזכותו לקניין באופן בלתי מידתי, הכחיש את המיוחס לו וביקש לקבל את חומר החקירה ולהשמיע את טיעוניו בעל-פה. לאחר בחינת ההשגה נדחו טענות העותר וביום 14.3.2017 ניתן על ידי המפקד הצבאי צו המורה על החרמת המכונית (להלן: צו החרמת המכונית). עוד נקבע בצו החרמת המכונית כי ככל שתמורת מכירת המכונית תעלה על סך של 8,000 דולר (השווי המינימלי של הכספים הנגועים), יושב לעותר הסכום השיווי. למחרת, ביום 15.3.2017, נמסר לבא-כוח העותר צו החרמת המכונית בצירוף תשובת משיב 3 להשגת העותר. בתשובה צוין כי הצו ניתן מכוח הוראות תקנות 84 ו-120 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה או התקנות), אשר מקנות למפקד הצבאי סמכות להחרים כסף או רכוש שברשות העותר, שכן הוא קיבל לידיו כספים של התאחדות בלתי מותרת.

3. לאחר האמור, ביום 3.4.2017 הוגשה העתירה שלפנינו. יוער כי לאחר שהפקיד העותר לבקשתו סך של 8,000 דולר לחשבון קצין מטה אוצר במנהל האזרחי, ביום 24.5.2017 הוציא המפקד הצבאי צו המורה על החרמת ההפקדה חלף המכונית (להלן: צו ההחרמה), והיא הוחזרה לחזקת העותר.

טענות הצדדים

4. לטענת העותר, שהפנה את עיקר טיעוניו נגד סמכות המשיבים להחרים את רכושו הפרטי, תפיסת והחרמת המכונית גורמות לפגיעה קשה בזכותו לקניין. המכונית אינה בגדר רכוש החמאס אלא שייכת לו ולאשתו, משמשת אותם לצרכיהם הפרטיים ורכישתה מומנה ממיטב כספם ובסיוע הלוואות שנטלו מבני משפחה ומכרים. לדידו, יש לפרש את סמכות ההחרמה המוקנית למשיבים מכוח תקנות ההגנה בצמצום, זאת לנוכח פוטנציאל פגיעתן בזכויות



יסוד. לפיכך, ראוי שהפעלתן תוגבל למקרים בהם קיימות ראיות חד-משמעיות המבססות את החשדות נגד הנידון. עוד טוען העותר כי תקנה 84 לתקנות ההגנה אמנם מקנה סמכות לתפוס ולהחרים כסף או רכוש של התאחדות בלתי מותרת, אלא שבמקרה דנן המשיבים החרומו רכוש פרטי של העותר (המכונית) כשווה ערך לכספים שלכאורה קיבל מהחמאס, ולא את הכספים עצמם. לדידו, התקנות לא מתייחסות לתרחיש מעין זה ולכן פעולת המשיבים נעשתה שלא בסמכות. העותר ער לקיומה של סמכות נרחבת מכוח הוראת תקנה 120 לתקנות, אך לשיטתו מדובר בהוראה עונשית הדומה במהותה לתקנה 119 לתקנות, המתייחסת לסמכות המשיבים להחרים ולהרוס בתים בהם התגוררו מחבלים, כתגובה מידית לאחר ביצוע עבירה. לפיכך, תקנה 120 לתקנות אינה מתאימה למקרים כגון אלה של עבירות בפן הפיננסי, וממילא יש לפרש את הסמכויות הפוגעניות שהיא מקנה למשיבים באופן מצמצם ביותר ולפי הלך הרוח העולה מן החקיקה העדכנית בישראל.

5. בנוסף, העותר סבור כי בנסיבות המקרה נפלו פגמים גם במישור אופן הפעלת הסמכות. בהקשר זה הוא מציין את התעלמות המשיבים מבקשותיו במסגרת ההשגה שהגיש, הן באשר לבקשה לקבל את כל חומר החקירה שעל בסיסו ניתנו הצווים, לרבות פירוט העובדות המקימות את החשד, והן באשר לבקשתו להשמיע את טיעוניו בעל-פה. התנהלות זו של המשיבים מעידה על שרירותיות, חוסר הוגנות ואי-צדק ומכאן שאין לאפשר את החרמת המכונית שלא במסגרת הליך שיפוטי תקין.

