



בג"צ 3037/14 - לוטפי חסין אבו ספא נ' משרד הפנים והמנהל האזרחי

מנהלי - הסמכות המינהלית - חוקתיות הסמכות

var MareMakom = "בגצ 3037/14 - לוטפי חסין אבו ספא נ' משרד הפנים והמנהל האזרחי, תק-על 2015(2),

{;p.IDHidden{display:none ;" (07/06/2015)10262

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 3037/14

לפני:

כבוד השופט ח' מלצר

כבוד השופט צ' זילברטל

כבוד השופט מ' מזוז

לוטפי חסין אבו ספא

נ ג ד

העותר:

המשיבים:

1. משרד הפנים והמנהל האזרחי

2. משטרת ישראל

3. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה:

כ"ט אייר התשע"ה (18.5.2015)

בשם העותר:

עו"ד ג'ריס דחדולי

בשם המשיבים:

עו"ד מוריה פרימן

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. העותר הוא סוחר פלסטיני תושב רצועת עזה. ביום 30.9.2013 עוכב העותר, יחד עם אחיו, על ידי כוחות צה"ל במחסום מעבר "תרקומיה" שבין ישראל לאזור יהודה והשומרון (להלן: האזור), כאשר ברשותו \$87,150 במזומן,



וברשות אחיו ₪523,900 במזומן. העותר ואחיו נעצרו ונחקרו והכסף שהיה ברשותם נתפס, וזאת על יסוד מידע מודיעיני שהיה בידי רשויות הביטחון לפיו מדובר בכספי חמא"ס שנועדו להעברה לפעילי חמא"ס באזור. בעקבות פניה ולאחר בירור נוסף, הכסף שנתפס אצל אחיו של העותר (₪523,900) הושב לו במלואו.

2. אשר לעותר, הוא פנה לדבריו למשטרת קריית ארבע, שם נחקר, להשבת כספו, ומשלא נענה הגיש ביום 13.2.2014 המרצת פתיחה בבית משפט השלום בנצרת להשבת הכסף שנתפס אצלו. לאחר שהובהר לעותר שהענין אינו בסמכותו של בית משפט השלום ולאחר שנמסר לו צו ההחרמה של הכסף, שהוצא על ידי המפקד הצבאי, נמחקה המרצת הפתיחה. עם זאת, בעקבות הליך זה נערכה בדיקה נוספת של הענין על ידי רשויות הביטחון, בהתייחס בין היתר גם לטענות שהעלה העותר בהמרצת הפתיחה, וביום 18.3.2014 ניתן צו על ידי המפקד הצבאי לאזור (המשיב 3), בתוקף סמכויותיו לפי תקנות 84 ו-120 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תק' ההגנה), על החרמה של \$9,700 ו-₪110,000 מתוך הכספים שנתפסו כאמור אצל העותר, בהיותם כספי התאחדות לא מותרת (החמא"ס), ואילו יתרת הכסף שנתפס (₪155,351) הושבה לעותר.

הודעה על ההחלטה נמסרה לעותר במכתב מיום 20.3.2014, שכלל גם פירוט נימוקי ההחלטה (נספח מש/4 לתגובת המשיבים). בין היתר צוין שם כי החרמת הכספים כאמור מבוססת על "מידע מודיעיני מהימן ומוצלב... ממנו עולה כי מדובר בכספים אשר שייכים להתאחדות בלתי מותרת." ואילו באשר ליתרת הכסף שהושבה לו נאמר במכתב כי "הייתה התלבטות משמעותית האם יש מקום להורות על החרמתו, בהתבסס על המידע המודיעיני. אולם לאחר שהדבר נשקל, למען הזהירות, הוחלט שלא להורות על החרמתו".

3. בעקבות כך הוגשה העתירה שלפנינו. בעתירה טוען העותר, כי הוא איש עסקים המרבה לעבור בין רצועת עזה לאזור לצורך עסקיו, וכי הוא נושא עמו כספים במזומן הדרושים לו לצרכי עסקיו. לדבריו, הוא אינו משתייך לכל ארגון פלסטיני המוגדר לפי הדין הישראלי כהתאחדות בלתי מותרת, ומעולם לא נעצר כחשוד בעבירות ביטחוניות. לטענתו, הכספים נתפסו ממנו ומאחיו לאחר שלא היה בידיהם היתר כנדרש לפי צו בדבר הכנסת כספים לאזור (יהודה והשומרון) (מס' 973), התשמ"ב-1982 (להלן: צו 973 או הצו), וכי לאחר שנחקר הוא שוחרר ונאמר לו שעליו להמתין להחלטת הגורמים המוסמכים בנוגע לגורל הכספים שנתפסו. כן נטען, כי הוא פנה, באמצעות בא כוחו, למשטרת קריית ארבע בדרישה להשבת הכספים שנתפסו, ומשלא נענה הגיש לבית משפט השלום בנצרת את המרצת הפתיחה.