6. המשיבים מצדם טוענים כי דין העתירה להידחות מחמת היעדר עילה להתערבות בהחלטה להחרים את סכום הכסף שהופקד על ידי העותר חלף המכונית. לדידם, ההחלטה להחרים את המכונית נעשתה כדין ועל פי הסמכות הנתונה למפקד הצבאי להחרים נכסים שמקורם בארגון טרור. המקור הסטטוטורי העיקרי לסמכות זו נמצא בתקנה 84 לתקנות ההגנה, לפיה חל איסור על קבלת רכוש מהתאחדות בלתי מותרת ועשיית שימוש בו, וכן מוקנית למפקד הצבאי הסמכות להחרים רכוש מסוג זה. לצד זאת, בענייננו חלה גם סמכות מקבילה המעוגנת בתקנה 120 לתקנות ואשר מקנה למפקד הצבאי סמכויות תפיסה והחרמה רחבות הרבה יותר. בית משפט זה הכיר זה מכבר בחשיבות ונחיצות השימוש בכלים מינהליים אלו, כחלק מהמאבק בתשתית הכלכלית-אזרחית עליה נשענים ארגוני הטרור ואשר באמצעותה מתאפשרת פעילותם. במקרה דנא, צו ההחרמה נסמך על תשתית ראייתית מבוססת ועל מידע מודיעיני מהימן, המצביעים על כך שהעותר קיבל לידיו כספים השייכים לחמאס, ומכאן שהפעלת סמכות התפיסה וההחרמה נעשתה כדין. בנוסף, אין לקבל את טענות העותר בדבר אופן הפעלת הסמכות והפגמים שלכאורה נפלו בהליך המינהלי. הואיל וחומר החקירה העומד בבסיס ההחרמה הוא מידע מודיעיני חסוי, ברי כי לא ניתן לספק לבא-כוח העותר פירוט מלא של כל העובדות והראיות המבססות את החשדות כלפי העותר. ראשית, המדובר בהפעלת סמכות מינהלית וכזאת די בקיומן של ראיות מינהליות ובכלל אלו גם מידע מודיעיני חסוי; שנית, נמסר לעותר כי ההחלטה מבוססת על מידע שהצטבר לפיו הוא קיבל כספים השייכים להתאחדות בלתי מותרת וכי באפשרותו להשיג על כך בדרכים המקובלות אל מול משיב 3. משניתנה לעותר האפשרות לשטוח את טיעוניו בכתב במסגרת ההשגה שהגיש, שעה שאין על המשיבים כל חובה לאפשר את מימוש



זכות הטיעון דווקא בדרך של השמעת הטיעון בעל-פה, הרי שלא נפל כל דופי בהליך המינהלי.

דיון והכרעה

7. במהלך הדיון שנערך לפנינו ובהסכמת בא-כוח העותר, הוגש לעיונו החומר המודיעיני החסוי העומד ביסוד ההחלטה על החרמת המכונית והכספים חלף המכונית. לאחר עיון בטענות הצדדים ובחומר המודיעיני האמור, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את העתירה וכך אציע לחבריי שנעשה.

8. עיון בחומר המודיעיני החסוי מעלה כי קיימות ראיות מינהליות חד-משמעיות המבססות את החשדות המיוחדים לעותר – מדובר בפעיל חמאס בכיר אשר במסגרת פעילותו בארגון הוא קיבל לידי, בין היתר, כספים בסך כולל שאינו פחות מ-8,000 דולר. כמו כן, על פי החומר החסוי, בשלב זה לא ניתן לקבוע, וממילא המשיבים לא טענו זאת, כי המכונית שהוחרמה היא כשלעצמה בלתי חוקית או משמשת לפעילות עוינת. ביום מעצרו של העותר לא נתפסו הכספים הנגועים שהלה קיבל לידי מהחמאס, אלא במקומם נתפסה ולאחר מכן הוחרמה מכוניתו. כעבור זמן מה, לבקשת העותר, המכונית הושבה לחזקתו אך זאת בכפוף להחרמת כספיו הפרטיים בסך של 8,000 דולר חלף המכונית. הסדר דיוני זה מצא את ביטויו בצו ההחרמה מיום 24.5.2017.

9. על רקע תשתית עובדתית זו, השאלה שלפנינו הינה אפוא כך: בהינתן כי תקנות 84 ו-120 לתקנות ההגנה מקנות למפקד הצבאי סמכות לתפוס ולהחרים כספים של פלוני, האם משמעות הדבר כי התקנות גם מסמיכות אותו לתפוס ולהחרים לאותו פלוני, חלף הכספים, רכוש השייך לו ואשר הינו שווה ערך לכספים? ככל שהתשובה לשאלה זו הינה בחיוב, נידרש לשאלה האם בנסיבות הפרטניות של המקרה דנן, סמכות זו הופעלה בסבירות ובמידתיות.

10. החלטת המפקד הצבאי להחרים את המכונית (ולאחר מכן את הכספים חלף המכונית) נסמכת, לפי הצהרתו, על סמכותו מכוח תקנות 84 ו-120 לתקנות ההגנה. מקורן של תקנות ההגנה הוא מתקופת שלטון המנדט הבריטי, שחל בישראל ובשטחי יהודה ושומרון, והן נקלטו בדין המקומי והמשיכו לחול במסגרתו גם לאחר סיום שלטון המנדט. התקנות ממשיכות לחול בשטחי יהודה ושומרון גם לאחר כניסתו של צה"ל לאזור בשנת 1967, זאת מכוח מנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), התשכ"ז-1967 (להלן: המנשר) (לסקירה מפורטת על אודות תחולתן של תקנות ההגנה בשטחי יהודה ושומרון, ראו: בג"ץ 10244/06 חברת אלעג'ולי לחלפנות נ' שר הביטחון (9.2.2011) (להלן: עניין אלעג'ולי); אלכס אברבוך "המאבק במימון הטרור בישראל – היבטים משפטיים" משפט וצבא 17 (תשס"ד) 183, 241-256 (להלן: אברבוך)). תקנות ההגנה מהוות הסדר נורמטיבי כולל המספק למדינה שורה של כלים משפטיים וסמכויות מינהליות נרחבות במטרה לאפשר מאבק יעיל נגד ארגוני טרור ויחידים המעורבים בפעילותם. בין סמכויות אלו נמנות גם הוראות המתייחסות באופן מיוחד



למאבק בטרור מן ההיבט הכלכלי-אזרחי. קרי, מאמציה של המדינה וכוחות הביטחון הפועלים מכוחה לפגוע בתשתית הפיננסית המזינה את הפעילות העוינת ואף מלבה אותה. חיוניותן של הוראות אלו הוכרה זה מכבר בפסיקת בית משפט זה, אשר עמד לא אחת על הקשר הבל-ינתק בין פעילות טרור צבאית מובהקת לבין פעילות טרור כלכלית-אזרחית המזרימה חמצן לעורקיה. יפים לעניין זה דבריה של השופטת א' פרוקצ'יה בבג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה (15.6.2009), בפסקה 12 לפסק דינה:

"פעילות טרור מתאפשרת לא רק על ידי התארגנות ואימונים לפעילות מבצעית, אלא, לא פחות מכך, גם באמצעות פעילות ארגונית החותרת להגשים את התכלית המבצעית בדרך של השגת מימון שיזרים חמצן לפעילות הארגון. לא ניתן לבודד באופן אמיתי בין הפונקציה האזרחית של פעילות ארגון הטרור לבין הפונקציה הצבאית, ואבחנה והפרדה ביניהם היא שגויה ביסודה. "הפונקציה האזרחית מזינה את התכלית הצבאית, והתכלית הצבאית מספקת את העילה והתכלית לפעילות הכספית האזרחית ולהזרמת המימון הנדרש לפעילות הארגון..." (ההדגשות במקור - ד"מ; וראו גם: בבג"ץ 1629/16 עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (20.4.2016) (להלן: עניין עאמר); ע"פ 3827/06 פלוני נ' מדינת ישראל (27.3.2007)).

11. ההוראות הרלוונטיות בענייננו, באשר לתפיסת והחרמת רכוש, הן כאמור אלו המעוגנות בתקנות 84 ו-120 לתקנות ההגנה. המדובר בסמכויות נרחבות המותירות בידי המפקד הצבאי מקום רב להפעלת שיקול דעת. היטיב לתאר זאת השופט מ' מזוז בבג"ץ 3037/14 אבו ספא נ' משרד הפנים והמנהל האזרחי (7.6.2015), בפסקה 10 לפסק דינו:

"תקנות ההגנה הן חקיקת חירום ביטחונית-צבאית, הכוללת סמכויות אכיפה נרחבות וכלים מגוונים, מינהליים ועונשיים, למאבק בטרור על כל סוגיו, לרבות בהיבט הכלכלי. ואכן, מאז ומתמיד שימשו תק' ההגנה גם לתפיסה והחרמה של נכסים של ארגון טרור (התאחדות בלתי מותרת), לרבות כספי טרור" (ההדגשות במקור - ד"מ).

אין צריך לומר כי לנוכח גמישותן של הסמכויות המוקנות בתקנות ההגנה והפוטנציאל הכרוך בהן לפגיעה בזכויות יסוד ובפרט בזכות הקניין, השימוש בהן כפוף לעקרונות של סבירות ומידתיות (וראו גם: דנג"ץ 4794/16 אקס אוברסיז נ' משרד הביטחון (2.1.2017) (להלן: דנג"ץ אקס אוברסיז)).