לצד טענתו כאמור, כי מדובר בכספיו הפרטיים וכי אין לו כל קשר לארגוני טרור באזור או ברצועת עזה, הועלתה על ידי העותר גם טענה משפטית, לפיה תפיסת הכספים הייתה עפ"י צו 973, וכי ההחלטה על גורל הכספים



צריכה הייתה להתקבל בהתאם להוראות הצו ולא לפי תק' ההגנה. לטענתו, משלא הוחלט על החרמת הכספים בתוך 30 ימים, הרי לפי סעיף 9א(ה) לצו, היה על המשיבים להחזיר לו את כספו.

4. בתגובתם לעתירה עמדו המשיבים על השתלשלות ההליכים הנוגעת לתפיסת הכספים וההחלטות שנתקבלו לגביהם, כמפורט לעיל. הובהר, כי הכספים לא נתפסו מכוח צו 973, כטענת העותר, אלא מכוח תק' ההגנה, שהם הדין העוסק במאבק בטרור, לרבות הסוגיה של כספי טרור. המשיבים הפנו לאמור במכתבם לעותר מיום 20.3.2014, הנזכר לעיל (מש/4), שם כבר הובהר כי הכספים לא נתפסו מכוח הצו אלא מכוח תקנות ההגנה (סע' 6 שם). כן נטען כי בית משפט זה כבר הכיר לא פעם בסמכות המפקד הצבאי לתפוס ולהחרים כספי טרור מכוח תק' ההגנה.

5. בטיעונים בע"פ לפנינו חזר בא כוח העותר, עו"ד ג'ריס דחדולי, על טענותיו האמורות, והוא שב ועמד על טענתו, כי הדין החל על ענייננו הוא צו 973, שהוא בגדר דין ספציפי לעומת תק' ההגנה שהן דין כללי, ועל כן משלא הוחלט על החרמת הכספים בתוך 30 ימים, כנדרש לפי הוראות הצו, על המשיבים להשיב לו את כל הכסף שנתפס.

6. גם באת כוח המדינה, עו"ד מוריה פרימן, חזרה על טענותיה שהועלו בתגובה לעתירה. נטען כי הדין החל בענייננו הן תק' ההגנה ולא צו 973, וכי תקנות ההגנה הן המהוות דין מיוחד לענייננו, בהיותן עוסקות במאבק בטרור, לרבות בכל הנוגע לכספי טרור. כן נטען כי בית משפט זה הכיר בהפעלת סמכויות המפקד הצבאי לפי תק' ההגנה למטרה זו, ועל כן לא נפל פגם בהחלטת המפקד הצבאי. הובהר כי הכספים נתפסו על פי מידע מהימן שהיה בידי גורמי הביטחון על נסיון הברחת כספי חמא"ס לאזור, ולא בשל העדר היתר לפי הצו, כטענת העותר, וכי ההחלטה הסופית לגבי הסכומים שהוחרמו, כמו גם הסכומים שהוחזרו לעותר, מבוססת על אותו מידע מודיעיני.

7. בהסכמת בא כוח העותר עיינו, במעמד צד אחד, בחומר המודיעיני החסוי ששימש יסוד לתפיסת הכספים. לאחר עיון בחומר וקבלת הבהרות והסברים מנציגי גורמי הביטחון, השתכנענו כי ההחלטה בדבר תפיסת הכספים והחרמת חלקם מבוססת היטב במידע מודיעיני מהימן, וכי למעשה נהגו בעותר מתוך גישה מקלה כאשר לא הוחרם כל הכסף שנתפס. הודענו לבא כוח העותר את מסקנתנו זו והצענו לו לשקול, נוכח האמור, אם הוא עדיין עומד על עתירתו. בא כוח העותר ביקש שהות קצרה לשקול בדבר. נוכח זו ניתנה על ידנו, במקום, החלטה כדלקמן:

"בא-כוח העותר יודיע בתוך יומיים אם העותר עומד על העתירה, בשים לב לכך שלאחר עיון בחומר הסודי שהוצג לנו במעמד צד אחד - בהסכמת בא-כוח העותר - הבהרנו כי עובדתית ועניינית החלטת המשיבים נראית מבוססת".