12. חרף המכנה המשותף בין שתי התקנות, הן נבדלות זו מזו - הן לעניין היקף הסמכות המוקנית למפקד הצבאי מכוחן והן באשר לתכליות המונחות בבסיסן. אי לכך, הדיון בתחולת כל אחת מהן ייעשה בנפרד. בשלב הראשון



תיבחן סמכות המפקד הצבאי מכוח תקנה 120 לתקנות, בהיותה הסמכות הרחבה יותר. ככל שהניתוח יוליד את המסקנה כי החלטת המפקד הצבאי נעשתה בסמכות וכדין על פי תקנה זו, ולדידי זו המסקנה הנכונה בענייננו, הרי שהדין בתחולתה של תקנה 84 לתקנות יתייתר.

תחולת תקנה 120 לתקנות ההגנה

13. תקנה 120 לתקנות ההגנה מעניקה למפקד הצבאי סמכויות נרחבות לעניין תפיסת והחרמת רכוש, וזו לשונה:

"הנציב העליון רשאי להורות בצו כי ישמוט לטובת ממשלת פלשתינה (א"י) כלל רכוש, או מקצתה של אדם כל-שהוא, שבו נוכח הנציב העליון לדעת כי עבר, או ניסה לעבור, או חיזק את ידי העוברים, או היה שותף לאחר מעשה לעוברים עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת-אימה, או עבירה שעליה נדונים בבית-משפט צבאי." (ההדגשות שלי - ד"מ).

וזו לשונה של מקור התקנה בנוסחה האנגלי:

120. The High Commissioner may by order direct the forfeiture to the Government of Palestine of all or any property of any person as to whom the High Commissioner is satisfied that he has committed, or attempted to commit, or abetted to the commission of, or been an accessory after the fact to the commission of, any offence against these Regulations involving violence or intimidation or any Military Court offence.

היינו, על פי פשוטו של מקרא, הוראת התקנה מסמיכה את המפקד הצבאי להחרים כל רכוש של אדם אשר ביצע כל עבירה שהיא על הוראה מתקנות ההגנה, וזאת מבלי שנדרש קשר כלשהו בין הרכוש לבין ביצוע העבירה.

14. נקודת המוצא בענייננו היא כי החומר המודיעיני החסוי שהוצג בפנינו מבסס כדבעי, ולו ברף הנדרש במשפט המינהלי, את הטענה כי העותר הוא פעיל חמאס אשר קיבל לידיו 8,000 דולר השייכים לארגון זה המוכר כהתאחדות בלתי מותרת כהגדרתה בסעיף 84(1) לתקנות. על פי תקנה 84(2)(א) לתקנות, על אדם שהייתה לו נגיעה לכספים של התאחדות בלתי מותרת, מוטלת החובה להצהיר על כך. כמו כן, תקנה 84(2)(ו) לתקנות קובעת כי הפרה של קביעה כלשהי המנויה בתקנה 84 גוררת האשמה בעבירה על תקנות ההגנה. מובן כי העותר

עמוד 6



לא הצהיר על מעשיו ועל הכספים הנגועים אותם קיבל מהחמאס. לפיכך, מסקנת המשיבים כי העותר "עבר עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת-אימה, או עבירה שעליה נדונים בבית-משפט צבאי", נשענת על אדנים יציבים כנדרש בתקנה 120 כאמור. ויודגש, סמכות ההחרמה המינהלית המעוגנת בתקנות ההגנה היא סמכות מינהלית שהפעלתה אינה מותנית ברף ההוכחה המקובל בדין הפלילי. לשם השימוש בסמכות די בהצגת תשתית ראיתית סבירה בנסיבות העניין, לרבות באמצעות ראיות מינהליות חסויות (בג"ץ 4356/17 מצלאח נ' שר הביטחון (23.4.2017) (עניין מצלאח); דנג"ץ אקס אוברסיז; בג"ץ 7437/11 נאצר נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (10.2.2013) (עניין נאצר)). בעניין התשתית העובדתית הנדרשת להפעלת הסמכות המינהלית, ראו גם: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי א' 439, 445-448 (2010)). אם כן, משהוצגה תשתית ראיתית כנדרש המצביעה על כך שהעותר "עבר עבירה על התקנות", הרי שיישום הוראת תקנה 120 לתקנות כפשוטה מעלה כי למפקד הצבאי נתונה הסמכות להחרים את מכוניתו כפי שעשה בצו, אף אם נקבל כעובדה את טענתו לפיה המכונית לא נרכשה בכספים שנתקבלו מהחמאס.

15. ויודגש, הסמכות הניתנת למפקד הצבאי מכוח תקנה 120 לתקנות הינה מרחיבה וטומנת בחובה פוטנציאל לפגיעה ממשית בזכויות אדם. בשונה מתקנה 84 לתקנות שבבסיסה הצדקה מניעתית ומשכך הפעלתה מוגבלת נגד הרכוש הנגוע כשלעצמו (עניין מצלאח; עניין נאצר; עניין אלעג'ולי), תקנה 120 לתקנות היא בעלת מימד הרתעתי הבא לידי ביטוי בסמכות גם נגד האדם המחזיק ברכוש וזכותו לקניין. לכך יש השלכות על אופן הפעלתה של סמכות זו, אשר יעשה אפוא בזהירות הנדרשת ובמשורה (ראו: אברבוך, בעמ' 212-214 והאסמכתאות שם). אף על פי כן, ניתן להפעילה למשל במקרים שפעולת ההחרמה חיונית לצורך שמירה על ביטחון האזור והמדינה, אך אינה מתאפשרת לפי תקנה 84 לתקנות או מכוח מקור סטטוטורי אחר. כמו כן, סמכות זו מכוח תקנה 120 לתקנות אף הוכרה זה מכבר על ידי בית משפט זה. כך למשל, בעניין בג"ץ 3074/96 ועדת ההצלה (הסיוע) האיסלאמית נ' ראש הממשלה ושר הביטחון (11.8.1996) הוצאו על ידי שר הביטחון צווים מכוח תקנות 120 ו-129 לתקנות ההגנה, במסגרתם ניתנו הוראות לסגירת משרדיה של ועדת ההצלה האיסלאמית והחרמת כל רכושה, הן הרכוש הנגוע והן הרכוש ה"כשר". זאת, בשל עיסוקה במתן סיוע כספי לגורמי טרור ובני משפחותיהם. בנוסף, תחולתה של תקנה 120 לתקנות אף הוכרה בפסיקה מהעת האחרונה (ראו והשוו: בג"ץ 3023/15 אוברסיז נ' מדינת ישראל משרד הביטחון (30.5.2016), שם נקבע כי בסמכותו של שר הביטחון להורות על החרמת רכוש נגוע שעורבב עם רכוש כשר, מכוח סמכות מקבילה לפי הוראות תקנות 74 ו-120 לתקנות ההגנה).

16. אשר לטענות העותר בעניין ההשוואה בין סמכות החרמת הרכוש מכוח תקנה 120 לתקנות לבין סמכות ההחרמה וההריסה של רכוש על פי תקנה 119 לתקנות. תקנה 119(1) לתקנות ההגנה מורה כך:

"מפקד צבאי רשאי להורות בצו שיוחרמו לזכות ממשלת ישראל כל בית, מבנה או קרקע, שיש לו טעם לחשוד



בהם שמהם נורה כל כלי יריה שלא כחוק, או שמהם נזרקו, פוצצו, התפוצצו או נורו באופן אחר פצצה, רימון-יד או כל חפץ נפיץ או מבעיר שלא כחוק, או כל בית, מבנה או קרקע השכונים בכל שטח, עיר, כפר, שכונה או רחוב, שבהם נוכח לדעת כי תושביהם, או מקצת מתושביהם, עברו, או ניסו לעבור, או חיזקו את ידי העוברים, או היו שותפים שלאחר מעשה לעוברים עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת אימה או עבירה שעליה נדונים בבית-משפט צבאי; ומשהוחרמו כל בית או מבנה או קרקע כנ"ל, רשאי המפקד הצבאי להחריב את הבית או את המבנה או כל דבר הנמצא בבית, במבנה, בקרקע או עליהם..." (ההדגשות שלי - ד"מ)

הוראה סטטוטורית זו מהווה אפוא את מקור הסמכות להחרמת, הריסת ואטימת בתים וחדרים בהם התגוררו חשודים בביצוע פעילות חבלנית עוינת נגד מדינת ישראל.