בהודעה שהגיש כעבור יומיים הודיע בא כוח העותר כי הוא עומד על עתירתו, וזאת נוכח טענתו המשפטית לגבי תחולת צו 973 בעניינו, ולא תקנות ההגנה. עם זאת הוסיף, כי ככל שבית המשפט לא יקבל את עמדת העותר בשאלה המשפטית בנוגע לאי-תחולת תק' ההגנה בעניינו, אין העותר עומד על עתירתו לענין התשתית העובדתית וסבירות שיקול הדעת של המשיבים בהחלטה על החרמת הכספים.

דיון והכרעה

8. אני סבור שיש ממש בטענות העותר באשר לחוקיות הפעלת סמכויות המפקד הצבאי בעניינו לפי תקנות ההגנה דווקא, ולא לפי צו 973. אנמק בקצרה.

9. עיון בצו 973, ובשמו המלא: צו בדבר הכנסת כספים לאזור, מעלה בבירור כי מדובר בחיקוק שנועד לקיים פיקוח על הכנסת כספים לאזור, מעין "חקיקת מכס מוניטרית". בהתאם לכך, העברת כספים לאזור טעונה ככלל היתר של המינהל האזרחי (סעיף 2 לצו), ואילו תושב האזור המכניס כספים לאזור או המקבל כספים מחוץ לאזור חייב להצהיר על כך, ככל שמדובר בסכום שמעל הסכום לגביו נקבע פטור (סעיף 6). הפרת הוראות אלה מהווה עבירה פלילית, אך ראש המינהל האזרחי, באישור היועץ המשפטי לאזור, רשאי להמירה בכופר כסף. הממונה על ביצוע צו 973 הוא ראש המינהל האזרחי, והוא רשאי להתקין תקנות לביצועו (סעיף 11).

הנה כי כן, מדובר בחקיקת פיקוח "אזרחית" במהותה, שבאחריות הדרג האזרחי של הממשל הצבאי (המינהל האזרחי), שנועדה כאמור לקיים פיקוח על העברות כספים לאזור, לרבות ניירות ערך, זהב ואמצעי תשלום אחרים. הצו אמנם עוסק גם בפיקוח על העברת "כספי אויב" לאזור (ובכך הוא החליף את הצו בדבר איסור קבלת טובות הנאה מרשות אויב (יהודה והשומרון)(מס' 156), תשכ"ח-1968), אך אין מדובר בכספי טרור דווקא אלא בפיקוח על העברות כספיות של מדינה או גוף שהם בגדר "אויב", גם למטרה לגיטימית, ולפיכך העברה כזו טעונה היתר ואינה אסורה אפריורית.

10. לעומת זאת, 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. כך למשל, בבג"ץ 7437/11 נצאר נ' המפקד הצבאי לאיו"ש (10.2.2013), מהעת האחרונה, שם נדונה החלטת המשיב להחרים מכוח תק' ההגנה כספים של העותר, חלפן כספים, בעקבות מידע אודות פעילותו לטובת ארגוני טרור, נקבע כדלקמן:



6. סמכות המפקד הצבאי להורות על החרמת רכוש השייך להתאחדות בלתי מותרת, או המגיע לה לפי חשבון או פיקדון המנוהל על ידי צד שלישי, מעוגנת בתקנה 84(2)(ב) לתקנות ההגנה. תקנות ההגנה היו חלק מהדין שחל באזור יהודה ושומרון בטרם תפיסתו, ביום 7.6.1967, והן ממשיכות לחול בשטחי יהודה ושומרון מכוח המנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), התשכ"ז-1967. הוראות אלה בדבר המשך תחולת הדין המקומי עולות בקנה אחד עם כללי המשפט הבין-לאומי הפומבי...