17. כאמור, בדיון שנערך לפנינו ביקש בא-כוח העותר לערוך גזירה שווה בין סמכות ההחרמה וההריסה של רכוש מכוח תקנה 119 לבין סמכות ההחרמה מכוח תקנה 120 כבענייננו. לשיטתו, השימוש בשתי תקנות אלו פוגע קשות בזכויות יסוד ולכן יכול שייעשה רק במקרים בהם העבירה המיוחסת לנידון היא חמורה ביותר, כדוגמת ביצוע פיגוע טרור, ובגינה נדרשת ענישה מיידית. ברם לדידו, מקרה זה - בהיותו "רק" עבירת מימון טרור - אינו נכנס לגדרם של אותם מקרים ולכן אין זה ראוי להחיל את תקנה 120 לתקנות בענייננו, כשם שלא היה זה מתאים להשתמש בתקנה 119 במקרה מסוג זה. אלא שלא מצאתי בטענות אלו ממש, וזאת משני טעמים עיקריים: ראשית, הטענה במהותה נשענת על הנחה מובלעת לפיה חומרת הסנקציות הקבועות בשתי התקנות הינה שקולה. אלא מאי, על אף שהחרמת רכוש מהווה פגיעה שאינה קלה בזכות הקניין, ברי כי מידת הפגיעה הנגרמת מהפעלתה אינה כמידת הפגיעה המתקבלת מהריסת בית מגורים הנעשית מכוח תקנה 119 לתקנות; שנית, היחס בין חומרת העבירה לבין הסנקציה שתוטל בגינה צריך לבוא לידי ביטוי במסגרת אופן הפעלת הסמכות, ולא בעצם שאלת קיומה.

18. כאמור, מושכלות היסוד וכללי הצדק מחייבים כי השימוש בסמכויות נרחבות ובצעדים דראסטיים ייעשה בזהירות הנדרשת ובצוק העתים כאשר צרכי ביטחון הציבור מאלצים זאת. הריסון יושג על ידי בחינת אופן הפעלת הסמכות על ידי הרשות המינהלית כאשר הסדר נורמטיבי זה מבטא איזון ראוי בין החשש מפני הפעלה שרירותית של סמכות פוגענית לבין חומרת מעשה הטרור בגינו נדרשת הפעלת הסמכות. כן במסגרת בחינת שיקול הדעת שהפעיל המפקד הצבאי, יש להביא בחשבון את היחס בין חומרת הסנקציה לבין חומרת המעשה העוין ועוצמתה של התשתית העובדתית המבססת את החשדות כי הנידון אכן ביצע את המעשה (ראו והשוו: בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (11.8.2014); בג"ץ 799/17 בעניין קונבר לעיל; בג"ץ 9034/16 אבו סביח נ' אלוף פיקוד העורף (18.12.2016); עניין עאמר). על כן, במישור מידתיות פעולת המפקד



הצבאי, אין לומר כי חומרת הסנקציה והפגיעה הכרוכה בשימוש בתקנה 119 לתקנות בדבר הריסת רכוש, שקולה לעוצמת הסנקציה של החרמת רכוש מכוח תקנה 120 לתקנות. בהתאם, בחינת אופן הפעלת הסמכות תיעשה בשינויים המחייבים ובשים לב להבדלים המתוארים.

19. ואכן, בנסיבות הקונקרטיות של המקרה שלפנינו, לא נמצאה כל עילה להתערבות באופן בו הפעיל המפקד הצבאי את הסמכות המסורה לו על פי תקנה 120 לתקנות. נגד העותר ישנו צבר ראיות מינהליות המבסס ברמה הנדרשת את החשדות המיוחסים לו. בעת מעצרו נתפסה מכוניתו ולאחר מכן הוצא לגביה צו החרמה, במסגרתו נקבע כי כל תמורה עודפת מעבר לסך של 8,000 דולר (שווי הכספים הנגועים שקיבל העותר מהחמאס), תושב לו. לא זו אף זו, אלא משביקש העותר כי מכוניתו תשוחרר מידי המפקד הצבאי ותושב לחזקתו, כנגד הפקדת מזומן בסך של 8,000 דולר, נאות המפקד הצבאי לבקשתו. המכונית משמשת את העותר ואף אם היא משמשת את אשתו, אשר צפויה להיפגע אף היא מצו ההחרמה, אין בכך כדי להטות את הכף אל עבר קבלת העתירה. על כל אלה יש להוסיף ולהטעים כי המדובר ברכוש מסוג כלי רכב. הגם שאין להקל ראש בהחרמת רכוש מסוג זה, ברי כי לא עסקינן ברכוש שלא ניתן למצוא לו תחליף בנקל.

אשר על כן, בנסיבות אלו לא נמצאה כל עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי להורות על ההחרמה מכוח תקנה 120 לתקנות ההגנה. החלטה זו נעשתה בסמכות וכדין והיא שקולה ומאוזנת בנסיבות העניין.

תחולת תקנה 84 לתקנות ההגנה

20. כאמור לעיל, שעה שסמכות המפקד הצבאי להחרים את המכונית הייתה כדין מכוח תקנה 120 לתקנות, אין עוד צורך להידרש לתקנה 84 לתקנות. יחד עם זאת אומר כי שלא כמו תקנה 120 לתקנות, הפעלת הסמכות המוקנית מכוח תקנה 84 לתקנות מותנית באי-חוקיות הרכוש, היינו, בקיומה של זיקה בין הרכוש או הכספים הניתנים להחרמה לבין ההתאחדות הבלתי מותרת. דרישה זו משקפת את התכלית העיקרית העומדת ביסוד התקנה והיא מניעת מימון פעילותם של ארגוני הטרור. תכלית מניעתית זו מהווה את נקודת המוצא לפירוש התקנה ובחינת תחולתה בכל מקרה ומקרה (עניין מצלאח; עניין אלעג'ולי).

21. אולם לצד הכלל האמור, לפיו תידרשנה ראיות מינהליות מובהקות המצביעות על שייכות הרכוש להתאחדות בלתי מותרת, פסיקת בית משפט זה הכירה זה מכבר בקיומו של חריג: כאשר מדובר ברכוש מסוג כסף, אין הכרח כי השטרות והמטבעות ה"פזיזים" שהוחרמו יעמדו בזיקה ישירה להתאחדות בלתי מותרת. בהינתן תשתית ראייתית מבוססת המעידה כי הנידון קיבל לידי כספי טרור, ניתן להחרים כספים אחרים שבחזקת הנידון ואשר לכאורה הינם כשרים, ובלבד שסכום הכספים שהוחרמו אינו עולה על הסכום שיש ראיות לגביו כי הוא נגוע. הטעם לכך טמון



באופיו של כסף כנכס הנעדר ייחוד (ראו: חוות דעתה של השופטת ברק-ארז בעניין נאצר), או כביטוי שנטבע עוד מקדמת דנא - "לכסף אין ריח". משמעות הדבר היא כי אין חשיבות מיוחדת במטבעות או בשטרות ספציפיים של כסף, אלא ערכם מתמצה אך בשווי הכלכלי הגלום בהם. כך, בעניין בג"ץ 3233/07 שרים נ' כוחות צה"ל בגדה המערבית (13.8.2008) (להלן: עניין שרים) דובר במקרה שבו אדם נעצר בחשד לפעילות במסגרת ארגון החמאס והכסף שהיה ברשותו נתפס והוחרם מכוח תקנות 84 ו-120 לתקנות ההגנה. בעתירתו טען אותו אדם כי הכספים שהוחרמו הם בגדר רכוש הפרטי המוגן, שכן הם התקבלו כתמורה שניתנה לו בגין מכירת תנור. בית המשפט קבע כי מאחר שקיימות ראיות שהעותר קיבל מהחמאס במצטבר סך של 170,000 דינר, סכום הגבוה מהכספים שהוחרמו לו על ידי המפקד הצבאי, "רשאי המפקד הצבאי לחלט כספים שנמצאו בחזקת העותר, יהא מקורם אשר יהא, עד לתקרה של הסכום הכולל שניתן לו על ידי אותה התאחדות, ולו מן הטעם שאין מותרים בידי עברייני טובת הנאה בה זכה כתוצאה מהעבירות אותן ביצע" (ההדגשות שלי - ד"מ; וראו עניין אלעג'ולי ועניין נאצר שעסקו בנידון שביצע עבירות של מימון טרור במסגרת משרד לחלפנות כספים, ולהגנתו טען כי הכספים שהוחרמו הם כספים לגיטימיים השייכים לו ולצדדים שלישיים תמימים. במקרים אלה הובעה גישה לפיה כאשר קיימות ראיות לפיהן העותר קיבל לידי כספים בלתי-חוקיים וקיימת אי-בהירות לגבי חוקיותם של הכספים שהוחרמו, חזקה כי הם ברי-החרמה, עד שיוכח אחרת).

22. אלא שבשונה מפסקי הדין האמורים, בהם נדונה שאלת הסמכות להחרים כסף כשר בשווי סכום הכסף הנגוע שקיבל לידי הנידון, בענייננו הופעלה הסמכות נגד רכוש שאין ראיה שהוא אינו כשר, ששווי אינו עולה על סך הכספים הנגועים שהתקבלו. על כן, מקור הסמכות של המפקד הצבאי להחרים רכוש "כשר" ולא "נגוע" אינו יכול להישען על תקנה 84 לתקנות כאמור.