7. על סמכות המשיב לפי תקנה 84(2)(ב) לתקנות ההגנה עמדתי בהרחבה בפסק דיני בבג"ץ 10244/06 חברת אלעג'ולי לחלפנות נ' שר הבטחון (9.2.2011) (להלן: עניין אלעג'ולי). בעניין אלעג'ולי נפסק כי התכלית העומדת בבסיס תקנה 84(2)(ב) לתקנות ההגנה היא תכלית מניעתית שעיקרה במניעת המימון לפעילותם של ארגוני הטרור. הוסבר כי "הוראה זו משמשת כלי למאבק בטרור, על ארגוניו. השימוש בה נעשה על יסוד התפיסה כי המאבק בארגוני הטרור מחייב מאבק גם במישור הכלכלי ובעיקר במימון הכספי הנדרש לשם ארגון פעילותם" [שם, בפסקה 18. ראו גם: בג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל - א.ר. נ' ראש הממשלה פסקאות 12-9 (15.6.2009); ע"פ 3827/06 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 9 (27.3.2007)].

11. העולה מהמקובץ הוא, שביחס שבין צו 973 לבין תק' ההגנה, דווקא האחרונות הן בגדר "דין מיוחד" בכל הנוגע למאבק בטרור ולתפיסה והחרמה של כספי טרור, ולא צו 973, כטענת העותר. לפיכך, משנמצא כי מדובר בכספים המיועדים לחמא"ס, שהוא "התאחדות בלתי מותרת" מוכרזת לפי תק' ההגנה, בדין נעשה שימוש בסמכויות לפי תק' ההגנה להחרמת כספים אלה, ולא לפי הצו.

12. כמצוין לעיל, העותר אינו חולק עוד על התשתית העובדתית להפעלת הסמכות, ועל סבירות שיקול הדעת בהחרמת הכספים. העותר לא חלק גם על כך, שתקנה 84(2) לתק' ההגנה מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על החרמת כספים השייכים או המיועדים להתאחדות בלתי מותרת. טענתו התמצתה אך בכך, שהוראה זו נסוגה מול הוראות הצו, שהן לטענתו בגדר "דין מיוחד" אותו יש להחיל בעניינו. על כן, משנדחתה טענתו זו, ממילא נשמט היסוד מהעתירה כולה.

13. להשלמת התמונה אוסיף, כי אף שניתן היה לפעול בעניינו גם לפי צו 973, אין בפנינו בהכרח מצב של דין מיוחד מול דין כללי, המחייב להפעיל רק את הדין המיוחד, שכן אין סתירה בין שני הדינים. בעניינו מדובר למעשה במצב של "סמכויות מקבילות", או כלשונו של פרופ' י. זמיר "מקורות מקבילים" של סמכות (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 234 (מהדורה שניה 2010)). ובכגון דא הכלל הוא, שאין לראות בסמכות אחת כמבטלת או דוחה את הסמכות האחרת, אלא יש לקיים את שתי הסמכויות זו לצד זו, ובדרך כלל רשאית הרשות לבחור, לפי שיקול דעתה, בין הסמכויות השונות הנתונות לה להשגת המטרה.

כלל זה מעוגן בהוראת סעיף 19 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 הקובעת כי "מתן סמכות או הטלת חובה לפי חיקוק אחד, אין בהם כשהם לעצמם כדי לגרוע מסמכות שניתנה או חובה שהוטלה לפי חיקוק אחר", וכן בפסיקה ענפה מימים ימימה (ראו למשל: בג"ץ 171/69 פילצר נ' שר האוצר, פ"ד כד(1) (1970); בג"ץ 790/78 רוזן נ' שר במסחר התעשייה והתיירות, פ"ד לג(3) 281, 285 (1979); בג"ץ 428/86 ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל,



פ"ד מ(3) 505, 542-549 (1986); ע"א 4278/00 אלישר בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 394, 401 (2003).

אמנם יש שנאמר, כי במצב דברים כזה רצוי הוא שהרשות תשתמש בחיקוק "שנושאו קרוב ביותר לאותו שטח" (בג"ץ 261/63 מגידוביץ נ' הועדה המחוזית, פ"ד יח(2) 289, 293 (1964)), ואולם בענייננו, מכל מקום, תק' ההגנה הן הדין היותר מיוחד והיותר קרוב לענייננו, ועל כן היה המפקד הצבאי מוסמך לפעול לפי סמכויותיו שבתק' ההגנה.

14. אשר על כן, אציע לחברי' לדחות את העתירה ולחייב את העותר בתשלום הוצאות המשיב בסך כולל של 15,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, כ' בסיון התשע"ה (7.6.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