23. בשולי הדברים, אשר לטענת העותר כי יש לפרש את התקנות לאור החקיקה העדכנית בישראל. אף אם נידרש לטיעון זה, אין בכך כדי לתמוך בגישת העותר במקרה דנן. ביום 1.11.2016 נכנס לתוקפו בישראל חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור), אשר נועד לאגד תחתיו את דברי החקיקה השונים הקשורים בטרור ולהוות הסדר נורמטיבי מקיף, קוהרנטי ומודרני בנושא. ואכן, בד בבד עם חקיקתו, בוטלו תקנות רבות מתקנות ההגנה המנדטוריות ששימרו הסדרים משפטיים שונים ובהם את סמכויות התפיסה וההחרמה מושא העתירה (וראו לעניין מועד כניסת ביטול התקנות לתוקף וההסדר שנקבע לתקופת הביניים עד למועד ביטולן: סעיף 100(ב) לחוק המאבק בטרור). ברם, ראשית, יובהר כי נכון למועד זה, חוק המאבק בטרור וביטול תקנות 84 ו-120 חלים בשטח ישראל בלבד; שנית, אף אם נחיל את אמות המידה והעקרונות מהדין הישראלי בעת מלאכת פרשנות הדין החל ביהודה ושומרון, אין בכך משום חיזוק לטיעוני העותר. אדרבה, חוק המאבק בטרור גם מכיר בסמכות לתפוס, בנסיבות מסוימות, רכוש כשר של מי שקיבל לידי כספים נגועים, שעה שכספים אלה אינם

בנמצא (סעיף 56(ד) לחוק זה).

בחינת פגמים בהליך

24. לבסוף, אשר לטענת בא-כוח העותר לפיה סירובם של המשיבים להעביר לידי חומר החקירה העומד ביסוד החלטת ההחרמה, או למצער לפרט על אודות הראיות המבססות את החשד, עולה כדי פגם בהליך. טענה זו אין בה ממש. המדובר כאמור בחומר מודיעיני חסוי ורגיש, אשר מעצם טיבו ומטעמים ברורים לא ניתן להציג בפני בא-כוח העותר. מכל מקום, לאחר עיון בחומר המודיעיני החסוי שהוצג בפנינו במעמד צד אחד, שוכנענו כי התשתית העובדתית מבססת, ברף הנדרש בנסיבות העניין, את מעורבות העותר במעשים המיוחסים לו ושבינם הוחרם רכושו.

25. אשר להשגות העותר שהופנו נגד החלטת המשיבים שלא לאפשר לו להשמיע את טיעוניו בעל-פה. לאחר תפיסת המכונית ובטרם הוצא הצו להחרמתה, ניתנה לעותר האפשרות להגיש השגה בדרכים המקובלות המפורטות בהודעת התפיסה ולשטוח את טיעוניו בכתב אל מול משיב 3. בנוסף, כשבועיים לאחר הגשת ההשגה נמסרה לעותר תשובה מטעם משיב 3 המפרטת את נימוקי דחיית ההשגה, לרבות ציון המעשים בהם חשוד העותר ומקורות הסמכות מכוחם הוצא צו החרמת המכונית. בנסיבות אלו העותר לא שכנע כי נפל פגם בהליך (ראו והשוו: בג"ץ 3023/15 בעניין אקס אוברסיז לעיל) וממילא הלה לא הצביע על כל מקור בדין המטיל חובה על המשיבים לזמן אותו להשמיע את טיעוניו דווקא בעל-פה.

סוף דבר

26. לסיכום, פעולת התפיסה וההחרמה של המכונית כשוות ערך לכספי הטרור שקיבל העותר מידי החמאס היא בגדר סמכותו של המפקד הצבאי מכוח תקנה 120 לתקנות ההגנה, שעה שלא נמצאו או לא ניתן היה לתפוס את הכספים עצמם. מחד גיסא, אכן מדובר בהוראה סטוטורית המקנה לרשות המינהלית סמכויות פוגעניות ורחבות היקף. אך מאידך גיסא, מונחים על הכף שיקולים ראויים הנוגעים לביטחון הציבור והתמודדות מדינת ישראל עם המאבק בפעילות טרור על כלל היבטיו, לרבות המאבק בהתארגנות הכלכלית המאפשרת ומניעה את הפעילות החבלנית העוינת שבקצה. האיזון הראוי בין שני קטבים אלה מחייב כי במישור אופן הפעלת הסמכות, השימוש בה ייעשה בסבירות ובמידתיות. בנסיבות הפרטניות של המקרה הנדון לא נמצא כל פגם המצדיק את התערבותנו בהחלטה המינהלית.

על יסוד האמור, אציע כאמור לחברי לדחות את העתירה.



ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים.

המשנה-לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, ב' בכסלו התשע"ח (20.11.2017).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה
