

המאבק במימון הטרור בישראל - היבטים משפטיים

אלכס אברבוך*

מבוא

יסודות במימון הטרור

הדין בישראל

הדין בשטחים

יישום הדין: אופן הפעלת הסמכויות נגד מימון הטרור

הדין המצוי מול הדין הרצוי: השלמות לניתוח הביקורתי

סיכום

מבוא

התקפות טרור על ארצות הברית ביום 11 בספטמבר 2001 שבהן קיפחו את חייהם למעלה משלושת אלפים בני אדם והסלמה שחלה מאז בפעולות הטרור ברחבי העולם חשפו את מידת הפגיעות של החברה המודרנית בפני איום הטרור. הממדים הגלובליים של הטרור המודרני והיקף הפעילות של ארגוני הטרור

* עורך דין, סרן, קצין מחקר והדרכה בבית הספר למשפט צבאי, הפרקליטות הצבאית.

תודתי נתונה לר"ח יוסי ק. ממשרד ראש הממשלה בשל סיועו הרב באיתור המקורות ובליקוט החומר והן בשל הערותיו מאירות העיניים. כן שלוחה תודתי ליועץ המשפטי למועצה לביטחון לאומי ער"ד רואי דיק, לשופט בית משפט צבאי יהודה רס"ן יאיר תירוש, לסגן הממונה על התביעה הצבאית בנפות יהודה סרן ולדי בורדובסקי ולעו"ד טל ריסקביץ. ברצוני להודות למפקד ביה"ס למשפט צבאי סא"ל עמוס גיורא בשל תמיכתו בכתיבת מאמר זה.

¹ ובהן: התפוצצות של משאית ממלכדת ליד בית כנסת בתוניסיה באפריל 2002 עם 20 הרוגים (מרביתם תיירים גרמנים), פיגוע במועדון Sari Club באי באלי באינדונסיה באוקטובר 2002 עם למעלה ממאתיים הרוגים (רובם תיירים אוסטרליים), התקפה על אונייה צרפתית Limburg מול חופי תימן באוקטובר 2002, לקיחת בני ערובה על ידי טרוריסטים צ'צ'ניים בתאטרון במוסקבה באוקטובר 2002 עם קרוב ל-140 קורבנות, פיגועים נגד ישראלים במומבסה בקנייה בנובמבר 2002 עם 15 הרוגים, סדרת פיגועים בקזבלנקה במרוקו נגד גופים מערביים ונגד מרכז קהילתי יהודי במאי 2003 עם 45 הרוגים, התפוצצות מכונית תופת במתחם מגורים זרים בריאד בסעודיה במאי 2003 עם 35 הרוגים, פיגוע התאבדות ברכבת התחתית במוסקבה בפברואר 2004 עם 39 הרוגים, שורה ארוכה של פיגועים בעירק ובהם סדרת פיגועים באתרים קדושים של השיעים במארכ 2004 עם קרוב למאתיים הרוגים, סדרת פיגועים בתחנת רכבת במדריד מיום 11.03.04. עם כ-200 הרוגים.

הבינלאומיים חייבו שינוי בתפיסה לגבי המאבק נגד טרור² והפכו את איום הטרור לאיום לאומי מבחינת כל מדינה ששומרת על ערכים דמוקרטיים ומתנגדת לטרור. לאירועי טרור היו השלכות כמעט בכל המישורים של החיים החברתיים, לרבות המישור הפוליטי³, הכלכלי והפסיכולוגי. בקהילה הבינלאומית התגבשה הבנה כי מדובר בעידן החדש של מלחמה בטרור כאשר הצלחתה תלויה הן בשיתוף פעולה בינלאומי הדוק והן, במידה רבה, בקיומו של בסיס משפטי הולם, אשר יספק כלים משפטיים מתאימים ויאפשר שימוש יעיל בסנקציות נגד הגורמים המעורבים בטרור, לרבות אלה אשר תומכים בארגוני הטרור ובונים את תשתיותיהם הכלכליות. כך במספר מדינות אף התקבלה חקיקה חדשה וזאת במטרה ליעל את המאבק נגד הטרור⁴. חקיקה זו נועדה לתת מענה אסטרטגי לאיום הטרור הבינלאומי בהתאם לגודלו ואופיו הגלובלי ולהגביר את שיתוף הפעולה בין המדינות בתחום זה. גם ארגונים בינלאומיים שונים, ובהם גם ארגון האומות המאוחדות והאיחוד האירופי, נרתמו למאבק נגד הטרור⁵. נושא מימון הטרור עלה כאחד הנושאים המרכזיים במסגרת מאבק זה⁶.

² להרחבה:

Frank A. Biggo, *Neutralizing the Threat: Reconsidering Existing Doctrines in the Emerging War on Terrorism*, 34 Case W. Res. J. Int'l L. (2002) 1; Sir David Williams, *The United Kingdom Response to International Terrorism*, 13 Ind. Int'l & Comp. L. Rev. (2003) 683, p.p. 691-693.

³ וכדוגמא ניתן להזכיר את הבחירות לפרלמנט הספרדי אשר נערכו סמוך לאחר הפיגועים בתחנות רכבת במדריד ואשר ככל הנראה הושפעו מהפיגוע: למרות התחזיות המפלגה סוציאליסטית ניצחה בבחירות את המפלגה הלאומית ועלתה לשלטון תוך הבטחה להוציא את כוחותיה הצבאיים מעירק בהקדם האפשרי.

⁴ כדוגמא בולטת לכך אזכיר את ה- USA Patriot Act 2001 (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001). חוק עבר הליכי חקיקה זריזים ונחתם על ידי נשיא ארה"ב כבר בתאריך 26.10.2001. (דוגמאות נוספות לחקיקה חדשה בנושא הטרור: באנגליה Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, בקנדה Anti-Terrorist Act (Bill C-36, Dec. 2001), באיטליה Decree-Law n. 374 Emergency Measures to Fight against International Terrorism (18.10.2001). להרחבה: Clive Walker, *Blackstone's Guide to the Anti-Terrorism Legislation* (Oxford University Press, 2002).

⁵ באו"ם התקבלה שורה של החלטות עקרוניות בנושא הטרור. על פי החלטה של מועצת הביטחון של או"ם מס' 1373 מיום 28/09/2001 (S.C. Res. 1373, U.N. SCOR, 56th Sess., 4385th Mtg. (2001)) מדינות החברות באו"ם חויבו לפעול למניעה ודיכוי של פעילות מימון טרור ולהוציא מחוץ לחוק ולהקפיא את הנכסים המעורבים במימון טרור. (ראה גם [UN] Council Framework Decision 2002/475 on Combating Terrorism, (June 13, 2002 O.J. (L. 164) 3 אמנת או"ם למניעת מימון טרור משנת 1999 ([UN] International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, G.A. Res. 54/109, U.N. GAOR, 54th Sess., 76th mtg. (1999)

אמנה זה נחתמה בתקופה שקדמה לאירועי 11 בספטמבר ובה הוגדרו עבירות של מימון טרור ומדינות חברות חייבו לנקוט בצעדים שונים נגד מימון הטרור. האמנה נחתמה על ידי ישראל ביולי 2000 ואושררה בדצמבר 2002).

בין הארגונים הבינלאומיים המובילים בתחום המאבק במימון הטרור נמצא ארגון FATF (Financial Action Task Force). הארגון הוקם בשנת 1989 ליד OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). בשיתוף פעולה עם קרן המטבע הבינלאומי והבנק העולמי, עסק במלחמה נגד הלבנת הון ומימון טרור. במקור הארגון הוקם למטרות המאבק בהלבנת הון בלבד אך בעקבות אירועי 11 בספטמבר שינה את ייעודו: ככנס מיוחד אשר נערך בושינגטון בין התאריכים 29 - 30 באוקטובר 2001 הוחלט להרחיב את הפעילות של הארגון גם לתחום מימון הטרור. ב-31 באוקטובר 2001 ארגון פרסם המלצות מיוחדות למאבק בהלבנת הון ומימון טרור ובהן נקבע סטנדרט מינימלי אשר המדינות נדרשו לאמץ (מאז ההמלצות תוקנו מספר פעמים והורחבו במידה ניכרת). בין היתר הומלץ לאשרר וליישם החלטות רלוונטיות של א"ם, להוציא מחוץ לחוק כל סוג של פעילות טרור, לרבות מימון הטרור, להקפיא ולהחריס את כספי הטרור, לשתף פעולה במישור בינלאומי עם ארגונים בינלאומיים ועם מדינות אחרות במאבק נגד מימון טרור, לזווג חקיקה בתחום, להבטיח דיוח שוטף על העברות פיננסיות חשודות, לשפר את מערכות זיהוי לקוחות שמשתמשים בהעברות אלקטרוניות (cabel transfers), להגביר מאמצים למניעת ניצול של גופים פרטיים, ובמיוחד מוסדות ללא כוונת רווח, למטרות מימון טרור. מדינות אשר אינן מקיימות את ההמלצות עלולות להיכנס ל"רשימה שחורה" של הארגון (רשימת NonCooperative Countries and Territories - NCCT) והדבר כרוך בהטלת סנקציות בינלאומיות ואי קיום יחסים עסקיים עם אותה מדינה. (OECD's Financial Action Task Force on Money Laundering, Special Recommendations On Terrorist Financing, Oct. 31, 2001). ההמלצות פורסמו ב: www.fatf-gafi.org/Srecof/TF_en.htm [3.03.04].

בחקיקה החדשה נגד הטרור נקבעו הסדרים נרחבים בנושא מימון הטרור. ראה, למשל, פרק 3 ל- USA Patriot Act ופרקים 1 (Terrorist Property) ו-2 (Freezing Orders) לחוק ל- Anti-Terrorism Act (לעיל, הערה 4). כמו כן, בספרד: חוק למניעת מימון טרור 12/2003 (Ley de prevención y bloqueo de la financiación del terrorismo (RCL 2003\1342)), בבלגיה: חוק סמכויות נגד מימון טרור (נכנס לתוקף ב-05/02/2003). בליכטנשטיין: תיקון לקודקס ההתנהגות בעסקים פיננסיים (2003), ועוד.

בתאריך 24/9/2001 נשיא ארצות הברית חתם על צו (Executive Order No. 13224) שבו הוכרו על מצב חירום לאומי וניתנו הוראות בדבר המאבק בטרור ופגיעה בתשתיות הכלכליות של גורמי הטרור. סעיף 1 לצו מורה על הקפאה של נכסים אשר מצויים בארצות הברית או שהם נמצאים בשליטה של אזרח אמריקאי או תאגיד אמריקאי והם שייכים לגורמי טרור המפורטים בתוספת לצו, אשר כוללת גם ארגונים וגם יחידים. סעיפים 2 ו-3 לצו אוסרים על כריתת עסקות ועל מתן תרומות לגופים אלה. לפי סעיף 6 לצו רשויות המדינה השונות, לרבות מוזכר המדינה ושר האוצר, חייבו לעשות כל מאמץ לשיתוף הפעולה עם מדינות זרות במסגרת המאבק בטרור, לרבות התשתיות הכלכליות של טרור. בהתחלה התוספת כללה רשימה של גופים ואנשים אשר היו מעורבים בפעילות של ארגון אל קעאדה או קשורים לא. בן לאדן. מאז התוספת תוקנה מספר פעמים ובה נוספו גורמי טרור אחרים. בתאריך 31.12.2001 לרשימה נוספו גם ארגוני טרור פלסטיניים, לרבות חמא"ס והג'יהאד האסלאמי והזיבאללה. על בסיס הרשימה שבתוספת לצו הנשיאותי הוכנו רשימות ספציפיות עם פרטים של גופים, יחידים ונכסים אשר יש לפעול נגדם בהתאם לצו. הרשימות וההוראות הופצו בקרב המוסדות הפיננסיים השונים בארצות הברית. מדינת ישראל התבקשה לסייע ביישום הצו הנשיאותי ובעקבות זאת בתאריך 21.10.2001 התקבלה החלטת הממשלה בעניין (להלן, הערה 43).

בהתאם להוראות של Patriot Act משרד האוצר האמריקאי מוסמך להכריז על ארגונים שונים כארגונים תומכי טרור ו להקפיא את נכסיהם. ההכרזה ניתנה בדלתיים סגורות. ביולי 2003 בית משפט פדרלי בארצות הברית אישר את מדיניות בעניין הכרזה והקפאה. כמו כן, במסגרת המאבק במימון הטרור משרד האוצר האמריקאי פרסם תקנות מיוחדות אשר חייבו יותר מ- 30,000 גופים פיננסיים בארצות הברית לאמץ עד לתאריך 1.10.2003 את הפרוצדורות של אימות זיהוי לקוחות. להרחבה לניתוח של המדיניות המשפטית נגד מימון הטרור:

Society for Advanced Legal Studies, London, "The Funding of Terror: The Legal Implications of the Financial War on terror", *The Interdiction of Terrorist Property Working*

מדינת ישראל, החל ימיה הראשונים, נאלצה לנהל מאבק קשה נגד גורמי טרור. מאז ספטמבר 2000, אחרי מספר שנים של שקט יחסי בזירה הביטחונית, חלה הסלמה חדה בפעילות של ארגוני הטרור באזור והמאבק נגדם רכש סממני לחימה של ממש. כוחות הביטחון יצאו במבצעים נרחבים נגד הטרור ופעלו לחיסול של תשתיות הטרור בשטחים המוחזקים⁷. בין היתר, מאמציהם של גורמי הביטחון כוונו נגד התשתיות הכלכליות של ארגוני הטרור.

מאמר זה מוקדש לניתוח הדין בישראל ובשטחים המוחזקים בתחום מניעת מימון הטרור. בהמשך תינתן התייחסות להיבטים המשפטיים של המאבק נגד התשתיות הכלכליות של גורמי הטרור, עם דגש על תפקידה של המערכת הפיננסית. במסגרת זו יידונו, בין היתר, דרכים להפעלת הסמכויות נגד התשתיות הכלכליות של טרור תוך בחינת ההשלכות האפשרויות על זכויות היסוד. כמו כן, ייערך ניתוח ביקורתי של המדיניות המשפטית בתחום ויוצגו הצעות לשיפור האמצעים המשפטיים במאבק נגד הגורמים המעורבים במימון הטרור.

יסודות במימון הטרור

מקורות המימון

פעילות של ארגוני הטרור כיום הנה מורכבת ומגוונת. פעילות מבצעית מתבססת על תשתיות נרחבות הפרוסות במדינות שונות⁸, על עבודת מודיעין מדויקת ועל מערכות תקשורת מתקדמות. ביצוע של פיגוע בודד אינו בהכרח מחייב היערכות מורכבת כדי להביא לתוצאות קטלניות⁹. עם זאת, הכוונות של גורמי הטרור לבצע מגה פיגוע עם מספר גדול של קורבנות כן מצריכות תכנון מורכב והיערכות מקדימה

Group, (July 2002). (G.B.) Foreign Affairs Committee, Second Report, 2002-2003, Foreign Policy Aspects of the War Against Terrorism, H. C. 196.

(www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmselect/cmffaff/196/19602 [25.03.04])

⁷ בהמשך, הערה 234, 271.

⁸ למשל, מבצע "חומת מגן" במרץ 2002 ומבצע "דרך נחושה" ביוני 2002.

⁹ כגון, פעילות של ארגון אל קעאדה.

¹⁰ למשל, פיגוע דקירה, פיגוע דריסה או פיגוע ירי.

שכרוכה בעלויות ניכרות¹¹. בקרב גורמי הטרור יש נכונות ורצון לשמר ולפתח את תשתיות הטרור הקיימות¹², כגון מערכות מודיעין ובסיסי אימונים, לפתח יכולות מבצעיות¹³, ללמוד ולנצל למטרות הטרור טכנולוגיות מתקדמות וגם להבטיח עצמאות כלכלית. בנוסף, פעילות הסברתית של ארגוני הטרור הפכה בשנים האחרונות למאבק אידיאולוגי אינטנסיבי אשר נועד לפרסם ולקדם את הבסיס הרעיוני שעומד ביסוד פעילותם, להסביר את מניעיהם, להצדיק את פעולות הטרור ולזכות בתמיכה מקסימלית¹⁴. מאבק זה לעתים מגיע לכדי מלחמת מידע של ממש, כאשר במסגרתה מנוצלים כל אמצעי התקשורת האפשריים, כולל רשתות טלוויזיה¹⁵, רדיו, עיתונות ואתרי אינטרנט. לעתים פעילות של ארגוני טרור כוללת גם פעילות רווחה מגוונת בתחומים סוציאליים שונים, כגון חינוך, תמיכה בנוזקים, שירותי דת ופעילויות סוציאלית-חברתית אחרת כאשר בפועל בהסוואה של פעילות הומניטארית תמימה מופצים תורת השנאה ודברי הסתה¹⁶.

פעילות כה מורכבת ומגוונת אינה אפשרית ללא הסתמכות על מקורות מימון משמעותיים ובנייה של תשתית כלכלית איתנה¹⁷. ניתן להצביע על ארבעה סוגים

¹¹ כך למשל, העלות המשוערת של מתקפת טרור על ארה"ב בספטמבר 2001 עומדת על כ- 500 אלף דולר. ראה:

Jean Charles Brisard, *Terrorism Financing - Roots and Trends of Saudi Terrorism Financing*, NY, Dec. 19, 2002. (רוח הוגש למוצעת הביטחון של של אר"ם); Angela D. Hardister, *Can We Buy Peace on Earth?: the Price of Freezing terrorist Assets in a Post-september 11 World*, 28 N.C.J. Int'l L. and Com. Reg. (2003) 605.

¹² ארגון אל קאעדה משקיע את רוב הכספים בתשתיות, כולל תשתיות כלכליות והשקעות פיננסיות במטרת הלבנת כספים ועשיית רווחים, הכשרות של חברי הארגון בתחומים צבאיים ואזרחיים כאחד (כגון קורסי טיס), פיתוח של מערכות תקשורת, ביטחון ומודיעין, תמיכה שוטפת בתאי הטרור ובארגוני טרור שבחסותה Deborah S. Politis, *Money Laundering, Terrorism Financing and Financial Networks*, 1 IDF L. Rev. (2003), 211, p.p. 275 - 278. (להלן - D. Politis).

¹³ למשל, באמצעות נשק לא קונבנציונלי במטרה לבצע מכה פיגוע.

¹⁴ כגון הקריאות של ארגון אל-קאעדה להמשיך הג'יהאד נגד ארצות הברית וישראל המופנות לקהילה האסלאמית ופעילות הסברתית אינטנסיבית של ארגוני הטרור בשטחים. ראה להלן, הערה 16.

¹⁵ גם רשתות טלוויזיה ערביות כגון רשת אלג'זירה וגם מערביות, אשר מפרסמות את המסרים של אירגוני הטרור.

¹⁶ פעילות חברתית של ארגון חמא"ס בשטחים בקרב האוכלוסייה הפלסטינית מהווה דוגמא מובהקת לכך. במסגרת פעילות זו, בין יתר, נפתחים גני ילדים ובתי ספר, מוקמים תנועות נוער וניתנים שירותי דת. במוסדות אלה פעילי חמא"ס מקדמים את הבסיס הרעיוני של הארגון ומסיטים נגד ישראל. (להמחשה: ג'קי חוגי, "ילדי השנאה", מעריב (23.06.02)). פעילות מסוג זה מתקיימת גם במוסדות להשכלה גבוהה כאשר בדרך זו מובטח גם גיוס של חברים חדשים לארגון.

¹⁷ D. Politis, p. 259, לעיל הערה 12.

עיקריים של מקורות מימון הטרור: סיוע של מדינות התומכות בארגוני הטרור, תרומות ממקורות פרטיים, הכנסות מפעילות פלילית¹⁸ והכנסות מפעילות עסקית לגיטימית¹⁹. אחוז ניכר מהמימון של ארגוני הטרור מגיע משלטונות התומכים בטרור²⁰. למרות מאמציה של הקהילה הבינלאומית למנוע את התמיכה בטרור באמצעות הטלת סנקציות כלכליות ואחרות על מדינות אלה, ארגוני הטרור ממשיכים ליהנות מאירוח ומתמיכה כספית מצדן²¹. כספים אשר מקורם בתרומות, בין אם מדובר בתורמים תמימים ובין אם מדובר בגורמים פרטיים אשר מודעים היטב למטרת הכספים, ככלל נאספים בהסוואה של פעילות הומניטרית לגיטימית ונדרשת, כגון תמיכה בנזקקים, הספקת מזון, מימון שירותי חינוך ובריאות באזורי מצוקה וכיוצא באלה²². אך אגודות הצדקה וקרנות אשר לכאורה פועלות למטרות חברתיות ראויות בפועל מעבירות את הכספים, או לפחות חלק ניכר מהם, לידי הזרעות הצבאיות של גורמי הטרור. מגוון האפשרויות לפעולה נגד ערוצי מימון מסוג זה הנו מצומצם מאחר וקיים קושי לאתר ולהוכיח את יעד האמיתי של הכספים בטרם העברתם אליו. פעילות עסקית לגיטימית אף היא עשויה לשמש כמקור מימון הטרור אשר לו יתרונות רבים על פני מקורות אחרים. מקור זה, בדומה לתרומות, בשל היותו מקור חוקי אינו מאפשר לפעול נגדו בהעדר הוכחות בדבר היעד האמיתי של הכספים. פעילות עסקית לגיטימית יוצרת תנאים אופטימאליים לאינטגרציה של אנשי הארגון הטרוריסטי בתוך החברה מבלי לעורר חשד בדבר המטרה האמיתית של פעילותם. מקור מסוג זה גם מבטיח אוטונומיה כלכלית של התא אשר מפעיל את העסק ונותן מענה לצרכים שוטפים של חברי התא. כמו כן, מקור כזה לא רק מייצר אמצעי מימון נוספים אלא, במידת הצורך, יכול לשמש גם ככלי להלבנת הכספי

¹⁸ כגון סחר בסמים ופעילות בלתי חוקית אחרת. ראה גם פרשת BCCI, להלן הערה 24.

¹⁹ D. Politis, p.p. 256-288, לעיל הערה 12.

²⁰ למשל, אירן, סוריה ועירק (בתקופת סדאם חוסיין).

²¹ בדצמבר 2003 נשיא ארצות הברית אישר את "חוק האחריות הסורית", ובו נקבעה שורה של סנקציות אשר ארצות הברית עשויה לנקוט בהן נגד סוריה בגין תמיכתה בארגוני טרור. סנקציות כוללת הפסקת סחר עם סוריה, הגבלה תנועה של דיפלומטים סורים בארצות הברית, מניעת כניסה של מטוסים סורים לשמי ארצות הברית, הורדת דרג דיפלומטי ועוד.

²² גורמי הטרור מנצלים את הדת מוסלמית למטרות המימון: במסווה של מצווה דתית של תמיכה בנזקקים (מערכת Zakat) נאספים כספים כאשר בפועל התרומות מופנות למטרות טרור. שילוב של אידיאולוגיה בגיוס הכספים מבטיח הכנסה בטוחה וקבועה לגופי המימון.

הטרור²³. מקור מימון נוסף של גורמי הטרור מתבסס על הכנסות מפעילות פלילית רגילה. במקרה זה גופי המימון נדרשים להסתיר הן את מקור הכספים והן את יעד. עם זאת, בשל הרווחיות של פעילות מסוג זה ואפשרות להסתמך על השיטות והערוצים להלבנת הון הקיימים המשמים את ארגוני הפשיעה בפועל, מקור זה מהווה מבחינת גורמי הטרור דרך אטרקטיבית לגיוס הכספים.

עם זאת, גם אם מדובר במקור מימון חוקי, גורמי הטרור עדיין נאלצים להלבין את ההון שמיועד טרור על מנת להסתיר את המטרתה האמיתית של הכספים ואת זהותו של גורם מימון וגם להבטיח את זמינותו של מקור המימון בעתיד. מערכות פיננסיות, בשל היקפה האדיר של פעילות פיננסית ומורכבות של שווקים פיננסיים, משמשות, כפי שנראה בדוגמאות בהמשך, אמצעי יעיל להלבנת כספי הטרור. מדובר בכל סוג של מוסדות פיננסיים, לרבות בנקים, חברות ביטוח, קרנות פנסיה, שירותי מטבע, חברות השקעות וכיוצא באלה. כך, למשל, גורמי המימון מנצלים את הזמינות של המערכת הבנקאית המאפשרת העברה קלה ומהירה של סכומי כסף בהיקפים גדולים בתנאי חשאיות עסקית. באמצעות העברות אלקטרוניות (cable

²³ D. Politis, p.p. 275-278, לעיל הערה 12. כמו כן, ראוי להזכיר את פרשת BMI שהיא אחת הפרשות הגדולות בנושא מימון הטרור מהתקופה האחרונה. הפרשה נחשפה רשמית בארה"ב במרץ 2004 בעקבות חקירה משותפת שהתנהלה על ידי רשות ההגירה והגבולות האמריקאית (ICE), FBI ורשויות נוספות. חברת השקעות פרטית BMI Inc. (לא פעילה כיום) הייתה רשומה במדינת ניו ג'רסי ופעלה בשוק נדל"ן. החברה הוקמה בשנת 1986 על ידי אורח מצרי סולימאן ביהירי אשר נשאר בעל השליטה בחברה. על פי החשדות החברה עסקה באופן אינטנסיבי במימון ארגוני טרור ובהם ארגון חמא"ס וארגון אל קאעדה. בין היתר, עלו חשדות כי החברה מימנה התקפת הטרור על שגרירות ארצות הברית בקניה בשנת 1998. החברה קיבלה כספים מגורמים שונים ובהם שתי ארגוני צדקה מוסלמים, Muslim World League (MWL) ו- International Islamic Relief Organization (IIRO), (פעלו במדינת וירג'יניה ועל פי הודעה רשמית של ממשלת ארצות הברית פעילותם מומנה על ידי שלטונות סעודיים), מוסה אבו מרווק ממנהיגי חמא"ס סורי (הנו אחראי ישירות למספר מעשי טרור שבוצעו בישראל. בשנת 1995 נעצר בארה"ב בשל מעורבות בפעילות טרור, הוסגר לירדן (Marzook v. Christofer, 924 F. Supp 565 (S.D.N.Y. 1996) ומשם גורש לסוריה), ותורמים פרטיים מסעודיה, בהם מאיש עסקים סעודי יאסין קאדי (הוכרו כטרוריסט בארצות הברית ובא"ם בשל תמיכתו באל קאעדה ובחמא"ס). הכספים הושקעו במסגרת פעילות עסקית לגיטימית של החברה אך הפרות שימשו למימון טרור. (ראה: Declaration in Support of Pre-trial Detention, by David Kane in Case No. 03-365 -A, USA v. Soliman S. Biheiri, US District Court, Eastern District of Virginia, Alexandria Division, (August 14 2003). פורסם ב-

[07.04.04] www.news.findlaw.com/hdocs/docs/terrorism/usbiheiri81403knaff.pdf

סולימאן ביהירי נעצר והועמד לדין בבית משפט מחוזי בוורג'יניה בשל חשד לקבלת סטטוס תושב ארצות הברית במרמה. נכון ליום כתיבת המאמר החקירות בנושא מימון הטרור בעניין BMI טרם הסתיימו.

(transfers) ניתן בלחיצת כפתור אחת ותוך זמן קצר לבצע מספר רב של העברות כספיות בין הבנקים במדינות שונות²⁴. בפועל, כל סוג של פעילות עסקית אשר כרוכה בתנועה שוטפת של כספים עשויה לשמש להלבנת כספי הטרור. שיטות ההלבנה של כספי הטרור דומות לשיטות הלבנת הון המנוצלות על ידי גורמים פליליים. הן ככלל מורכבות משלושה שלבים. בשלב ראשון הכספים שגויסו מופקדים במערכת הפיננסית (placement). בשלב שני הכספים עוברים מספר "תחנות ביניים" בתוך המערכת (layering), כגון העברות בנקאיות, רכישות, השקעות, המרת נכסים וניירות ערך וכיוצא בזה. מטרתו העיקרית של שלב זה היא להסוות את זהותו של מקור המימון ובעיקר למנוע כל חשד לקשר בין הכספים לבין גורמי הטרור. בשלב הסופי הכספים מוצאים מתוך מעגל הפעילות הפיננסית ומועברים אל היעד הסופי (integration) כאשר בשלב זה כבר נוצר קושי אמיתי לאתר את מקור הכספים או את זהותם של המעורבים בפעילות המימון. אך גם אם הכספים נתפסים באמצע הליך ההלבנה בגין החשד כי מדובר בכספים המיועדים לארגוני הטרור, עדיין יהיה קשה לזהות את מקורם ואת יעדם. להבדיל מהלבנת כספי הטרור אשר נועד בעיקר להסתיר את היעד של הכספים (אלא אם כן מדובר במקור מימון בלתי חוקי או

²⁴ כך, למשל, בדו"ח של הקונגרס האמריקאי מתאריך 24 ליולי 2003 נחשף כי מתכנני הפיגועים של 11 בספטמבר העבירו בין 175 ל-250 אלף דולר באמצעות הבנקים באמירויות. יחד עם מוסדות בנקאים רשמיים, גם מערכות בנקאיות מחתרתיות, כגון מערכת Hawala, משמשות למטרות מימון טרור. השירותים במערכות מסוג זה ניתנים בתנאי אנונימיות, לא מתנהל תיעוד מסודר של הפעולות ולא הופעל פיקוח רשמי על פעילותן.

בפרשה תקדימית משנת 1988 בעניין BCCI (Bank of Credit and Commerce International) נחשפו המורכבות והממדים של מערכות מימון טרור באמצעות מוסדות בנקאיים. הבנק הבינלאומי לאשראי ולמסחר פעל בעיקר במזרח התיכון והוקם לכאורה כמענה להתפתחות של המערכת הבנקאית המערבית באזור. לבנק היו סניפים גם ממדינות אירופה ואמריקה והוא אף קיים יחסים מסחריים עם ממשלות של מדינות רבות (כ-74 מדינות). בפועל, מאחורי מצג של פעילות פיננסית לגיטימית, בנק שימש כצינור להלבנת כספים ממקורות פליליים שונים, בעיקר מסחר בסמים, וגם למימון של ארגוני הטרור. למטרות אלה יושמה שיטה של "הלוואות בלתי חוזרות". תמורת הפקדת מומנים אשר התקבלו מסחר סמים ומקורות פליליים אחרים הגורמים הפליליים היו לוקחים הלוואה בסכום ההפקדה אך ללא עמלה. ההלוואות לא הוחזרו לעולם ועמלת שימשו למימון ארגוני טרור. הפקדות והלוואות נעשו בסניפי בנק במדינות שונות כאשר מבחינה פורמלית לא היה כל קשר ביניהן. שיטה זו הופעלה בהסוואת פעילות פיננסית לגיטימית ושגרתית. בעקבות חשיפת מעורבותו של הבנק בהלבנת הון ומימון טרור הבנק קרס ומכך נפגעו רבים, לרבות הנושים והלקוחות התמימים של הבנק. המעורבים בפרשה לא הועמדו לדין אך הפרשה העלתה את הצורך בהגברת פיקוח ובקרה על הפעילות הבנקאית ובשיתוף פעולה בינלאומי בתחום הלבנת הון ומימון טרור. כמו כן בפרשה נחשפו שיטות המימון של גורמי הטרור ותפקידה של פעילות פלילית רגילה בבניית התשתיות הכלכליות של הטרור. (The BCCI Affair, A Report to the Committee on Foreign Relations, United States, Senate, 102d Congress 2d Session, by John Kerry and Hank Brown, December 1992).

שקיים אנטרס מיוחד אחר להסתיר את זהות המקור, מטרתו העיקרית של הליך הלבנת הון פלילי היא להסוות את מקור הכספים מאחר ומקור המימון הוא בלתי חוקי ואילו השימוש בכספים יכול שיהיה לגיטימי לחלוטין.

מטבע הדברים השלטונות מעונינים למנוע את הגעת הכספים לידי גורמי הטרור בשלב מוקדם ככל האפשר. אך ככל שהכספים רחוקים מיעדם, כך גובר הקושי להוכיח את יעדם הבלתי חוקי. כאשר הכספים מגיעים ממקורות לגיטימיים ומוכרים רק המטרות אשר הם נועדו לממש הנן בלתי חוקיות ופסולות. במקרה זה לצורך הקפאה והחרמה של הכספים נדרש להוכיח כי הם נועדו למטרות טרור, דהיינו "להשחיר" את הכספים על בסיס תחזיות וחדשות עתידיות. לאחר שהכספים כבר הגיעו לידי גורמי הטרור, בין אם מדובר בחשבון בנק ובין אם מדובר במזומנים המוחזקים מחוץ למערכת הפיננסית, נדרש רק להוכיח את הבעלות על הכספים. הדבר בהחלט יכול לעורר קשיים רבים כאשר הכספים מוחזקים בידי חברות קש או גופי משנה של ארגוני טרור אשר מכחישים כל קשר עם ארגון האם²⁵. לעומת זאת, הדבר הרבה יותר מורכב כאשר מבקשים לחסום את ערוץ המימון עצמו ולהחריש את הכספים בשלב מוקדם, בטרם העברתם אל היעד. בשלב זה ניתן שהכספים מוחזקים בידי גופים ניטרליים ולגיטימיים, כגון ארגוני צדקה, אגודות הומניטריות או בידי מתווכים תמימים אשר כלל אינם מודעים למטרות האמיתיות של הכספים. בכל מקרה, אם מקור המימון היה בלתי חוקי ולא קיימת אפשרות להוכיח את היעד של הכספים ניתן לבסס את הפעולה נגד הכספים על עילה קלאסית בדבר איסור הלבנת הון אשר מקורו בפעילות בלתי חוקית.

האמצעים המשפטיים נגד מימון הטרור

אחד התפקידים המרכזיים של המערכת המשפטית במאבק נגד הטרור הנו לספק כלים נאותים למאבק זה בכל הרמות בהן מתקיימת פעילות טרור: הן נגד המפגעים עצמם ושולחיהם והן נגד גורמים שתומכים בטרור במישרין או בעקיפין. כלים אלה אמורים לסייע גם בהתמודדות מול התשתיות הכלכליות של הטרור,

²⁵ כגון פרשת בית אלמאל, להלן הערה 86.

המאפשרות לקיים את פעילות הטרור. מטרתם המרכזית של דינים בתחום מניעת מימון הטרור היא בלימת הטרור תוך השמטת תשתיותיו הכלכליות וסגירת ערוצי מימון, הרתעה של המעורבים במימון טרור ואף פגיעה בכדאיות הכלכלית של העיסוק במימון הטרור או בטרור עצמו.²⁶ הפעילות התומכת בארגוני הטרור כשלעצמה אינה מוזה סכנה מיידית וישירה לביטחון המדינה או לשלום הציבור בהיותה פעילות בעלת אופי אזרחי-פיננסי. עם זאת, לאור חשיבות תפקידם של גופי המימון במערך של הטרור יש לראות פעילות זו בחומרה מרבית ולהכיר בה כאחת מאבני היסוד של הטרור.

הפעולות נגד התשתית הכלכלית של הטרור אמורות להתבצע בשני מישורים במקביל. במישור חפצי ובטוח מידי מדובר בהקפאה והחרמה של הכספים המיועדים לטרור בטרם מימושם על ידי גורמי הטרור. במישור ארגוני-אסטרטגי - נטרול הגופים שעוסקים במימון הטרור וסגירת ערוצי המימון, העמדה לדין את האנשים המעורבים במימון טרור²⁷, הוצאה מחוץ לחוק של גופי המימון עצמם (כגון באמצעות ההכרזה על גופים אלה כארגון בלתי חוקי²⁸), סגירת משרדיהם והחרמת רכושם, הן רכוש אשר נועד למימון טרור והן רכוש אשר משמש בתפקוד השוטף של גופים אלה. כצעד משלים אך חיוני במאבק נגד מימון הטרור יש להבטיח פיקוח יעיל על מגזרים פיננסיים רלוונטיים אשר עלולים לשמש פלטפורמה למימון טרור ולהלבנת כספי הטרור. פיקוח זה אמור להתבסס על מוניתורינג שוטף של הפעילות הפיננסית במטרה לאתר בשלב מוקדם ככל האפשר את הפעולות החשודות.

בהתאם לכך ניתן לחלק את הכלים המשפטיים המיועדים למאבק נגד מימון הטרור לארבעה סוגים עיקריים: סמכויות בדבר הקפאה והחרמה של רכוש טרור, עבירות של מימון טרור, סמכויות המאפשרות הוצאה מחוץ לחוק של גופים

²⁶ למשל, כאשר מדובר בדמי תוך, בשכר למפגעים או בתשלומים בגין אובדן בן משפחה אשר נהרג או נכלא עקב מעורבותו בפעילות טרור.

²⁷ במקרים מתאימים ניתן לבחון את השימוש באמצעי של מעצר מנהלי בשל מעורבות במימון טרור (להלן, הערה 192). במקרה זה המעצר נועד לנטרל את הסיכון הפוטנציאלי שנובע מיעדיה של פעילות מימון כתומכת בטרור ולא מפעילות עצמה באשר הנה בעלת אופי אזרחי-פיננסי.

²⁸ למשל הכרזת לפי סעיף 84(ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ולפי סעיף 8 לפקודת מניעת טרור, תש"ח - 1948. לעתים גוף פיננסי מוכרז כרוע פיננסית וכחלק של אירגון טרור מוכרז ולעתים כאירגון טרור בעצמו. הנושא יידון בהרחבה בהמשך.

העוסקים במימון טרור וסגירת פעילותם, וסמכויות בדבר בקרה ופיקוח על מערכות פיננסיות-עסקיות. מן הראוי להזכיר גם כלים משפטיים נוספים אשר עשויים לסייע במסגרת המאבק במימון הטרור ובהם סמכויות בדבר הוצאה מחוץ לחוק של יחידים בגין מעורבות במימון טרור²⁹ וזאת בנוסף להעמדתם לדין, והסדרים חקיקתיים בתחום שיתוף הפעולה הבינלאומי³⁰. הסדרים אלה הממלאים תפקיד חשוב לאור אופיו הבינלאומי של המאבק אשר מתנהל מחוץ לגבולות של מדינות וכוך בעבודה משותפת של גורמי ביטחון ממדינות שונות³¹.

בבחינת אופן הפעלת הסנקציות נגד מימון טרור, בהכרח מתעוררות שאלות במישור החוקתי בדבר החובות המוטלות על המדינה לכבד את הזכויות הבסיסיות של הפרט, לרבות זכות לקניין, לחופש ההתאגדות, לחופש העיסוק, לפרטיות ועוד. על הרשויות במדינה חלה חובה להימנע מפגיעה בלתי מוצדקת או בלתי מידתית בזכויות אלה³². אולם, צרכי הביטחון בתנאים מסוימים ובהתאם לחומרת האיום עשויים לגבור על אינטרסים וערכים חשובים אחרים, לרבות זכויות הפרט. במקרה זה, יישום הדין בתחום המאבק בטרור, כולל המאבק נגד גורמי מימון, נעשה על פי איזון הראוי בין צרכי הביטחון לבין ערכים אחרים המתנגשים בהם. כך למשל, הליך של החרמת כספי הטרור חייב להיות מדורג ולכלול מספר שלבים: שלב של הקפאת כספים או תפיסת כספים אשר המדינה במסגרתו, בעקבות החשדות למימון טרור, קונה חוקה מיידית בכספים, שלב של שימוע אשר במהלכו ניתנת לאדם הנפגע בעקבות התפיסה הזדמנות להשמיע את דברו ושלב של החרמה סופית של הכספים לאוצר המדינה. בנוסף, גם עצם הפעלת פיקוח שוטף על פעילות פיננסית במטרה לאתר פעולות חשודות, עלולה לגרום לפגיעה בפרטיות הלקוחות הפיננסיים, להפרה של כללי הסודיות העסקית וגם להביא לעלויות נוספות בניהול המערכת הפיננסית עצמה.

²⁹ סמכות זו לא קיימת כיום במשפט ישראלי.

³⁰ ראה חוק העזרה משפטית בין המדינות, תשנ"ח - 1998 (הסדרי החוק ידונו בהמשך).

³¹ לפי עיקרון התחולה הטריטוריאלית סמכויות החקירה וסמכויות נוספות בתחום אכיפת הדין יחולו רק בשטח של המדינה וביצוע של פעולת חקירה במדינה זרה מותנה בשיתוף פעולה עם אותה מדינה.

³² ראה סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 5 לחוק יסוד: חופש העיסוק.

מימון הטרור בישראל

1) רקע

רוב המימון של גורמי הטרור הפלסטיניים הפועלים בשטחים המוחזקים ובישראל מגיע ממקורות שונים מחוץ לארץ, ובעיקר מדובר בסיוע מארגוני טרור זרים, משלטונות זרים³³ התומכים בארגוני הטרור הפלסטיניים ובכספים אשר מקורם בתרומות פרטיות. לעתים קרובות הכספים עוברים דרך ארגוני הסיוע ההומניטרי שפועלים בשטחים ובמדינות זרות, כולל מדינות אירופה, ארצות הברית וקנדה. בעיקר מדובר באגודות הצדקה וקרנות סיוע שנמצאים בשליטה של חמאס וג'האד אסלאמי ובארגונים זרים אשר תומכים בארגוני הטרור הפלסטיניים. למרות ההצהרות בדבר האופי ההומניטרי של הפעילות, המכונה גם "דעווה", בפועל גופים אלה מזוהים עם גורמי הטרור ופעיליהם מודעים היטב למטרות האמיתיות של הכספים³⁴. הכספים משמים את גורמי הטרור למטרות שונות לרבות תכנון והוצאה אל פועל של הפיגועים, גיוס מחבלים, עידוד טרור והסתה, תמיכה במחבלים אשר נפגעו או נכלאו ובבני משפחותיהם. ייתכן כי חלק מהכספים אכן מופנה לפעילות אזרחית הומניטארית אך לעתים קרובות נמצאו עדויות לכך שגם במסגרת פעילות זו משתלבות מטרות של גורמי הטרור אשר עוסקים בהסתה שיטתית נגד ישראל, הפצת תעמולה אנטי ישראלית, קידום הבסיס הרעיוני והתעמולתי שעומד מאחורי פעילות טרור וגיבוש תמיכה לאומית בקרב הציבור הפלסטיני.

החל מאמצע שנות ה-90 בישראל גברה המודעות לצורך להרחיב את דרכי המאבק המסורתיים בטרור: בנוסף לאמצעים משפטיים רגילים, כגון מעצרים והעמדה לדין של פעילי טרור וסגירת ארגוני טרור, נבחנו גם אפשרויות של פגיעה בתשתיות כלכליות של הטרור, בערוצי המימון שלו ובגופים העוסקים בסיוע ותמיכה בארגוני הטרור.

הפרשה הגדולה הראשונה בתולדות מדינת ישראל שפורסמה בנושא מימון ארגוני הטרור הייתה פרשה של ועדת ההצלה (הסיוע) האסלאמית משנת 1996.

³³ לעיל, הערה 20.

³⁴ לעיל, הערה 16.

בהסוואה של פעילות הומניטריות הוועדה עסקה באיסוף סיוע כספי למימון הפעילות של ארגון חמא"ס. משרדיה נסגרו וכל רכושה הוחרם לפי צו של אלוף פיקוד צפון. בעקבות זאת הוגשה עתירה מטעם הוועדה לבג"ץ אך העתירה נדחתה³⁵. פעילי הוועדה לא הועמדו לדין³⁶. בשנת 1996 הם שוב ביקשו לפתוח מוסד ללא כוונת רווח במטרה מוצהרת לסייע לאוכלוסייה בשטחים (ועדת ההצלה ההומניטארית לתמיכה ביתומים ובנזקקים). לכך התקבל היתר מגורמי הביטחון אך הוועדה לא עמדה בתנאי ההיתר וגם נסגרה.

בשנת 1997, בשל תמיכתה בחמא"ס ובג'יהאד אסלאמי, נסגרה מכוח צו אלוף פיקוד העורף עמותת האסיר והיתום אשר פעלה באום אל פאחם מאז שנת 1995. כספיה הוחרמו, אך פעיליה לא הועמדו לדין. במאי 1998 נסגרה חברת בית אלמאל בשל היותה חלק מתשתית הכלכלית של ארגון חמא"ס וכספיה גם הוחרמו³⁷. במהלך שנים 1997 - 1998, הוצאו מחוץ לחוק ארבע קרנות זרות, קרן האדומה הקרושה לרווחה ופיתוח (Holy Land Fund for Relief and Development) שפעלה בארצות הברית³⁸, קרן הרווחה והפיתוח לפלסטין - אינטרפל (Palestine Relief and Development Fund - Interpal) בבריטניה, הועד לעזרה ולסולידריות עם פלסטין (Le Commite De Bienfaisance et de Solidarite avc Palestine - CBSP) בצרפת וקרן אל אקצא בגרמניה, וזאת בשל מימון פעילות של גורמי הטרור בשטחים ובעיקר של ארגון לחמא"ס³⁹.

בסוף שנת 2000, עם תחילת אירועי "גאות ושפל", רשויות הביטחון בשיתוף פעולה עם גורמים במשרד המשפטים החלו לחקור עמותות החשודות במתן סיוע לארגוני טרור. בעקבות זאת בתחילת שנת 2002 הוצאו מחוץ לחוק עשרים וארבע

³⁵ להלן, הערה 93.

³⁶ עם זאת, חלקם הועמדו לדין בגין מעורבות במימון טרור במסגרת הפרשה בעניין ראשי התנועה האיסלאמית (תידון בהמשך פרק זה). במסגרת פרשה זו התביעה הסתמכה על פסק דין בעניין ועדת ההצלה האסלאמית.

³⁷ ראה להלן, הערה 86.

³⁸ בגין קשריה של הקרן לארגוני הטרור, גם בארצות הברית משרדיה נסגרו וכספיה הוחרמו.

³⁹ בתאריך 6.5.1997 ניתנו הכרזות כאמור לפי תקנות ההגנה ובתאריך 27.1.1998 לפי פקודת מניעת טרור (י"פ תשנ"ח, 2314).

אגודות הצדקה של חמא"ס שפעלו בשטחים. ביוני 2002 נסגרה גם ועדת הצלה ההומניטארית. בשנת 2003, בגין תמיכה בארגוני הטרור, הוצאו מחוץ לחוק ונסגרו שלוש אגודות הצדקה נוספות אשר פעלו בישראל.

החל מאוקטובר 2000 החלה לפעול בסעודיה קרן בינלאומית חדשה בשם "קואליציה של צדקה" (Union of Good)⁴⁰. קרן הוקמה על ידי שיח' יוסף מוסטפא אלקרדאוי, אשר נחשב לאחד הפוסקים הגדולים בעולם האיסלאם⁴¹, וזאת בשיתוף עם הנהגת חמא"ס הסורית ובמטרה לאסוף סיוע כספי לגורמי הטרור בשטחים. בין הארגונים המשתתפים בקרן נמצאים קרן אל אקצא, Interpal ו-CBSP וגם אגודות הצדקה ממדינות ערב שונות.

בעקבות אירועי 11 בספטמבר 2001 והוצאת צו נשיאותי בארצות הברית⁴², ממשלת ישראל קיבלה החלטה בעניין טיפול בנכסי טרוריסטים והחרמתם⁴³. במסגרת החלטה זו ניתנו הוראות לנקיטת צעדים מידיים הדרושים לשיתוף פעולה עם ממשלת ארצות הברית במאבקה בטרור בכל הנוגע לנכסי טרוריסטים וביישום הצו הנשיאותי. בין היתר, ניתנה הוראה לבחינה מחודשת של ההסדרים המשפטיים הנדרשים ליישום ההחלטה. בהחלטה הודגש כי באותם אמצעים יטופלו גם טרוריסטים וארגוני טרור שפועלים נגד ישראל.

בפברואר 2004, בעקבות עבודת מודיעין מקיפה אשר נערכה בארץ ומחוץ לישראל נערך ברמאללה מבצע החרמה חסר תקדים, מבצע "לפיד ירוק", ובמסגרתו הוחרמו כספי טרור בהיקף של כ- 37 מיליון שקלים חדשים מארבע מאות חשבונות שנמצאים בשלושה בנקים ערביים. מדובר בחשבונות השייכים לארגוני הטרור, לפעילי הטרור בכירים, לאגודות הצדקה אשר הוצאו מחוץ לחוק ואגודות הצדקה

⁴⁰ בתאריך 25.02.2002 הארגון הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת על ידי שר הביטחון מכוח סמכותו לפי תקנה 84(1)(ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

⁴¹ מזוהה עם הזרם הקיצוני של "האחים המוסלמים". פסיקתו משמשת מקור סמכות דתי לתנועת חמא"ס. נתן הכשר לביצוע פיגועי התאבדות, כולל על ידי נשים.

⁴² לעיל, הערה 6.

⁴³ החלטה מס' 815 של הממשלה מיום 21.10.2001. "נכסי טרוריסטים והחרמתם".

אחרים של חמא"ס וג'יהאד איסלאמי, וגם חשבונות אחרים אשר אליהם הוזרמו כספים על ידי ארגוני הטרור מחוץ לארץ.

למרות הרחבת הפעילות נגד התשתיות הכלכליות של גורמי הטרור המעורבים בפרשות מימון טרור עד לתקופה האחרונה כמעט ולא הועמדו לדין בישראל⁴⁴. בין הרשעות הראשונות ניתן להזכיר את הרשעתו של ג'ימאל סרסור, אזרח אמריקאי, אשר בשנת 1998 הועמד לדין בבית משפט ישראלי בשל מעורבותו במימון טרור. הוא הורשע בסיוע לפעילי טרור אחים עווד אללה ונידון לשלוש שנות מאסר⁴⁵.

בחודש מאי 2003 בגין חשד למעורבות במימון טרור וסיוע לארגוני הטרור נעצרו חמישה עשר פעילים בכירים של התנועה האסלאמית. בחודש יוני לבית המשפט המחוזי בחיפה הוגש כתב אישום נגד חמישה, בעלי אזרחות ישראלית, ובהם גם יושב ראש התנועה שיח' ראיד בן סלאח מחאג'נה וראש עריית אום אל פחם סלימאן בן אחמד אגבריה. כתב אישום הוגש בגין המעורבות במימון של ארגוני הטרור בשטחים, ובעיקר ארגון חמא"ס, הלבנת כספי הטרור, תמיכה בארגוני טרור וקשירת קשר עם גורמי טרור זרים, בהם גורמי הסיוע אשר הוכרו כארגונים בלתי חוקיים בישראל, לרבות קואליציה של צדקה, Inetpal וקרן אל אקצא. בין היתר, נטען בכתב האישום כי הנאשמים יצרו מצג של פעילות הומניטרית תמימה וזאת כדי להסוות את הפעילות האמיתית שלהם, מאחר ובפועל הכספים שנאספו על ידם הופנו לשטחים למימון ועידוד של פעילות טרור. חלק מהכספים הוחזקו בחשבון בנק בישראל על שם של חברה ישראלית אשר הוקמה על ידי הנאשמים במיוחד למטרה זו. יש לציין, כי רוב הנאשמים, לרבות יושב ראש התנועה, היו מעורבים בפרשת ועדת ההצלה האסלאמית בשנת 1996. הנאשמים נעצרו עד תום ההליכים המשפטיים⁴⁶. באוגוסט 2003 בית המשפט העליון דן בערר על מעצר אשר הוגש על

⁴⁴ כך למשל, בשנת 1996 בנמל תעופה בן גוריון נעצר על ידי שירותי הביטחון אזרח אמריקאי בשם אבו אחמד כאשר עמו מזוודה המכילה סכום של כחצי מיליון דולרים של ארצות הברית במזומן. הכספים נועדו לשיקום של תשתיות טרור בשטחים אחרי "גירוש של 500". הכספים הוחזרו אך אבו אחמד לא הועמד לדין והוחזק במעצר.

⁴⁵ לאחר שיחרורו והחזרתו לארצות הברית הוא הועמד לדין ונידון ל-7 שנות מאסר בבית המשפט הפדראלי בגין עבירות מס שונות.

⁴⁶ בש (חיפה) 3275/03 מדינת ישראל נ' מחאג'נה ואח' (טרם פורסם).

ידי ראש התנועה האסלאמית. בערר הנאשם הכחיש את סיכון ביטחוני שבפעילותו בטענה כי העברה של הכספים לישראל ולשטחים המוחזקים נעשתה למטרות "אזרחיות" ובמסגרת פעילות צדקה. אך לעמדת התביעה, הפעילות ה"אזרחית" כביכול של הנאשם הייתה כרוכה בפעילות טרוריסטית, היוותה חלק בלתי נפרד ממנה ומכך נבע סיכון ממשי לביטחון המדינה ולחיי האדם. בית המשפט העליון דחה את הערר ואישר את המשך מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים. השופט ד' ביניש ציינה בהחלטתה:

"שיטת הפעולה של אירגון חמא"ס, כפי עולה מחוות דעת המקצועית ומהראיות מלמדת על פרישה של הפעילות האזרחית כתשתית לפעילות טרוריסטית, הרי העברת כספים לתמיכה במשפחות מפגעים-מתאבדים ואסירים ביטחוניים הן בגדר עידוד ותמריץ לפעולות טרור רצחניות ואין הן דומות לקיום מצוות דתיות גרידא של תמיכה בעניים ונוזקים, אשר העורר ובאי כוחו מבקשים לחסות בצילן"⁴⁷.

בינואר 2004 הוגשה על ידי נאשמים בקשה לעיון חוזר בהחלטת מעצר עד תום ההליכים. הבקשה נדחתה מאחר והמבקש לא הרים את הנטל להורות שינוי נסיבות או להצביע על עובדות חדשות כלשהן אשר עשויות להפוך החלטה קודמת בעניין. במרץ 2003 בית המשפט בעקבות בקשת המדינה הורה על המשך המעצר לתקופה נוספת של 3 חודשים מכוח סעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996 וזאת לאור חומרת העבירות המיוחסות בכתב האישום ורמת המסוכנות של הנאשמים:

"ואולם במקרה זה מדובר ברמת מסוכנות חריגה: גיוס כספים והעברתם לשם ביסוס התשתית האזרחית של החמא"ס, תשתית המאפשרת את הפעילות הטרוריסטית של ארגון זה, הפוגעת בביטחון מדינת ישראל והחיים בה. נוכח כל זאת, סבורני כי אין להסתפק בחלופת מעצר. ... מספר הנאשמים חומרתן היתירה של

⁴⁷ סעיף 5 להחלטה בבש"פ 7223/03 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם). נאשם נוסף בפרשה, נאצר אגבריה, גם ערר על מעצרו. (בש"פ 7385/03, טרם פורסם). בית המשפט העליון דחה את הערר בשל מידת מעורבותו במימון הטרור ובשל מעמדו ההייררכי הגבוהה במנגנון המימון. מחומר הראיות עלה כי הנאשם שימש כחבר במועצת המנהלים של החברה שבאמצעותה העבירו כספים לגורמי הטרור בשטחים, לו היתה שליטה בחשבונות של החברה והוא היה מעורב באופן אינטנסיבי בפעילותה.

העבירות, והניהול התקין של המשפט תוך קביעת ישיבות נוספות רבות, מצדיקים את הארכת מעצרים של המשיבים.⁴⁸

2) המערכת הפיננסית הישראלית ומימון הטרור

קיימת סבירות גבוהה לכך שגופי המימון אשר מבקשים להעביר כספים לגורמי הטרור בשטחים עשויים לנצל למטרה זו מערכת פיננסית ישראלית ולכך ניתן למצוא תימוכין בחלק מהפרשות אשר הוזכרו קודם:⁴⁹ הכספים מועברים על ידי בנק זר לחשבון המתנהל בישראל בבנק ישראלי ומשם לבנק בשטחים אשר ממנו פעילי הטרור יוכלו למשוך את הכספים. מאחר ובעבר בשטחים לא הייתה קיימת מערכת בנקאית מפותחת גורמי הטרור נאלצו להשתמש במערכת הפיננסית הישראלית למטרות המימון. למרות התפתחות של הבנקאות האסלאמית וריבוי של שלוחות הבנקים בשטחים עדיין נותר צורך בשלב "הישראלי" בהליך המימון.⁵⁰ מערכת בנקאית ישראלית עלולה לשמש למטרה כפולה: מחד גיסא, הלבנת כספי הטרור והעברת כספים לגורמי הטרור בשטחים ומאידך גיסא, הברחת כספים שנמצאים ברשותם של ארגוני הטרור בשטחים ו"הלבנתם" מפני חשש להחרמה. בשני המקרים בנק ישראלי עלול לשמש צינור להעברה והברחה של כספי טרור.

גורמים אשר עוסקים במימון הטרור עלולים לנצל את היתרונות הקיימים בדין הישראלי כדי לבצע העברות כספיות מבלי לגלות את המטרה האמיתית של הפעילות הפיננסית. כדוגמא לכך, ניתן לציין את חובת הסודיות שביחסים בין בנק ללקוח, העדר שקיפות מלאה במסמכי התאגידים,⁵¹ אפשרות לפעול שלא למטרות המוצהרות במסמכי היסוד של החברה או לחלופין לקבוע מטרה כללית בלתי מחייבת⁵², אפשרות לפעול שלא לפי שיקולים עסקיים ולא לחלק דיבידנד⁵³ וגם

⁴⁸ בש"פ 2637/04 מדינת ישראל נ' מחאג'נה ואח' (טרם פורסם), פסקה 11 להחלטה. (נכון ליום סיום כתיבת המאמר טרם ניתנה הכרעה בפרשה).

⁴⁹ פרשת בית אלמאל, להלן הערה 86, פרשת ראשי התנועה האסלאמית לעיל, הערה 47.

⁵⁰ הדבר עולה, בין היתר, מהעובדות המפורסמות בפרשת ראשי התנועה האסלאמית.

⁵¹ ובעיקר של החברות (להבדיל מעמותות אשר ספריהן חשופים לעיון הציבור).

⁵² ראה סעיף 11 לחוק החברות, תשנ"ט - 1999. (נציין כי דוקטרינה Ultra Vires בוטלה במשפט הישראלי עוד לפני חקיקתו של חוק החברות החדש).

⁵³ לגבי המוסדות ללא כוונת רווח ראה, למשל, סעיף 11(ב) לחוק החברות, תשנ"ט - 1999.

הוראות דין נוספות אשר בהסתמך עליהן גורמי הטרור עלולות להסתתר מאחורי הפרגוד של החוק ולהסוות את המטרה האמיתית של הפעילות הפיננסית מטעמם. טענות בדבר חופש העיסוק וסודיות עסקית מנעו בעבר את האפשרות לקרוא בספרי התאגידיים החשודים בלא צו שיפוטי מתאים. רפורמה חקיקתית נוספת אשר נוצלה לטובת המטרות הבלתי חוקיות הייתה רפורמה בשוק מטבע החוץ לפיה החל משנת 1998 ישראלים הורשו להחזיק מטבע זר וניירות ערך זרים בחשבונות מחוץ לישראל⁵⁴. לצד היתרונות אשר הרפורמה הביאה לעוסקים בישראל, הדבר הקל על קבלת הסיוע הכספי מחוץ לארץ לטובת ארגוני הטרור, הקשה על פיקוח על תנועת כספים חשודים.

3 סיכום

ההתגברות של פעילות הטרור נגד ישראל בשנים האחרונות וגל של התקפות טרור ברחבי העולם הביאו לשינוי בתפיסה לגבי הטרור גם בישראל ולהבנה כי מלחמה בטרור של היום מחייבת בחינה מחודשת של הגישות והאמצעים נגד הטרור. מלחמה זו אינה אפשרית ללא פגיעה שיטתית בתשתיות הטרור כאשר אחת החשובות ביניהן היא התשתית הכלכלית וערוצי המימון של ארגוני הטרור. עם זאת, המתח בין הצרכים הביטחוניים של המדינה מחד גיסא, ולבין הזכויות הבסיסיות של הפרט מאידך גיסא, מעורר שאלות קשות בדבר האיזון הראוי בין הערכים והעקרונות המתנגשים ובדבר המחיר אשר החברה הדמוקרטית נדרשת לשלם במסגרת המאבק נגד הטרור.

הדין בישראל

כללי

הכלים המשפטיים המרכזיים להתמודדות עם מימון הטרור בישראל מצויים בשני דברי חקיקה ראשיים: **תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ופקודת מניעת טרור, תש"ח - 1948**. להבדיל ממדינות רבות בעולם⁵⁵, החקיקה הישראלית בתחום הטרור

⁵⁴ סעיפים 2 עד 6 לחוק הפיקוח על מטבע, תשל"ח - 1978 והיתר הפיקוח על המטבע, תשנ"ח - 1998.

⁵⁵ לעיל, הערה 4.

לא עברה שינויים משמעותיים בשנים האחרונות⁵⁶. הסדריה העיקריים שתקפים כיום נקבעו עוד בשנות ה-40 של המאה ה-20. הסמכויות המרכזיות להתמודדות עם מימון הטרור כוללות סמכויות תפיסה והחרמה של רכוש וכספים השייכים לארגוני הטרור או המיועדים לפעילות טרוריסטית. אנשים העוסקים במימון טרור, לרבות אלה שמגייסים את הכספים ומחלקים את הכספים לארגוני הטרור צפויים לסנקציות פליליות. פעילות המימון מוגדרת בחקיקה כסוג של תמיכה אסורה בארגון בלתי חוקי. הרוב המכריע של הסנקציות והסמכויות מותנות בקיומו של ארגון טרור ואינן יעילות במקרה שמדובר בפעילות חבלנית של יחידים שלא במסגרת הארגון.

אחד היתרונות המשמעותיים של החוק הישראלי בתחום מניעת מימון הטרור טמון בכך שניתן להכריז על הגוף המממן עצמו כארגון בלתי חוקי, וזאת גם אם פעילותו במהותה הנה פיננסית-כלכלית גרידא ואינה כרוכה בהפעלת אלימות, איומים, תכנון פיגועים או בתעמולה אסורה. הדבר מרחיב במידה ניכרת את המגוון הסנקציות אשר ניתן להפעיל כנגד הגוף המוכרז וכנגד החברים באותו גוף, הרי בעקבות ההכרזה לא נדרשת עוד הוכחה בדבר התמיכה בגורמי טרור מצד אותו גוף ועצם החברות בו אסורה על פי חוק. במקרים בהם ארגון הטרור הנתמך כבר הוצא מחוץ החוק, ניתן להכיר בגוף התומך כסניף או כפלג של הארגון המוכרז בהיותו בפועל זרועו אזורית-כלכלית של ארגון טרור. בעניין זה ניתן להסתמך על הכרזה קיימת אשר חלה גם על כל הצירופים של הארגון המוכרז, וזאת גם אם שמותיהם לא צוינו במפורש בגוף ההכרזה. יתרון נוסף נובע מכך שחוק ישראלי מאפשר להכריז גם על גופים אשר יושבים במדינות זרות ופועלים נגד ישראל כארגונים בלתי חוקיים. סנקציות של תפיסה והחרמה אכן כפופות למגבלות טריטוריאליות. עם זאת, ההכרזות משמשות בסיס לפעולות הננקטות בישראל נגד כספי טרור שמגיעים מחוץ לישראל וגם מקימות עילה להעמדה לדין של אנשים המעורבים במימון טרור בגין עבירות של חברות ופעילות בארגון טרור.

⁵⁶ עם זאת, במהלך השנים האחרונות אכן הוגשו מספר הצעות חוק בנושא טרור ובהם גם הצעת חוק איסור מימון טרור, תשס"ד - 2003 אשר נועד לחזק ולייעל את הכלים המשפטיים בתחום של מימון טרור. הצעת החוק תידון בהרחבה בהמשך, בפרק "הדין המצוי מול הדין הרצוי: הלשמות לניתוח הביקורת".

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945

1) כללי

תקנות ההגנה הנן דבר חקיקה מתקופת המנדט הבריטי אשר נקלט במשפט הישראלי עם קום המדינה בשנת 1948 מכוח סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח - 1948. מעמדן של התקנות כיום הנו דבר חקיקה ראשי. תקנות ההגנה חלות גם בשטחים המוחזקים בהיותן דין אנגלי אשר המשיך לחול בשטחים לאחר ביטול המנדט⁵⁷. כיום נוסח של תקנות ההגנה שחלות בשטחים ובישראל כמעט זהה למעט הוראות בודדות אשר תוקנו במהלך השנים⁵⁸.

2) רקע היסטורי⁵⁹

סימן 6(1) לדבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל (הגנה), 1937⁶⁰, נתן בידי הנציב העליון שיקול דעת בלתי מוגבל להתקין תקנות במטרה להבטיח הגנה על ביטחון ארץ-ישראל, שמירה על סדר ציבורי, דיכוי התקוממויות ופרעות והספקה של שירותים חיוניים לציבור. כמו כן, נקבע באותו חוק כי התקנות אשר יותקנו לפיו יעמדו בתוקף על אף ניגוד לכל חוק אחר⁶¹. בשנת 1945 התקין הנציב העליון את תקנות ההגנה (שעת חירום) אשר היו בתוקף בכל שטח הנתון למנדט הבריטי. תקנות אלה העניקו לשלטונות, ובהם גם למפקד צבאי, סמכויות רחבות ביותר בעניין מעצרים, חיפושים, גירוש, תפיסה והחרמה של רכוש, הריסת בתים, סגירת מקומות ושטחים, פיקוח על תנועה של אנשים וכלי רכב, צנזורה גם סמכויות נוספות. מלבד הסמכויות בתקנות נקבעו עבירות פליליות מגוונות אשר סמכות השיפוט בהן הייתה נתונה לבתי משפט צבאיים⁶².

⁵⁷ לעניין תחולתן של התקנות בשטחים המוחזקים ראה בהמשך, פרק "דין שחל בשטחים".

⁵⁸ ראה להלן, הערה 67.

⁵⁹ להרחבה: מ', הופנונג ישראל - בטחון המדינה מול שלטון החוק (, מהדורה שניה, נבו הוצאה לאור, תשס"א) 77 - 91 (להלן - מ' הופנונג); מ' כהן, "מעשי טלאים בדיני החירום", משפטיים כ"ט (תשנ"ט) 623, 638 - 641 (להלן מ' כהן).

⁶⁰ ע"ר, 1937, תוס' 2, (ע) 227, (א) 267.

⁶¹ שם, סימן 6(4).

⁶² בעיקבות החלטה של היועץ המשפטי לממשלה מפברואר 1999 הופסקה פעילותו של בית משפט צבאי המוסמך לדון בעבירות לפי תקנות ההגנה אשר בוצעו בישראל (בית משפט צבאי בלוד).

הפעלת הסמכויות לפי התקנות הביאה להגבלות משמעותיות בזכויות הבסיסיות של הפרט ולפיכך, כבר בתקופת התקנתן על התקנות נמתחה ביקורת חריפה. כך בשנת 1946 עורכי דין עבריים התנגדו לתקנות בטענה כי הן שוללות מתושבי ארץ-ישראל את חירויותיהם הבסיסיות בשל הסמכויות הקיצוניות והחורגות אשר נקבעו בהן. התקנות שימשו את השלטונות המנדטוריים במאבקם נגד המחותרות היהודיות. קולות המתנגדים לתקנות ההגנה הושמעו גם לאחר קום המדינה. לדעתם, לא היה מקום להכיר בהמשך תחולתן מכוח סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט מאחר והן סותרות עקרונות דמוקרטיים בסיסיים ואינן מתיישבות עם עצם הקמתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.⁶³ בשנת 1951 הכנסת הראשונה קיבלה החלטה לבטל את התקנות. עם זאת, הצעת חוק אשר הוגשה בעניין זה התקבלה.⁶⁴ נראה כי אחת הסיבות המרכזיות לכך נבעה מהצרכים הביטחוניים הדחופים של המדינה באותה תקופה.⁶⁵ לאורך השנים הועלו מספר הצעות לתיקון ולביטול התקנות⁶⁶ אך בפועל התיקון הראשון התקבל רק בשנת 1979 עם חקיקת חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), תשל"ט - 1979.⁶⁷ על אף שתקנות ההגנה לא בוטלו, עם השנים התגבשה תפיסה לפיה התקנות פורשו על פי עקרונות היסוד של המערכת המשפט הישראלית ורשויות המדינה חויבו לכבד ולקיים את הזכויות הבסיסיות של הפרט גם במסגרת השימוש בתקנות.⁶⁸

"תקנות ההגנה הן כיום חלק מדיניה של מדינה דמוקרטית. הן צריכות להתפרש על רקע של עקרונות היסוד של מערכת המשפט הישראלית. ... תקנות ההגנה עניינן ביטחון המדינה. ... בטחון המדינה

⁶³ כך, למשל, ראה את טענות העותרים בבג"ץ 1/48 קוק ואח' נ' שר הביטחון ואח', המשפט, כרך שלישי (1948), 307.

⁶⁴ הצעת חוק לביטול חקיקת חירום בריטית (ענייני ביטחון), תשי"א - 1951.

⁶⁵ ע"פ 307/73 סולטן נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 794, 797.

⁶⁶ א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית, תשנ"ז), 262-264 (להלן: א' רובינשטיין וב' מדינה).

⁶⁷ במסגרת התיקון בוטלו תקנות בדבר המעצר המנהלי והנושא הוסדר בחוק נפרד - חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), תשל"ט - 1979.

⁶⁸ בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנור הצבאי הראשי, פד"י מב(4), 617, 628. בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693. י' זמיר, "זכויות האדם וביטחון המדינה", משפטים י"ט (תשמ"ט) 17, 29-33 (להלן: י' זמיר).

והסדר הציבורי אינם דוחקים ואינם שוללים את תחולתם של עקרונות היסוד. הם משתחזרים בתוכם, משפיעים על עיצובם ומתאזנים במסגרתם”⁶⁹

על אחת כמה וכמה הדברים נכונים גם כיום לאחר חקיקתם של חוקי היסוד החדשים.

3) סמכויות נגד מימון הטרור

בתקנות ההגנה נקבעו הסדרים נרחבים המקנים למדינה כלים משפטיים מגוונים במאבק נגד ארגוני הטרור וגם נגד יחידים המעורבים בפעילותם. בין היתר, התקנות מאפשרות לפעול נגד התשתיות הכלכליות של ארגוני הטרור ולהעמיד לדין את המעורבים בפעילות המימון של ארגוני הטרור. חלק ניכר מהסמכויות והעבירות מותנות בהוכחת קיומה התאחדות בלתי מותרת כהגדרתה בתקנה 84(1).

(א) הכרזה על התאחדות בלתי מותרת

בתקנה 84(1) נקבעה הגדרה של התאחדות בלתי מותרת ולפיה ניתן להכריז על גוף כהתאחדות בלתי מותרת גם אם אינו מאוגד על פי החוק. לפיכך, לעניין התחולה של סמכות ההכרזה אין ליחס משמעות לשאלה אם מדובר באגודה פוליטית או עמותה הומניטרית. המבנה הפורמלי של הארגון ומטרותיו המוצהרות אינם יכולים למנוע הכרזה כאשר הם משמשים רק כמסך להסוואת המטרות האמיתיות ולפעילות הבלתי חוקית של הארגון. כל חבר בני אדם, בין שהוא מאוגד ובין שאינו מאוגד, ייחשב להתאחדות בלתי מותרת אם מתקיימים לגביו אחד משני התנאים: שר הביטחון הכריז עליו שהוא התאחדות בלתי מותרת⁷⁰, או שמדובר בחבר בני אדם אשר ממליץ, מסית או מעודד בחוקתו ובתעמולתו את אחת הפעילויות הבלתי מותרות המפורטות בתקנה, כולל מיגור מדינת ישראל בכוח זרוע או באלימות, הסתה לאיבה כלפי ממשלת ישראל או כנגד עובדיה, פגיעה ברכושה של ממשלת ישראל ומעשי טרור נגד ממשלת ישראל או כנגד עובדיה⁷¹. גוף אשר עוסק במימון

⁶⁹ בג”ץ שניצר, שם.

⁷⁰ תקנה 84(1)(ב).

⁷¹ תקנה 84(1)(א).

הטרור עונה על הגדרה של התאחדות בלתי מותרת ובהיותו מעודד את פעילות הטרור וזאת גם אם אינו מעורב במישרין בתכנון וביצוע של מעשי טרור. באשר ליחס בין שתי החלופות הללו ניתן לומר כי סמכות ההכרזה של שר הביטחון אינה מוגבלת לעילות המפורטות בתקנה 84(1)(א) ולה כוח קונסטיטוטיבי. הכרזה אינה משמשת כחוקה לכך שהגוף המוכרז נוקט באחת הפעולות האסורות המפורטות בתקנה אלא כחוקה חלוטה כי הגוף המוכרז הנו התאחדות בלתי מותרת. על כך ניתן ללמוד גם מהשוות ההסדרים הרלוונטיים שבתקנות ההגנה ובפקודת מניעת טרור, אשר בה נקבע במפורש כי הכרזה על ארגון טרוריסטי מקימה חוקה הניתנת לסתירה⁷². תחולתה של סמכות ההכרזה על פי תקנות ההגנה הנה עצמאית ובאמצעותה ניתן להרחיב את ההגדרה של התאחדות בלתי מותרת מעבר לנסיבות המפורטות בתקנה 84(1)(א). כך בפסק דין בעניין ירדור⁷³ נפסק כי שיקול דעת של שר הביטחון להכריז על ארגון כהתאחדות בלתי מותרת אינו מוגבל לנסיבות המפורטות בתקנה 84(1)(א). לפיכך, בהתאם למטרות של תקנות ההגנה ניתן להכריז על ארגון כהתאחדות בלתי מותרת בהסתמך על כל נימוק ביטחוני ענייני אחר, כל עוד מדובר בארגון אשר מהווה סכנה לביטחון המדינה או לשלום הציבור.

יש לציין, כי כיום פרשנות זו אינה נקיה מספקות⁷⁴. ראשית, לאור השינוי במעמד החוקתי של זכויות היסוד שלאחר חקיקתם של חוקי היסוד החדשים אנו נדרשים לבחינה מחודשת של האיזון שבין הזכויות הבסיסיות לבין אינטרסים ציבוריים אחרים, לרבות האינטרס הביטחוני. במסגרת האיזון החדש ניתן יותר משקל לזכויות היסוד תוך צמצום בהיקף הסמכויות הקיימות אשר עלולות לגרום לפגיעה בהן וזאת, בין היתר, בדרך של פרשנות. ההכרזה בדבר התאחדות בלתי מותרת מגבילה באופן משמעותי את הזכויות הבסיסיות של אדם אשר מבקש להיות חבר באותו ארגון: הן את הזכות לחופש הביטוי ולחופש ההתאגדות אשר נגזרת ממנה והן

⁷² סעיף 8 סיפא לפקודה. הסעיף יידון בפירוט בהמשך. ראה גם ע"פ 49/58 חרותי נ' היועמ"ש, פ"ד יב(2) 1541.

⁷³ בע"ב 1/65 ירדור נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 374.

⁷⁴ לעניין הפרשנות של סמכות ההכרזה של השר על פי השיקולים של תקנה 82(1)(א) ראה מ' צור, תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1999), 48.

זכויות אחרות, לרבות זכות לחירות אישית ולקניין, מאחר וההכרזה עשויה לשמש גם כבסיס לנקיטת סנקציות פליליות ומנהליות נגד חברי הארגון ונגד רכושם. שנית, מגוון הנסיבות המפורטות בתקנת-משנה (1)(א) הנו רחב מספיק כדי לייחוס פעילות של ארגון טרור או פעילות התומכת בטרור לאחת הנסיבות כאמור. לפיכך, לאור הפגיעה בזכויות הבסיסיות של הפרט המשתמעת מההכרזה והתחולה הרחבה של תקנת-משנה (1)(א), ניתן להעדיף את הפרשנות המצמצמת את סמכות ההכרזה של שר הביטחון לעילות המפורטות בתקנת-משנה (1)(א).

מימון הטרור לא הוזכר במפורש בהגדרה של התאחדות בלתי מותרת כסוג של פעילות אסורה. אך מאחר ומדובר בפעילות אשר היא בגדר עידוד ותמיכה ישירה בטרור עדיין ניתן להכיר בגוף העוסק במימון טרור כהתאחדות בלתי מותרת וזאת הן במסגרת ההגדרה של התאחדות בלתי מותרת והן על ידי הכרזה של שר הביטחון.⁷⁵ בפועל אכן נעשה שימוש נרחב בסמכות ההכרזה נגד הגופים אשר עסקו במימון טרור בישראל.⁷⁶ אחד היתרונות המשמעותיים שבהכרזה על גורמי המימון כהתאחדות בלתי מותרת לעניין המאבק במימון הטרור וחסמת ערוצי המימון נעוץ בכך שלאחר ההכרזה לא נדרש עוד להוכיח את היעד העתידי של הכספים אלא רק את מקורם, דהיינו את זהותו של הגוף אשר אסף והעביר כספים לגורמי הטרור הפועלים נגד ישראל.

הכרזה על ארגון כהתאחדות בלתי מותרת חלה על כל הסניפים והפלגים של הארגון המוכרז.⁷⁷ לפיכך, באותם מקרים בהם הגוף המממן משמש בפועל כזרוע כלכלית-אזרחית של ארגון טרור, לא נדרשת מבחינה פורמלית הכרזה חדשה ולצורך הפעלת הסנקציות נגד אותו גורם מימון ניתן להתבסס על ההכרזה הקיימת.⁷⁸ למען

⁷⁵ לפיכך בעניין סמכות ההכרזה של שר הביטחון לא תתעורר שאלה בדבר חוקיות ההכרזה בשל חריגה מהגדרה של התאחדות בלתי מותרת לפי תקנת משנה 84(1)(א).

⁷⁶ ראה לעיל, בתת פרק "מימון הטרור בישראל" - "רקע". גופים רבים אשר עסקו במימון ארגוני הטרור הוכרזו כהתאחדות בלתי מותרת וביניהם: אגודות הצדקה של חמא"ס, חברת בית אלמאל (להלן, הערה 86), מספר של קרנות זרות (לעיל, הערה 39) וגופים נוספים.

⁷⁷ תקנה 84(1)(ב) סיפא.

⁷⁸ דוגמאות להכרזה על גופי מימון תוך הרחבה של הכרזות קיימות: הכרזה על אגודות הצדקה של חמא"ס, הכרזה על ארגון "אלכתלה אלאסלמייה" (הוכרז באוגוסט 2000 בגין ניהול הסברה ותעמולה של טרור ומעורבות בגיוס של חברים חדשים לחמא"ס. עיקר פעילותו נתקיימה במוסדות להשכלה

הסר ספק עדיין יהיה צורך לתקן את ההכרזה הקיימת ולציין בה את השם של אותו גוף שעוסק במימון הטרור. מבחינה מעשית אין הבדל של ממש בין תיקון של הכרזה קיימת לבין הכרזה חדשה לצורך נקיטת סמכויות החרמה נגד הארגון או העמדה לדין של חברי הארגון. עם זאת, לשיוך מפורש של גוף מממן לארגון טרור מוכר יכול להיות ערך הסברתי לא מבוטל. על מנת לתקן את ההכרזה או לנקוט פעולה ישירה נגד אותו גורם מימון אשר הוא סניף או זרוע של התאחדות מוכרת ואשר שמו טרם ציון בהכרזה, יהיה צורך לבסס את זיקתו להתאחדות בלתי מותרת. הכלל של תחולה על סניפים וצירופים אינו חל בכיוון הפוך והכרזה על חלק או זרוע אחת של ארגון אינו הופך אוטומטית את הארגון כולו לבלתי חוקי.

סמכות ההכרזה על התאחדות בלתי מותרת חלה גם על גופים אשר יושבים מחוץ למדינה אך עונים על תנאים של תקנה 84(1). אכן בפועל נעשה שימוש בסמכות זו כלפי ארגונים זרים אשר עסקו בהסתה נגד ישראל ובמימון גורמי הטרור הפועלים נגד ישראל⁷⁹. לסמכות ההכרזה תחולה פרסונאלית ולא טריטוריאלית וזאת בהתאם למהותה ולמטרתה של הסמכות. את הזיקה הטריטוריאלית ואת ההצדקה להרחבת תחולתה של הסמכות מחוץ לגבולות המדינה ניתן לבסס על אופן הפעילות של אותם ארגונים, על מטרותיהם האנטי-ישראליות ועל הסיכון לביטחון המדינה הנובע מפעילותם. להבדיל מסמכות ההכרזה, סמכויות בדבר החרמת רכוש השייך להתאחדות בלתי מותרת חלות רק לגבי הרכוש שנמצא בישראל, וזאת גם אם מדובר ברכוש השייך לארגונים זרים אשר הוכרו כהתאחדות בלתי מותרת. לפיכך, ניתן יהיה לתפוס בישראל ולהחרים כספים המיועדים לגורמי הטרור הפועלים נגד ישראל גם אם מקור הרכוש נמצא מחוץ לארץ.

גבוהה), בכרזה על מערכת עיתון "פלסטין אלמסלמה" (העיתון הודפס בבריטניה והופץ בשטחים. הוא שימש את ארגון חמאס להפצת דברי הסטה, קריאות להסלמה במאבק נגד ישראל, עודד פעולות טרור נגד מטרות ישראליות, פרסם דברי שבח בעקבות מעשי טרור בולטים).

⁷⁹ כך למשל, ארגון אל קאעדה הוכרז ב-4 לאוקטובר 2001 כהתאחדות בלתי מותרת בישראל ובשטחים. במאי 1997 הוכרו ארבעה קרנות זרות אשר עסקו במימון גורמי טרור שפעלו נגד ישראל (לעיל, הערה 39).

(ב) סמכויות ההחרמה בעקבות ההכרזה

תקנה 84(2) קובעת מערכת שלמה של סמכויות בדבר איתור, תפיסה והחרמה של רכוש וכספים אשר משמשים או מיועדים לשמש התאחדות בלתי מותרת. מטרתה של התקנה היא להבטיח אכיפה יעילה של ההכרזה על התאחדות בלתי מותרת תוך פגיעה בבסיסה הכלכלי ונטרול הסיכון הנובע מהשימוש בנכסיה. הגדרת הרכוש לפי התקנה הנה רחבה במיוחד וכוללת כל סוגים של נכסים ובהם מטלטלין ומקרקעין, כספים, ניירות ערך וזכויות, לרבות הזכויות העתידיות⁸⁰. כפי שנאמר קודם, עצם ההכרה בחבר בני אדם כהתאחדות בלתי מותרת אפשרית גם ללא הכרזה מאת שר הביטחון בתנאי שהטוען לקיומה של התאחדות יוכיח את האחת הנסיבות המפורטות בתקנה 84(1)(א). ואולם, ההכרזה מהווה תנאי הכרחי לצורך הפעלת הסמכויות על פי תקנה 84(2).

תקנה 84(2) רישא קובעת כי עם כניסתה לתוקף של ההכרזה מאת שר הביטחון לפי תקנת-משנה (1)(ב)⁸¹ ייגרמו התוצאות כדלקמן: ראשית, אדם אשר בחזקתו או במשמרו נמצא כל רכוש של התאחדות בלתי מותרת, לרבות חשבון בנק או פיקדון, או שהוא עשוי או יהיה עשוי לשלם כל סכום להתאחדות בלתי מותרת, מחויב תוך 48 שעות לשלוח בדואר רשום הודעה על כך לשר האוצר⁸². לשר האוצר סמכות להורות על החרמה של רכוש או כספים כאמור וכן הוא מוסמך לתת כל הוראה בעניין חזקתם או העברתם. סמכויות אלה אינן מותנות במתן ההודעה על ידי המחזיק⁸³. תקנת-משנה (2)(ג) אוסרת על סילוק חזקה או שליטה ברכוש ובכספים כאמור או ביצוע פעולה כלשהי לגביהם ללא אישור של שר האוצר. הוראה זו נועדה למנוע ניסיונות הברחת נכסים בשל חשש להחרמה. על פי תקנת-משנה (2)(ד) כל שוטר ואדם אשר הוסמך לכך על ידי שר האוצר רשאים להיכנס לכל מקום, לבצע חיפושים ולקנות חזקה ברכוש אשר שייך או מיועד להתאחדות בלתי מותרת, לרבות

⁸⁰ תקנה 84(2)(א)

⁸¹ למרות העדר הוראה מפורשת בתקנות (להבדיל מחובת פירסום לפי סעיף 8 לפקודת מניעת טרור) הכרזות, בהעדר מניעה ביטחונית, מתפרסמות ברשומות.

⁸² תקנה 84(2)(א).

⁸³ תקנה 84(2)(ב)

כל תעודה המתייחסת לרכוש כזה וזאת עד למתן הוראה אחרת על ידי שר האוצר. תקנת-משנה (ה)2(ה) מקנה לשר האוצר וגם לכל אדם אשר פועל מטעמו, על פי הוראותיו כלליות או מיוחדות, סמכות לדרוש מסירת ידיעות לגבי הרכוש החשוד. תקנה זו, להבדיל מתקנת-משנה (א)2(א) אשר קובעת חובת דיווח פוזיטיבית של המחזיק ברכוש, מאפשרת לדרוש ולקבל מידע לגבי הרכוש החשוד מצדדים שלישיים, כגון בנקים או מוסדות פיננסיים אחרים⁸⁴. תקנת-משנה (ו)2(ו) קובעת כי אדם אשר מפר את הוראות התקנה או כל הוראה או דרישה לפיה או שמוסר ידיעה כוזבת עובר עבירה על פי התקנות.

הלשון ההחלטית של התקנה⁸⁵ ותכליתם של הליכי ההחרמה אשר הנם חיוניים לאכיפה יעילה של ההכרזה מצביעות על כך שסמכויות ההחרמה על פי תקנה 84(2) הנן סמכויות שבחובה והליכי ההחרמה בעקבות ההכרזה מופעלים באופן אוטומטי. שיקול דעת של שר האוצר יופעל רק לעניין הגדרת הרכוש האסור ולעניין הטיפול בו לאחר תפיסתו במסגרת הליכי החרמה. אחד הקשיים המשמעותיים אשר עשויים להתעורר בהקשר זה הוא הצורך להפריד בין רכוש אשר מיועד לארגון טרור לבין רכוש השייך לצדדים שלישיים אשר התערבב עמו, וזאת בין אם מדובר בכספים המצויים בחשבון בנק ובין אם מדובר בכספים אחרים. סמכויות ההחרמה על פי התקנות חלות רק על הרכוש האסור השייך או המיועד לגורמי טרור ולא ניתן יהיה להפעילן ללא הפרדה ברורה בין הנכסים.

את הסמכויות על פי תקנה 84(2) ניתן להפעיל הן כלפי רכוש שנמצא בידי ארגון טרור מוכרז והן כלפי רכוש אשר טרם הגיע לרשותו אך הוא מיועד לו. ניתן לעצור ולהחרים נכסים בשלב מוקדם, לפני שחברי הארגון קנו בהם חזקה או זכות פורמלית,

⁸⁴ מתעוררת השאלה לא פשוטה בדבר היחס בין חובת דיווח לפי תקנה 84(2)(א) וסמכות לדרוש ידיעות על פי תקנה 84(2)(ה) לבין חובת הסודיות של המחזיק במידע אשר בניגוד לחובתו זו עשוי להדרש לגלות עניין עסקי או עניין אישי אחר של לקוחו. נראה כי סמכויות אלו גוברות על חובות הסודיות. כך גם לפי הוראה של סימן 6(4) לדבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל (הגנה), 1937 חובה אשר נקבעה בתקנות או מכוחן גוברת על כל הוראת דין אחרת, (ראה לעיל, הערה 61). שאלה נוספת היא האם ניתן לבסס על תקנה 84(2)(ה) גם חובת דיווח פוזיטיבית כללית של בנקים ומוסדות פיננסיים אחרים אשר לכאורה עשויים להחזיק במידע אודות רכוש המיועד לגורמי הטרור.

⁸⁵ ראה לשון התקנה 84(2): "עם כנסיתה לתקפה של אכרזה ... תנבענה הנוצאות הבאות" (ההדגשה אינה במקור, א.א.).

למשל, לאחר שהכספים המיועדים לארגון טרור שיושב בשטחים הועברו ממדינה זרה לחשבון בנק בישראל. זאת ועוד, גם אם לא יוכח הקשר ישיר בין הבעלים הפורמליים לבין ארגון טרור עדיין ניתן יהיה להחרימם את הכספים המיועדים לארגון טרור. לצורך הפעלת הסמכויות לא נדרשת ידיעה בפועל או בכוח של המחזיק בכספים בשלב תפיסתם אלא רק הוכחת היעוד הבלתי חוקי של הכספים בפועל.

אחת פרשות המפורסמות בנושא מימון ארגוני הטרור בארץ הנה פרשת **בית אלמאל**. ביום 20 במאי 1998 חברת "בית אלמאל" הוכרזה על ידי שר הביטחון כהתאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה בשל היותה חלק מתשתית הטרור של ארגון חמא"ס. אלוף פיקוד מרכז ואלוף פיקוד דרום חתמו על הכרזות דומות אשר הוציאו את החברה מחוץ לחוק גם באזור יהודה ושומרון ובחבל עזה. שר האוצר הסמיך את משטרת ישראל לתפוס חזקה ברכוש החברה ולאחר מכן כלל נכסיה של בית אלמאל הוחרמו לטובת אוצר המדינה. מדובר בחברה פיננסית אשר פעלה בשטחים ובפועל שימשה כמוסד כלכלי של חמא"ס, שירתה את מטרותיו של הארגון בתחום הפיננסי, לרבות העברת כספים לפעילי חמא"ס, והקימה תשתיות כלכליות תומכות. החברה העבירה באופן שיטתי כספים לאגודות ולועדות הצדקה שהיו בשליטת חמא"ס. רוב מייסדי החברה ובעלי השליטה בה היו מזוהים עם הנהגת חמא"ס. בחודש יוני 1998 חברת בית אלמאל השיגה על ההכרזה של שר הביטחון ולצורך בחינת ההשגה מונתה ועדה מיוחדת בראשות אלוף (מיל') ורדי. לאחר הבחינה המחודשת של הנסיבות ושל הנימוקים אשר עמדו ביסוד ההכרזה ההשגה נדחתה.

מספר חודשים לאחר מתן ההכרזה בית אלמאל הצליחה להעביר לחברת **אלמנאר לפיתוח והשקעות בע"מ** סכום בסך של 1 מיליון דולרים. כמו כן התברר, כי סכום זה הועבר על ידי אלמנאר לחשבונה של בית אלמאל תקופה מסוימת לפני מתן ההכרזה בצורה של השקעה עסקית. סניף של בנק בו התנהל חשבון של אלמנאר ואשר אליו נעשתה ההעברה האחרונה הצטוו להעביר את החזקה בחשבון לידי משטרת ישראל. בטרם הוצאת צו החרמה מאת שר האוצר נערך הליך שימוע בפני היועצת המשפטית של משרד האוצר אך במסגרתו הטענות של אלמנאר נדחו. כנגד צו החרמה הוגשה עתירה לבג"ץ. על פי טענת העותרים הכספים הועברו

לידי בית אלמאל במסגרת הסכם נאמנות ולפיכך הבעלות בכספים מעולם לא עברה לבית אלמאל. במסגרת הדיונים בתיק בית המשפט נדרש לעיין בחומר חסוי אשר שימש בסיס להליכי ההחרמה. העתירה נדחתה ובית המשפט קבע כי מדובר בהסכם הלוואה ולא בהסכם נאמנות⁸⁶. השופטים ציינו כי הקביעה העקרונית בתיק נעשתה דווקא על בסיס חומר ראיות גלוי, הידוע היטב לעותרת ודחה את טענתה בדבר הפגיעה בזכויותיה הדיוניות. כמו כן, שופטים ציינו, כי לפי חומר הראיות בעלי השליטה באלמנאר ידעו היטב בזמן עשיית העסקה כי מדובר בארגון התומך בפעילות טרור והטענה היחידה אשר יכולה לעמוד לעותרת היא רק כלפי חברת בית אלמאל ולא כלפי המדינה.

יש לציין כי למרות חומרת הנסיבות, המעורבים בפרשת בית אלמאל לא הועמדו לדין בגין פעילות מימון טרור. הקביעה של בית המשפט העליון, אשר לכאורה התבססה על ניתוח היחסים החוזיים בין אלמאל לאלמנאר, הנה קביעה עקרונית לעניין אופן הפעלת סמכויות ההחרמה. הפרשנות של נסיבות המקרה ניתנה על ידי בית המשפט בהתאם למטרותיה ולתחולה הרחבה של תקנה 84. ביסוד ההחלטה של בית המשפט העליון בעניין הנדון עמדה הגישה ביחס לרכוש ולגורמים שמעורבים במימון טרור, לפיו המטרה האמיתית הבלתי חוקית של הפעולה הפיננסית היא זו שקובעת לעניין סמכויות החרמה ולא הצורה החיצונית אותה לובשת הפעולה עצמה.

(ג) החרמה והריסה של רכוש לפי תקנה 120

מקור סמכות נוספת, המאפשרת פגיעה בתשתיות הכלכליות של גורמי הטרור הנה תקנה 120. התקנה מסמיכה את שר הביטחון להורות על החרמת רכוש, כולו או מקצתו, של כל אדם אשר עבר, ניסה לעבור או חיזק את ידי העוברים, או שהיה שותף לאחר המעשה לעוברים עבירה על תקנות ההגנה, אשר בה כרוכות אלימות או הטלת אימה⁸⁷ או עבירה אשר נדונים עליה בבית משפט צבאי⁸⁸. לפיכך, אדם אשר

⁸⁶ בג"ץ 1656/00 חברת אלמנאר לפיתוח והשקעות בע"מ נ' שר האוצר (לא פורסם).

⁸⁷ ראה למשל תקנות 58(א) ו-1(ב), 59(ד), ו-63 לתקנות ההגנה.

עוסק במימון טרור יהיה צפוי לסנקציה של החרמה על פי התקנה בשל תמיכתו בפעילות טרור. להבדיל מתקנה 84(2) תחולתה של תקנה 120 אינן מותנית בהכרזה על התאחדות בלתי מותרת. בעל הסמכות להורות על החרמת רכוש על פי התקנה נדרש להשתכנע כי אותו אדם תמך או שבעצמו היה מעורב בביצוע עבירה כנדרש בתקנה. לפיכך, תקנה 120 מאפשרת נקיטת סנקציה גם נגד יחידים ולא נדרש להוכיח קיומה של התאחדות בלתי מותרת. כלומר, במקרה זה הסנקציה מופעלת לא נגד רכוש של ארגון אשר הוכרז כבלתי חוקי, בין אם זה ארגון טרור עצמו או גוף מימון, אלא כנגד כל גורם אשר תומך בפעילות בלתי חוקית. השימוש בסמכות אינו מותנה בהרשעה בגין העבירה כלשהי. רמת הראיות הנדרשת לעניין הפעלת תקנה 120 הנה נמוכה מזו הנדרשת במסגרת הליך פלילי ודי בקיומה של תשתית ראיתית ברמה של ראייה מנהלית⁸⁹.

רכוש אשר ניתן להחרימו על פי התקנה כשלעצמו אינו בהכרח אמור לשמש למטרות בלתי חוקיות. סמכות החרמה על פי תקנה 120, להבדיל מסמכויות על פי תקנה 84(2) אשר להן אופי מניעתי מובהק, הנה בעלת אופי הרתעתי-עונשי ולכך יש השלכות ישירות על אופן הפעלתה⁹⁰. בהתאם לאופייה החורג של הסמכות וכתנאי

⁸⁸ תקנה 15 לתקנות ההגנה. הגדרתה של "עבירה צבאית" נקבעה בתקנה 2 ולפיה עבירה צבאית היא כל עבירה על תקנות ההגנה אשר לא נידונים עליה בבית משפט אזרחי (שלום או מחוזי). תקנה 15 מקנה סמכות שיפוט לבית משפט צבאי לגבי כלל העבירות שנקבעו בתקנות. תקנה 68 קובעת כי, מבלי לגרוע מן האמור בתקנה 15, לבתי משפט אזרחיים יהיה סמכות שיפוט לגבי כלל העבירות למעט אלה שהוכרוזו על פי תקנה 57 כנתונות לשיפוט בבית משפט צבאי בלבד (מדובר בעבירות של פרק ג' לתקנות אשר נוגעות בעיקר לשמירה על ביטחון וסדר ציבורי). לפיכך, נראה כי לכאורה קיימת סתירה בין התקנות. מחד גיסא, תקנה 2 מוציאה עבירה אזרחית כהגדרתה בתקנה 68 מהגדרה של עבירה צבאית ומאידך גיסא, תקנה 15 מחילה שיפוט צבאי על כלל העבירות המופיעות בתקנות. הפרשנות המקובלת כיום לתקנות ההגנה הנה כי כל העבירות הנן עבירות צבאיות. פרשנות זו אינה נקיה מספקות. עם זאת, ברור כי מטרתה של תקנה 68 הייתה להגדיר את סמכות השיפוט של בתי משפט אזרחיים מבלי לפגוע בסמכותה של מערכת השיפוט הצבאית ועל כך ניתן ללמוד תקנה 68 רישא בעניין שמירת הסמכות לפי תקנה 15. לענייננו, הפרשנות המצמצמת לפיה תחולתה של תקנה 120 תוגבל לעבירות שבפרק ג' נראית פחות מתקבלת על הדעת. הפרשנות לפיה התקנה 120 תחול לגבי כלל העבירות המנויות בתקנות ההגנה מתיישבת יותר עם כוונת המחוקק המנדטורי ועם מטרתה של התקנה כאמצעי הרתעתי וגם מניעתי לאכיפת הסדר ושמירה על הביטחון.

⁸⁹ בג"ץ 802/89 שוקי עלי אהמד נסמאן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, מג(4) 461, 465, בג"ץ 361/82 חמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(3) 439, 442, בג"ץ 5510/92 תורקמאן נ' שר הביטחון מח(1) 217. בפסקי דין אלה נידונה שאלת החוקיות של צווי הריסת בתים לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה. מדובר בסמכות דומה לסמכות החרמה על פי תקנה 120 לאור הלשון והמטרה של התקנות ולפיכך ניתן לגזור מפסיקה בעניין תקנה 119 גם לעניין תקנה 120.

⁹⁰ אופן הפעלת הסמכות יידון בפירוט בהמשך בפרק.

להפעלתה, יש להראות כי בעל הרכוש היה מודע למעשיו בזמן ביצוע העבירה או בזמן הענקת סיוע למבצעים⁹¹. לענייננו, אין צורך להוכיח כי כספים או רכוש המוחרמים נועדו לשרת את ארגוני הטרור אלא די בכך שבעל הרכוש היה מעורב בעבר בתמיכה בגורמי הטרור. לפיכך, תקנה 120 מאפשרת להחרים רכוש של כל אדם וכל גוף⁹², בין שהוא מאוגד ובין שאינו מאוגד, אשר עסקו במימון טרור בעבר וכך לשלול מהם אמצעים להמשך התמיכה בטרור וגם להרתיע אחרים מעיסוק במימון טרור. הפעלת הסמכות עשויה לגרום לקריסה כלכלית של גוף אשר רכושו הוחרם וכפועל יוצא מכך להפסקת פעילותו.

בפרשה תקדימית בעניין **ועדת ההצלה (הסיוע) האיסלאמית**⁹³ משנת 1996, הוגשה עתירה לבג"ץ בעקבות הוצאת שני צווים לפי תקנות 120 ו-129 לתקנות ההגנה אשר בהם ניתנו הוראות בדבר סגירת משרדיה של הועדה בנצרת והחרמת כלל רכושה לאוצר המדינה. בית המשפט קבע על סמך החומר הראיתי אשר הובא בפניו, כי העותרת עסקה במתן סיוע כספי לגורמי הטרור ולבני משפחותיהם של המחבלים אשר ביצעו פיגועים חמורים ואחר כך נכלאו, גורשו או נהרגו. מקור המימון העיקרי של העותרת נמצא בתרומות המגיעות מחוץ לארץ. העותרת תמכה בארגוני הטרור, חיזקה את ידיהם של חברי הארגון ולמעשה הייתה חלק אינטגרלי בתשתיות הנרחבות של ארגוני הטרור בכך שמימנה את פעילותן. בית המשפט לא מצא עילה להתערבות בשיקול הדעת של הרשויות ודחה את העתירה.

מדובר בפסק דין תקדימי בתחום המאבק נגד גופים אשר מהווים תשתית כלכלית של ארגוני הטרור. בג"ץ הגדיר את פעילות המימון של ארגוני הטרור כסוג של חיזוק ידיים של המחבלים לצורך תקנה 120 ואישר את השימוש בסמכות ההחרמה על פי התקנה נגד גוף שעסק במימון טרור⁹⁴.

⁹¹ בדומה לתקנה 119 אשר משמשת מקור הסמכות להריסת בתי מחבלים אשר ביצעו פיגועים. לעיל, הערה 89.

⁹² ראה הגדרה של "אדם" לפי סעיף 4 לחוק הפרשנות, תשמ"א - 1981 ולגבי התחולה בשטחים בסעיף 1 לצו בדבר הפרשנות, תשכ"ט - 1969.

⁹³ בג"ץ 3074/96 **ועדת ההצלה (הסיוע) האיסלאמית נ' ראש הממשלה ואח'** (לא פורסם).

⁹⁴ בזמן מתן פסק הדין בעניין ועדת ההצלה בבג"ץ התנהלה עתירה דומה אשר הוגשה על ידי קרן האדומה הקדושה בעקבות סגירת משרדיה והחרמת רכושה (בג"ץ 2575/96 **קרן האדומה הקדושה נ'**

עם זאת, לאור חומרתן של סנקציות החרמה ולאור האופי העונשי של הסמכות לפי תקנה 120, השימוש בה אמור להיעשות בזהירות רבה ובמקרים חריגים בלבד כאשר לא ניתן לפעול על פי תקנה 84 או בדרך אחרת. מן הראוי גם לבחון אפשרות להכריז על גוף אשר בפעילותו נמצאה עילה להחרמת רכושו על פי תקנה 120 כהתאחדות בלתי מותרת. הדבר ירחיב את מגוון הסנקציות אשר ניתן להפעיל נגד חברי הארגון⁹⁵ ויאפשר במידת הצורך להפעיל סמכויות החרמה לפי תקנה 84(2). כמו כן, להכרזה זו יהיו משקל הסברתי והשפעה הרתעתית נוספת.

(ד) תפיסה והחרמה לפי תקנה 74

תקנה 74(1) מקנה סמכות לכל חייל ולכל שוטר לתפוס ולעצור סחורות, חפצים, תעודות וכל דבר אשר יש טעם לחשוד כי הם קשורים לביצוע עבירה על פי התקנות או כי ייעשה בהם שימוש לשם ביצוע עבירה או הקלה בביצועה. בתקנה 74(2) הוכרז כי כל רכוש כזה יהיה מוחרם לממשלת ישראל, וייעשה בו באופן כפי שיוורה שר הביטחון. תקנה 74(3) מורה על שחרור כל רכוש אשר נתפס לצורך ההחרמה כאמור ואשר לגביו לא התאמתו החשדות.

תקנה זו מאפשרת להפעיל סמכויות תפיסה והחרמה כלפי רכוש וכספים אשר שייכים או מיועדים לגורמי הטרור כאשר המטרה המרכזית של סמכויות אלה היא מניעת סיכון הנובע מהשימוש באותו רכוש על ידי גורמים בלתי חוקיים וסיכול של פעילות בלתי חוקית. בדומה לסמכויות ההחרמה לפי תקנה 84(2) תפיסה והחרמה של רכוש מכוח תקנה 74 אינן טעונות הרשעה בפלילים וגם לא נדרשת ידיעה של המחזיק כי הרכוש נועד למטרות אסורות. מדובר באמצעי מניעה מנהלי אשר מופעל כנגד הרכוש עצמו ולא נגד האדם המחזיק בו⁹⁶. כך, למשל ניתן מכוח התקנה לתפוס במקום ולהחרים מזומנים המיועדים לגורמי הטרור אשר מוברחים לישראל או לשטחים וזאת מבלי שהאוחז בהם חושד יודע בפועל את היעד האמיתי של כספים.

⁹⁵ שר הביטחון ואח'. העתירה לא התקבלה והפרשה הסתיימה ללא פסק דין. נראה כי הפסיקה העקרונית בעניין ועדת ההצלה הכריע את גורלו של תיק זה.

⁹⁶ כגון העמדה לדין בגין עבירות לפי תקנה 85 לתקנות ההגנה.

⁹⁶ בג"ץ 683/82 אלדין נ' משטרת ישראל ואח', פ"ד לו(3) 472, 474. אם כי האינטרס של אדם אשר הסתמך על הזכויות באותו רכוש אכן עלולת להנפגע כתוצאה מהחרמה.

הפעלת הסמכויות על פי התקנה אינה מותנת במתן הכרזה על התאחדות בלתי מותרת או הוכחת קיומה. תפיסת הרכוש יכולה להיות מיידית על פי שיקול דעת של הדרג הנמוך ביותר, כולל כל חייל ושוטר. תפיסת הרכוש כאמור עלולה לגרום לפגיעה חמורה בזכויות הקנייניות של בעלי הרכוש. בנסיבות אלה חלה חובה על הרשויות להבטיח הפעלה נאותה ומבוקרת של סמכויות ההחרמה ולמנוע פגיעות מיותרות בזכויות הקנייניות של הפרט⁹⁷. לפיכך נראה, כי בהעדר צורך דחוף ומיוחד יש להעדיף לעניין הטיפול ברכוש של גורמי הטרור את ההסדרים על פי תקנה 84 ובמקרים מתאימים לפי תקנה 120, אך הימנע משימוש בתקנה 74.

(ה) עבירות

הטיפול בגופים העוסקים במימון טרור אינו אמור להסתיים בהוצאתם מחוץ לחוק בדרך של הכרזה ובהחרמת רכוש המיועד לגורמי הטרור. שלב נוסף ולא פחות חשוב במאבק בתשתיות הכלכליות של ארגוני הטרור כולל נקיטת סנקציות אישיות כנגד המעורבים בפעילות המימון והעמדתם לדין פלילי. תקנה 85 לתקנות ההגנה קובעת שורה של עבירות בקשר לגוף אשר הוכר כהתאחדות בלתי מותרת. תחולתה של התקנה אינה מותנית בהכרזה של שר הביטחון וניתן להוכיח את קיומה של התאחדות גם במסגרת אחת החלופות שבתקנה 84(א). על העבירות יחולו ההוראות הדין הכללי בעניין האחריות הפלילית⁹⁸, כולל דרישות להוכחת יסוד עובדתי ויסוד נפשי של העבירה⁹⁹.

עבירה לפי התקנה 85(א) אוסרת על עצם החברות בהתאחדות בלתי מותרת. עבירות נוספות קובעות איסורים בדבר הפעילות התומכת בהתאחדות בלתי מותרת. כך לפי תקנת-משנה (ג)1(1) חל איסור על עשיית כל פעולה או ביצוע שירות בשביל התאחדות בלתי מותרת. תקנת-משנה (ו)1(1) אוסרת על החזקת רכוש, לרבות חשבון, השייך להתאחדות בלתי מותרת, המתייחס אליו, מוצא על ידה או לטובתה או הנחזה כשייך לה. תקנת-משנה (ח)1(1) אוסרת לקבל, לגבות או לדרוש כל תרומה או

⁹⁷ סעיפים 8 ו-11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

⁹⁸ הוראות של החלק המקדמי והחלק הכללי של חוק העונשין, תשל"ז - 1977.

⁹⁹ ראה, למשל, ע"פ 538/89 ורשוסקי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(2), 870.

תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת, לרבות מתוך אמתלה כי אלה נועדו להתאחדות בלתי מותרת. תקנת-משנה (1)(ט) אוסרת על כל פעילות מטעם התאחדות או כנציגה, במישרין או בעקיפין. עובר על תקנה 85 צפוי לעונש קנס ולעונש מאסר לתקופה של עד 10 שנים¹⁰⁰. במידה והעבירה נעברה על ידי תאגיד, כל אדם אשר שימש כמנהל או כפקיד באותו תאגיד בזמן מעשה עבירה יועמד לדין בגין עבירה זו אלא אם כן יוכיח כי העבירה נעשתה ללא ידיעתו או ששקד כל שקידה ראויה כדי למנוע את מעשה העבירה¹⁰¹.

קיומה של התאחדות בלתי מותרת מהווה יסוד הכרחי ומשותף לכל העבירות שבתקנה 85. הדגש בעבירות אלה מוטל על המודעות של הנאשם לזהותו של הגוף הבלתי חוקי אשר נהנה משירותיו או מתמיכתו ועל חומרת הסיכון הנובע מהפעילות התומכת. במסגרת העבירות המוזכרות לעיל ניתן להעמיד לדין כל אדם אשר עוסק במתן תמיכה וביצוע שירות עבור ארגוני טרור, לרבות סיוע כספי ומימון. נראה, כי העבירות שבתקנה 85 יחולו על רוב השלבים של פעילות מימון טרור, לרבות העברת כספים לטובת ארגון טרור, ייצוג ארגוני הטרור בפני מקורות מימון פוטנציאליים, איסוף כספים, ייעוץ פיננסי לארגון טרור (כסוג של שירות), החזקת הכספים וניהול כספים לטובת ארגון טרור¹⁰². בנוסף, מאחר והגוף שעוסק במימון טרור בעצמו עשוי להיחשב להתאחדות בלתי מותרת, עצם החברות באותו גוף עוללה לגרום להעמדה לדין פלילי¹⁰³.

¹⁰⁰ ראה תקנה 85(1) סיפא.

¹⁰¹ תקנת 73 לתקנות ההגנה.

¹⁰² ראה גם בש"פ 617/88 מוחמד כאמל האדיה ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 724. במסגרת הדיון בערעור על המעצר עד תום ההליכים בגין עבירות לפי תקנה 85 לתקנות ההגנה, בית המשפט הביע דעה מבלי לפסוק בעניין, כי, להבדיל מעבירה לפי תקנת-משנה (1)(ג), הביטוי "במישרין או בעקיפין" שבתקנת-משנה (1)(ט) אינו מחייב להוכיח חברות בהתאחדות בלתי חוקית או כי הפעולה מטעם ההתאחדות בוצעה על פי הוראה ישירה ומפורשת: די בכך שהפעולה בוצע מיוזמתו של המבצע במטרה לממש את התוכנית של התאחדות מבלי שהתבקש על ידה מספורשות.

¹⁰³ שאלה לא קלה עשויה להתעורר בנוגע לסוג מעשה עבירה כעבירת חוץ או עבירת פנים לצורך בחינת תחולתן של תקנות ההגנה על אותו מעשה בהתאם לעיקרון התחולה הטריטוריאלית. סוגיה זו תהיה אקטואלית באותם מקרים בהם פעילות המימון מתבצעת כולה או מקצתה במדינות זרות. ההסדרים הרלוונטיים לעניין זה במשפט הישראלי מצויים בפרק ג' "תחולת דיני עונשין לפי מקום עשיית העבירה" של חוק העונשים, תשל"ז - 1977. מבלי להיכנס לעומק הדיון נציין רק כי לפי סעיף 13(א)(1) ו- (2) לחוק דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוץ נגד ביטחון המדינה ונגד סדרי המשטר במדינה. כמו כן, לפי סעיף 7(א)(1) עבירה אשר נעברה מקצתה בתוך שטח ישראל תיחשב לעבירת

תקנה נוספת אשר לפיה ניתן להעמיד לדין בגין תמיכה בגורמי טרור הנה תקנה 66. התקנה קובעת עבירה חמורה של חיזוק ידיים של עוברי עבירה על פי תקנות ההגנה. חיזוק ידיים כולל כל פעולה אשר היא בגדר סיוע, ייעוץ או גרימה לעשיית העבירה על פי התקנות. התקנה אינה מותנית בהוכחת קיומה של התאחדות בלתי מותרת וחיזוק ידיים אסור גם אם מדובר ביחיד אשר אינו שייך לארגון טרור כלשהו. לפיכך אדם אשר עוסק במימון טרור, הן לטובת ארגון והן לטובת יחידים, לרבות העברת כספים או מתן ייעוץ פיננסי, עלול לעמוד על כך לדין פלילי לפי התקנה. הנאשם בגין עבירה זו יישפט כאילו הוא עצמו עבר את העבירה, שאת ידי עובריה חיזק¹⁰⁴. על פי התקנה ההרשעה בעבירה אינה תלויה בשאלה אם אכן בפועל נעברה עבירה על התקנות בעקבות הסיוע שניתן וגם אין נפקא מינה אם כלל לא הייתה אפשרות חוקית לעבור עבירה מצד אדם אשר קיבל את הסיוע (למשל, אם מדובר בקטין או אדם לא שפוי)¹⁰⁵. המודעות לעצם הסכנה הנובעת מתמיכה במבצעי העבירה מהווה מרכיב מרכזי של העבירה.

(4) סיכום

תקנות ההגנה, אשר הותקנו עוד בתקופת המנדט הבריטי, עד היום משמות כאחד האמצעים המשפטיים המרכזיים במלחמה נגד הטרור בישראל ובשטחים. כפי שנראה בהמשך, למרות ההתנגדות העזה לשימוש בתקנות בשל חומרת הסנקציות שנקבעו בהן, החקיקה הישראלית בנושא הטרור לא הביאה לביטולן של התקנות אלא להפך, הסתמכה במידה מסוימת על הרציונלים והמודלים אשר נקבעו בהן. למרות כרסום מסוים שחל בסמכויות על פי התקנות בישראל בעקבות התיקונים וקביעת סטנדרטים מחמירים לגבי אופן הפעלתן עדיין לא נראית בעין תקופה בה התקנות יבוטלו ויוחלפו בחקיקה ישראלית מקורית.

פנים ונתונה לשיפוט בבתי משפט בישראל. פעילות מימון המכוונת נגד ביטחון ישראל ואשר חלקה מתבצעת בתוך שטח של ישראל (כגון בשלב של העברת כספים) תהווה עבירת פנים. להרחבה לעניין התחולה האקסטרה טריטוריאלית של עבירות על פי תקנות ההגנה מכוח ההוראות החלק הכללי של חוק העונשין (מ' צור, 11 - 12, לעיל הערה 74).

¹⁰⁴ תקנה 66(2).

¹⁰⁵ תקנה 66(1) סיפא.

פקודת מניעת טרור

1) כללי

פקודת מניעת טרור, תש"ח - 1948¹⁰⁶ נמנית עם החוקים הישראליים הראשונים. הפקודה נחקקה על ידי מועצת המדינה הזמנית¹⁰⁷ והיא נועדה למאבק נגד הטרור ונגד הפעילות התומכת בטרור, לרבות תמיכה וסיוע כספי לארגון טרור. הפקודה פורסמה בעיתון רשמי בתאריך 29.09.48 והחליפה את תקנות שעת חירום למניעת טרור, תש"ח - 1948¹⁰⁸ אשר הותקנו תשעה ימים לפניכן על ידי שר הביטחון. תוקפה של הפקודה מותנת בהכרות הממשלה על מצב חירום¹⁰⁹. מאז פרסומה ולאורך השנים בפקודה כמעט ולא נעשו שינויים. התיקון המשמעותי ראשון התקבל רק בשנת 1980¹¹⁰ ובמסגרתו סמכויות מנהליות ושיפוטיות לטיפול בארגוני הטרור הועברו משלטונות הצבאיים, לרבות מערכת השיפוט הצבאית, לידי השלטונות האזרחיים¹¹¹.

למרות קיומן של תקנות ההגנה הבריטיות אשר המשיכו לחול בישראל גם לאחר קום המדינה, המחוקק הישראלי ראה צורך, בהתאם לצו השעה, בדבר חקיקה נוסף אשר בו ירוכזו הסמכויות והאמצעים למלחמה נגד הטרור וינתן מענה לצרכים הביטחוניים של המדינה¹¹². בדומה לתקנות ההגנה, גם בפקודה נקבעו הסדרים המאפשרים להכריז על ארגון טרור כארגון בלתי חוקי, להחרים את רכושו ולנקוט צעדים משפטיים נגד החברים באותו ארגון. השימוש בהוראות הפקודה עשוי לגרום להגבלה משמעותית ולפגיעה בחירויות הבסיסיות של הפרט. כבר בשנים הראשונות

¹⁰⁶ ע"ר תש"ח, תוס' א', עמ' 73.

¹⁰⁷ מכוח סמכותה לפי סעיף 7 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח - 1948.

¹⁰⁸ ע"ר, תוס' ב', פורסמו ב- 20.9.48. לפי סעיף 22 לפקודת מניעת טרור הודעות והכרזות אשר ניתנו על פי התקנות יישארו בתוקף גם לאחר ביטול התקנות.

¹⁰⁹ סעיף 24 לפקודה. מצב חירום הוכרז לראשונה כבר בשנת 1948 על ידי מועצת המדינה הזמנית מכוח סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט (הכרזה פורסמה בע"ר תש"ח, 5) ומאז ההכרזה חודשה כל שנה. כיום הכרזה על מצב חירום ניתנת על ידי כנסת מכוח סמכותה לפי סעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה.

¹¹⁰ חוק לתיקון פקודה למניעת טרור, תש"ם - 1980. ס"ח 187.

¹¹¹ להרחבה בנושא הרקע ההיסטורי לחקיקת פקודת מניעת טרור: ג' ברזילאי "מרכז נגד פריפריה: דיני מניעת טרור" כפוליטיקה, פלילים ח (תש"ס) 229, 235 - 236, 238 - 239 (להלן: ג' ברזילאי) וגם דני"פ 8613/96 ג' בארין נ' מדינת ישראל, נד(5) 193, 203 - 204.

¹¹² ראה לעניין התנגדות לשימוש בתקנות ההגנה לעיל, רקע היסטורי, הערה 59.

לקיום המדינה בית המשפט העליון אישר את השימוש שנעשה בפקודה על ידי הרשויות תוך הכרה במעמדם החשוב של זכויות הפרט:

"תקנות הנ"ל¹¹³ ופקודת מניעת טרור שבאה במקומן והרבה חוקים אחרים של שעת חירום עלולים לפגוע קשה בחירויות האזרח, אולם במצב של שעת חירום אין מנוס מזה. כאשר ביטחון המדינה ושלומו הציבור הנם בחזקת סכנה חמורה, יש והכלים המשפטיים אינם מספיקים והכרחי להעדיף את צרכי ביטחון המדינה על שמירת זכויות האזרח. במקרה כזה מצווה כל אזרח ע"י הציבור כולו להקריב את חירויותיו לטובת הכלל"¹¹⁴.

(2) הכרזה על ארגון טרוריסטי

הפקודה מגדירה את "ארגון טרוריסטי" כחבר בני אדם הפועלים במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו או המאיים במעשים אלה¹¹⁵. מבחינה פורמלית סמכות ההכרזה חלה לא רק על גופים הפועלים על פי מניעים אידיאולוגיים אלא על כל גוף העונה על ההגדרה, כגון כנופיית שודדים או רוצחים. עם זאת, שמה של הפקודה, הביטוי "ארגון טרוריסטי" וההיסטוריה החקיקתית של הפקודה מעידים על כוונתו של המחוקק כי הפקודה נועדה למאבק בגורמי הטרור דווקא. להבדיל מהגדרה של התאחדות בלתי מותרת שבתקנה 84(1)(א) לתקנות ההגנה הגדרה של ארגון טרוריסטי על פי הפקודה אינה מותנית בהכוננת הפעילות נגד ממשלת ישראל. לעומת זאת, בהגדרה נקבע יסוד של איום ומסוכנות לחיי האדם והדבר מצמצם את תחולתה באופן משמעותי ביחס להגדרה של התאחדות בלתי מותרת, כאשר זו, להבדיל מפקודת מניעת טרור, כוללת גם מקרים של בפגיעה ברכוש או בהסתה לאיבה.

¹¹³ תקנות שעות חירום למניעת טרור, תש"ח - 1948.

¹¹⁴ בג"ץ 16/48 ברון נ' שרי המדינה של ממשלת ישראל הזמנית, פ"ד ב 402, 408.

¹¹⁵ סעיף 1 לפקודה.

בדומה לתקנות ההגנה אין דרישה כי חבר בני אדם יהיה גוף מאוגד¹¹⁶. ההכרה בחבר בני אדם כארגון טרוריסטי אינה מותנית במתן הכרזה על כך מטעם הממשלה. הדבר ניתן להוכחה במסגרת כל דיון משפטי בנפרד¹¹⁷, בין אם מדובר בהליך פלילי ובין אם מדובר בהליך אחר¹¹⁸. הטוען לקיומו של ארגון טרוריסטי נדרש להוכיח כי אחד או יותר מחברי הארגון היו אחראים לביצוע אחד המעשים המפורטים בהגדרה של ארגון טרוריסטי וזאת בין אם פעלו על פי הנחיה מפורשת של ארגון טרור ובהעדר הוראה מפורשת ובין אם פעלו בשמו ומטעמו של הארגון על מנת קדם את מטרותיו של הארגון, וגם אם הכריזו כי אותו ארגון אחראי למעשים כאמור¹¹⁹. על פי סעיף 11 לפקודה ניתן להוכיח את קיומו של ארגון טרוריסטי בהסתמך על פסק דין סופי אשר ניתן בעניין זה בעבר. ואולם, פסק דין זה ישמש ראיה להיותו של גוף ארגון טרור רק לעניין אותה תקופה בה התקבלה ההחלטה השיפוטית כאמור¹²⁰.

הממשלה רשאית להכריז, בהודעה ברשומות, על חבר בני אדם כארגון טרוריסטי¹²¹. להבדיל מתקנות ההגנה הכרזה זו אינה מהווה תנאי להפעלת סנקציות על פי הפקודה. כמו כן, להכרזה אין כוח קונסטיטוטיובי, דהיינו אין בכוחה כדי להרחיב את ההגדרה של ארגון טרוריסטי אשר נקבעה בסעיף 1 פקודה. להכרזה בעיקר ערך ראייתי במסגרת הליכים משפטיים שמתנהלים נגד ארגון טרור ונגד המעורבים בפעילותו¹²². הודעה בדבר ההכרזה על ארגון טרוריסטי תשמש הוכחה להיותו של החבר בני אדם המוזכר בה ארגון טרור אלא אם כן יוכח ההפך¹²³.

¹¹⁶ ההלכה בעניין זה קובעת כי די בכך שחברי האירגון יהיו מאורגנים ביניהם כחברים לצורך השגת המטרות של אירגון הטרור. אין צורך בהכרזה רשמית או טקס קבלה פורמלי ולעניין זה יכריע שיתוף הפעולה בפועל של חברי האירגון לטובת מטרה משותפת כאמור. ראה למשל ע"פ 11/58 מנקס ואח' נ' היוה"מ, פ"ד יב 1905.

¹¹⁷ סעיף 7 לפקודה.

¹¹⁸ למשל, במסגרת הליך החרמה בבית משפט מחוזי על פי סעיף 5 לפקודה.

¹¹⁹ סעיף 7 לפקודה.

¹²⁰ עניין חרותי, לעיל הערה 72, 1560.

¹²¹ סעיף 8 לפקודה. להבדיל מסמכות ההכרזה לפי תקנות ההגנה כאן חלה חובה לפרסם את ההודעה ברשומות.

¹²² נשאלת השאלה אם בדומה למודל הפרשני של סמכות ההכרזה על פי תקנות ההגנה בדבר התאחדות בלתי מותרת, ניתן לראות את סמכות הממשלה על פי סעיף 8 כסמכות אשר אינה מוגבלת להגדרה של ארגון טרוריסטי שבסעיף 1 לפקודה (ראה לעיל, הערה 73). נראה כי לא ניתן לפרש את שתי הסמכויות באופן דומה. סמכות ההכרזה על פי תקנה 84(ב) לתקנות ההגנה מהווה חלופה עצמאית

בפועל, אכן נהגו להכריז על ארגוני טרור כארגון טרוריסטי על פי הפקודה, וזאת בין היתר, על מנת לייעל את ההליכים המתנהלים נגד גופים אלה ונגד היחידים המעורבים בפעילותם¹²⁴. בדומה להכרזות על פי תקנות ההגנה הכרוזות על פי הפקודה חלות גם על כל הסניפים, הצירופים והפלגים של הגוף המוכרז¹²⁵. במקרה אחד סמכות ההכרזה הורחבה גם על גופים אשר עשויים לבוא לפעול בעתיד להשגת מטרות דומות ובאמצעים דומים לאלה של הארגונים המוזכרים בהכרזה¹²⁶.

גורמים אשר יושבים מחוץ לישראל ומעודדים טרור נגדה אף הם חשופים בפני סמכות ההכרזה לפי פקודת מניעת טרור¹²⁷. הרציונלים לתחולה אקסטרה-טריטוריאלית של סמכות ההכרזה על פי הפקודה דומים לאלה אשר פורטו קודם בעניין סמכות ההכרזה על פי תקנות ההגנה. לפיכך אין מניעה כי גורמי טרור שיושבים במדינות זרות אך מכוונים את פעילותם נגד ישראל יוכרוזו כאמור על ידי משמלת ישראל כל עוד הם עונים על הגדרה של ארגון טרוריסטי על פי הפקודה.

עם הארגונים אשר הוכרוזו כארגונים טרוריסטיים נמנים גם גופים אשר עסקו במימון של גורמי הטרור שפועלים נגד ישראל¹²⁸. לכאורה, ההגדרה של ארגון טרוריסטי על פי הפקודה אינה רחבה מספיק כדי לכלול בתוכה גם גופים העוסקים במימון הטרור בלבד. לפעילות זו אופי אזרחי-פיננסי ולכן אינה מהווה כשלעצמה

ביחס להגדרה של התאחדות בלתי מותרת לפי תקנת-משנה 84(1)(א), ואילו, כפי שראינו קודם, לסמכות ההכרזה על פי הפקודה בעיקר משמעות ראיתית ולפיכך, אין בכוחה כדי ליצור מהגדרות חדשות או להוסיף על הגדרה של ארגון טרוריסטי. כמו כן, יש לתת משקל להשלכות הנובעות מהרחבת ההגדרה והיקף הסמכויות על פי הפקודה על זכויות היסוד המוגנות. לפיכך, סבורני, כי לסמכות הכרזה של הממשלה לפי סעיף 8 לפקודה אין כוח קונסטטיטוטיבי אלא רק כוח ראייתי ויש לפרשה בצמצום ובכפוף להגדרה של ארגון טרוריסטי. מ' צור, 50, לעיל הערה 74; וגם ת"פ (י-ם) 203/84 מדינת ישראל נ' לבני ואח', פ"מ נ(3) 330, 371.

¹²⁵ סעיף 8 סיפא.

¹²⁴ ראה למשל, הכרזות: י"פ תשמ"ו 1436 (כוללת אש"ף, פת"ח, החזית העממית לשיחרור פלסטין וגופים אחרים, סה"כ 21 גופים), י"פ תשמ"ט, 3474 (כוללת חמא"ס, חיזבאללה, ארגון הג'יהאד האיסלאמי), תשנ"ח 2314 (כוללת קרנות זרות אשר עסקו במימון של אירגוני הטרור (לעיל הערה 39)), י"פ תשנ"ד 2786 (תנועות כך וכהנא חי).

¹²⁵ בכל ההכרזות נקבעו הוראות מפורשת בדבר תחולתן "על פלגיהם ועל צירופיהם" של האירגונים הנזכרים בהן.

¹²⁶ בג"ץ 6897/95 כהנא נ' תת ניצב דוד קרויזר ואח', פ"ד מט(4) 853, 863.

¹²⁷ למשל, י"פ תשנ"ח, 2314, לעיל הערה 124.

¹²⁸ ש.ם.

סכנה לחיים או לגוף. לפיכך לכאורה לא ניתן להכריז על גוף כזה כארגון טרור אלא אם כן מדובר בגוף שהוא חלק מארגון טרור אשר עונה על הגדרה שבפקודה. במקרה זה ההכרזה על ארגון טרור תחול גם על הגוף המממן בשל היותו זרוע כלכלית של ארגון טרור¹²⁹. להפך, ניתן לראות את הגוף המממן עצמו כגורם טרור בשל זיקתו לארגון טרור ומידת מעורבותו בתשתיות טרור. לפיכך ניתן להכריז עליו כארגון טרוריסטי על פי הפקודה. התשתית העובדתית אשר עליה תבוסס החלטת הממשלה בדבר ההכרזה אמורה להצביע על זיקתו של גוף מימון לארגון טרור ולפיכך בפועל אותן עובדות עשויות לשמש גם להכרזה על ארגון טרור זה כארגון טרוריסטי על פי הפקודה.

3) סמכויות החרמה

לפי סעיף 5(א) לפקודה לבית משפט מחוזי סמכות להורות על החרמה של כל רכוש של ארגון טרוריסטי לטובת המדינה¹³⁰. מכאן, לאור המטרות של סמכויות החרמה ובהיקש מהסדר דומה שבתקנות ההגנה, מן הראוי לתת פרשנות מרחיבה למונח "רכוש", אשר יכיל גם נכסים מסוגים שונים, כספים, ניירות ערך וכויות. כפי שנאמר קודם, לעניין החרמה לא נדרשת הכרזה מיוחדת על ארגון וניתן להוכיח את אופי הארגון בראיות במסגרת ההליך בבית המשפט. על פי סעיף 5(ב) למפכ"ל המשטרה סמכות להורות על עיקול של רכוש הצפוי להחרמה. מדובר במעין סעד זמני אשר מאפשר לתפוס נכסים חשודים עד לבירור הסופי של העניין בבית המשפט. סמכות זו משמשת כסמכות עזר הנלוות לסמכות החרמה והיא נועדה להבטיח את יעילות הליך החרמה בבית המשפט.

סעיף 5(ג) לפקודה קובע חזקה לפיה כל רכוש אשר נמצא במקום המשמש את הארגון הטרוריסטי או את חבריו, לרבות המקום אשר משמשם לא בקביעות אלא בהזדמנויות, וכן כל רכוש שנמצא בחזקתו או ברשותו של חבר הארגון, ייחשב לרכושו של ארגון טרוריסטי, אלא אם כן יוכח ההפך. סעיף מאפשרת להפעיל

¹²⁹ ראה למשל בג"ץ ועדת ההצלה האסלאמית (לעיל, הערה 93) וגם בע"פ 347/88 מדינת ישראל נ' שוורץ, פ"ד מב(2) 568, 572.

¹³⁰ בפקודה לא נקבעו סדרי ערעור על החלטה של בית המשפט המחוזי בעניין החרמה ולפיכך ניתן לעתור עליה לבג"ץ.

ביעילות את סמכויות עיקול וההחרמה על היקף רחב מאוד של נכסים כאשר לא נדרש להוכיח כי הרכוש הצפוי להחרמה בפועל שימש את ארגון הטרור או את חבריו¹³¹. כמובן, עדיין ניתן לסתור חזקה זה בראיות במסגרת הליך ההחרמה בבית המשפט. למרות שבפועל הליכי ההחרמה שמתבססים על חזקה זו עשויים לחול על נכסים בהיקף ניכר, מבחינה פונקציונלית סמכויות ההחרמה על פי הפקודה מצומצמות יותר יחסית לסמכויות המצויות בתקנות ההגנה. כך, למשל, סמכויות ההחרמה על פי הפקודה לא יחולו על רכוש אשר נועד לשמש את ארגון הטרור אך טרם הגיע לרשותו או לרשות חבריו. לפיכך, לא ניתן יהיה לפעול על פי הפקודה נגד הכספים בשלבים המוקדמים של הליך המימון, אלא אם כן יוכח כי מדובר ברכוש שבחזקתו של חבר ארגון כהגדרתו בסעיף 1 לפקודה בהיותו עוסק באיסוף כספים לטובת הארגון והכספים הללו ייחשבו לכספי הארגון מכוח החזקה שבסעיף 5(ג) לפקודה. אך גם במקרה זה החזקה אינה חלוטה וניתנת לסתירה. הפקודה לא מגדירה סנקציות הרתעה המאפשרות החרמת רכוש של המעורבים בפעילות טרור ואשר אינן תלויות בשאלה אם הרכוש בפועל שימש או נועד למטרות בלתי חוקיות¹³². כמו כן, הפקודה אינה מקנה סמכויות להחרמת רכוש של יחידים, אלא אם כן מדובר ברכוש המצוי ברשות חברי הארגון לצורך החזקה לפי סעיף 5(ג). במקרה זה, כפי שצוין קודם, החזקה אשר משייכת את רכושם של חברי הארגון לארגון ניתנת לסתירה¹³³.

ניתן להעלות טענה כי בית המשפט המחוזי אינו הגוף הראוי להפעלת סמכות ההחרמה כגון זו על פי הפקודה מאחר ואין לו את המומחיות הנדרשת בתחום הביטחוני. סמכות ההחרמה הנה סמכות מנהלית במהותה, הליך ההחרמה בבית המשפט על פי הפקודה הנו הליך נפרד ובלתי תלוי בהליך שיפוטי כלשהו¹³⁴, כמו כן,

¹³¹ בעבר הובעה דעה אשר לפיה ניתן היה להחיל את החזקה גם על הליך ההחרמה על פי תקנות ההגנה. עם זאת, נראה כי החזקה, אשר באמצעותה ניתן להרחיב באופן משמעותי את היקף הסמכויות, מהווה חלק אינטגרלי של הסדר ההחרמה שבפקודה ולא ניתן לעשות בה שימוש במסגרת הליך ההחרמה שבתקנות ההגנה.

¹³² הסדר מסוג זה נקבע בתקנה 120 לתקנות ההגנה.

¹³³ השווה עם הסדרים בדבר החרמת רכוש של יחידים לפי תקנות 74 ו-120 לתקנות ההגנה.

¹³⁴ להבדיל, למשל, מחילוט במסגרת הליך פלילי.

בבית משפט מחוזי לא קיימות פרוצדורות מיוחדות המתאימות להליך ההחרמה על פי הפקודה. לפיכך נראה, כי על המחוקק היה להשאיר את הפעלת מלוא סמכות ההחרמה על פי הפקודה בידי הרשות המבצעת, כגון שר הביטחון, שר לביטחון פנים או מפכ"ל המשטרה ולא להסתפק בסמכות העיקול בלבד. מדובר בסמכויות אשר הפעלתן כרוכה בפגיעה חמורה בזכויות הקנייניות של הפרט, אך עצם העובדה כי הרשות השופטת היא לא זו שתפעיל את הסמכות אינו אומר כי ההחלטה תתקבל באופן שרירותי או לא מידתי. הרשות המנהלית מחויבת לפעול לפי עקרון שלטון החוק ובכפוף לכללים של שיקול הדעת המנהלי. במקרה זה לרשות השופטת עדיין יישמר תפקיד מרכזי בעניין הפעלת ביקורת שיפוטית על צווי ההחרמה. כמודל לדוגמא ניתן להביא את המודל של סמכויות המעצר המנהלי לפי חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), תשל"ט - 1979. על פי החוק לשר הביטחון נתונה סמכות להורות בצו על מעצרו של האדם במעצר מנהלי¹³⁵ ולרמטכ"ל סמכות מעצר "זמני" לתקופה של עד 48 שעות¹³⁶. על פי סעיף 4(א) לחוק כל אדם שנעצר על פי החוק יובא לפני נשיא בית המשפט המחוזי תוך 48 שעות משעת מעצרו והוא רשאי לאשר את הצו, לבטלו או לשנות את תקופת המעצר. כמו כן, במידה והעציר נשאר במעצר לאורך הזמן בית המשפט מבצע עיון תקופתי ובוחר את הצדקה להמשך החזקתו במעצר. לפיכך, הסמכות העיקרית נשארה בידי הרשות המבצעת כאשר הרשות השופטת מפעילה פיקוח הדוק עליה.

כנגד עמדו זו ניתן לטעון כי דווקא במסגרת הליכי ההחרמה על פי הפקודה נשמר עיקרון הפרדת הרשויות. היותה של הרשות אשר מפעילה את סמכויות ההחרמה, אשר הן סמכויות עם תוצאות קשות מבחינת הפרט, גוף שיפוטי לכאורה מעלה בעיני הציבור את הסטנדרט ביחס להחלטה אשר מתקבלת במסגרת הליכי החרמה, מחזקת את אימון הציבור בצורך בהחרמה, ולכך גם יכולה להיות נפקות מבחינת תדמיתה הבינלאומית של ישראל. טענה נוספת בעד ההסדר שבפקודה היא כי סמכות העיקול של מפכ"ל המשטרה הנה רחבה מספיק כדי לתת מענה יעיל

¹³⁵ סעיף 2(א) לחוק.

¹³⁶ סעיף 2(ג) לחוק.

ומהיר במסגרת הליכי ההחרמה. לסמכות העיקול אין מגבלת זמן פורמלית¹³⁷ ולפיכך היא מאפשרת לעקל נכסים לתקופה סבירה בכפוף לצורכי ההחרמה. סמכות העיקול אינה מוגבלת לעיקול בדרך "רישום" אלא היא בעיקר מאפשרת לקנות חזקה ברכוש בפועל ולמנוע הברחתו. מאחר והסמכות העיקרית מסורה לידי הרשות השופטת, זו תוכל להבטיח במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי כי הליכי עיקול והחרמה הנם כדין.

מבחינה פונקציונלית ניתן להתייחס אל הדיון בבית המשפט המחוזי כשלב של ביקורת שיפוטית, בדומה לדיון בפני נשיא בית המשפט המחוזי בהליך המעצר המנהלי לפי חוק סמכויות שעת חירום. ברם סמכות לבטל צו מעצר מנהלי נמסרה במפורש גם לשר הביטחון לפי סעיף 4(ד) לחוק, והוא מוסמך לבטל את הצו גם לאחר שזה אושר על ידי הנשיא. למפכ"ל המשטרה אין סמכות לבטל את פקודת ההחרמה אשר תינתן על ידי בית משפט מחוזי. כמו כן, לפי מהות הסמכות ומטרתה העיקול על פי הפקודה נועד לשמש כסעד זמני וכמחסום לעשיית כל פעולה ברכוש המעוקל עד למתן החלטה סופית על ידי בית המשפט ומימושה¹³⁸. להבדיל מעיקול אשר מאפשר תפיסה של רכוש ומניעת עשיית כל פעולה בו, להחרמת הרכוש יש השלכות קנייניות מהותיות הנובעות משלילת הזכויות בנכס המוחרם.

4 עבירות

בדומה לתקנות ההגנה פקודה קובעת שורה של עבירות האוסרות על חברות בארגון טרוריסטי, על השתתפות בפעילותו ועל הענקת תמיכה לארגון כזה. סעיף 3 לפקודה אוסר על חברות בארגון טרוריסטי¹³⁹ וקובע עונש של עד 5 שנות מאסר בגין עבירה זו. חבר בארגון טרוריסטי הוגדר כאדם הנמנה עליו, לרבות אדם משתתף בפעולותיו, מפרסם דברי-תעמולה לטובתו או אוסף כספים או חפצים לטובתו¹⁴⁰. לפיכך, אדם העוסק במימון טרור עשוי לעמוד לדין בגין עבירה לפי סעיף 3 גם אם

¹³⁷ וזאת להבדיל מסמכותו של רמטכ"ל בדבר המעצר אשר מוגבלת לתקופה של עד 48 שעות (שם). היא נלוות לסמכות מעצר עיקרית שבידי שר הביטחון (לעיל הערה 135).

¹³⁸ בדומה ל עיקולים לפי לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד - 1984 ולפי חוק הוצאה לפועל, תשכ"ז - 1967.

¹³⁹ הוראה מקבילה בתקנות ההגנה - תקנה 85(1)(א).

¹⁴⁰ סעיף 1, לעיל, הערה 115.

בפועל הוא לא השתתף בפעילות הצבאית של הארגון אלא שימש רק כחוליה נפרדת בשרשרת העברת הכספים לטובת הארגון או כמתווך בין מקורות המימון לבין הארגון. כמו כן, אדם אשר עוסק באופן אינטנסיבי במימון טרור עלול לעמוד לדין בגין עבירה של פעילות בארגון טרוריסטי לפי סעיף 2 לפקודה אשר עונש בגינה חמור יותר, עד 20 שנות מאסר. ייעוץ פיננסי לארגון הטרור עלול להיחשב ל"הדרכה של ארגון טרוריסטי" על פי הסעיף, וזאת גם אם ייעוץ יתייחס רק למקורות מימון לגיטימיים ולפעולות פיננסיות טהורות (למשל, השקעות בניירות ערך או בנדל"ן) מבלי שתצוין במפורש הזיקה אל היעד הבלתי חוקי של הכספים או מטרתן האמיתית של הפעולות הפיננסיות הנועדות להלבנת כספי הטרור. בנוסף, כל צורה של השתתפות בדיוני הארגון ובהליכי קבלת ההחלטות בארגון עשויה להביא להעמדה לדין על פי הסעיף, וזאת גם אם הדיון או ההחלטה כאמור יתייחסו לנושא כספי טהור.

עבירה נוספת, הרלוונטית לנושא מימון טרור, הנה עבירה של תמיכה בארגון טרוריסטי לפי סעיף 4 לפקודה. עובר על עבירה זו צפוי לעונש מאסר עד שלוש שנים וקנס. תמיכה לעניין זה כוללת גם הענקת כספים או שווה-כסף לטובת ארגון טרוריסטי¹⁴¹. כל צורה של מימון אסורה, בין אם מדובר בהעברת מזומנים או העברה בנקאית ובין אם מדובר בניירות ערך או הענקת חפצים יקרים, כגון תכשיטים ואבנים יקרות. מן הראוי לתת למונח "לטובת הארגון" פרשנות מרחיבה, כך שכל העברה כספית אשר תכליתה מימון ארגון טרור תהווה עבירה על פי הסעיף, לרבות העברת כספים לאדם שלישי אשר אמור לשמש, ביודעין ושלא ביודעין, כתחנת ביניים בדרך הכספים אל היעד הסופי.

אסורים גם פרסום בכתב ובעל פה של דברי שבה, קריאה לתמיכה בארגון טרוריסטי או כל מעשה שיש בו גילוי הזדהות או אהדה אליו¹⁴². לפיכך אדם אשר מעודד מתן תרומות או משתתף בצורה אחרת באיסוף של כספים ואמצעים לטובת הארגון תוך קריאות לתמיכה בארגון טרור עובר עבירה לפי הסעיף. לעניין זה די

¹⁴¹ סעיף 4(ד) לפקודה.

¹⁴² ראה סעיפים 4(ב) ו-1(ז) לפקודה.

בהצהרות כלליות לתמיכה בארגון הטרור ולא נדרש כי הפרסום ומעשה הזדהות יתייחסו לפעילות הטרור עצמה או ישדלו למעשי אלימות¹⁴³.

קיומו של ארגון טרוריסטי מהווה רכיב נסיבתי מרכזי לצורך ההרשעה בגין העבירות אשר נידונו לעיל. למרות שמימון הטרור לא הוזכר בהגדרה של ארגון טרוריסטי פעילות בתחום זה עלולה להביא להעמדה לדין בגין החברות או פעילות בארגון טרור. בפקודה הוגדרו עבירות אשר חלות לכאורה על כל שלב בפעילות המימון, כולל איסוף כספים וייעוץ פיננסי. לעניין ההרשעה אין משמעות לכך שפעילות כשלעצמה אינה מהווה סיכון לחיי אדם או לשלום הציבור וגם פעולות פיננסיות טהורות עשויות להוות יסוד להרשעה. נדרשת מודעות אצל העוסק במימון כי פעילות זו מתבצעת לטובת ארגון טרור. בכך העבירות על פי הפקודה דומות לעבירות מקבילות לפי תקנה 85 לתקנות ההגנה אשר אף הן באו לאסור על הפעילות התומכת בארגוני הטרור ואינן חלות על תמיכה ביחידים.

5 סיכום

סמכויות ההחרמה וההוראות הפליליות שנקבעו בפקודת מניעת טרור עשויות לשמש כלי יעיל בידי המדינה במאבק נגד גורמי הטרור, לרבות גופי המימון של טרור. עם זאת, ביסודן של ההסדרים הללו, בדומה להסדרים של תקנות 84 ו-85 לתקנות ההגנה, מצויה הגדרה של לארגון טרוריסטי ואינם יעילים בפעולה נגד יחידים בהעדר אפשרות להוכיח זיקתם לארגון טרור. במקרים רבים על ארגון טרור אשר פועל נגד ישראל, לרבות הארגון שעוסק במימון טרור, יחולו שני החוקים במקביל, דהיינו גם תקנות ההגנה וגם פקודת מניעת טרור. הדבר מאפשר להכריז על ארגון הן כהתאחדות בלתי מותרת והן כארגון טרוריסטי ולפעול נגדו על פי שני החוקים. בפועל אכן נהגו להכריז על גופי טרור על פי שני החוקים. בנוסף ליתרונות המעשיים הנובעים מהסתמכות על שני ההסדרים להכרזה כפולה ניתן לייחס גם משקל הצהרתי והסברתי מוסף.

¹⁴³ להבדיל מעבירה לפי סעיף 4(א) לפקודה. ראה גם דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מדינת ישראל, נד(5) 193.

חוק איסור הלבנת הון

1) כללי

כפי נאמר קודם, אופיו של הליך הלבנת הון והשיטות המנוצלות על ידי ארגוני פשיעה למטרה זו דומים לאלה שבהליכי הלבנת כספי הטרור ומימון טרור. בשני המקרים קיים אינטרס להסוות את זהות הנכסים, למנוע משלטונות כל אפשרות לאתר קשר בינם לבין מקור המימון ולבין יעדם וכך להבטיח את העברתם אל היעד. עם זאת, קיים הבדל עקרוני בין הליך מימון טרור לבין הליך הלבנת הון. מטרתה של הלבנת הון היא להסתיר את מקור הרכוש מאחר והוא נובע מפעילות בלתי חוקית, כגון סחר בסמים, גניבות, זנות, גביית דמי חסות וכדומה. לעומת זאת, מטרתו העיקרית של הליך מימון טרור היא למנוע את חשיפת היעד האמיתי של הנכסים המיועדים לארגוני הטרור, הרי חלק ניכר מהמימון, ולעתים גם רוב המימון, מגיע לארגוני טרור ממקורות לגיטימיים לגמרי, כגון תרומות או פעילות עסקית רגילה. אך לעתים גורמי הטרור מקבלים מימון גם ממקורות המבוססים על פעילות בלתי חוקית, בין אם מדובר במקור פלילי ובין אם מדובר בגורם טרור מוכר אשר עוסק במימון ארגוני טרור אחרים.

חוק איסור הלבנת הון, תש"ם - 2000 מיועד למאבק בהלבנת הון וחקיקתו מהווה שלב חשוב ביותר בהתפתחות הנושא בישראל. לפניכן, בשל העדרה של חקיקה יעילה בתחום הלבנת הון ובגין חוסר שיתוף הפעולה במסגרת המאבק הבינלאומי בהלבנת הון, ישראל נחשבה לאחת המדינות האטרקטיביות ביותר מבחינת הגורמים המחפשים דרכים להלבין כספים ובשל כך הוכנסה לרשימת NCCT, "רשימה שחורה" של ארגון FATF¹⁴⁴. בעקבות חקיקת החוק החדש והרחבת פעילותה של רשות לאיסור הלבנת הון ושל רשויות אחרות בתחום הלבנת הון ומימון טרור, ישראל זכתה להכרה בינלאומית במאבק בהלבנת הון ומימון טרור ובשנת 2002 הוצאה מהרשימה השחורה¹⁴⁵.

¹⁴⁴ לעיל, בהערה 5.

¹⁴⁵ בהמשך לכך, בחודש אוקטובר 2003 בכנס הארגון FATF בשטוקהולם סוכם כי ישראל עומדת בסטנדרטים הבינלאומיים ללוחמה בהלבנת הון והוחלט כי אין מקום להמשיך יותר בביקורת

בחוק איסור הלבנת הון הוגדרה שורה של עבירות האוסרות על הלבנת הון וגם נקבעה מערכת שלמה של סמכויות בקרה דיווח המאפשרת הפעלת פיקוח נרחב על פעילות של מוסדות פיננסיים בישראל ובעיקר על תנועת הכספים במערכת הפיננסית הישראלית. כפי שנראה בהמשך לחוק הייתה השפעה גם בתחום המלחמה בטרור והוא בא להרחיב את מעגל האמצעים המשפטיים במאבק נגד מימון הטרור.

2 עבירות

על פי סעיף 3(א) לחוק אסורה כל פעולה ברכוש, לרבות מיטלטלין, מקרקעין, כספים וחכיות, אשר הוגדרו לפי חוק כ"רכוש אסור", במטרה להסתיר את מקורו, את מקום הימצאותו או את בעלי הזכויות בו. "רכוש אסור" הנו רכוש אשר מקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה, או שהוא שימש לביצוע עבירה, או שאפשר ביצוע עבירה¹⁴⁶ מאחד הסוגים המפורטים בתוספת הראשונה לחוק¹⁴⁷. עבירות אלה מכונות בחוק "עבירות מקור". התוספת מכילה, בין היתר, את כל העבירות לפי תקנות ההגנה ופקודת מניעת טרור¹⁴⁸. לפיכך, כל רכוש השייך לארגון טרור וגם לאדם או ארגון אשר עוסק במימון טרור עשוי להיחשב לרכוש אסור לפי חוק איסור הלבנת הון מאחר ומקורו בעבירה והוא משמש לביצוע העבירה. כל פעולה אשר מטרתה הסוואת מקורו או זהות בעליו של הרכוש האסור כאמור הנה עבירה על פי החוק. האיסור חל גם לגבי כל רכוש או סכום כסף אשר נועדו לעודד את פעילות הטרור ושולם בתמורה להשתתפות בפעילות טרור או בעקבות מעורבות של בן משפחה בפעילות טרור.

סעיף 4 לחוק אוסר על כל פעולה ברכוש אסור שהוא מהסוג שבתוספת שניה לחוק גם אם אותה פעולה אינה מלווה בכוונה מיוחדת להסוות את מקור הרכוש, את מקום הימצאותו או את זהות בעליו. רשימת הנכסים שבתוספת כוללת, בין היתר, כספים, ניירות ערך, אבנים ומתכות יקרות, עתיקות וכלי תחבורה מעל גובה

בינלאומית על ישראל בתחום זה. להחלטה זו חשיבות רבה מבחינת ישראל, מאחר וגדלה יכולתה כחברה שווה ומוכרת בקהילה הבינלאומית להשפיע על עיצוב סטנדרטים ונורמות בתחומים אלה.

¹⁴⁶ סעיף 2 לחוק.

¹⁴⁷ סעיף קטן 2(א).

¹⁴⁸ סעיף 18 לתוספת הראשונה.

הסכום או שווי הנכס כפי שנקבע בתוספת: כספים - מעל 400 אלף שקלים חדשים, שאר סוגי נכסים - בשווי שמעל 120 אלף שקלים חדשים.

האחריות בגין עבירות לפי סעיפים 3 ו-4 אינה טעונה הוכחת ידיעה על עבירת מקור ספציפית אלא די בכך שעושה הפעולה ידע כי הרכוש הוא רכוש אסור¹⁴⁹. כמו כן, אין נפקא מינה אם עבירת המקור נעברה מחוץ לישראל וזאת בתנאי שהיא מהווה עבירה גם לפי דיני אותה מדינה זרה אשר בשטחה נעברה העבירה¹⁵⁰. תנאי זה אינו חל על עבירות מקור לפי תקנות ההגנה ופקודת מניעת טרור¹⁵¹. לפיכך, תחולתו של החוק בגין עבירות מקור שבתקנות ההגנה ובפקודת מניעת טרור הנה רחבה במיוחד והדבר מאפשר טיפול יעיל יותר בהעמדה לדין של המעורבים במימון טרור.

3 חילוט

בפרק ו' לחוק נקבעו הוראות בדבר חילוט רכוש אסור וזאת בשני מסלולים חלופיים. המסלול הראשון הוא חילוט במסגרת הליך פלילי בגין עבירות לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק. הורשע אדם בגין אחת מעבירות אלה על בית המשפט חלה חובה לצוות על חילוט רכושו של הנידון בשווי של רכוש אסור וזאת בנוסף לכל חילוט אחר¹⁵². לא נמצא רכוש אצל הנידון למימוש הצו רשאי בית המשפט לצוות על חילוט של רכוש אשר נמצא בידי אדם אחר אשר הנידון מימן את רכישתו או העניק ללא תמורה למעט אם הרכישה או ההענקה נעשו לפני העבירה אשר בשלה הורשע ואשר בגינה ניתן צו חילוט¹⁵³. סעיף קטן ד' מחייב להעניק זכות טיעון לנידון או לאדם אחר אשר טוען לזכויות ברכוש האסור בטרם מתן צו חילוט.

המסלול השני הוא חילוט בהליך אזרחי. במידה ולא ניתן להעמיד לדין אדם החשוד בעבירות לפי סעיפים 3 ו-4 וזאת בשל העדר אפשרות לאתררו ניתן לפתוח בהליך חילוט אזרחי בבית משפט מחוזי כנגד הרכוש האסור. לפי בקשת פרקליט מחוז

¹⁴⁹ סעיף 5 לחוק.

¹⁵⁰ סעיף 2(ב) לחוק.

¹⁵¹ סעיף 2(ג) לחוק.

¹⁵² סעיף 21(א) לחוק.

¹⁵³ סעיף 21(ג) לחוק.

בית משפט מחוזי רשאי להורות על חילוט של רכוש אסור¹⁵⁴. בנוסף, במקרה שהדין בחילוט במסגרת הליך פלילי עלול להקשות על ניהול ההליך, בית המשפט שיושב בדיון בהליך העיקרי רשאי להפנות את הנושא למסלול חילוט בהליך אזרחי¹⁵⁵. המשיב בהליך חילוט אזרחי יהיה מי שטוען לזכות ברכוש¹⁵⁶. להבדיל מחילוט בהליך פלילי במסגרת הליך אזרחי לא ניתן לחלט רכוש אשר שייך לאדם אחר אלא אם יוכח כי הוא ידע על כך שמדובר ברכוש אסור או שהוא רכש אותו שלא בתמורה ולא בתום לב¹⁵⁷.

על מנת להבטיח את היעילות של הליכי חילוט על פי החוק נקבעו שורה של סמכויות עזר אשר נועדו לאיתור ותפיסה של רכוש אסור המיועד לחילוט¹⁵⁸. סמכויות אלה כוללות סמכויות כניסה לחצרים, חיפוש ותפיסה של רכוש חשוד הצפוי לחילוט. הפעלת הסמכויות הללו נמסרה לידי שוטרים ולפקידי מכס.

סמכויות חילוט מאפשרות לשלול מאדם אשר עסק במימון טרור וניסה להסתיר את פעילותו זכויות בנכסים אשר היו מעורבים במימון טרור או לחלופין בזכויות ברכוש בשווי הנכסים כאמור. גם אם הכספים כבר הועברו מגורמי המימון לארגוני טרור, עדיין ניתן לחלט רכוש בשווי הרכוש האסור. כמו כן, במקרים מסוימים סמכויות חילוט מאפשרות לתפוס לצורך מימוש הצו נכסים שמצויים ברשותו או בבעלותו של אדם אחר. כך למעשה, ניתן לנטרל את ניסיונות הברחת הכספים המיועדים לגורמי הטרור לצדדים שלישיים. במידה ולא ניתן להעמיד לדין את האחראים לפעילות המימון, עדיין ניתן לחלט את הרכוש האסור במסגרת הליך אזרחי נפרד ובמקרה זה חילוט של רכוש אינו מותנה בהרשעה. סמכות זו תהיה יעילה במיוחד לגבי כספי טרור שהגיעו מחוץ לארץ, כאשר לא ניתן לאתר ולהביא לדין את הגרומים האחראים לפעילות המימון באשר הם יושבים מחוץ לישראל.

¹⁵⁴ סעיף 22(א).

¹⁵⁵ סעיף 21(ה).

¹⁵⁶ סעיף 22(ב).

¹⁵⁷ סעיף 22(ד).

¹⁵⁸ סעיפים 11 ו-26 לחוק.

4) חובות בדבר רישום ודיווח על פעילות פיננסית

בחוק ובצווים אשר ניתנו מכוחו נקבע מגוון רחב של חובות רישום ודיווח החלות על מגזרים פיננסיים שונים: בנקאות, ביטוח, פנסיה, בורסה והשקעות ושירותי מטבע¹⁵⁹. מוסדות פיננסיים אשר מקיימים פעילות במגזרים אלה חויבו לנהל רישום מסודר ולמסור דוחות מפורטים בעניין פעולות פיננסיות שונות כפי שהוגדר בצווים. חובות אלה כוללות גם חובות בדבר זיהוי הלקוח המקבל את השירות הפיננסי. כך, סעיף 7(א)(1) לחוק אוסר על תאגיד בנקאי לבצע כל פעולה במסגרת השירות הפיננסי אלא אם כן יהיו בידי פרטי זיהוי של אדם המקבל שירות. בדוחות נמסרים פרטים שונים אודות הפעולות עצמן, כגון תאריך, סוג של פעולה, סכום הפעולה, סוג של חשבון אשר בו בוצעה הפעולה, פרטים של המבצע וכיוצא באלה. חובת דיווח נוספת חלה על כל אדם בעת הכניסה והיציאה מישראל לגבי הכספים שעמו, והן לגבי הכספים אשר מועברים בדואר או בדרך אחרת לישראל או מחוץ לה, אך זאת למעט העברות בנקאיות¹⁶⁰. לשם אכיפה יעילה של חובות רישום ודיווח בחוק נקבעו עבירות מיוחדות¹⁶¹ וסמכויות בדבר הטלת עיצומים כספיים¹⁶² בגין הפרת החובות. בין היתר, סעיף 11 מסמיך שוטר ופקיד מכס לתפוס ולשמור כספים אשר לא דווח לגביהם בעת כניסה או יציאה מישראל בניגוד להוראות סעיף 9 לחוק.

¹⁵⁹ סעיף 7 לחוק וצווים: צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים), תשס"א - 2001, צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של נתני שירותי מטבע) תשס"ב - 2002, צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של בנק דואר), תשס"ב - 2002, צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של חבר בורסה), תשס"ב - 2001, צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של מנהל תיקים), תשס"ב - 2001, צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של מבטח וסוכן ביטוח), תשס"ב - 2001, צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של קופת גמל וחברה המנהלת קופת גמל), תשס"ב - 2001. רוב חובות הדיווח נכנסו לתוקף החל מחודש פברואר 2002.

¹⁶⁰ סעיף 9 לחוק. חובת דיווח בעת כניסה ויציאה מישראל תחול לגבי סכום אשר עולה על 80.000 שקלים חדשים. עולה חדש אשר לראשונה נכנס לישראל חייב בדיווח לגבי סכום שמעל 1.000.000 שקלים חדשים.

¹⁶¹ ראה למשל, סעיפים 10 ו-11 לחוק.

¹⁶² פרק ה' לחוק.

פעולות פיננסיות אשר לגביהן חלה חובת דיווח מתחלקות לשני סוגים: פעולות רגילות ופעולות חריגות¹⁶³. חובת הדיווח לגבי פעולה רגילה חלה על כל פעולה מעל סכום מסוים כפי שנקבע בצווים. פעולות חריגות הן פעולות אשר קיים לגביהן חשד כי הן נעשו במטרה לעקוף את חובת הדיווח על פי החוק, להסוות את הזהות של מקור הכספים או זהותו של הנהנה מהפעולה, פעולות לטובת לקוחות חשודים במעורבות בפעילות בלתי חוקית וכן כל פעולה היוצא דופן אחרת. במקרה זה דיווח נמסר לפי שיקול דעתו של המוסד הפיננסי. המידע אשר נאסף בעקבות הדיווחים מאפשר לנהל מעקב שיטתי אחרי פעולות חריגות וחשודות, לזהות את בעלי העניין ולחשוף את הניסיונות של שימוש במערכת פיננסית למטרות הלבנת כספים ומימון טרור.

5 רשות לאיסור הלבנת הון

כל הדוחות הפיננסיים מועברים באופן שוטף למאגר מידע המנוהל על ידי רשות לאיסור הלבנת הון¹⁶⁴. רשות לאיסור הלבנת הון הוקמה ליד משרד המשפטים מכוח חוק איסור הלבנת הון כדי לסייע במניעה ובחקירה של עבירות הלבנת הון ומימון טרור¹⁶⁵. הרשות הנה גוף מודיעיני אדמיניסטרטיבי המוביל בתחום המודיעין הפיננסי בישראל. הרשות עוסקת גם בפיתוח ובהטמעה של הנורמות והכללים בתחום הלבנת הון ומימון טרור ומקיימת קשרים בינלאומיים עם גופי מודיעין פיננסי זרים¹⁶⁶.

תפקידה המרכזי של הרשות, כפי שעולה מהוראות החוק, הנו לאסוף דיווחים פיננסיים ונתונים נוספים, לעבד ודיווחים שמתקבלים בהתאם להוראות החוק וגם להחליט בדבר העברת מידע מהמאגר לרשויות המוסמכות על פי החוק¹⁶⁷. סעיף 31(ג)

¹⁶³ ראה צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים), תשס"א - 2001 והנחיות הרשות לפי החוק לאיסור הלבנת הון התש"ס - 2000 לדוחי בנקים. (הנחיות פורסם באתר של הרשות בכתובת www.impa.justice.gov.il).

¹⁶⁴ סעיף 28 לחוק.

¹⁶⁵ סעיף 29(א) לחוק. הרשות הוקמה בינואר 2002.

¹⁶⁶ לרבות FATF (לעיל, הערה 5). ביוני 2002 הרשות התקבלה כחברה בארגון בינלאומי EGMONT המאגד כ- 69 יחידות מודיעין פיננסי (FIU - Financial Intelligence Units) אשר הוקמו במדינות שונות ופועל לשיפור שיתוף הפעולה הבינלאומי במאבק בהלבנת הון ובמימון טרור. בין היתר, במסגרת הארגון מתבצע החלפת מידע וניסיון על בסיס עקרונות של הדדיות וסודיות.

¹⁶⁷ סעיף 29(ב) לחוק.

לחוק מסמיך את ראש הרשות לדרוש מידע נוסף מהגופים אשר עליהם חלה חובת דיווח על פי החוק. לרשות מקורות מידע נוספים וביניהם גם רשויות המס¹⁶⁸. לאחר חקר ועיבוד של כל המידע שנאסף, חומר מודיעני רלוונטי נמסר לגורמי אכיפת החוק. סעיף 30(ג) מסמיך את הרשות להעביר לשירות ביטחון כללי על פי בקשתו מידע מהמאגר לצורך מניעה וחקירה של פעילות ארגוני הטרור או של פגיעה בביטחון המדינה. סעיף 30(ה) מסמיך את הרשות למסור ביוזמתה מידע מהמאגר לרשויות המוסמכות על פי החוק לקבלו, דהיינו משטרת ישראל ושירות ביטחון כללי, וזאת לשם ביצוע החוק, הגנה על ביטחון המדינה ומלחמה בארגוני הטרור. סעיף 30(ו) קובע כי השימוש באותו מידע ייעשה לצורך ביצוע החוק, הגנה על ביטחון המדינה ומלחמה בארגוני הטרור.

6 סיכום

חוק איסור הלבנת הון הרחיב את מגוון האמצעים המשפטיים המיועדים למאבק בתשתיות הכלכליות של טרור. כך למשל, ניתן ליזום הליך חילוט אזרחי בעקבות תפיסת כספים השייכים לגורמי מימון טרור אשר יושבים מחוץ לישראל כאשר לא ניתן להפעיל את סמכויות ההחרמה על פי תקנות ההגנה או פקודת מניעת טרור. במקרים מתאימים ניתן יהיה להעמיד לדין את המעורבים בהלבנת כספי טרור בגין עבירות לפי סעיפים 3 ו-4 לחוק ולחלט את הרכוש המיועד לגורמי טרור במסגרת אותו הליך. אך סבורני, כי הכלי החשוב ביותר שבחוק איסור הלבנת הון לצורך המאבק במימון הטרור הוא כלי של בקרה ופיקוח על המערכות הפיננסיות. קביעת חובת דווח פוזיטיבית של גופים פיננסיים והקמתה של רשות מוסמכת אשר מרכזת ומעבדת מידע פיננסי שוטף מהווה צעד משמעותי ביותר בתחום המאבק במימון הטרור מאז חקיקת פקודת מניעת טרור בשנת 1948.

חקיקה נוספת

מלבד החוקים אשר נידונו קודם מצויים במשפט ישראלי אמצעים משפטיים נוספים אשר עשויים לסייע במאבק נגד מימון הטרור.

¹⁶⁸ סעיף 31 לחוק.

1) חוק העונשין

בחוק העונשין, תשל"ז - 1977, נקבעו מספר עבירות אשר בגינן ניתן להעמיד לדין את המעורבים בפעילות מימון טרור. חלקן, בדומה להסדרים מקבילים בתקנות ההגנה ובפקודת מניעת טרור מבוססות על הגדרה של ארגון בלתי חוקי. סעיף 145(ו) לחוק העונשין מגדיר כהתאגדות אסורה חבר בני אדם, בין שהוא מאוגד ובין שלא מאוגד, אשר מטיף, מסיט או מעודד בכל דרך אחרת את אחת הפעולות האסורות, לרבות אלה הנועדות למוטט את סדרי השלטון בישראל במהפכה או במעשי חבלה, להפיל בכוח או באלימות את הממשלה החוקית או לפגוע בנכסי של מדינה. ההגדרה חלה גם על כל סניף או פלג של התאגדות כזו¹⁶⁹. סעיף 147 אוסר על חברות בהתאגדות בלתי חוקית. סעיף 148 אוסר על תשלום דמי חבר ועל מתן תרומות להתאגדות בלתי חוקית וגם על שידול למעשים אלה. לפיכך גוף אשר עוסק במימון ארגוני הטרור עלול להיחשב להתאגדות אסורה על פי חוק העונשין בהיותו מעודד את פעילות הטרור. אנשי הארגון צפויים להעמדה לדין בגין חברות בהתאגדות אסורה. אדם אשר תורם לארגון טרור וכן אדם שמעודד מתן תרומות לארגון טרור עוברים עבירה לפי סעיף 148 לחוק.

ההבדל המשמעותי בין ההסדר שבחוק העונשין בעניין התאגדות בלתי חוקית לבין הסדרים מקבילים בתקנות ההגנה ופקודת מניעת טרור נובע מכך, שלפי חוק העונשין לא קיימת אפשרות להכריז על ארגון טרור כהתאגדות בלתי חוקית. הכרזות לפי תקנות ההגנה ופקודת מניעת טרור ניתנות במסגרת החלטה מנהלית ובדרך כלל על סמך חומר מודיעיני חסוי. להכרזה על פי תקנות ההגנה כוח קונסטיטוטיבי ובמסגרת הליך פלילי לא נדרשת הוכחה נוספת לקיומה של התאחדות בלתי חוקית. ההכרזה על ארגון טרוריסטי לפי פקודת מניעת טרור מקימה חזקה, אם כי לא חלוטה, אך עדיין בכוחה להטות את ההכרעה במסגרת הליך פלילי לרעת הנאשם.

¹⁶⁹ סעיפים 145(4) ו-1(5) לחוק העונשין.

עבירה נוספת הרלוונטית לענייננו נקבעה בסעיף 114 לחוק העונשין אשר אוסר על קיום מגע עם סוכן חוץ¹⁷⁰. סוכן חוץ הוגדר, בין היתר, כחבר בארגון מחבלים, אדם שקשור בו או פועל בשליחותו, וגם אדם אשר יש יסוד סביר לחשוד בו, כי עסק או נשלח לעסוק מטעם ארגון מחבלים או למענו בפעילות המסכנת את ביטחון המדינה¹⁷¹. לפיכך אדם אשר עוסק במימון טרור ובמטרה זו יוצר מגע עם נציג של ארגון טרור עובר עבירה לפי הסעיף¹⁷².

2) חוק מאבק בארגוני פשיעה

חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג - 2003 בא להתמודד עם תופעה של פשיעה מאורגנת, ובפרט עם הקשיים בהוכחת האחריות של בכירי הארגון לפעילות המתבצעת בפועל על ידי חברים זוטרים. החוק חל לא רק על גורמים קרימינליים המבקשים לעשות רווחים מפעילות בלתי חוקית אלא גם על ארגונים אשר מבצעים עבירות על רקע אידיאולוגי, לרבות ארגוני הטרור. ארגון פשיעה הוגדר בסעיף 1 כחבר בני אדם, מאוגד או בלתי מאוגד, שפועל בצורה מאורגנת, שיטתית ומתמשכת לעבירת עבירות מסוג פשע¹⁷³ ועבירות נוספות אשר נקבעו בתוספת לחוק. בין העבירות אלה נמנות גם עבירות לפי סעיף 4 לפקודת מניעת טרור האוסר על תמיכה בארגון טרוריסטי¹⁷⁴. לפיכך, גוף אשר עוסק באופן שוטף במימון טרור ייחשב לארגון פשיעה לפי החוק ויהיה חשוף לסנקציות בהתאם. בנוסף, סעיף קטן (4) להגדרה של

¹⁷⁰ הוראה דומה נקבעה בשנת 1986 בפקודת מניעת טרור אך בוטלה בשנת 1993 לאור שיקולי המדיניות המשפטית ומניעת כפילות בדין לאור קיומו של סעיף 114 לחוק העונשין. ראה דברי הסבר בהצ"ח, התשמ"ט, 82.

¹⁷¹ ראה פסק דין בעניין שוורץ (פרשת "דרך הניצוץ"), לעיל, הערה 129 ובהמשך, הערה 327, וגם ע"פ 621/88 פיילר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 112.

¹⁷² בחוק העונשין לא נקבעו סמכויות החרמה מיוחדות לגבי רכוש שהיה מעורב בעבירה. לעניין זה ניתן לפנות להליכי חילוט המקובלים במסגרת הליכים פליליים. החילוט מותנה בהרשעה וההחלטה בעניין זה מתקבלת במסגרת מתן גזר דין. כך, למשל, לפי הוראות סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש) תשכ"ט - 1969 ניתן לחלט נכסים אשר היו מעורבים בביצוע העבירה, לרבות אלה ששימשו כאמצעי לביצוע עבירה וכשכר לעבור ביצועה.

¹⁷³ כך למשל עונש בגין עבירה של פעילות באירגון טרוריסטי לפי סעיף 2 פקודת מניעת טרור הוא עד 20 שנות מאסר ועונש בגין עבירה בקשר להתאחדות בלתי חוקית לפי תקנה 85 לתקנות ההגנה הוא עד 10 שנות מאסר. לפיכך ארגון אשר חבריו פועלים לעבירת עבירות אלה כפי שנקבע בחוק מאבק באירגוני הפשיעה ייחשב לאירגון פשיעה. כמו כן, ראה דברי הסבר להצעת חוק מאבק באירגוני פשיעה, התשמ"ב - 2002. הצ"ח תשס"ב, 762.

¹⁷⁴ סעיף 3 לתוספת הראשונה.

ארגון פשיעה קובע כי אין נפקא מינה לעניין ההגדרה אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית או פועל למטרות חוקיות. כך, למשל, לפי הסעיף לגוף המממן, אשר עוסק בנוסף לתמיכה בארגוני טרור גם בפעילות הומניטרית לגיטימית, לא תעמוד טענה כי אופייה האזרחי-הומניטרי של פעילותו גורע מאי חוקיותו.

חוק אוסר על כל צורה של השתתפות ופעילות בארגון פשיעה¹⁷⁵. אדם אשר מימן במישרין או בעקיפין את פעילות הארגון, קיבל מימון לצורך הפעלת הארגון או קיבל החלטות בעניין חלוקתו של המימון נחשב לפעיל בארגון ולפיכך צפוי להעמדה לדין על פי החוק.

בחוק נקבעו סמכויות רחבות בדבר חילוט רכוש, לרבות הרכוש של הנידון ורכוש אשר נועד לביצוע העבירה, שימש לביצועה או שימש כשכר למבצעי העבירה. סמכויות אלה מאפשרות לחלט את הכספים של גוף מימון אשר הוכר כארגון פשיעה מאחר והכספים הנם בגדר רכוש שנועד לתמיכה בטרור. בדומה להליכי חילוט לפי חוק איסור הלבנת הון גם כאן חילוט יכול להתבצע במסגרת הליך פלילי, ואז סמכות החילוט מותנית בהרשעה¹⁷⁶, וגם במסגרת הליך אזרחי נפרד בבית משפט מחוזי¹⁷⁷. חוק מסמיך את בית המשפט לתת סעדים זמניים, לרבות הטלת עיקול ודרישת ערבות, עד לסיום ההליכים בבית המשפט וזאת גם בטרם הגשת כתב אישום או בקשת חילוט בהליך אזרחי¹⁷⁸. החוק מאפשר לנידון וגם לכל אדם אחר אשר טוען לזכויות בנכס להשמיע את דברו בטרם תן ההחלטה בעניין החילוט.

3) חוק הפיקוח על המטבע

לפי חוק הפיקוח על המטבע, תשל"ח - 1978, הותנה ביצוע עסקה במטבע חוץ או בנייר ערך אשר תושב ישראל¹⁷⁹ צד לה בהיתר מיוחד מאת שר האוצר או מאת אדם מוסמך לפי החוק. לעניין זה, אין נפקא מינה אם עסקה נעשתה בישראל

¹⁷⁵ סעיף 2 לחוק.

¹⁷⁶ פרק ג' לחוק.

¹⁷⁷ פרק ד' לחוק.

¹⁷⁸ פרק ו' לחוק.

¹⁷⁹ לפי הגדרה שבסעיף 1 תושב ישראל הוא אזרח ישראלי, תאגיד רשום בישראל וכל חבר בני אדם שעיקר פעילותו בישראל או בשטחים, דהיינו יהודה ושומרון וחבל עזה.

או מחוץ לישראל¹⁸⁰. מונח "עסקה" כולל למעשה כל פעולה אפשרית בנכס, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, לרבות מכירה, קנייה, קבלה לרשות, העברה, הלוואה, פיקדון, אשראי, משיכת שטר, מתנה, הכרה בחוב, פעולה שיש בה כדי ליצור חובות או זכויות בנכס וגם התחייבות לביצוע כל אחד מאלה¹⁸¹. סעיף 6(א) לחוק מתנה בהיתר את החזקת מטבע חוץ או נייר ערך חוץ בידי תושב ישראל. אדם שמפר את הוראות החוק או את תנאי ההיתר ש עובר עבירה לפי החוק¹⁸² ואם יורשע הנכס שבו נעברה העבירה יחולט¹⁸³. למפקח אשר מונה על ידי שר האוצר לצורך ביצוע החוק וכן לאדם אשר הוסמך על ידו נתונות סמכויות עזר מיוחדות לצורך ביצוע החוק, הכוללות בין היתר סמכות לבצע בדיקות, לעיין במסמכים ולדרוש ידיעות¹⁸⁴.

בשנת 1998 ניתן היתר כללי¹⁸⁵ לבצע עסקאות ופעולות אשר החוק העיקרי חל עליהם בכפוף לתנאי ההיתר. מכוח ההיתר חלה חובת דווח למפקח על כל פעולה כזו¹⁸⁶. החובה הוטלה גם על מתווך פיננסי ועל מבטח קופת גמל וקרן נאמנות אשר היו מעורבים בעסקה מסוג זה¹⁸⁷.

לפיכך, אדם אשר עסק במימון טרור ועשה פעולות במטבע זר או בנייר ערך זר ללא היתר או בניגוד להוראות ההיתר עובר עבירה לפי החוק. מאחר ותחולתו של החוק הנה פרסונלית ולא טריטוריאלית וקיימת בו הוראה מפורשת בדבר תחולתו מחוץ לשטחה של ישראל, ניתן להעמיד לדין גם בגין מעשים אשר בוצעו מחוץ לישראל¹⁸⁸. הכספים אשר נעברה בהם עבירה ואשר נתפסו בישראל צפויים לחילוט בעקבות ההרשעה לפי החוק. סמכות זו, יחד עם סמכויות אחרות ועבירות אשר

180 סעיף 2(א) לחוק.

181 הגדרה של "עסקה" בסעיף 1 לחוק.

182 סעיף 17 לחוק.

183 סעיף 18(א) לחוק.

184 סעיפים 13 ו-14 לחוק.

185 היתר הפיקוח על המטבע, תשנ"ח - 1998. ק"ת תשנ"ח 722. ניתן מכוח הסמכות לפי סעיף 9 לחוק.

186 סעיף 6(א) להיתר.

187 סעיף 6(ב) להיתר.

188 החובה להצטייד בהיתר חלה גם על תושבי השטחים לגבי עסקה במטבע חוץ או ניירות ערך חוץ שנעשתה בישראל וגם לגבי עסקה שנעשתה מחוץ לישראל לגבי נכס בישראל. ראה סעיף 2(ב) לחוק וגם תקנות הפיקוח על המטבע (הגדרת תושב חוץ) התשנ"ח - 1998.

נקבעו בחוק ובהיתר, עשויה לשמש כלי עזר נוסף בידי הרשויות במאבק נגד מימון הטרור.

4 מעצר מנהלי

סמכות לצוות על מעצר מנהלי נתונה לשר הביטחון לפי סעיף 2(א) לחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), תשל"ט - 1979¹⁸⁹. לצורך הפעלת הסמכות על שר הביטחון להשתכנע כי קיים יסוד סביר להניח שטעמי ביטחון המדינה או ביטחון הציבור מחייבים כי אדם יוחזק במעצר מנהלי. קיים דמיון חיצוני מסוים בין הליך של מעצר מנהלי לבין מעצר עד תום ההליכים הפליליים, אך בבסיס ההחלטה לעצור אדם במעצר מנהלי עומד שיקול דעת מנהלי ולא שיקול דעת שיפוטי¹⁹⁰. לרשות שופטת תפקיד חשוב בהליך מעצר מנהלי והיא מפקחת על אופן הפעלת הסמכות ובוחנת את קיומה של הצדקה להמשך החזקתו של האדם במעצר מנהלי.

מעצר מנהלי שימש את רשויות הביטחון בישראל כאמצעי חשוב במלחמה נגד גורמי הטרור. מימון ארגוני הטרור, למרות אופיה האזרחי של הפעילות עצמה, נתפס כהתנהגות בלתי נסבלת ומסכנת את ביטחון המדינה ואת שלום הציבור¹⁹¹. לפיכך, במקרים מתאימים נעשה שימוש בסנקציה של מעצר מנהלי כנגד העוסקים במימון הטרור¹⁹².

5 חוק עזרה משפטית בין מדינות

כיום, לאור האופי אוניברסאלי של הטרור הבינלאומי, נושא שיתוף הפעולה הבינלאומי במאבק נגד הטרור זכה להכרה מלאה בקרב הקהילה הבינלאומית. תשתיות של ארגוני הטרור נפרסו על פני שטחים של מדינות רבות. ייתכן מצב,

¹⁸⁹ ובשטחים למפקד כוחות צה"ל באזור או למפקד צבאי מוסמך, ראה צו בדבר מעצרים מנהליים (הוראת שעה), תשמ"ח - 1988.

¹⁹⁰ פירוט של סמכויות בדבר מעצר מנהלי בישראל ראה לעיל, הערה 135 והילך.

¹⁹¹ ראה בג"ץ 448/85 דהאר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 710, 719. על העותר נאסר לצאת מן הארץ בשל החשדות למעורבותו במימון אירגוני טרור הפועלים נגד ישראל. ההחלטה התקבלה על ידי שר הפנים מכוח סמכותו של פי תקנות שעת חירום (יציאה מהמדינה), תש"ח - 1948, (ע"ר תוס ב', 81) ועל סמך חומר חסוי אשר הוגש על ידי רשויות הבטחון. בבסיס ההחלטה עמדו שיקולי ביטחון המדינה ובית המשפט עליון, לאחר שעיין בחומר החסוי, אישר את החלטתו.

¹⁹² מ"מ (י-ם) 24/88 מדינת ישראל נ' אל חטיב (לא פורסם) עמ"מ (איו"ש) 115/99 אבו סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (לא פורסם).

כאשר מפקדה של ארגון טרור, גופי המימון שלו וזרועותיו הצבאיות יהיו ממוקמים כל אחד במדינה אחרת. בתנאים אלה שיתוף פעולה בין גורמי ביטחון ממדינות שונות הנו קריטי וחיוני. המגבלות המשפטיות והטריטוריאליים אינן מאפשרות לרשויות אכיפת החוק להפעיל את סמכויותיהן בשטח של מדינה זרה. לפיכך, נדרש שיתוף פעולה בין הרשויות על מנת לפעול ביעילות נגד ארגוני הטרור ונגד ארגוני סיוע התומכים בהם. שיתוף פעולה זה מתבסס הן על העברת מידע בין הרשויות והן על הפעלת סנקציות וסמכויות ספציפיות על פי בקשה של מדינה זרה כנגד הגורמים המעורבים בפעילות טרור.

חוק עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ח - 1998, נועד ליצור מסגרת מסודרת לשיתוף פעולה בין מדינת ישראל לבין מדינות זרות לצורך אכיפת החוק, לרבות הפעלת סמכויות בשטח של מדינת ישראל על פי בקשה של מדינה זרה. עזרה משפטית כוללת העברת מידה וראיות, פעולות חקירה, פעולות חיפוש, תפיסה וחילוט של רכוש וגם פעולות נוספות¹⁹³. הרשות המוסמכת לקבל את הבקשה לעזרה הנו שר המשפטים¹⁹⁴. הרשות המוסמכת להגיש בקשה לעזרה משפטית מטעם מדינת ישראל הוא היועץ המשפטי לממשלה¹⁹⁵. החוק חל גם על עזרה משפטית בין מדינת ישראל לבין אירגונים בינלאומיים, לרבות רשויות אכיפת החוק בינלאומיות וטריבונלים שיפוטיים בינלאומיים¹⁹⁶.

ההסדר שבחוק אינו גורע מסמכויות לבקש ולתת עזרה משפטית לפי חוקים אחרים¹⁹⁷. כך, למשל, סעיף 30(ו) לחוק איסור הלבנת הון מסמיך את רשות לאיסור הלבנת הון להעביר מידע מהמאגר שבהנהלתה לרשות מסוגה במדינה אחרת,

¹⁹³ סעיף 2(א) לחוק.

¹⁹⁴ סעיף 3 לחוק.

¹⁹⁵ סעיף 45 לחוק.

¹⁹⁶ סעיף 2(ג) לחוק. רשימת האירגונים בינלאומיים כאמור מופיעה בתוספת הראשונה של החוק וכוללת Europol, Interpol, הקהילה האירופית, האירגון האירופי לסחר חופשי, בית הדין הבינלאומי לרואנדה, בית הדין הבינלאומי יגוסלבי וגם גופים נוספים.

¹⁹⁷ סעיף 2(ד).

דהיינו רשות המודיעין הפיננסי זרה, וגם לבקש מידע¹⁹⁸. המסגרת המשפטית וההסדרים הפרוצדורלית אשר נקבעו בחוק עזרה משפטית משמשים בסיס להגברת שיתוף פעולה בין מדינת ישראל לבין מדינות זרות במאבק הבינלאומי נגד הטרור.

הדין בשטחים

כללי

בחינת האמצעים המשפטיים נגד מימון הטרור בישראל לא תהיה שלמה ללא התייחסות להסדרים המשפטיים רלוונטיים החלים בשטחים. גורמי הטרור הקימו תשתיות נרחבות בשטחים ופועלים על בסיסן נגד יעדים ישראליים בשטחים ובתוך מדינת ישראל. שטחים מהווים יעד סופי להעברת כספים ממקורות המימון מחוץ לארץ שתומכים בטרור נגד ישראל. הכנסת כספים לשטחים אפשרית בשני מסלולים עיקריים. מסלול ראשון הוא הברחת מזומנים דרך מעברים בינלאומיים או באמצעות מסתננים. המסלול השני נסמך על המערכת הפיננסית המקומית שפועלת בשטחים, כולל מוסדות בנקאים, חלפנים ושירותי מטבע שונים.

הפן המשפטי של המלחמה בטרור בשטחים הנו נושא מורכב שעומד בפני עצמו. מערכת הדינים שחלה בשטחים הנה מורכבת¹⁹⁹ וכוללת דין מקומי אשר המשיך לחול בשטחים גם לאחר תפיסה צבאית²⁰⁰, משפט בינלאומי אשר חל על פעילות של ישראל בשטחים, ובפרט דיני תפיסה לוחמתית (Belligerent Occupation) ודיני מלחמה (Jus in Bello), ותחיקת ביטחון, דהיינו חקיקה של מפקד כוחות צה"ל. כמו כן, על רשויות הצבא הממלאים בשטחים תפקידים של רשות מבצעת ורשות מחוקקת חל משפט ישראלי מנהלי בשל היותן חלק מרשויות מדינת ישראל²⁰¹. בשטחים פועלת מערכת עצמאית של בתי משפט צבאיים אשר מוסמכת לשפוט את תושבי השטחים

¹⁹⁸ סעיף 130(ו) סיפא לחוק איסור הלבנת הון מחיל על פעולות הללו את ההוראות של חוק עזרה משפטית בין המדינות.

¹⁹⁹ בג"ץ 10356/02 יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (טרם פורסם), פסקה 8 לפסק הדין, בג"ץ 7015/02 עג'ירי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, נ(6) 352, 382, בג"ץ 4219/02 גוסין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, נ(4) 608, 609.

²⁰⁰ למשל, תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

²⁰¹ בג"ץ 591/88 טאהה נ' שר הבטחון, פ"די מה(2) 45, 52. חוק יסוד: הצבא. סעיפים 2 ו-3.

בגין בעבירות נגד ביטחון האזור וסדר ציבורי באזור. השלטונות הצבאיים שפועלים בשטחים הנם כפופים לביקורת בג"ץ ותושבי השטחים רשאים לעתור בפניו על החלטותיהם.

רקע

עם הכניסתו לשטחים ביוני 1967 צה"ל נטל לידיה את כל הסמכויות הנדרשות לקיום הביטחון וסדר ציבורי²⁰². לפיכך, לצד אחריותו של מפקד כוחות צה"ל להבטיח את ביטחון הכוח הצבאי שהוא מופקד עליו, הוטלה עליו גם אחריות לדאוג לשלום, ביטחונם ורווחתם של כלל תושבי האזור: ערבים, יהודים או זרים. מן הראוי להדגיש, כי אחריות זו נובעת מהפן ההומניטרי של מעמד הכוח הצבאי בתפיסה הלוחמתית²⁰³. בין הצווים הראשונים אשר יצאו באזור היה צו בדבר סגירת הבנקים באזור, תשכ"ז - 1967 לפיו כל הבנקים אשר שמותייהם הובאו בתוספת לצו נסגרו ופעילותם הוקפאה. המשך הפעילות הבנקאית הייתה מותנית בקבלת היתר מיוחד מאת מפקד כוחות צה"ל באזור או מאדם שהוסמך לכך על ידו. צו בדבר הנהלת הבנקים, תשכ"ח - 1968 הכפיף את הפעילות של בנקים לממונה אשר הוסמך לעניין זה על ידי מפקד כוחות צה"ל²⁰⁴ ולו נמסרו סמכויות רחבות ביותר, כולל תפיסת חזקה בכל נכסי הבנק, ניהול נכסי הבנק, עיון ברשומות ודרישת ידיעות מהבנקים, מלקוחותיהם ומכל אדם אחר ככל הדרוש למילוי תפקידו²⁰⁵.

עד להקמתה של הרשות הפלסטינית והעברת סמכויות לידיה בהתאם להוראות של הסכם ביניים, בידי ישראל היו כל הסמכויות הנדרשות לשליטה וניהול של האזור בתחום ניהול המשק, הספקת שירותים חיוניים ושמירה על זכויותיהם הכלכליות של התושבים. בתקופת האינתיפאדה (1987 - 1994) נושא מימון

²⁰² סעיף 1 למגשר בדבר נטילת השלטון ע"י צה"ל, 1967.

²⁰³ בג"ץ יואב הס, לעיל הערה 199, פסקה 14 לפסק הדין;

²⁰⁵ סעיף 2 לצו בדבר הנהלת בנקים קבע כדלקמן: "כל הבנקים באזור, על כל נכסיהם, יהיו נתונים להנהלתו של הממונה".

²⁰⁵ סעיף 3 לצו בדבר הנהלת בנקים.

ההתקוממות ומימון ארגוני הטרור בשטחים התעורר בשיא חריפותו²⁰⁶ והצעדים אשר ננקטו בתחום זה התבססו על שני יסודות עיקריים: סמכויות אזרחיות בדבר ניהול הכלכלה של האזור, כגון פיקוח על הכנסת מטבע לאזור ועל מתן שירותים פיננסיים באזור, וסמכויות ביטחוניות המאפשרות לפגוע ולהחרים את הנכסים של ארגוני טרור.²⁰⁷

בהתאם להסכם הביניים²⁰⁸ אשר נחתם בין ישראל לבין אש"ף חלק מהסמכויות והשליטה בשטחים המוחזקים הועברו לידי הרשות הפלסטינית. לפיכך, עשויה להתעורר שאלה בדבר הלגיטימיות של פעילות ישראל נגד התשתיות הכלכליות של ארגוני הטרור, כגון החרמת כספים ורכוש אחר בשטחים בהם השליטה הועברה לרשות הפלסטינית.²⁰⁹ מבלי להיכנס לעומק הדיון בעניין מעמדו המשפטי ותוקפו של הסכם הביניים²¹⁰, נראה, כי במסגרת ההסכם עצמו ניתן למצוא אסמכתה לפעולות אלה. כך למשל, לפי סעיף 12(1) להסכם ביניים בידי ישראל נשארו סמכויות בדבר ביטחונם של ישראלים בכל השטח של יהודה ושומרון וחבל עזה, כולל שטחי A בהגדרתם בהסכם²¹¹. בהתאם לכך, מכוח הסעיפים המקבילים במנשרים אשר קלטו

²⁰⁶ Uzi Amit-Kohen, Renato Jarach, Caroline Glick, Nissim Biton, *Israel, the "Intifada" and the Rule of Law* (Israel Ministry of Defence Publications, 1993), 177 - 178 (להלן - U. Amit - Cohen).

²⁰⁷ שם.

²⁰⁸ הסכם ביניים ישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (1995). Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip, 1995.

²⁰⁹ כפי שנאמר קודם, סמכות ההכרזה על ארגון בלתי חוקי הנה אקס טריטוריאלי וניתן להפעילה גם נגד גופים וארגונים המצויים בשטח של מדינה אחרת (לעיל הערה 79). לפיכך, לא תיווצר סתירה בין סמכות זו לבין סמכויות של הרשות הפלסטינית לפי ההסכם.

²¹⁰ הוראות הסכם ביניים עוגנו בשטחים המוחזקים בשני מנשרים: בחבל עזה - מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (אזור חבל עזה)(מס' 5), תשנ"ו - 1995 ובאיו"ש - מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה ומשורון)(מס' 7), תשנ"ו - 1995. לעניין פרשנות המנשרים ראה גם בג"ץ 2717/96 וופא נ' שר הבטחון, פ"ד נ(2) 848.

²¹¹ כלשון סעיף 12(1):

"Israel shall continue to carry ... the responsibility for overall security of Israelis and Settlements, for the purpose of safeguarding their internal security and public order, and will have all the powers to take the steps necessary to meet this responsibility"

הוראה ברוח דומה נקבעה גם קודם, בסעיף IV(7) לנספח ביטחוני של הסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו, 1994.

את הסכם הביניים בדין האזור²¹² ניתנו סמכויות למפקד כוחות צה"ל באזור. מלשון הוראות אלה ומעובדה כי האחריות לביטחון הישראלים בשטחים המוחזקים נותרה בידי מדינת ישראל, ניתן ללמוד על קיומה של סמכות בידי ישראל לנקוט בכל האמצעים הדרושים לשם הגנה על ביטחון הישראלים ולחימה בטרור, ובהם גם סמכויות בדבר החרמה של רכוש טרור²¹³. פעילות גורמי הטרור שיושבים בשטחים המוחזקים מתבצעת הן באזור והן בשטח של מדינת ישראל ולפיכך יש לראות בפעולות המכוונות נגדם אמצעי להגנה על ביטחון האזור, ביטחון הישראלים באזור וצעד לקידום ביטחון מדינת ישראל.

תחולתן של תקנות ההגנה בשטחים המוחזקים

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 מהוות מקור משפטי חשוב בהתמודדות של כוחות הביטחון בשטחים עם גורמי הטרור. בדומה לישראל, בשטחים המוחזקים התקנות נקלטו בדין המקומי והמשיכו לחול גם לאחר תום המנדט הבריטי. נוסחן של תקנות ההגנה שחלות כיום בשטחים שונה מעט מנוסחן של התקנות החלות בישראל בשל התיקונים אשר נעשו בהן במהלך השנים. אך ההלכות העקרוניות באשר לאופן הפעלת התקנות בישראל ככלל יהיו נכונות גם לגבי הפעלת התקנות בשטחים²¹⁴.

הסמכויות לפי התקנות אשר בישראל נתונות לחברי הממשלה, מוקנות בשטחים למפקד כוחות צה"ל באזור²¹⁵. כך לפי תקנה 84(1)(ב) מפקד כוחות צה"ל באזור מוסמך להכריז על חבר בני אדם, מאוגד ולא מאוגד, כהתאחדות בלתי מותרת. על מנת להשיג רמת אכיפה יעילה כנדרש על פי הצרכים הביטחוניים ולאפשר הפעלת סנקציות בשטח ישראל ובשטחים המוחזקים יחד, נהוג להכריז על ארגוני טרור כהתאחדות בלתי מותרת הן בישראל והן בשטחים²¹⁶.

²¹² לעיל הערה 210, וגם סעיף 5 למנשרים.

²¹³ עמדה זו טרם אושרה בפסיקה. אך רואה את דברי שופט גורפינקל בב"ש 92134/02 מדינת ישראל נ' ברגותי (טרם פורסם).

²¹⁴ כפי שצויין קודם, השלטונות הצבאיים בשטחים כפופים לכללי המשפט המנהלי הישראלי ולפיכך אופן הפעלת הסמכויות לפי התקנות בשטחים ובישראל יהיה דומה.

²¹⁵ ראה להלן, הערה 219, סעיף 1(3) למנשר.

²¹⁶ כאמור, לא תתעורר שאלה של חוסר סמכות בינלאומית להכריז על גוף שיושב מחוץ לגבולות המדינה או גבולות האזור כאירגון בלתי חוקי מאחר ותחולתה של מכות ההכרזה הינה אקסטרטה-טריטוריאלית. לעיל, הערה 209.

התקנות שימשו את שלטונות צה"ל בשטחים גם להחרמת כספים המיועדים למימון פעילות טרור. כך למשל, בבג"ץ 641/89 אבו-רוב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון²¹⁷ נידונה עתירה שהוגשה בעקבות החרמת כספים בסך של 30.000 שקלים חדשים השייכים לתושב השטחים בגין חשד למימון טרור. המדינה טענה כי הכספים בפועל שייכים לארגון טרור אשר הוכרז כהתאחדות בלתי מותרת וכי הם נועדו למימון מעשי טרור ולתמיכה בהתקוממות. בג"ץ אישר את החרמת הכספים²¹⁸.

תחיקת ביטחון

על פי המשפט הבינלאומי ובמסגרת הדוקטרינה של תפיסה לוחמתית מפקד כוחות צה"ל בשטחים ממלא תפקיד של רשויות השלטון אשר פעלו באזורים ערב כניסתם של כוחות צה"ל לשטחים. מאז סמכויות החקיקה וסמכויות המנהל בשטחים נתונות למפקדי כוחות צה"ל²¹⁹. אלוף פיקוד דרום משמש כמפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה ואלוף פיקוד מרכז באזור יהודה ושומרון. בשנת 1981, בעקבות הקמת המנהל האזרחי אשר תוכנן כרשות אזרחית, רוב הנושאים בעלי אופי אזרחי הועברו לטיפולו של המנהל אך הוא, בכל זאת, פעל כזרוע בתוך הממשל הצבאי של האזור. מפקד כוחות צה"ל עומד בראש השלטון הצבאי באזור שבשליטתו ולו באופן בלעדי נתונה סמכות חקיקה ראשית.

צו בדבר הכרזה על ארגוני הטרור, תשנ"ד - 1994, נועד ליעל את מנגנון ההכרזה על ארגוני הטרור בשטחים. בפתיח לצו צוין כי הצו ניתן משיקולי ביטחון האזור ושמירה על סדר ציבורי. צו מסמיך את מפקד כוחות צה"ל להכריז על חבר בני אדם המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או באיומים במעשי אלימות כאלה, כעל ארגון טרור²²⁰. משהוכרז על חבר בני אדם כארגון טרור יחולו לגביו כל הוראות הקבועות בדין ובתחיקת ביטחון בעניין של

²¹⁷ (לא פורסם).

²¹⁸ בנוסף ראה פרשות ועדת ההצלה האיטלאמית, לעיל הערה 93, פרשת בית אלמאל, לעיל הערה 86 ופרשת ראשי הפלג הצפוני, לעיל הערה 47.

²¹⁹ לפי סעיף 1(3) למנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט, (מנשר מס' 2) כל סמכות של שלטון, חקיקה, מינוי ומינהל לגבי האיזור או תושביו תהיה נתונה בידי מפקד כוחות צה"ל באזור. (U. Amit-Kohen, לעיל הערה 206, 23-24).

²²⁰ סעיף 1 לצו.

התאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 84 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. ההגדרה של ארגון טרור שבסעיף 1 לצו זהה להגדרה של ארגון טרוריסטי שבפקודת מניעת טרור אשר לא חלה בשטחים. לפיכך, נראה כי מטרתו של הצו הייתה להרחיב במקרים מתאימים את ההגדרה של התאחדות בלתי מותרת באמצעות ההכרזה ובהתאם לרציונלים שעומדים בבסיס ההגדרה של ארגון טרוריסטי לפי פקודת מניעת טרור ולהחיל על הגוף המוכרו את הוראות התקנות, ובעיקר של תקנה 84(2) הקובעת הוראת בדבר החרמת רכוש של התאחדות בלתי מותרת ושל תקנה 85 אשר אוסרת על חברות ותמיכה בהתאחדות בלתי מותרת. בצו נקבע גם הוראת שמירת דינים אשר מבהירה כי הצו אינו בא לגרוע מהסמכויות לפי חוקים אחרים אלא רק להוסיף עליהן.

סמכות נוספת בעניין מניעת מימון טרור מצויה בסעיף 80 לצו בדבר הוראות ביטחון, תש"ל - 1970. הסעיף מאפשר להחרים רכוש, לרבות כספים, אשר נועדו למימון פעילות טרור. לפי סעיף 80(א) חייל רשאי לתפוס ולעצור סחורות, חפצים, בעלי חיים, תעודות או דברים שיש לו טעם לחשוד כי נעברה לגביהם עבירה, או שעומדים לעבור לגביהם עבירה, או שהם ניתנו כשכר בעד ביצוע עבירה, או ששימשו לביצועה או להקלה בביצועה, או שהם עשויים לשמש כראיה למעשה עבירה. על פי סעיף 84 לצו הוראה זו תחול גם על עבירות לפי דינים אחרים שחלים באזור, ומכאן לרבות העבירות לפי תקנות ההגנה. לפי סעיף 80(ב) המשך הטיפול ברכוש עצור יהיה בהתאם להוראה של מפקד כוחות צה"ל באזור.²²¹

ההסדרים של סעיף 80 דומים להסדרים לפי תקנה 74 לתקנות ההגנה אשר נידונה קודם, אם כי כאן לא נקבעה הוראה מפורשת בדבר החרמת הרכוש וניתן ללמוד על סמכות ההחמרה מהתכלית שעומדת מאחורי סמכותו של מפקד כוחות צה"ל לפי סעיף קטן (ב) הנ"ל. בבג"ץ 74/70 אל עסלי נ' מפקד כוחות צה"ל באיר"ש²²² נפסק כי לצורך ההחרמה לפי סעיף זה לא נדרשת הרשעה בבית משפט בגין

²²¹ סעיף 80(ב) לצו.

²²² לא פורסם. בפסק דין נידונה שאלת חוקיות ההחרמה מכוח סמכותו של מפקד כוחות צה"ל לפי סעיף 80(2) לצו בדבר הוראות ביטחון אשר הוחלף מאוחר יותר בסעיף 80 הנ"ל.

מעורבות בפעילות בלתי חוקית²²³ ודי בקיומו של חשד המבוסס היטב על תשתית עובדתית מתאימה. לפי סעיף 80 לצו לבית משפט צבאי סמכות לבטל את צו ההחרמה לפי בקשת אדם אשר לא היה מעורב בעבירה וטוען לבעלות בטובין שהוחרמו.

הוראות נוספות שמאפשרות להחרים רכוש טרור נמצאו בצווים בדבר החרמת רכוש משנת 1995. בצווים נקבעו סמכויות החרמה נרחבות לגבי רכוש אשר משמש התאחדות בלתי מותרת. בין היתר, צווים הסמיכו את מפקד כוחות צה"ל להורות על החרמת רכושו של אדם אם הוא שוכנע כי אותו אדם עשה עבודה או שירות עבור התאחדות בלתי מותרת, וזאת כולל פעילות מימון או ניהול כספי ההתאחדות. הצווים נוסחו כהוראות שעה ותוקפם פג בשנת 1996.

למרות ההתפתחות של המערכת הבנקאית בשטחים, אחד הערוצים המרכזיים להעברת הכספים לגורמי הטרור בשטחים נשאר מסלול הברחת מזומנים דרך מעברים בינלאומיים ובאמצעות מסתננים. לפי סעיף 6 לצו בדבר הכנסת כספים לאזור משנת 1982²²⁴ אדם אשר מכניס כספים לאזור או מקבל כספים באזור מחוץ לאזור חייב להצהיר על כך. לפי סעיף 2 הכנסת כספים לאזור או קבלת כספים באזור מחוץ לאזור טעונה קבלת היתר מיוחד. הצו חל גם על העברות אלקטרוניות, כגון העברות בנקאיות לשטחים ממוסדות פיננסיים הנמצאים מחוץ לשטחים. מונח "כספים" לעניין הצו כולל, בין היתר, ניירות ערך, שטרות, הוראות תשלום, זהב וגם זכות לכל אחד מהם. בתקנות אשר הותקנו מכוח הצו נקבעו דרכים למתן ההצהרות על הכנסת הכספים וגם ניתן פטור מהצהרה לגבי סכום אשר אינו עולה על 2000 דינר של ירדן²²⁵. פטור זה לא חל על כספי אויב כהגדרתם בצו, וזאת כולל כספים של ארגוני טרור²²⁶. סעיף 6(ד) לצו אוסר על ביצוע כל פעולה בכספים אשר לא הוצהר לגביהם בניגוד לאמור בצו, לרבות העברתם לאדם אחר או משיכה מהבנק כאשר

²²³ ראה גם הוראות בדבר תפיסת טובין בקשר לביצוע עבירה, תשל"ד - 1974.

²²⁴ צו בדבר הכנסת כספים לאזור (יהודה ושומרון) (מס' 973), התשמ"ב - 1982, מקבילו בעזה - מס' 750.

²²⁵ כ- 20.000 שקלים חדשים.

²²⁶ ראה סעיף 1 לצו. ההגדרה כוללת כולל כל מי שהוא צד לוחם או מקיים מצב מלחמה נגד ישראל או מכריז על עצמו כאחד מאלה, לרבות כל גוף או תאגיד התומך בו או כפוף לו.

מדובר בהעברה בנקאית. אדם שעבר על הוראת הצו צפוי לעונש מאסר עד 5 שנים²²⁷. אם אדם יורשע בגין עבירה על הוראות הצו הכספים שלגביהם נעברה עבירה יחולטו²²⁸. לצורך אכיפת הצו לחיילים נתונות סמכויות תפיסה מכוח סעיפים 80 ו-84 לצו בדבר הוראות ביטחון אשר הוזכרו כבר קודם²²⁹.

הצו אמור לאפשר לנהל בקרה שוטפת על הכנסת כספים לשטחים, הן בצורת מזומנים והן באמצעות העברות בנקאיות. הוראותיו חלות גם על פעילות פיננסית המנוהלת על ידי גורמי הטרור אשר מבקשים להעביר כספים ממקורות מימון זרים לטובת ארגוני הטרור בשטחים. הצו תוקן בתקופת האינתיפאדה והוראותיו, לרבות ההוראות העונשיות וחובות הדיווח, הוחמרו. בשנת 1989 צו הוחל על הכנסת כרטיסי אשראי לאזור. לאחר חתימה על הסכם ביניים והקמת הרשות הפלסטינית אכיפה של הוראות הצו בתחנות מעבר הופסקה. אך הצווים לא בוטלו ולאחרונה הוחלט לחדש את מנגנון הפיקוח על הכנסת הכספים לאזור²³⁰. הצו תוקן ונוספה בו סמכות להורות על החרמת כספים אשר לגביהם הופרו הוראות הצו²³¹. ההחרמה תהיה לפי החלטה של ועדה מוסמכת שבראשה יושב נציג אגף המכס. פקידי מכס²³² הוסמכו על ידי מפקד כוחות צה"ל לפעול לתפיסת הכספים ולשמירתם עד למתן ההחלטה על ידי הועדה. כל הליך של תפיסה והחרמה של כספים הוסדר בתקנות

²²⁷ סעיף 7 לצו.

²²⁸ סעיף 8 לצו.

²²⁹ סעיף 9(ד).

²³⁰ ככלל ההצהרה תמסר לפקיד מכס בעת המעבר. במידה וחובת ההצהרה הופרה ניתן יהיה לתפוס ולהחרים את הכספים (ראה סעיף 9א לצן המתוקן).

שאלה נוספת הנה האם במקרה של הכנסת כספים מחוץ לארץ לשטחים דרך המעברים הבינלאומיים תחול חובת הדיווח לפי סעיף 9 לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס - 2000. לפי סעיף 9 כל אדם שנכנס לישראל חייב בדיווח לגבי סכום שמעל 80.000 שקלים חדשים (ראה בתוספת הרביעית לחוק). חוק איסור הלבנת הון אינו חל בשטחים אך הוא עדיין חל על תחנות הגבול בישראל. לפי הוראות תקנות איסור הלבנת הון (דרכי דווח על כספים בעת הכניסה לישראל ויציאה ממנה), התשס"א - 2001 החוק חל על תחנות גבול כפי שהם נקבעו בצו הכניסה לישראל (תחנות גבול) תשמ"ז - 1987, לרבות גשר אלנבי, גשר אדם ומעבר רפיח, אשר משמים כמעברים בינלאומיים לשטחים. ניתן לטעון כי חובה הדווח כאמור עשויה לחול על המבקש להיכנס לשטחים דרך המעברים הבינלאומיים המצויים בגבול הישראלי עם האזור מאחר וכניסתו נעשית מבחינה נורמטיבית דרך שטח של ישראל. בדרך זו ניתן יהיה להגביר פיקוח על הכנסת הכספים לאזור ודיווחים בעניין זה ירוכזו במאגר מידע של רשות לאיסור הלבנת הון.

²³¹ סעיף 9א לצו.

²³² פקיד מכס שתפס כספים מחוייב לתת אישור על כך לבעל הכספים וזאת לפי הוראות תקנה 2 לתקנות בדבר הכנסת כספים לאזור (תפיסת כספים והחרמתם), תשס"ד - 2003.

בדבר הכנסת כספים לאזור (תפיסת כספים והחרמתם), תשס"ד - 2003. בין היתר, בתקנות נקבעה גם זכות טיעון בפני הועדה, הכוללת הופעה והגשת טענות בכתב ובנוסף גם זכות להגיש ערר על ההחלטה תוך חודש ימים לועדת העררים.²³³

המשפט הבינלאומי

בבחינת מקורות המשפט הבינלאומי לעניין הסמכויות והאמצעים לפגיעה בתשתיות הכלכליות של הטרור אסתמך על מספר הנחות יסוד. לפי ההנחה ראשונה פגיעה זו נעשית במסגרת המאבק נגד הטרור ולא מחוץ לו. מחד גיסא, מאבק נגד הטרור המתנהל בשטחים בתקופה הנוכחית שונה באופן עקרוני פעילות אשר מיועדת לשמירה על סדר ציבורי באזור וחרג ממסגרתה וזאת בשל היקף הפגיעות ברכוש ובנפש²³⁴, האינטנסיביות של האירועים, חומרת הסכנה הנשקפת לחיי האדם, היקף האיומים הנובעים מפעילות גורמי הטרור, גודלו של הכוח הצבאי המערב בפעילות נגד הטרור²³⁵. מאידך גיסא, מאבק זה אינו מגיע לכדי מלחמה של ממש והוא מתואר כ"עימות מוגבל" או "עימות נמוך עצמות"²³⁶. אך לפי הבחינה העובדתית והנורמטיבית אין מנוס ממסקנה כי מדובר באירועי לחימה של ממש²³⁷ ולכך יש השלכות במישור הנורמטיבי: דיני מלחמה עשויים לחול במצב מסוג זה²³⁸.

²³³ דין נוסף אשר עשוי לחול על העברת הכספים לשטחים הנו חקיקה ישראלית בדבר הפיקוח על מטבע זר אשר חלה גם על תושבי השטחים, ראה לעיל הערה 188.

²³⁴ ניתן לעיין בנתונים סטטיסטיים בעניין מספר הפיגועים והנפגעים מאז תחילת אירועי "גאות ושפל" באתר של דובר צה"ל בכתובת www.idf.il.

²³⁵ להשוואה: ראה הגדרה של פעולה מלחמתית לפי סעיף 1 לחוק הנויקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב - 1952, וגם ע"א 5964/92 בני עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 1.

²³⁶ להרחבה בנושא סכסוכים מזוינים שלא בין מדינות ראה את ר' סיבל, משפט בינלאומי (אוניברסיטה העברית, תשס"ג), 445 - 450 (להלן: "סיבל").

²³⁷ ראה להלן הערה 271.

²³⁸ על פי פירושו הקלאסי של המונח מלחמה היא סכסוך מזויין בין שתי מדינות או יותר. לפיכך לכאורה דיני המלחמה אינם מתאימים לסכסוך בין מדינה לבין אירגוני טרור או גופים אחרים אשר להם אין מעמד של מדינה, וזאת גם אם עוצמת הסכסוך מגיעה עד כדי מלחמה של ממש. אך לפי הגישה המהותית לדיני מלחמה ובהתחשב בשינויים המסתמנים בדיני מלחמה (להלן, הערה 239) ניתן להחילם גם על סכסוך מזויין מסוג זה. ראה למשל י' דינשטיין, דיני מלחמה (שוקן, תשמ"ג), 14 - 15 (להלן: "דינשטיין").

"[המלחמה היא] שימוש מקיף בכוח ביחסים בין שתי המדינות או יותר. ... היסוד השלישי מביע את הרעיון, שהמלחמה חייבת להיות בין-מדינתית, הווה אומר חייבות להיות מעורבות במלחמה מספר מדינות (שתיים או יותר) משני צדי המיתרס. הדגש פה הוא על שני צדי המיתרס... לא תמיד קל לקבוע מי היא הממשלה החוקית ומי הם

לפיכך, מתעוררת השאלה האם דיני מלחמה חלים על המאבק בטרור ועל אירועי לחימה שמתנהלים בשטחים מאז תחילת אירועי "גאות ושפל" בספטמבר 2000 ואם כן - באיזה היקף. יש טוענים כי הפרשנות המסורתית של דיני המלחמה, אשר התגבשה על בסיס ניסיון של שתי מלחמות העולם, אינה מתאימה עוד לעימותים המזוינים המודרניים, כגון עימותים עם ארגוני הטרור. לפי גישה זו מן הראוי לפרש את דיני המלחמה בהרחבה, בכפוף לאילוצי המציאות החדשה ותוך מתן זכות מלאה למדינה להגן על עצמה:

"מגמה בולטת מסתמנת בדיני מלחמה, והיא הרחבת תחולתם לא רק לנסיבות שבהן קיים מצב מלחמה כפשוטו אלא החלתם על סכסוך מזויין אשר, אף אם אין רואים בו מצב מלחמה של ממש, ... אפילו על סכסוכים שאינם בעלי אופי בינלאומי."²³⁹

לפי ההנחה השניה כספים ונכסים אחרים אשר נועדו למימון הטרור בשטחים ובישראל הנם בגדר רכוש פרטי²⁴⁰. עם זאת, רכוש זה משמש למטרות בלתי חוקיות ומאפשר פעילות של ארגוני הטרור. לפיכך יש לראות בו אמצעי טרור נוסף בידי גורמי הטרור. בהמשך ייבחנו ההוראות הרלוונטיות של הדין הבינלאומי החלות על החרמת כספי הטרור בשטחים.

לפי הכללים של המשפט הבינלאומי בתקופת הלחימה על המעצמה הנלחמת מוטלת חובה לכבד את רכוש הפרט ולהבחין בינו לבין רכוש השייך למדינה עוינת²⁴¹. לחובה זו יש חריגים אשר מתירים בתנאים מסוימים פגיעה ברכוש פרטי, ולענייננו מדובר בסמכויות המתירות פגיעה בתשתיות הכלכליות של ארגוני הטרור.

המורדים וצריך גם לזכור כי במקרה של הכרה במורדים כצד לוחם יחולו על הסכסוך דיני המלחמה הבין מדינתיים.

²³⁹ דברים של הנשיא מ' שמגר בבג"ץ 574/82 ריימונד אל נאור נ' שר הבטחון, פ"ד לט(3), 449, 474 - 476.

²⁴⁰ הדבר בהחלט נכון לגבי תרומות וכספים המגיעים ממקורות מימון פרטיים אחרים, כגון פעילות עסקית או פעילות בלתי חוקית. עם זאת, עשויה להתעורר שאלה האם הדבר נכון הן לגבי הכספים אשר מקורם בשלטונות עוינים (לעיל, הערה 20). ניתן לטעון כי גם במקרה זה לאחר פעולות הלבנה, כגון העברת הכספים בין מספר מחזיקים, כגון חברות קש או צדדים שלישיים אחרים ובשל הכוונה להקנות זכויות בכספים לפעילי טרור יש לראות בהם רכוש פרטי.

²⁴¹ תקנה 23 לתקנות האג, 1907. ראה להרחבה י' דינשטיין, 155, 156, 229 - 230, 234 - 237 (לעיל, הערה 238), וגם: M. Greenspan, *The Modern Law of Land Warfare*, (University of California press, 1959), (להלן: M. Greenspan), 281 - 286.

הסמכות הראשונה מצויה בתקנה 23(g) לנספח לאמנת האג בדבר חוקי מלחמה ביבשה ונוהגיה, 1907²⁴². תקנה זו הותקנה בפרק "Hostilities" אשר דן במעשי איבה ובפעילות עוינת. התקנה קובעת כדלקמן:

"23. In Addition to the prohibitions provided by special Conventions²⁴³ it is especially forbidden:-
(g) To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction be imperatively demanded by the necessities of war."²⁴⁴

תקנה חלה על כל שטח בו מתנהלים אירועי לחימה ולא בהכרח על שטח הנתון בתפיסה לוחמתית²⁴⁵. לפיכך המבחן הקובע לעניין תחולת התקנה הוא קיומו של מצב מלחמה. שאלה פרשנית המרכזית בעניין תקנה זו היא האם התקנה חלה רק במצב מלחמה של ממש במובנו הקלאסי של המונח או שניתן להפעילה גם במצבי לחימה אחרים, פחות אינטנסיביים ומקיפים, כגון עימות מוגבל ומלחמה בארגוני הטרור²⁴⁶. במידה ותשובה לשאלה זו תהיה חיובית אז ניתן יהיה לפרש את מונח "צרכי המלחמה" שבסיפא של תקנה ככולל בתוכו גם צרכים צבאיים אחרים. מאידך, ניתן ללמוד על היקף התחולה של התקנה מפרשנות של המונח "צרכי מלחמה". בפרשת איוב²⁴⁷ שופטת בן פורת הביע עמדה כי התקנה באה לא רק לאפשר פגיעה ברכוש פרטי בשל צרכי מלחמה הכרחיים ומיידיים, "אלא גם כדי לקדם פני סכנה מוחשית קיימת"²⁴⁸, דהיינו הפגיעה מותרת גם לצרכים צבאיים

²⁴² Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land (1907) ונספח לאמנה זו Hauge Regulations respecting the Laws and Customs of War on Land. תקנות האג חלות על ישראל בהיתן חלק ממשפט בינלאומי מנהגי. בג"ץ יואב הס, פסקה 8 לפסק הדין (לעיל, הערה 199), בג"ץ 393/82 אלמסאוליה נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד לו(4), 785, 793-794, בג"ץ 591/88 טאהה נ' שר הבטחון, מה(2) 45, 52-53.

²⁴³ הכוונה לאמנות האג.

²⁴⁴ הדגשה לא במקור, א.א.

²⁴⁵ להרחבה:

M. McDougal F. Feliciano, *The International Law of War: Transnational Coercion and World Public Order*, (New Haven, 1994), 71 - 77, 521 - 530 (M. McDougal - להלן; M. Greenspan, 279 - 280, 313 - 315 (241) לעיל, הערה).

²⁴⁶ י' דינשטיין, לעיל, הערה 238.

²⁴⁷ בג"ץ 606/78 סלימאן תופיק איוב נ' שר הבטחון פ"ד לג(2), 113.

²⁴⁸ שם, 133 - 134.

אחרים ואפילו שלא בזמן אירוע לחימה עצמו אלא גם כפעולה יזומה בתקופה שקיימת סכנה ממשית כאמור. פרשנות זו מרחיבה במידה משמעותית את תחולת התקנה. היא מאפשרת להסתמך על תקנה 23(g) לצורך תפיסה והחרמה של רכוש שנועד למטרות טרור, לרבות כספים שנועדו למימון טרור וזאת לא בהכרח אגב ניהול לחימה בפועל אלא גם במסגרת מבצע החרמה יזום, אשר בו כשלעצמו לא כרוכים אלמנטים צבאיים מובהקים. ניתן להעלות טענה כי הצורך במבצע כזה נובע באופן החלטי מצרכי המאבק בגורמי הטרור אשר הוא בעל אופי מלחמתי ולפיכך פעולה כזו עונה על תנאי של "necessities of war" לפי התקנה²⁴⁹.

לפי הגישה המחמירה, כספי טרור כלל אינם זוכים להגנה של רכוש פרטי במסגרת סכסוך צבאי מאחר והם משמשים למטרות פעילות עוינת נגד ישראל. דינם כדין רכוש של אויב אשר ניתן להחרמה כשלל מלחמה (booty of war)²⁵⁰ ולפיכך

²⁴⁹ להרחבה בעניין צורך צבאי:

U. Amit-Kohen, p.p. 41 - 44, 178 - 181 (Supra note 206); G. Best, "The Restraint of War in Historical and Philosophical perspective", *Humanitarian Law of armed conflict: challenges ahead*, (A.J.M. Delissen, G. J. Tanja - ed., Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 3, p.p. 15 - 17; H. McCoubrey "On the Modern Doctrine of Military Necessity", XXX *The Mil. L. & L of War R.* 1991, p. 215. (להלן: H. McCoubrey).

לצורך ההסתמכות על תקנה 23(g) לתקנות האג' כמקור סמכות לפעולה נגד רכוש פרטי נדרש כי יתקיימו שני תנאים כדלקמן: (א) הפעולה נדרשת באופן הכרחי על ידי הצורך הצבאי, דהיינו קיים קשר בין הפעולה לבין הצורך הצבאי והפעולה עצמה נדרשת באופן הכרחי על ידי הצורך הצבאי; (ב) הפגיעה ברכוש הפרט הינה מידתית, דהיינו, בעת קבלת ההחלטה על פעולה לא הייתה קיימת חלופה סבירה אחרת הפוגעת פחות בזכויות הפרט, בתיכנון ובביצוע של הפעולה נעשו כל המאמצים הסבירים על מנת לצמצם את הנזק שנגרם על ידה; נשמר יחס סביר בין מידת הפגיעה באינטרסים של הפרט לבין היתרון הצבאי שהושג על ידי הפעולה. להרחבה לעניין עיקרון המידתיות ראו: בג"ץ יואב הס, פסקה 9 (לעיל הערה 199), בג"ץ 24/91 תימרו נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, מה(2) 325, 335, דינשטיין, 142, 155 (לעיל, הערה 238). וגם:

C. Greenwood, "Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols", *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead*, (A.J.M. Delissen, G. J. Tanja -ed., Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 93, p.p. 108 - 110.; L. C. Green, *Essays on the Modern Law of War* (Second Ed., Transnational Publishers Inc., USA, 1999), p. 587.

²⁵⁰ ראו י' דינשטיין 156-157 (לעיל, הערה 238):

"הכלל הוא שרכוש ממשלתי דנידי של האויב מכל סוג (לא רק נשק ותחמושת אלא גם מחסנים, כסף [ההדגשה לא במקור, א.א.] וגומר הנתפסים בשדה הקרב מהווה שלל מלחמה והופך אוטומטית לרכוש הצד הלוחם, שבידיו נפל...זכות הקניין על שלל מלחמה עובר ממדינת האויב למדינה התופסת עם תפיסתו האפקטיבית של הרכוש... שלל מלחמה מורכב מאויב ממשלתי בלבד ואילו רכוש אויב פרטי חסין מתפיסה בשדה-הקרב, למעט מספר פריטים: מותר לתפוס בשדה הקרב כשלל מלחמה נשק, תחמושת, ציוד צבאי, מסמכים צבאיים וכדומה גם כאשר הם מהווים רכוש פרטי."

ההנחה בדבר הרכוש הפרטי אשר הוצגה קודם אינה רלוונטית. ההגנה על רכוש פרטי בדיני מלחמה מבוססת על ההנחה כי רכוש כזה לא משמש את הצד הלוחם למטרות המלחמה. להבדיל מרכוש של אויב, דהיינו רכוש השייך למדינה עוינת, רכוש פרטי נמצא מחוץ לזירת הסכסוך ולפיכך חל איסור על הפגיעה באותו רכוש, בכפוף לחריגים מפורשים, כדוגמת חריג של צורכי מלחמה לפי תקנה 23(ג) לתקנות האג. עם זאת, רכוש אשר היה פרטי במקור, אך ייעודו שונה מאזרחי-פרטי לצבאי, מאבד את חסינותו בפני דיני מלחמה²⁵¹. רכוש שמוחרם כשלל מלחמה מוגדר כרכוש של "אויב"²⁵². לפי ההגדרה הקלאסית "אויב" הוא מדינה עוינת אשר נמצאת במצב מלחמה עם מדינה שניה. ארגוני טרור לא הוכרו באופן רשמי בחוק או בהחלטה של ממשלה כ"אויב" לעניין זה ולכל היותר הוכרו כארגונים בלתי חוקיים²⁵³. לפיכך, מבחינה עקרונית קיים קושי להכיר בארגון טרור כ"אויב" מאחר והדבר גורם להשוואת מעמדו למעמד של מדינה. קושי זה קיים גם ביחס לרכוש השייך לרשות הפלסטינית אשר נתפס במסגרת הפעילות נגד הטרור בגין חשד להיותו נועד למימון טרור²⁵⁴. אך על פי הפרשנות המרחיבה של דיני מלחמה כפי הוצגה קודם, ניתן להכיר בארגוני הטרור כאויב בהיותם צד לסכסוך המנהל לחימה אינטנסיבית נגד ישראל. לפיכך דיני שלל מלחמה עשויים לשמש מקור סמכות נוספת להחרמה של כסף הטרור בשטחים.

לפיכך ניתן להעלות טענה כי כספים אשר משמים את אירגוני הטרור במלחמה נגד ישראל הנם בגדר רכוש פרטי אשר אינו חסין בפני דיני שלל, כמו מסמכים צבאיים או כל רכוש צבאי אחר. להרחבה: *McDougal*, p.p. 597 - 600 (הערה 245) (לעיל, הערה 245); *M. Greenspan*, p.p. 281 - 282 (241) (לעיל, הערה 241).

²⁵¹ בג"ץ 574/82 ריימונד אל נאור נ' שר הבטחון, פ"ד לט(3), 449, 464 - 465.

²⁵² לעיל, הערה 250.

²⁵³ עם זאת, מן הראוי לציין ארגוני הטרור כן הוגדרו כאויב בשורה של דברי חקיקה ספציפיים, ובהם: סעיף 91 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, סעיף 2(1)(ב) לפקודת המסחר עם האויב, 1939, סעיף 1 לחוק התגמולים לנפגעי פעילות איבה, תשל"ל - 1970; וגם בתחיקת ביטחון: סעיף 1 לצו בדבר פרשנות, תשכ"ט - 1969, סעיף 1 צו בדבר הכנסת כספים לאזור, תשמ"ב - 1982. אין די בכך כדי להקנות לארגון טרור מעמד של "אויב" לפי המשפט הבינלאומי. הגדרות אלה נקבעו למטרות חקיקתיות פרטיקולריות. עם זאת, דיני מלחמה עדיין עשויים לחול גם על סכסוך מזויין אשר אירגוני הטרור צד בו, לעיל, הערה 238.

²⁵⁴ כך, למשל, במהלך מבצע "שומרי מבצר" בשנת 2001 תפסו כוחות של צה"ל במשרדים של שירות הביטחון המסכל של הרשות כספים בסך של מיליון וחצי שקלים חדשים.

חובה לכבד רכוש פרטי מוטלת על המעצמה הכובשת גם לאחר תום תקופת הלחימה ביחס לרכוש שנמצא בשטח הכבוש הנתון בתפיסה לוחמתית²⁵⁵. כך תקנה 46 לתקנות האג קובעת:

“Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected. Private property cannot be confiscated.”

הוראות נוספות בדבר החובה לכבד את רכוש הפרט בשטח הכבוש נקבעו בתקנות 52 ו-53 לנספח לתקנות האג²⁵⁶ וגם בסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית²⁵⁷. תחולתן של תקנות אלה אינה מותנית בקיומם של אירועי לחימה אך היא מוגבלת לשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. לכאורה הוראות אלה מתירות פגיעה ברכוש פרטי במקרה של צורך הצבאי חמור של הכובש, בדומה לתקנה 23(g), אך הדבר מותנה במתן פיצוי לבעל הרכוש בגין הפגיעה. לפיכך, בהתאם למטרות ההסדרים בדבר הפגיעה ברכוש פרטי במצב מלחמה, במקרה שמדובר בכספי הטרור שנתפסו בשטח כבוש ההחרמה תבוצע מכוח תקנה 23(g)²⁵⁸.

מן הראוי להדגיש, כי הנחת היסוד בעניין הגדרת המאבק בטרור כלחימה עשויה להשתנות בעקבות השינויים במציאות ובאופיו של המאבק. ירידה באינטנסיביות של לחימה עשויה להביא לשינויים בהגדרה הנורמטיבית של המאבק ולחייב הפניה למקורות סמכות אחרים מאשר אלה שפורטו לעיל.

סיכום

דין שחל בשטחים נותן בידי הרשויות אמצעים משפטיים מגוונים למאבק במימון הטרור. בדומה למצב בישראל, ההסדרים המרכזיים מתייחסים לסמכויות

²⁵⁵ ר. סיבל, 460 - 462 (לעיל, הערה 236).

²⁵⁶ בפרק Military Authority over the Territory of the Hostile State.

²⁵⁷ Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (1949). האמנה עוסקת בנושא ההגנה על האוכלוסייה האזרחית בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. עמדתה הרשמית של ישראל לגבי האמנה היא כי לא מדובר בדין מנהגי אלא באמנה קונסטיטוטיובית ולכן היא לא תחול על ישראל בהעדר קליטה מפורשת במשפט הישראלי, למעט ההוראות ההומניטריות שבה, אשר לגביהן ניתנה התחייבות מפורשת של המדינה בדבר קיומן. ראה, בג"ץ יואב חס, פסקה 8 לפסק הדין, (לעיל הערה 199), בג"ץ אלמסאוליה, (לעיל, בהערה 242). (להרחבה: י' דינשטיין, 212 - 213, (לעיל, הערה 238).

²⁵⁸ בג"ץ גוסין, 610 (לעיל, הערה 199).

בדבר הכרזה על ארגוני הטרור, החרמת רכוש טרור וענישה בגין מערובות במימון טרור²⁵⁹. אחת הדרכים להגביר את המאמץ לסיכול מימון טרור בשטחים היא הפעלת פיקוח שוטף על המערכת הפיננסית המקומית, לרבות מוסדות בנקאים ושירותי מטבע שונים. לכאורה, ניתן להסתמך בקביעת חובות פוזיטיביות של המוסדות הפיננסיים בדבר זיהוי הלקוחות ודווח על פעילות פיננסית חשודה על צו בדבר הכנסת כספים לאזור, באשר הוא חל גם על העברות בנקאיות ועל תקנה 84(2)(ה) לתקנות ההגנה. ריכוז ועיבוד של דיווחים אמור להתבסס על תשתית ארגונית וטכנולוגית נאותה, בדומה למודל של מאגר מידע לפי חוק איסור הלבנת הון. בפועל, בעניין זה עשויים להתעורר מספר קשיים משמעותיים. ראשית, הגברת פיקוח כאמור עשוי להתפרש כפגיעה בסמכויותיה של הרשות הפלסטינית²⁶⁰, הרי לאחר הקמתה של הרשות הפיקוח הכללי על הבנקים בשטחים עבר לידי משרד האוצר הפלסטיני, ולכך יכולות להיות השלכות גם במישור המדיני והסברתי. שנית, יש לבחון את הסוגיה גם לאור המדיניות הכללית של ישראל בשטחים המוחזקים בעניין העברת הסמכויות לשלטונות פלסטיניים מקומיים. שלישית, קיים ספק אם בכלל קיימת אפשרות מעשית ליישם את חובת הפיקוח ולהבטיח אמינות ורציפות של הדיווחים²⁶¹.

לפיכך לא ניתן לומר בוודאות עם כיום יש הצדקה להקמת מנגנוני פיקוח נוספים על המערכות הפיננסיות בשטחים כפי שהוצע לעיל. עם זאת, ללא ספק יש צורך להשקיע מאמץ ומשאבים במאבק נגד התשתיות הכלכליות של ארגוני הטרור בשטחים. רוב המימון של ארגוני הטרור הפועלים נגד ישראל מגיע בסוף לשטחים.

²⁵⁹ כגון עבירות לפי תקנות ההגנה או לפי צו בדבר הוראות ביטחון. בנוסף, לפי תקנה 2 שבתוספת לחוק להארכת תוקפן של תקנת שעת חירום (שיפוט בעבירות ועזרה משפטית - יהודה ושומרון וחבל עזה), תשכ"ז - 1967 לבית המשפט בישראל סמכות לדון ישראלי בגין מעשים אשר אירוע בשטחים המוחזקים ואשר היו עבירה לפי דין ישראלי אילו אירעו בישראל. ישראלי לעניין זה, אדם הרשום במרשם האוכלוסין בישראל ותאגיד הרשום בישראל (תקנה 1, שם). כך למשל ניתן להעמיד לדין ישראלי בבית משפט בישראל בגין תמיכה באירגון טרוריסטי האסורה לפי פקודת מניעת טרור גם עם המעשים נשוא האישום אירעו בשטחים. (ת"פ (י-ם) 203/84 מדינת ישראל נ' מנחם ליבני פדאור נ(3) 330).

²⁶⁰ לעיל, הערה 211.

²⁶¹ ניתן לבחון את האפשרות כי הדווחים של המוסדות הפיננסיים בשטחים ירוכו במאגר מידע שבאחריות רשות לאיסור הלבנת הון. כך ניתן יהיה לרכז את כל המידע הרלוונטי בידי גוף אחד, להגביר את יעילות הניתוח המודעיני ולצמצם את העלויות הכרוכות בהקמת מאגר מידע נפרד.

פגיעה בתשתיות הכלכליות משמעותה פגיעה ישירה ביכולותיהם של גורמי הטרור, הן ביכולות צבאיות והן ביכולות הסברתיות. לפיכך פעילות כזו מהווה חלק אינטגרלי והכרחי במאבק של ישראל נגד הטרור.

יישום הדין: אופן הפעלת הסמכויות נגד מימון הטרור

כללי

המדינה אמונה על שמירת ביטחון אזרחיה והמשפט נותן כלים להתמודדות עם הסכנות אשר מאיימות על ביטחונה ועל שלום הציבור, לרבות הסכנה של הטרור. תפקיד זה אינו משחרר את רשויות המדינה ממילוי חובות אחרות המוטלות אליהן, לרבות חובה לכבד את זכויות הפרט ומחויבות לעיקרון שלטון החוק. כל מדינה דמוקרטית המשתתפת במאבק נגד הטרור נאלצת להתמודד עם דילמה זו ולמצוא פתרון המתאים תוך עשיית איזון בין צרכי הביטחון לבין אינטרסים חברתיים אחרים, לרבות זכויות הפרט.²⁶² האמצעים המיועדים למניעת מימון טרור כוללים סמכויות בדבר תפיסה והחרמה של רכוש, העמדה לדין של המעורבים בפעילות מימון, ניהול מוניטורינג שוטף ואכיפת חובות דיווח לגבי פעולות פיננסיות שונות וגם אמצעים אחרים. כל אלה עלולים לגרום לפגיעה קשה בזכויות הבסיסיות של אדם. לפיכך, עשויה להתעורר שאלה בדבר קיומו של הצדק ביטחוני לנקיטת פעולות אלה. כדבריו של א' רובינשטיין:

”רגישות לביטחון היא הכרח, והביטחון הוא - דומה - מערכי היסוד שלנו, הכוללים, על פי הכרזת העצמאות, גם ”זכות העם היהודי לתקומה לאומית בארצו“; אך רגישות של מערכת הביטחון לזכויות האדם היא צו הכרחי משלים. ... תפישה מהותית בהקשר זה

Aharon Barak, *A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, 116 Harvrd. L. Rev. (2002) 19, p.148 (להלן - A. Barak). א' ברק "דברים בפתיחת שנת המשפט התשס"ב" משפט וצבא 16 (התשס"ב) 1, 5 - 13 (להלן: א' ברק); י' זמיר, 17 - 24, (לעיל, הערה 68).

מובילה למסקנה, שהגשמת האינטרס הביטחוני, ראוי שתיעשה מתוך מבט רחב, הנותן משקל ראוי לזכויות האדם.²⁶³

לפיכך, בנוסף לאמצעים להתמודדות עם האיום הביטחוני, המשפט אמור לספק לרשויות המדינה גם כלים לעשיית איזון נכון בין צרכי הביטחון לבין ערכים אחרים ובהם, בעיקר, זכויות הפרט²⁶⁴. במשפט הישראלי כלים אלה מעוגנים בעיקר בכללי המשפט המנהלי ובהוראות של חוקי היסוד החדשים.

מעמדן של זכויות האדם במלחמה נגד הטרור

הפתרון למתח בין זכויות האדם לבין צרכי הביטחון אמור להסתמך על תפיסה נורמטיבית בסיסית אשר על יסודה ניתן יהיה להגדיר את המשקל של הערכים והאינטרסים המתנגשים. הגדרות אלה עשויות להשתנות בין תקופה לתקופה ובין מדינה למדינה והנן מושפעות מגורמים שונים, כגון חומרתו של האיום הביטחוני, נכונות של הציבור לוותר על חלק מזכויותיו לטובת האינטרס הביטחוני, המסורת המשפטית ומעמדן הנורמטיבי של זכויות האדם, רמת המעורבות של המדינה בחיי החברה כיוצא באלה.

מדינת ישראל מנהלת במאבק קשה נגד הטרור מזה כבר עשרות שנים. לאור ההסלמה שחלה בפעילות טרור בשנים אחרונות, מאז פרוץ אירועי גאות ושפל בספטמבר 2000, שלטונות ישראליים נאלצו לבחון מחדש את השיטות והדרכים למלחמה בטרור, וביניהן גם פגיעה במקורות המימון של גורמי הטרור.

צעדים שונים אשר ננקטו בשנים האחרונות על ידי מדינת ישראל במסגרת מאבקה נגד הטרור פעמים רבות הועמדו לבחינה שיפוטית בבית המשפט העליון. צעדים אלה כללו, בין היתר, פעולות צבאיות נרחבות²⁶⁵, הריסת בתי מחבלים, תיחום

²⁶³ א' רובינשטיין, "הביטחון והמשפט: מגמות", הפרקליט מד (תש"ס) 409, 416 (להלן: א. רובינשטיין); ראה גם: א' ברק, 153 - 156 (לעיל, הערה 262); דני"פ 7048/97 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 740 - 741.

²⁶⁴ ומכאן: "הכיצד ניתן לפעול ליישוב בין צרכי הביטחון שלא תמו לבין העידן החדש האינדבידואליסטי, המתאפיין בתורת הזכויות, שחוק היסוד הוא ביטוי, אך איזונים בצידו? כיצד מאזנים בין "דת הבטחון" ל"דת הפרט", והלא נדונים אנו לחיות עם המתח שביניהם עת רבה?", א' רובינשטיין, "חוק יסוד כבוד האדם ומערכת הביטחון", עיוני משפט כא (תשנ"ח) 21, 60.

²⁶⁵ לעיל, הערה 8.

מקום מגורים של המעורבים בטרור, הטלת עוצרים וכיתורים על כפרים וערים פלסטיניים, חסימת דרכים וגם פעולות למניעת מימון טרור, לרבות החרמות והוצאה מחוץ לחוק של גופים העוסקים במימון טרור. בית המשפט העליון ציין במספר הזדמנויות כי מדינת ישראל נמצאת בלחימה קשה מול גורמי הטרור ונוקטת במאבק כנגד הטרור מכוח זכותה להגנה עצמית²⁶⁶, אם כי מאבק זה חייב להתנהל על פי כללים של המשפט ולהסתמך על בסיס משפטי נאות, הרי גם "כאשר התותחים יורים מחוות אינן שותקות"²⁶⁷. המאבק של המדינה נגד גורמי טרור מתאפיין באסימטריה מסוימת. גורמי הטרור אינם מציבים לעצמם גבולות, אינם מהססים להשתמש בכל האמצעים האפשריים, כולל הרג אזרחים חפים מפשע, ופועלים לפי עיקרון "המטרה מקדשת את האמצעים". המדינה נדרשת לפעול על פי כללים ומתוך שמירה על עקרונות הדמוקרטיה²⁶⁸. כך ציין נשיא בית המשפט העליון א. ברק בפסק דינו בפרשת

עגורני:

"אכן מאבק קשה מתנהל במדינת ישראל כנגד הטרור. זהו מאבק הנעשה במשפט ובכלים שהמשפט מעמיד לרשותה"²⁶⁹.

ועוד:

"תקופה קשה עוברת על מדינת ישראל. הטרור פוגע בתושביה. נקטפים חיי האדם. מאות נהרגים. אלפים נפצעים. ... המדינה עושה כל שביכולתה כדי להגן על אזרחיה ולהבטיח את בטחון האזור. אמצעים אלה מוגבלים הם. ... הגבלות אלה הן גם נורמטיביות. מדינת ישראל היא דמוקרטיה שוחרת חירות. היא דמוקרטיה מתגוננת הפועלת במסגרת זכותה להגנה העצמית - זכות המוכרת על ידי מגילת האומות המאוחדות. המדינה מבקשת לפעול במסגרת

²⁶⁶ ראה בג"ץ עגורני, פסקה 3 לפסק הדין (לעיל, הערה 199). זכות להגנה עצמית של המדינה מוכרת ומעוגנת בכללי המשפט הבינלאומי. ראה למשל סעיף 51 למגילת האומות המאוחדות. לעניין הפרשנות של סעיף 51 כמקור סמכות לנקיטת פעולות הגנה עצמית במקרה של מתקפת טרור ראה: Frank A. Biggo, *Neutralizing the Threat: Reconsidering Existing Doctrines in the Emerging War on Terrorism*, 34 Case W. Res. J. Int'l L. (2002) 1, p. 29-34.

²⁶⁷ בג"ץ 3451/02 אלמנדי נ' שר הבטחון, פ"ד נו(3) 30, 34; בג"ץ עגורני, (לעיל, הערה 199); בג"ץ 168/91 מורכוס נ' שר הבטחון פ"ד מה(1) 470, 467, 149-153 A. Barak, p.p. 149-153, (לעיל, הערה 262), א' ברק, 2 - 5 (שם).

²⁶⁸ בג"ץ 320/80 קוואסמה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לה(3) 113, 132.

²⁶⁹ בג"ץ עגורני, פסקה 41 לפסק הדין. לעיל, הערה 199.

האפשרויות החוקיות העומדות לרשותה על פי משפט בינלאומי החל עליה ועל פי המשפט הפנימי שלה.²⁷⁰

בעניין עגורי ובשורה של פסקי דין אחרים אשר ניתנו מאז פרוץ אירועי גאות ושפל, בית המשפט העליון ציין פעמים רבות כי יש לראות את התקופה הנוכחית בה המדינה מנהלת מאבק אינטנסיבי נגד גורמי הטרור כתקופת לחימה של ממש.²⁷¹ זו הגדרה נורמטיבית המתייחסת למצב המשפטי בו נמצאת המדינה והיא עומדת ביסוד התפיסה הנורמטיבית הבסיסית, כפי שעוצבה על ידי בית המשפט העליון, בדבר האיזון הראוי בין הערכים המתנגשים במסגרת הלחימה בטרור: מצד אחד - זכותה של המדינה להגנה עצמית וזכותם של אזרחי המדינה לביטחון, ומצד שני - חובה לכבד את זכויות האדם המוטלת על הרשויות ומחויבות לעקרון שלטון החוק. לפיכך, הבחינה הנורמטיבית של הסמכויות המופעלות נגד גורמי הטרור תיעשה בכפוף להגדרה הנורמטיבית של המאבק בטרור כלחימה של ממש.

עמדתו של בית המשפט העליון בדבר האיזון הראוי בין זכויות האדם לבין צרכי הביטחון בתקופת הלחימה בטרור אינה חדשה אלא נובעת מהתפיסה הליברלית אשר החלה להתפתח במשפט הישראלי כבר בשנים הראשונות לאחר קום המדינה.²⁷² בשנות התשעים, עם חקיקת חוקי היסוד החדשים, הסתמנה בבירור

²⁷⁰ שם. עמדה נגד הסתמכות על הדוקטרינה של "דמוקרטיה מתגוננת" כמקור לזכותה של המדינה להגנה עצמית ראה, ג' ברזילאי, 246 - 248 (לעיל, בהערה 111).

²⁷¹ בג"ץ עגורי, 358 - 359, 382 (לעיל, הערה 199); בג"ץ אלמנדי, 34 (לעיל, הערה 267); בג"ץ 6692/02 עאנר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 110, 114; בג"ץ 3239/02 מרעב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נו(2) 349, 363; בג"ץ 3278/02 מוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד נו(1) 385, 389; בג"ץ 5591/02 יאסין נ' מפקד מחנה צבאי קציעות, פ"ד נו(1) 403, 407; בג"ץ 2461/01 כנעאן נ' מפקד כוחות צה"ל באירוש, (לא פורסם), בג"ץ 3114/02 ברכה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(3) 11, 13-14, 16. בג"ץ 3022/02 קענון (Law) הארגון הפלסטיני להגנה על זכויות האדם ואיכות הסביבה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(3) 9, 10. ראה גם מ' פנקלשטיין "המשפט בתקופת הלחימה", משפט וצבא 16 (תשס"ב) 15, 26 - 27.

²⁷² כך למשל, בפסק דין מנחה בפרשת קול העם (בג"ץ 73/53 חברת "קל העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(2), 871) נקבע מעמדן הגבוה של זכויות האדם ביחס לאינטרסים הביטחוניים וסומנו גבולות לפעולות של רשויות הביטחון באמצעות המבחן של "וודאות קרובה". ואולם, במהלך עשרות שנים ערך הביטחון נשאר בגדר "פרה קדושה" של המשפט הישראלי. בתי המשפט נמנעו מלהתערב בנושאים ביטחוניים מהותיים. רשויות הביטחון לא נדרשו לפרט את צעדיהם והסתמכו בפעילותם על חומר חסוי. (ג' ברזילאי, (לעיל, הערה 111), ע' ארבבל "התמודדות הפרקליטות בעתות משבר" משפט וצבא 16 (התשס"ב) 37, 46-47, א' רובינשטיין, 409 (לעיל בהערה 263), ג' זמיר, 36 - 38 (לעיל, בהערה 68). בג"ץ 606/78, סלימאן תופיק איוב נ' שר הביטחון, פ"ד לד(2) 113). גישה זו התבססה על שיקולים של חומרתו ומורכבותו של תחום הביטחון שנשאר במומחיות בלעדית של רשויות הביטחון (ראה למשל בג"ץ 428/86 יצחק ברזילאי, ע"ד ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מ(3) 503, 555 - 556). במקרים מסוימים

תחילתו של עידן חדש בתחום זכויות האדם ולכך היו השלכות גם על האיזון הנהוג בין זכויות הפרט לבין אינטרסים ביטחוניים²⁷³, הרי מעתה ניתן יותר משקל לזכויות של הפרט בהתנגשות עם אינטרס ציבוריים אחרים, כולל האינטרס הביטחוני²⁷⁴. גישתו של בית המשפט העליון לאירועי הלחימה כפי שהיא באה לידי ביטוי בפסקי דין רבים מתקופת גאות ושפל מסמלת שלב נוסף בתהליך המתמשך והחיוני של ביסוס הדמוקרטיה בישראל והגדרה עצמית של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית²⁷⁵.

כללים להפעלת הסמכויות

1) כללי

שלושת האמצעים העיקריים לפגיעה בתשתיות הכלכליות של הטרור הם החרמת כספי הטרור, הוצאה מחוץ לחוק של ארגונים העוסקים במימון טרור והעמדה לדין של המעורבים במימון טרור. ההליכים הפליליים מתנהלים על פי הפרוצדורות הקבועות בדין הכללי. במקרים מתאימים ניתן יהיה להפעיל את ההוראות המיוחדות של הדין הכללי החלות על עבירות ביטחוניות²⁷⁶. סנקציות

בית המשפט יזם בחינת הכשירות של תהליך קבלת החלטות בתחום הביטחון. עם זאת הבחינה המהותית של שיקולי הביטחון לאורך השנים נותרה מחוץ לתחום פיקוח שיפוטי מלבד מקרים בודדים. כך בעניין דויקאט (פרשת אלון מורה) נבדקה סבירות ההחלטה בעניין הפקעת הקרקעות ונבחנו שיקולים ביטחוניים של הצורך הצבאי אשר עמדו בבסיס ההפקעה מול שיקולים אחרים (בג"ץ 390/79 דויקאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד ל"ד(1), 1). במהלך תקדימי בג"ץ בחן את שיקולי הביטחון לגופם ולא הסתפק בבחינת הפרוצדורה אשר לפיה התקבלה ההחלטה. (ראו להשוואה מתקופה זו גם בג"ץ 2/79 אל אסעד נ' שר הפנים, פ"ד ל"ד(1) 505). עם השנים המגמות המובילות בתחום המשפט וביטחון השתנו, בית המשפט היה יותר נכון להיכנס לעומק הדיון בנושאים ביטחוניים. בעקבות פרשת אלון מורה בג"ץ הרחיב את היקף הביקורת השיפוטית על רשויות הביטחון, החל לבחון כדבר שבשגרה את הראיות החסויות בתיקים ביטחוניים ולבחון את ההחלטות של רשויות הביטחון לגופן (למשל, בג"ץ 8990/02 עמותת רופים לזכויות האדם נ' אלוף פיקוד דרום, פ"ד נו(4), 193, בג"ץ אלמנדי, לעיל הערה 267; בג"ץ 3116/02 ברכה נ' שר הביטחון ואח' נו(3) 11. ראה גם: מ' הופנונג 99, 105-104 (לעיל), הערה 59), נ' זמיר, 33 - 36 (לעיל הערה 68)), אי רובינשטיין, 409 - 411 (לעיל), בהערה 263).

ראה למשל בג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נג(4) 817; בג"ץ 168/91 מילדי מורכוס נ' שר הביטחון, פ"ד מה(1) 467, 471-470.

דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589.

להרחבה בנושא זכויות האדם בתקופת לחימה ראה את:

Ronald Dworkin, *Terror & the Attack on Civil Liberties*, The N.Y. Rev. of Books, (6.11.03); Robert M. Chesney, *Civil Liberties and the Terrorism Prevention Paradigm: The Guilt by Association Critique*, Michigan L. Rev. 101 (2003), 1408.

למשל, דחיית פגישה עם עורך דין ועיכוב ידיעה על מעצר בעבירות ביטחון לפי סעיפים 35 ו-36 לחוק סדרהדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) תשנ"ו - 1996.

מנהליות, דהיינו הכרזה על ארגון בלתי חוקי והחרמת רכוש, כפופות לכללי המשפט המנהלי כאשר לרשות המוסמכת מסור שיקול דעת לגבי אופן הפעלתן. כאמור, כללים אלה חלים הן על הרשויות בישראל והן על השלטונות בשטחים.

השיקול המרכזי להפעלת הסמכויות הנדונות הנו ביטחון ישראל או ביטחון האזור, כאשר מדובר בשטחים. מאחר ומדובר בסמכויות אשר עלולות לגרום לפגיעה קשה בזכויות היסוד על הרשויות חלה חובה לפעול בזהירות רבה ובמידתיות. הוראות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו יחולו בעניין זה והחלטה של הרשות המוסמכת שמבקשת להחרים רכוש או להכריז על ארגון בלתי חוקי תידרש לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה שנקבעה בחוק היסוד²⁷⁷. החשש לביטחון ולשלום הציבור אשר בגינו מופעלות הסמכויות צריך להיות מספיק חמור, כגון חשש ממשי או חשש ברמה של וודאות קרובה לפגיעה בביטחון המדינה או בשלום הציבור, ואין די בחשש סתם²⁷⁸.

ההחלטה להפעיל סמכות אמורה להתבסס על תשתית עובדתית כנדרש על פי מבחן הראייה המנהלית²⁷⁹. הראיות על מעורבות של הארגון המוכרז או הרכוש המוחרם במימון טרור צריכות להיות חד משמעיות, ברורות ומשכנעות²⁸⁰. במקרים רבים בעל הסמכות ייאלץ להסתמך על ראיות וחוות דעת חסויות. לפיכך, לקראת ההליך המשפטי יהיה צורך להוציא תעודת חסיון על מנת למנוע את חשיפת הראיות בפני הצד השני²⁸¹.

²⁷⁷ סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

²⁷⁸ בג"ץ 547/98 נועם פדרמן נגד ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 520, 524, בג"ץ יואב הס, פסקה 19 (לעיל הערה 199), עמ"מ 4/94 בן חורין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 329, 334.

²⁷⁹ ב' ברכה, משפט מנהלי, (י-ם, תשנ"ו - 1996) כרך 2, 288 - 307.

²⁸⁰ בג"ץ 6897/95 כהנא נ' תת ניצב דוד קרויזר, מט(4) 853, 859-860.

²⁸¹ בישראל לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971. בשטחים ראה סעיפים 9, 9א ו-10 לצו בדבר הוראת ביטחון, תשל"ל - 1970.

2) הכרזה על התאחדות בלתי מותרת

במהלך השנים גופים רבים המעורבים במימון הטרור ובתמיכה בארגוני טרור הוצאו מחוץ לחוק בהכרזות מתאימות על פי תקנות ההגנה ופקודת מניעת טרור.²⁸² ארגונים אלה הוכרו כחלק אינטגרלי מתשתיות הטרור בהיותם זרוע כלכלית של ארגוני הטרור הפועלים נגד ישראל²⁸³. במקרים רבים, הן בישראל והן בשטחים, הדבר נעשה באמצעות תיקון של הכרזות קיימות על ארגוני הטרור ולפיכך, גם מבחינה פורמלית גופי המימון נחשבו לסניף או לפלג של ארגון טרור מוכרז²⁸⁴. כפי שצוין קודם, לא קיים הבדל של ממש בין הכרזה חדשה לבין תיקון של הכרזה קיימת אלא לכך בעיקר משמעות במישור הסברתי. להגדרה של הגוף כארגון בלתי חוקי או כפלג של ארגון כזה ישנן השלכות מרחיקות לכת מבחינת מגוון האמצעים העומדים לרשות המדינה נגד אותם גופים ופעיליהם.

אחת הזכויות אשר עלול להיפגע ראשונה בגין הפעלת סמכות ההכרזה היא זכות לחופש ההתאגדות,²⁸⁵ אם כי בעקבות הפעלת סנקציות נוספות המסתמכות על ההכרזה, כגון החרמת נכסים או העמדה לדין, עשויות להיפגע גם זכויות נוספות.²⁸⁶ במסגרת ההחלטה בדבר ההכרזה הרשות המוסמכת אמורה לבחון את ההצדקה למתן ההכרזה על פי השיקולים הביטחוניים וגם לקחת בחשבון את הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות הפרט, ובהן זכות לחופש ההתאגדות. יש לוודא כי החלטה בעניין זה התקבלה על פי תכלית ראויה והפגיעה שבעקבות ההכרזה באינטרסים מוגנים אחרים הנה מידתית ביחס לתוצאה אשר היא באה להשיג.

²⁸² העניין נידון בהרחבה לעיל, ובעיקר במסגרת הדיון בהוראות של תקנות ההגנה ושל פקודת מניעת טרור.

²⁸³ לעיל, הערה 47, הערה 86 והערה 93.

²⁸⁴ לעיל, הערה 77 והערה 125.

²⁸⁵ על מעמדו של חופש ההתאגדות כזכות בסיסית של הפרט ראה בג"ץ 507/85 תמימי נ' שר הביטחון פ"ד מא(4) 57,59; ע"א 1282/93 רשם העמותות נ' כהנא, פ"ד מז(4) 100, 106.

²⁸⁶ ביקורת על מדיניות הממשלה בהפעלת סמכות ההכרזה לפי סעיף 8 לפקודת מניעת טרור ראה ג. ברזילאי, 240, 244 - 243, 246 (לעיל, הערה 111).

בבג"ץ 547/98 נועם פדרמן נגד ממשלת ישראל²⁸⁷ נידונה חוקיות ההכרזה על ארגון טרוריסטי לפי סעיף 8 לפקודת מניעת טרור. בית המשפט בחן את הנוסחה הראויה לאיזון בין חופש ההתאגדות וחופש הביטוי לבין הערכים המוגנים על פי פקודת מניעת טרור ופסק כדלקמן:

"בהתמודדות בין ערכים אלו, האיזון הוא "אנכי". האינטרס במניעת טרור גובר על חופש הביטוי ועל חופש ההתאגדות, ובלבד שמתקיימות דרישותיה של נוסחת האיזון לגבי הסתברות הפגיעה ועוצמתה"²⁸⁸.

לפי הגישה המחמירה אשר הוזכרה בפסק הדין נדרשת רמה של וודאות קרובה לפגיעה בביטחון או בשלום הציבור²⁸⁹. במקרה אחר נקבעה נוסחה שדורשת את קיומה של סכנה ממשית למעשי אלימות הנשקפת מהארגון המוכרז²⁹⁰. כמו כן, בית המשפט ציין כי הכרזה צריכה להיות מכוונת לתכלית ראויה, נדרשת על פי מבחן המידתיות, ומבוססת על ראיות ברורות ומשכנעות²⁹¹.

בהתאם לכללי הצדק הטבעי, לקראת ההכרזה יש לאפשר לצד הנפגע, דהיינו, לגוף המוכרז להעלות את טענותיו בפני הרשות המוסמכת²⁹². מאחר וסמכות ההכרזה במקרים רבים תשמש כפלטפורמה להפעלת סמכויות נוספות נגד חברי הארגון ונגד הרכוש השייך לארגון²⁹³ למתן זכות הטיעון במקרה זה יש חבישות מוגברת.

²⁸⁷ לעיל, הערה 278.

²⁸⁸ שם, 524.

²⁸⁹ שם, 528, וגם ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 298-299.

²⁹⁰ בג"ץ כהנא, לעיל הערה 280, 860.

²⁹¹ שם, 859-860.

²⁹² ראה למשל, פרשת בית אלמאל, לעיל הערה 86. כללי הצדק הטבעי מחייבים את הרשויות גם אם החובות כאמור לא נקבעה במפורש בחוק (בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649, 656-657; ר' הר-זהב, המשפט המנהלי הישראלי, (שנהב הוצאה לאור, תשנ"ז) 264). להרחבה בנושא זכות הטיעון בפני רשויות הביטחון: בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נגד אלוף פיקוד מרכז ואח', פ"ד מ"ג (2) 529, בג"ץ קוואסמה, (לעיל הערה 268), בג"ץ 6696/02 עאמר ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, נו(6) 110, בג"ץ 2264/02 יחיא אל מתיב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (לא פורסם), בג"ץ יואב הס, פסקה 6 לפסק הדין, (לעיל, הערה 199).

²⁹³ כך, למשל, בעקבות ההכרזה על התאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 84(ב) לתקנות ההגנה הליכי ההחרמה כנגד האירגון המוכרז מופעילים באופן אוטומטי (לעיל, הערה 85).

3) החרמות

המטרה העיקרית של סמכויות ההחרמה במסגרת המאבק נגד הטרור היא לפגוע בתשתית הכלכלית אשר עליה נשענת פעילותם של ארגוני הטרור ואשר בלעדיה פעילות טרוריסטית אינה אפשרית. במקרים מסוימים להחרמה יהיה גם ערך הרתעתי נוסף כאשר הרכוש המוחרם כשלעצמו לא היה מיועד לפעילות טרור, אך הוא נמצא בבעלות של אדם אשר היה מעורב בטרור.²⁹⁴ במישור הקנייני התוצאה הישירה של ההחרמה היא שלילה של כל הזכויות בנכס המוחרם מהבעלים המקורי ולטובת למדינה. צד שלישי אשר טוען לזכויות בנכס יידרש להציג את טענותיו בפני הרשות המוסמכת מאחר ובעקבות ההחרמה גם זכויותו נמחקות. מכאן יש חשיבות רבה לאפשר זכות טיעון לא רק לאדם החשוד בחברות או בתמיכה בארגוני טרור אלא גם לכל אדם אחר אשר החזיק בנכס בלא ידיעה לגבי ייעודו האמיתי וגם לכל אדם אחר אשר מאמין כי יש לו זכויות טובות בנכס.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קבע כלל ערכי רב משמעות, כי אין פוגעים בקניינו של האדם. כלל זה אינו החלטי וייתכנו מקרים בהם ניתן יהיה לשלול את קניינו של אדם, ובלבד שיתקיימו הדרישות המאזנות של סעיף 8 לחוק היסוד: השלילה נעשית לפי חוק ההולם את ערכי מדינת ישראל, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש לפי חוק זה או מכוח הסמכה מפורשת בו. סמכויות ההחרמה המיועדות נגד מימון הטרור בהחלט עונים על התנאים של פסקת ההגבלה בהיותן אמצעי חשוב בידי המדינה לשמירה על ביטחון ושלום הציבור.²⁹⁵ עם זאת, בכל מקרה ספציפי הרשות המוסמכת חייבת להשתכנע כי מתקיימות כל הנסיבות הנדרשות ליישום הסמכות, לפעול בזהירות, לשמור על מידיות של הפעולה, להבטיח על פרוצדורה תקינה ולכבד את זכויות הפרט אשר עלול להיפגע בעקבות ההחרמה. לפיכך במקרה שנכסי הטרור מעורבים בנכסים השייכים לאדם תמים יש לעשות הבחנה ברורה בין הנכסים ולהימנע מכל פעולה נגד הרכוש "התמים". במידה ואין אפשרות להבחין בין שני סוגי הנכסים בטווח מיידית ניתן להקפיא את כל הנכסים כדי

²⁹⁴ כגון, החרמת רכוש לפי תקנה 120 לתקנות ההגנה.

²⁹⁵ השימוש בסמכויות אלה אושר בפסיקה של בג"ץ: בפרשת ועדת ההצלה האיסלמית (לעיל, הערה 93) ובפרשת בית אלמאל (לעיל, הערה 86).

לבדוק את זהותם ובעקבות זאת לעשות הפרדה. בכל מקרה, לא ניתן להחרים נכסים אלא אם כן הרשות המוסמכת השתכנעה כנדרש על פי דין כי מדובר ברכוש טרור. הפעולה של הרשות המוסמכת במסגרת הליכי החרמה צריכה לעמוד במבחן המידתיות. במקרה שמדובר בנכסים אשר נועדו למימון הטרור, לרשויות אין דרך אחרת מאשר להחרים את כל הנכסים הללו. טבעו של אמצעי החרמה ונסיבות הפעלתו ככלל אינן מאפשרות לפעול באופן הדרגתי ומצומצם כפי שניתן לפעול במסגרת נקיטת אמצעים אחרים נגד הטרור, כגון סגירת משרדים לתקופה מוגבלת, קביעת הפוגות בעוצר או אטימת חדרים בודדים במבנה. כך, לשמל, אם יוכח כי הכספים שנתפסו מיועדים לרכישת אמצעי חבלה ולתשלום שכר לפעילי ארגוני טרור אין מנוס מהחרמת כל הסכום. במקרה זה הסיכון הנו ממוקד ונובע מנכס עצמו מאחר והוא נועד לשמש את גורמי הטרור למטרות אסורות. ככלל, בעקבות החרמה לא נגרם נזק אגבי כבד או בלתי הפיך, להבדיל, למשל, מהריסת בית שממוקם בלב אזור בנוי. עם זאת, ככל שהיקף החרמה גדול יותר כך גדלה הסכנה של התמוטטות כלכלית של גופים אשר החזיקו בנכסים המוחרמים, או הסתמכו עליהם בדרך אחרת. שיקול זה עשוי להשפיע על החלטה בעניין החרמת הנכסים, וזאת אם תימצא חלופה סבירה אשר תמנע מגורמי הטרור את אפשרות השימוש בנכסים מבלי לפגוע בזכויות של צדדים שלישיים החפים מפשע. שיקול זה לא היה רלוונטי במקרים בהם אותו גוף שהסתמך על הנכסים ידע בפועל או שהיה עליו לדעת והוא עצם עיניים על ייעודם הבלתי חוקי הנכסים המוחרמים²⁹⁶.

בהתאם לכללי הצדק הטבעי במסגרת הליכי החרמה על הרשות המוסמכת מוטלת חובה לאפשר לאדם אשר רכשו נועד להחרמה וכן לכל אדם הטוען לזכות באותו רכוש להשמיע את דבריו בפניה²⁹⁷. אלו יכולות להיות טענות בדבר זהות הנכס, זהות הבעלים, נסיבות קבלת הנכס (כגון רכישה בתמורה ובתום לב), השלכות של החרמה על צדדים שלישיים כיוצא באלה. רשות, אשר בהתאם לכללי המנהל

²⁹⁶ ראה, למשל, בפרשת בית אלמאל, שם.

²⁹⁷ לעיל, הערה 292.

התקין מחויבת לקחת בחשבון את כל השיקולים הרלוונטיים במסגרת קבלת החלטה, תשמע ותעריך את משקלן של טענות אלה.

כדי שזכות הטיעון תהיה אפקטיבית אדם אשר זכויותיו עלולות להיפגע מהחרמה אמור לקבל התרעה על כך מראש מידי הרשות.²⁹⁸ רצוי כי הודעה תהיה בכתב ותכלול את תיאור הרכוש שנועד להחרמה, מקור הסמכות, פרטים מזהים של בעל הסמכות וגם תזכורת בדבר זכות השימוע. אך הזכות לשימוע אינה זכות מוחלטת. ייתכנו מקרים בהם היא תידחה בפני שיקולי ביטחון. צורך בפעולה דחופה, סכנה של סיכול ההחרמה בעקבות גילוי מוקדם של הכוונה להחרים, סכנה לחיי המשתתפים במבצע החרמה, כל אלה עשויים להביא לעיכוב במתן ההתראה ולדחיית זכות השימוע לשלב מאוחר יותר.²⁹⁹ טעמי ביטחון אינם בהכרח יביאו לפטור מחובה לערוך שימוע. מיד עם חלוף הנסיבות הרלוונטיות יש לאפשר לאדם לטעון את דבריו, וזאת גם אם השימוע עצמו ייערך בדיעבד. לענייננו, קיים חשש ממשי ברמת הסתברות גבוהה כי מתן הודעה מוקדמת על כוונה להחרים את הנכסים השייכים או מיועדים לארגוני הטרור תגרום להברחת נכסים ולסיכול של כל ניסיון החרמה. לפיכך, בשלב הראשוני של מבצע החרמה ניתן תפוס את נכסי הטרור ללא התראה מוקדמת וזאת כדי למנוע ניסיונות שימוש והברחת נכסים.³⁰⁰ לאחר תפיסת הרכוש אך בטרם החרמתו הסופית לאוצר המדינה ניתן לערוך שימוע לבעלי הרכוש ולצדדים נוספים אשר טוענים לזכויות בו. כך יושג איזון ראוי בין האינטרס הביטחוני שבהחרמה לבין זכויות הפרט.

הסדרי החרמה לפי תקנות ההגנה מהווים אמצעי חמור מבחינת זכויות הפרט, מאחר והם מסמיכים את רשויות המנהל להפעיל סמכויות קיצוניות של שלילת קניין

²⁹⁸ שם, עניין עאמר.

²⁹⁹ עניין עאמר 114-115, שם, בג"ץ 2977/02 עדאלה נ' מפקד כוחות צהל באזור יהודה ושומרון, נו(3) 6, 8.

³⁰⁰ למשל סמכויות תפיסה לפי תקנות (2)84(ד) ו- (1)74 לתקנות ההגנה ולפי סעיף 5(ב) לפקודת מניעת טרור.

על סמך חשד בלבד וללא הכרעה שיפוטית. ההצדקה להפעלת אמצעים מסוג זה קיימת דווקא בזמן המלחמה³⁰¹ ובעתות חירום אחרות, כגון לחימה בטרור. תקנה 120 קובעת הסדר החרמה חמור במיוחד באשר הוא מכון בעיקר למטרות הרתעה ולא למטרות מניעה. עילה להפעלת התקנה מתגבשת על סמך מעורבותו של אדם בפעילות אסורה על פי תקנות ההגנה ולא עקב הסיכון הנובע מהרכוש שנמצא ברשותו. לפיכך, רשויות נדרשות לפעול במסגרת הליכי החרמה לפי תקנה 120 בזהירות יתר, תוך התחשבות בחומרת הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה, לרבות מידת המעורבות של האדם בפעילות טרור, מידת הפגיעה האפשרית בקרובים ותלויים בו בעקבות ההחרמה, מידת היתרון הרתעתי בנסיבות המקרה וגם בנסיבות אחרות. לאור דלות הפסיקה בנושא תקנה 120 ניתן ללמוד על אופן הפעלתה הראוי בדרך ההיקש³⁰² מהפרשנות של תקנה 119 אשר היא דומה לה במבנה וברציונל העומד מאחוריה. תקנה 119 מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על החרמה והריסת ביתו של אדם אשר עבר או חזק את ידי העוברים עבירה לפי תקנות ההגנה שבה כרוכה אלימות או הטלת אימה או שעליה נדונים בבית משפט צבאי³⁰³. תקנה זו נחשבת לאמצעי דרסטי וחמור ובפסיקה נקבעו מגבלות נוקשות על אופן השימוש בה³⁰⁴. התקנה הופעלה נגד המחבלים אשר היו מעורבים במישרין במעשי הטרור. למרות שהתקנה לכאורה מאפשרת לפעול למטרות ענישה בית המשפט העליון קבע כי ניתן להפעילה רק לצורכי הרתעה ומניעה של מעשי טרור בעתיד כאשר נושא הענישה אמור להתברר בנפרד במסגרת הליך פלילי³⁰⁵. עם זאת,

³⁰¹ ראה למשל *Korematsu v. U.S.*, 323 U.S. 214 (1944). בומן מלחמת העולם השנייה הוגלו בארצות הברית אמריקנים רבים ממוצא יפנית ממקום מגוריהם. רבים מהם הוחזקו במחנות מעצר ורכושם הופקע. למרות חומרתה מדיניות זו אושרה ע"י בית המשפט העליון האמריקאי בשל מצב המלחמה.

³⁰² לעיל, הערה 89.

³⁰³ ואולם, תחולתה של תקנה 119 רחבה יותר מתקנה 120 והיא מכילה גם הוראות חמורות במיוחד בעניין ענישה קולקטיבית. כך קובעת התקנה כי ניתן להחרים ולהרוס בתים גם בכל שטח, עיר, כפר, שכונה או רחוב שתושביהם או מקצת מתושביהם, עברו או חזקו את ידי העוברים עבירה לפי תקנות ההגנה. בג"ץ פסק כי הענישה הקולקטיבית הנה אסורה באיסור מוחלט ופסל כל אפשרות של שימוש בסמכות זו (בג"ץ *תורקמאן*, לעיל הערה 89; א' ברק, 154, לעיל הערה 262).

³⁰⁴ למשל, בג"ץ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נ(1), 353. 359 - 360, בג"ץ *תורקמאן*, 219 לעיל הערה 89.

³⁰⁵ בג"ץ 8084/02 עבאסי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נ(2), 55, 59 - 60, בג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הביטחון (לא פורסם), פסקה 3 לפסק הדין, בג"ץ 2006/97 גנימאת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נ(2), 651, 653-654.

מן הראוי לפרש את התקנה דווקא ברוח של עקרונות האחריות האישית של המשפט הפלילי³⁰⁶ ולהימנע ככל האפשר מפגיעה בצדדים אשר להם לא הייתה נגיעה אישית למעשי עבירה. מכללים אלה ניתן לגזור גזירה שווה גם לעניין אופן השימוש בתקנה 120 ולהפעילה נגד גורמים המעורבים במימון טרור. להבדיל מסמכויות החרמה בעלות אופי מניעתי, דווקא במסגרת התקנה 120, כאשר הרשויות נדרשות לפעול בזהירות מרבית, קיימת אפשרות למתן את הפגיעה בקניינו של האדם מבלי לפגוע באינטרס הביטחוני וזאת תוך הגדרת היקף הנכסים המוחרמים בהתאם לחומרת המעשים ובהתחשב בזכויות של צדדים שלישיים.

סיכום

הגל החדש של הטרור מהשנים האחרונות הציב את המערכת המשפטית הישראלית בפני דילמות קשות. היא נדרשה לספק למדינה פתרונות ואמצעים יעילים נגד הטרור וזאת תוך שמירה על זכויות הפרט ועל עיקרון שלטון החוק בתנאי לחימה קשים מול גורמי הטרור. סבורני, כי למרות חומרת הסכנה ואבדות קשות אשר סבלה מדינת ישראל החשש של "המדרון החלקלק"³⁰⁷ לא התממש ונשמר עיקרון שלטון החוק. נראה כי המגמה הייתה דווקא הפוכה והביטוי המובהק לכך ניתן למצוא בפסיקתו של בג"ץ אשר הרחיב את הפיקוח גם לתחומים ונושאים שבעבר נחשבו מחוץ לתחום שיפוט³⁰⁸. כדברי הנשיא א' ברק:

"עושים אנו ככל יכולתנו לאזן כראוי בין זכויות האדם לבין בטחון האזור. באיזון זה, זכויות האדם אינן יכולות לקבל את מלוא ההגנה, כאילו אין טרור, וביטחון המדינה אינו יכול לקבל את מלוא ההגנה, כאילו אין זכויות האדם. נדרש איזון עדין ורגיש. זהו

³⁰⁶ בג"ץ תורקמאן (לעיל, הערה 89) 219, 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון פ"ד (1) 353, 360; א' ברק, 154 (לעיל, הערה 262), מ' צור 70 (לעיל, בהערה 74), U. Amit-Kohen, p.p. 104-106 (לעיל הערה 206).

³⁰⁷ א. רובינשטיין, "על ביטחון וזכויות אדם בימי לחימה בטרור", משפט וצבא 16 (התשס"ג) 765, 784 - 785.

³⁰⁸ לעיל, הערה 272.

מחיר הדמוקרטיה. זהו מחיר יקר, אשר כדאי לשלמו. הוא מחזק את כוחה של המדינה. הוא נותן טעם למאבקה".³⁰⁹

הדין המצוי מול הדין הרצוי: השלמות לניתוח הביקורתי

מדיניות הדין - קווים מנחים

יש טוענים כי במדינה דמוקרטית חקיקה בתחום הטרור צריכה להיות מתונה עד כדי מינימליסטית, מאחר והיא מסכנת את היסודות הדמוקרטיים של המדינה ועלולה לגרום לפגיעה חמורה בזכויות האדם.³¹⁰ לא אוכל להסכים עם גישה זו. החקיקה אכן צריכה להיות מידתית ולא מופרזת. כמו כן, אין ויכוח על כך שסמכויות אשר נקבעו בחקיקה הקיימת נגד הטרור הנן חמורות ורחבות במיוחד.³¹¹ אך החוק אמור לאפשר נקיטת סנקציות יעילות במקרים מתאימים. לא משתמע מכך כי אלה יופעלו בכל מקרה ומקרה והעניין תלוי בנסיבות ספציפיות, כגון חומרת הסכנה לביטחון המדינה ולחיי האדם. כל סמכות יש להפעיל במידתיות ובסבירות. החוק הוא כללי אך הוא צריך להתאים למצבים שונים, לרבות המקרים הקיצוניים בהם נדרשים אמצעים מיוחדים בהתאם. במילים אחרות, החוק צריך להיות גמיש מספיק כדי לאפשר פעולה מהירה ותקינה של רשויות אשר נהנות מעצמאות שיקול הדעת במסגרת שנקבעה בחוק.³¹²

ניתן להעלות טענה כי דווקא במקרים קיצוניים מן הראוי לפנות למסלול מיוחד של חקיקת חירום, כגון תקנות-שעת-חירום לפי חוק יסוד: הממשלה, אשר תוקפן

³⁰⁹ בג"ץ עג'ורי לעיל, הערה 199 בעמ' 383.

³¹⁰ ראה למשל, ג' ברזילאי, הערה 111 בעמ' 246.

³¹¹ א' רובינשטיין וב' מדינה לעיל, הערה 66 בעמ' 810.

³¹² מתוך H. McCoubrey (לעיל, הערה 249):

"Legal regulation involves by its nature the prescription or proscription of defined conduct by reference to given situations. Legal prescription cannot, however, be devised in perfect anticipation of all permutations in the possible circumstances of application. To avoid the perils of redundancy and practical, if not formal, desuetude, therefore, a structure of legal norms requires mechanisms of adoption which allow some degree of flexibility in the face of the demands of fluctuations of circumstances. Equally, although some flexibility of response is clearly necessary, this must be set within limits which will preserve the integrity of the provisions themselves."

מוגבל בזמן והמשך תחולתן כפוף לפיקוח פרלמנטרי³¹³. ואולם, תוקפה של פקודת מניעת טרור, שהיא אחד החוקים המרכזיים בנושא הטרור בישראל, אכן מותנת בקיומו של מצב חירום במדינה³¹⁴. לפיכך, אמצעי משפטי זה אכן נתון לפיקוח הפרלמנטרי באופן עקיף. שנית, יש לזכור כי הטרור בישראל אינו תופעה זמנית אלא תופעה קבועה אשר ישראל מתמודדת עמה מאז השנים הראשונות לקיומה. לפיכך, המציאות הכופה מחייבת להצטייד באמצעים קבועים המתאימים לעוצמת האיום וחומרת הסכנה, וזאת במיוחד כאשר מדובר באמצעים משפטיים, אשר אינם קבועים רק את המותר אלא גם את גבולות המותר.

המערכת המשפטית חייבת לקבוע כללים נוקשים להפעלת הסמכויות ולהבטיח פיקוח יעיל על הרשויות אשר מפעילות אותן. כללים אלה הם בעיקר כללים של המשפט המנהלי והחוקתי. השאלות בדבר החוקתיות של האמצעי המשפטי ושמירה על עקרונות הדמוקרטיה תוכרע ככלל דרך ההסתכלות על אופן הפעלת הסמכויות ולא לפי מבחן עוצמתה וחומרתה של הסמכות עצמה. הוראות דין בודדות אשר מקורן בתקופת המנדט הבריטי, כגון ההוראות מסוימות בתקנה 119 לתקנות ההגנה בדבר ענישה קולקטיבית, אכן לא מתיישבות עם אופיו של המשטר הדמוקרטי בישראל וסותרות בעליל את העקרונות הדמוקרטיים הבסיסיים, אך השימוש בהן נאסר באיסור מוחלט ובפועל הן הפכו לאות מתה במשפט הישראלי³¹⁵.

הפיקוח על אופן הפעלת הסמכויות צריך להיות כפול. השלב הראשון של הפיקוח מתבסס על בקרה פנימית של הגוף שמפעיל את הסמכות. בשלב זה ניתן תפקיד מרכזי לפונקציה של ייעוץ משפטי פנימי. מבחינה פרוצדורלית בשלב זה עשוי גם להשתלב מוסד של שימוע אשר לו, כפי שהודגש קודם, תפקיד מרכזי בשמירה על זכויות האדם. השלב השני הוא שלב של ביקורת חיצונית על ידי הרשות השופטת. כפי שראינו לעיל, תפקיד של פיקוח ואף חלק מהסמכויות הביטחוניות עצמן נמסרו במפורש בחוק לידי הרשות השופטת. כך, למשל, סמכות החרמה לפי פקודת מניעת

³¹³ מותקנות מכוח סמכות הממשלה לפי סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה.

³¹⁴ ראה לעיל, הערה 109.

³¹⁵ לעיל, הערה 303.

טרור אשר נתונה בידי בית משפט מחוזי, פיקוח שיפוטי על המעצר מנהלי, סמכויות חילוט שונות ועוד. במידה ולא נקבע הסדר מפורש בחוק המסמיך בעניין הפיקוח השיפוטי וגם במקרה שהפרט הנפגע מבקש לערער על ההחלטה אשר ניתנה במסגרת הפיקוח השיפוטי לפי החוק זכותו לפנות לבית הדין הגבוהה לצדק.

המגמות בבג"ץ להרחבת מעגל השפיטות ולהתערבות בהחלטות של הרשויות, לרבות בנושאים הביטחוניים, מגבירים את יעילות הפיקוח באופן משמעותי³¹⁶: "בית המשפט יבקש את האיזון שבין הביטחון לזכויות, כך שלא יינשא שמו של ביטחון לשווא, אך הביטחון גם לא יופקר"³¹⁷. בעתות חירום, כאשר איום הטרור גדל והמדינה נאלצת להפעיל אמצעים בעלי עוצמה, כולל אמצעים צבאיים מובהקים, על מנת להבטיח את ביטחון אזרחיה, תפקידו בית המשפט הוא להגן על הדמוקרטיה ולשמור על שלטון החוק תוך הפעלת פיקוח הדוק על הרשויות בבחירה ויישום של האמצעים נגד הטרור³¹⁸.

השינויים בתפיסה במלחמה נגד הטרור

האירועים של 11 בספטמבר 2001 ומתקפות טרור אשר באו בעקבותיהם גרמו לשינויים בתפיסת הקהילה הבינלאומית ביחס למלחמה נגד הטרור³¹⁹. אלו שינויים בבחינת היבטים השונים של טרור, אשר חלקם גדול, לרבות היבט הממוני, נבחנו באופן בלתי נמנע גם בעבר, אם כי קודם לא יוחס להם אותו משקל כפי שמתבקש לפי התפיסה החדשה. המגמות וההתפתחויות בפעילות הטרור בעולם הנן אקטואליות גם ביחס למאבק בגורמי הטרור שפועלים נגד ישראל, כאשר הנחה זו מתבקשת, בין היתר לאור מגמת הגלובליזציה של הטרור הבינלאומי ומידת מעורבותם של גורמים זרים בפעילות טרור נגד ישראל.

³¹⁶ לעיל הערה 272.

³¹⁷ א. רובינשטיין "חוק יסוד כבוד האדם ומערכת הביטחון", עיוני משפט כא (תשנ"ח) 21, 22.

³¹⁸ להרחבה:

D. Cole *Judging the Next Emergency: Judicial Review and Individual Rights in Times of Crisis*, Michigan L. Rev. 101 (2003) 2526. א' ברק, לעיל הערה 262, בעמ' 149.

³¹⁹ לעיל: הערה 2, הערה.

לענייננו חשוב להדגיש את השינויים בתפיסה ביחס לשני היבטים מרכזיים כדלקמן: ההיבט הראשון הנו היבט בינלאומי של הטרור המודרני, אשר מתבטא בשיתוף פעולה בינלאומי בין ארגוני הטרור, מעורבות של מדינות שנחשבות לתומכות בארגוני טרור³²⁰ והתפתחות של ארגוני טרור בינלאומיים אשר מפתחים את תשתיותיהם ופועלים במדינות שונות. ההיבט השני הוא היבט כספי והכרה בחיוניותו של הגורם הכלכלי בפעילות הטרור. ככל שמתרחבת פעילות טרור, התכנון והביצוע של פיגועים נעשים מתוחכמים ומורכבים יותר, מתעצמים ניסיונות להנהיג "מדיניות" של פיגועים (להבדיל מפיגועים בודדים), מתרחבת פעילות אידיאולוגית של ארגוני הטרור, כך מתפתחות תשתיות הטרור ונדרשים יותר ויותר משאבים למימון פעילות זו.

דווקא הצירוף של שני ההיבטים הללו, דהיינו גלובליזציה של הטרור, הפיכתו לתופעה רב-תחומית חוצה גבולות, ועלייה במשקלו ובחשיבותו של הפן הכלכלי בפעילות הטרור, מחייב שינוי תפיסתי-אסטרטגי לגבי האמצעים במלחמה נגד הטרור, כולל האמצעים המשפטיים. מערכת משפטית אמורה לספק כלים המאפשרים פגיעה במקורות המימון של ארגוני הטרור, לרבות חסימת ערוצי המימון הנועדים להעברת כספים מחוץ לארץ לארגוני הטרור הפועלים נגד ישראל. קיים צורך חיוני בהיערכות מיוחדת והכוונה של מערכת הפיננסית למניעת ניצול השווקים הפיננסיים בישראל למטרת מימון הטרור.

תפקידה של המערכת הפיננסית במלחמה בטרור

מטבע הדברים גופים פיננסיים-עסקיים אינם נוטים לקחת בחשבון שיקולים אשר לא נכללים במאזן של רווח-הפסד עסקי, אלא אם כן נקבעה בעניין זה חובה מפורשת בדיון. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי מוסדות בנקאים וגופים פיננסיים גדולים אחרים, כגון חברות ביטוח, קרנות פנסיה והדומים להם, בהחלט ממלאים תפקידים חשובים בחברה ולהם אופי ציבורי מובהק. תפקידים אלה חורגים מהגבולות אשר נקבעו על פי היעדים העסקיים הפרטיקולריים של כל גוף כזה. גופים

³²⁰ לעיל, הערה 20.

כאלה תמיד פועלים ברשיון ובפיקוח של המדינה³²¹. לעתים קרובות חוק מטיל על מוסדות פיננסיים חובות מוגברות במסגרת היחסים עם הלקוחות³²² וגם חובות אחרות. מדובר בחובות רחבות אשר נועדו לקדם אינטרסים של כלל החברה. כדוגמא מובהקת לכך ניתן להביא את מגוון החובות בדבר זיהוי לקוחות ודיווח פיננסי לפי חוק איסור הלבנת הון, תש"ס - 2000 אשר לפיו מוסדות פיננסיים שבגדר תחולת החוק חויבו למסור דווח שוטף בעניין פעילותם לרשות לאיסור הלבנת הון. מילוי של חובות אלה כרוך בהוצאות מצד המוסד הפיננסי עצמו שהחוק חל עליו, וזאת הן בגין ההיערכות לקראת יישום והטמעה של הנורמות החדשות והן בגין היקף העבודה הנדרשת למילוי החובות. עם זאת, המטרה אשר עומדת מאחורי הציויי שבחוק הנה מטרה חברתית ראויה: מאבק בפשיעה, בהלבנת הון ובמימון טרור.

מבחינה מוסרית-חברתית ניתן להצדיק את הטלת החובות "הרחבות" על המוסדות הפיננסיים. המערכות הפיננסיות משמשות בסיס לצמיחה הכלכלית בחברה ופועלות לרווחת כלל החברה. אך פעילותן מתבצעת בתנאי חשאיות עסקית ובכך כרוך סיכון כי עוצמתן ויתרוניתיהן של המערכות הפיננסיות ינוצלו למטרות בלתי חוקיות, כגון הלבנת הון או מימון טרור. קיים אינטרס ציבורי חזק בנטרול הסיכון כאמור באמצעות זיהוי מוקדם של הפעילות הבלתי חוקית. לא ניתן להצביע על גוף אחר מאשר המוסד הפיננסי עצמו, אשר יוכל להבטיח פיקוח שוטף על הפעילות הפיננסית המתנהלת בחצריו באותה רמת יעילות ובאותה עלות. למוסד הפיננסי שליטה אופרטיבית בביצוע פעולות בחשבונות המתנהלים אצלו, לרבות השליטה במידע אודות אותן פעולות³²³. לפיכך, בהתאם לגישה התועלתנית המוסד הפיננסי הוא הגוף הנכון ביותר לביצוע משימת זיהוי, פיקוח ודיווח בעניין פעילות פיננסית חשודה. לעניין זה, ניתן לראות בחקיקה בדבר איסור הלבנת הון תקדים

³²¹ למשל, חוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א - 1981, חוק הפיקוח על עסקי ביטוח, תשמ"א - 1981, פרק ד' לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס - 2000 (מסדיר פיקוח על נותני שירותי מטבע), תקנות מס הכנסה (כללים ואישור ולניהול קופות גמל), תשכ"ד - 1964.

³²² לדוגמא, חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א - 1981.

³²³ כך למשל כל הנתונים לגבי חשבון בנק, לרבות זהות של בעלי החשבון, מועד פתיחת החשבון ותנועות בחשבון, שמורים במערכת הממוכנת של הבנק.

להטלת חובות פוזיטיביות בדבר פיקוח ודיווח על המערכות הפיננסיות בישראל במטרה לקדם יעדים של שמירה על ביטחון המדינה ומלחמה בטרור³²⁴.

עם זאת, בחברה דמוקרטית הפגיעה באוטונומיה של המערכות הפיננסיות, גם אם זו נובעת מיעדים חברתיים חיוניים וראויים כגון ביטחון ושלום הציבור, צריכה להיות מאוזנת עם אינטרסים אחרים המתנגשים עם היעדים הללו אך גם בעצמם מהווים יעד חברתי חשוב, כגון הזכויות של המוסדות הפיננסיים ושל לקוחותיהם. מדובר בעיקר בזכויות לחופש העיסוק ולאוטונומיה של הפרט. המחוקק חייב לשמור על איזון ראוי בין האינטרס הציבורי אשר הוא מבקש לקדם לבין זכויות של הגופים הפרטיים, אשר נושאים בנטל הציבורי, וגם לתת משקל לזכויותיהם של הצדדים השלישיים אשר עלולים להיפגע כתוצאה מהטלת חובות פיקוח ודיווח על המוסדות הפיננסיים. במסגרת נוסחת האיזון יש להתחשב גם בהשלכות האפשריות על המשק כולו. הטלת חובות כבדות על המוסדות הפיננסיים עלולה לגרום להעלאת מחיר השירותים הפיננסיים ללקוחות, לצמצום הפעילות בשווקים הפיננסיים, וכפועל יוצא מכך, גם בשווקים הסמוכים, ובסופו של דבר, לגרום להפסדים כלכליים ברמה הלאומית.

ענישה פלילית

כפי שראינו קודם, במשפט הישראלי נקבעו מספר עבירות פליליות אשר במסגרתן ניתן להעמיד לדין אנשים המעורבים, במישרין או בעקיפין, במימון טרור³²⁵.

³²⁴ עמדה לפיה לגופים פיננסיים תפקיד מרכזי במאבק נגד מימון הטרור אינה חדשה וכבר זכתה לתמיכה בקרב מוסדות בנקאים ידועים. קבוצת Wolfsberg אשר בה חברים בנקים בינלאומיים מובילים (ובהם Citigroup, Credit Suisse Group, HSBC, J.P. Morgan Chase, Barclays Bank ואחרים) פרסמה הצהרה רשמית בעניין. בסעיף 2 להצהרה נאמר כדלקמן:

"2. Role of Financial Institutions in the Fight Against Terrorism:

Financial Institutions can assist governments and their agencies in the fight against terrorism. They can help this effort through prevention, detection and information sharing. They should seek to prevent terrorist organizations from accessing their financial services, assist governments in their efforts to detect suspected terrorist financing and promptly respond to governmental enquiries."

(The Suppression of the Financing of Terrorism, Wolfsberg Statement (11.01.2002). available at www.wolfsberg-principles.com/pdf/ws_on_terrorism.pdf [29.03.04]).

³²⁵ ובעיקר עבירות לפי תקנה 85 לתקנות ההגנה ולפי סעיפים 2 עד 4 לפקודת מניעת טרור.

המדינה במסגרת אכיפת הדין רשאית לבחור בין סעיפי חוק שונים בהתאם לנסיבות של כל מקרה ובכפוף לעקרונות של אחריות פלילית³²⁶. עם זאת, נשאלת השאלה האם יש באופי האזרחי-פיננסי של פעילות המימון כדי לגרוע מחומרת המעשים ולהצדיק הקלות במדיניות העמדתם לדין ובענישתם של המעורבים במימון טרור.

אחת הפרשות החשובות לעניין זה הנה פרשת עיתון "דרך הניצוץ"³²⁷. הנאשמים באותה פרשה, אזרחים ותושבים של ישראל, נסעו מחוץ לארץ במטרה ליצור קשר עם ארגון טרור בשם "החזית הדמוקרטית לשחרור פלסטין". הם הצטרפו לארגון, קיבלו כינויים מחתרתיים סודיים וסיכמו על אופן העבודה אשר הם יבצעו עבור הארגון בישראל, שכללה הוצאת עיתון והקמת ארגון פוליטי יהודי-ערבי. מגעים אלה התנהלו מול ראש המנגנון הצבאי של ארגון טרור. על פי המוסכם, בחזרתם לארץ הנאשמים הקימו עמותה בשם "ניצוץ הוצאה לאור" אשר במסגרתה החלו בהוצאת עיתון "דרך הניצוץ" במימון של החזית הדמוקרטית ובהתאם להנחיות של בכרייה. הנאשמים הועמדו לדין בגין עבירות של חברות בארגון טרוריסטי, ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת ומגע עם סוכן זר. אחת הטענות המרכזיות של הנאשמים הייתה כי הם ביקשו להצטרף לזרוע האזרחית של ארגון טרור כאשר בכוונתם היה רק להיעזר בו על מנת לקדם את מטרותיהם האידיאולוגיות (נטישת השטחים המוחזקים והקמת מדינה פלסטינית בהם) אך לא לתמוך בפעילות טרור המכוונת נגד מדינת ישראל. בית המשפט העליון במסגרת הערעור על דיון מעצר ציין כי הצטרפות מחתרתית לארגון טרור חמורה היא כשלעצמה, גם אם מדובר בפעילות בעלת אופי אזרחי:

"מקום שנאשמים כמו אלה שלפנינו נותנים יד לארגון טרוריסטי, הרי הם חוצים את הקווים של הקיום הלאומי. ... [הנאשמים] היוו זרוע אזרחית של מנגנון טרור צבאי, הבא להשמיד את המדינה.

³²⁶ ראה ע"פ 307/73 סולטן נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 794, 797.

³²⁷ עניין שורץ, לעיל הערה 129.

התנהגות זו, אם אכן תוכח חורגת מכל המקובל והנסבל בחברה דמוקרטית³²⁸.

מכאן ניתן ללמוד כי מעשיו של אדם אשר מבקש לתמוך בארגון טרור בדרך המימון אינם נופלים בחומרתם אלא להפך, במובנים מסוימים אפילו עולים על אלה של הנאשמים בפרשת "דרך הניצוץ".

בפרשה בעניין ראשי התונעה האיסלאמית³²⁹, בית המשפט העליון שוב דחה את הטענות בעניין האופי האזרחי של הפעילות התומכת בטרור. במסגרת ההחלטה בערר על מעצר עד תום ההליכים בית המשפט העליון הכיר בפעילות מימון כפעילות חיונית לטרור ומעודדת את הטרור ואישר את המשך המעצר. לגישתו של בית המשפט העליון פעילות מימון מהוות חלק אינטגרלי בתשתיות הטרור³³⁰.

לפיכך, לאור החשיבות של פעילות המימון ועקב הסכנה לביטחון המדינה ולשלום הציבור אשר נובעת מפעילות זו בהיותה תומכת ומעודדת טרור, ניתן להצביע על אינטרס ציבורי חזק בחקירה ובמניעה של פעילות מסוג זה ובהעמדה לדין של המעורבים בה. אינטרס זה דורש כי כל אדם אשר שלח ידו בטרור או חיזק ידי טרוריסטים, בין אם במסגרת פעילות צבאית ובין במסגרת פעילות "אזרחית", ייתן את הדין על כך. עם זאת, בהחלט ייתכן מצב כאשר המדינה תמנע מהגשת כתב אישום בגין החשש כי תידרש לחשוף ראיות במסגרת הליך פלילי ובמקרה זה תסתפק בהפעלת סנקציה של החרמה נגד הרכוש הנועד למימון טרור. ההחרמה תבוצע על פי החלטה מנהלית אשר במסגרתה הרשות תוכל להסתמך על ראיות חסויות ולא לגלותן במסגרת הליך משפטי³³¹.

328 שם, 572.

329 לעיל, הערה 47.

330 למשל, לעיל הערה, 48.

331 ראה סעיפים 44 - 46 לפקודת הראיות[נוסח חדש], תשל"א - 1971.

הצעת חוק איסור מימון טרור, תשס"ג - 2003**(1) כללי**

בחודש יולי 2003 פורסמה הצעת חוק איסור מימון טרור, תשס"ג - 2003.³³² ההצעה גובשה בעקבות התעוררות נושא מימון הטרור בארץ ובהמשך להחלטת הממשלה בעניין³³³. ההצעה נועדה בעיקר לשפר את הסמכויות המנהליות המצויות בידי השלטונות ולקבוע עבירות מיוחדות בתחום מימון הטרור³³⁴. במקור, בטרם הגשת הצעת חוק זו, הוכן תזכיר חוק לתיקון חוק איסור הלבנת הון אשר במסגרתו הוצע להוסיף בחוק הקיים הוראות מיוחדות בעניין מימון הטרור וגם לשנות את שמו לחוק איסור הלבנת הון ומימון טרור³³⁵. אך מפאת חשיבותו וייחודיותו של הנושא בסוף הוגשה הצעת חוק נפרדת.

(2) הוראות החוק המוצע

בפרק השני להצעת חוק הוצע לקבוע עבירות האוסרות על מימון הטרור. לפי סעיף 2(א) להצעה אסור להעביר לאדם או לגייס עבורו רכוש במטרה כי רכוש זה ישמש לביצוע מעשה טרור, למימון מעשה טרור או כתגמול בגין מעשה טרור וזאת גם אם אדם אשר מקבל תגמול לא ביצע בעצמו את המעשה. לפי הסעיף אסורה כל פעולה שנועדה מימון טרור או לעידוד כספי של מעשי טרור, בין אם מדובר במתן סיוע כספי מראש ובין אם מדובר ב"שיפוי" בעקבות מעשה טרור. סעיפים קטנים (ב) ו- (ג) אוסרים על העברה או גיוס של רכוש עבור ארגון העוסק בטרור או ארגון שהוכרז כארגון טרור. כאן לא נדרשת כוונה מיוחדת לתמוך בפעילות טרור ודי בכך שאדם ידע כי הוא מעביר רכוש לארגון טרור. "ארגון העוסק בטרור" הוגדר בסעיף 1 להצעת חוק כחבר בני אדם, מאוגד או בלתי מאוגד, אשר פועל על מנת לבצע מעשה טרור ולאפשר או לקדם את ביצועו. לפיכך, גם גוף שפועל למימון טרור יוכר כארגון העוסק בטרור. לעניין סעיף 2 לא נדרשת מסוימות ביסוד הנפשי ודי בקיומן של כוונה

³³² הצ"ח תשס"ג, 551.

³³³ לעיל, הערה 43.

³³⁴ ראה בדברי הסבר להצעת חוק, לעיל הערה 332, 552.

³³⁵ תזכיר חוק איסור הלבנת הון (תיקון - איסור מימון טרור ותיקונים אחרים), תשס"ג - 2002.

כללית למזמן פעילות טרור או ידיעה כללית כי מדובר בארגון טרור ואין צורך להוכיח ידיעה על מעשה ספציפי או ארגון ספציפי³³⁶.

מעשה טרור הוגדר בסעיף 1 להצעת חוק כמעשה שתוכנן להיעשות כדי לקדם עניין מדיני, אידיאולוגי או דתי והוא עלול לזרוע פחד או בהלה בציבור או שהוא תוכנן כפגיעה באדם, ברכוש או כיוצר סיכון ממשי לבריאות הציבור וזאת כדי לכפות על הממשלה, גם אם מדובר בממשלה של מדינה זרה, לעשות מעשה או להימנע מלעשות מעשה. במידה והצעה זו תתקבל היא תהווה תקדים חשוב ביותר במשפט הישראלי להגדרה נורמטיבית של טרור. עד היום לא הייתה קיימת הגדרה כזו למעט הגדרות של ארגונים אסורים לפי תקנות ההגנה, פקודת מניעת טרור וחוק העונשין, אשר לכאורה ניתן ללמוד מהן בעקיפין על אופייה של פעילות הטרור מבחינה הנורמטיבית. ההגדרה של מעשה טרור עומדת ביסוד הגדרות של "ארגון שעוסק בטרור" ו"אדם שעוסק בטרור"³³⁷. זו הגדרה רחבה וייחודית אשר מדגישה מחד גיסא, את האפקט המדיני-אידיאולוגי אשר מבקשים להשיג גורמי הטרור במסגרת פעילותם, ומאידך גיסא, את מגוון הרחב של האמצעים אשר הם עלולים לנצל למטרה זו, החל מהפחדה ואיומים וכולל פגיעה ברכוש ורצח.

סעיף 3 להצעת חוק אוסר על כל פעולה ברכוש אסור אשר הוא רכוש שמקורו בעבירה לפי סעיף 2, דהיינו מימון טרור או מעשה טרור, וגם כל רכוש של ארגון או אדם אשר הכריזה עליהם הממשלה כי הם עוסקים בטרור³³⁸. יש לציין כי לצורך החוק המוצע ארגון טרור מוכרו הוא גם חבר בני אדם אשר הוכרו לפי חוקים אחרים: כהתאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה וכארגון טרוריסטי לפי פקודת מניעת טרור³³⁹. לפיכך, פעולה ברכוש השייך לארגון אשר הוכרו לפי החקיקה הישנה גם תהווה עבירה על פי החוק המוצע. הגדרה של פעולה ברכוש שבסעיף 1 לחוק המוצע הנה רחבה במיוחדת וכוללת בין היתר רכישה והקניה, פעולות שלא בתמורה,

³³⁶ סעיף 7 להצעת חוק.

³³⁷ ראה הגדרות בסעיף 1 להצעת חוק.

³³⁸ סעיף 46 קובע חוקה לפיה כל רכוש שנמצא בשליטתו או חזקתו של אדם המוכרו כעוסק בטרור או של ארגון שהוכרו כאיגוד טרור או של נידן לפי חוק זה הנו בגדר רכושם אלא אם כן יוכח ההפוך. להשוואה, ראה הגדרה של רכוש אסור לפי סעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס - 2000.

³³⁹ ראה הגדרה של ארגון טרור מוכרו לפי סעיף 1 להצעת חוק.

החזקה פסיבית, פעולות בנקאית, תיווך, ערבוב של רכוש טרור עם רכוש אחר ופעולות נוספות. בסעיף 4 להצעת חוק מוצע לקבוע חובת דיווח למשטרת ישראל לגבי פעולה ברכוש אסור, וזאת בין אם מדובר בפעולה בעבר (בתקופה של עד חצי שנה) ובין אם מדובר בפעולה צפויה בעתיד. ניתן לצאת ידי חובה אם נמסר דווח לפי חוק איסור הלבנת הון או לפי תקנה 84(2)(א) לתקנות ההגנה³⁴⁰. מטרתו של סעיף 3 הוא לאסור על שימוש או על העברה של נכסים אשר היו מעורבים בטרור, במימון טרור או שייכים לגורמי הטרור. סעיף 4 יחייב כל אדם, אשר היה לו חשד כי הוא ביצע או שהוא עומד לבצע פעולה ברכוש אסור, לדווח למשטרת ישראל על הפעולה. חובה זו הנה משלימה ביחס לחובות דווח אחרות אשר נקבעו בדין בעניין זה, דהיינו חובת דווח לשר האוצר לפי תקנות ההגנה לגבי רכוש של התאחדות בלתי מותרת וחובת דווח לרשות איסור הלבנת הון לפי סעיף 29 חוק איסור הלבנת הון.

בפרק ג' להצעת חוק מוצע לקבוע סמכויות הכרזה נוספות אשר ירחיבו במידה משמעותית את מגוון סמכויות ההכרזה הקיימות³⁴¹. לפי סעיף 8(א) הממשלה רשאית להכריז על אדם כעוסק בטרור וכך להוציאו מחוץ לחוק, אם הוא היה מעורב בביצוע מעשי טרור, בסיוע או בשידול לביצועו או שהוא חבר בארגון אשר הוכרז כארגון טרור. לפיכך ניתן יהיה להכריז כאמור גם על אדם אשר עוסק במימון טרור מאחר ופעילותו נועדה לסייע ולעודד מעשי טרור. סמכות זו תהיה ייחודית, מאחר וסמכויות הכרזה הקיימות בחוקים אחרים מתייחסות אך ורק לארגוני טרור ולא ליחידים³⁴².

לפי סעיפים קטנים (ב) ו- (ג) מוצע להסמיך את הממשלה להכריז על אדם כעוסק בטרור ועל ארגון כארגון טרור על סמך הכרזות דומות שנעשו במדינות זרות או במועצת הביטחון של או"ם וזאת ללא קשר לשאלה אם אותו גורם מוכרז פעל נגד ישראל ואם לאו. הסדר זה נועד להגביר את שיתוף הפעולה הבינלאומי במלחמה נגד

³⁴⁰ סעיפים 4(א) ו-1(ז) וסעיף 5 להצעת חוק.

³⁴¹ סעיף 8 לפקודת מניעת טרור ותקנה 84(1)(ב) לתקנות ההגנה.

³⁴² לא קיים במשפט הישראלי. בהכרזה על תנועות "כך" ו"כהנא חי" כארגונים טרוריסטיים לפי פקודת מניעת טרור (י"פ, תשנ"ד 2786) אכן פורסמו שמות של פעילים מרכזיים בארגון. גם בהכרזה על ארגון אל קאעדה צויין שמו של בן לאדן בשל היותו ראש הארגון. אך אין בכך כדי לקבוע לעניין מעמדם או אחריותם האישית של אותם אנשים אלא הדבר נעשה על מנת להגדיר ולאפיין את הארגונים המוכרזים.

הטרור ולאפשר פעולה נגד ארגוני הטרור אשר אינם פועלים נגד ישראל דווקא. סמכות זו הנה רחבה ולכאורה מאפשרת לתת הכרזה מבלי לבחון את התשתית העובדתית אשר עמדה מאחורי ההכרזה הזרה. בפועל אין מניעה כי הממשלה בטרם מתן ההכרזה תבקש ממדינה זרה מידע רלוונטי ותבחן אותו בטרם קבלת ההחלטה בעניין. ואולם, קיומה של ההכרזה זרה הנו תנאי חיוני להפעלת סמכות הכרזה לפי סעיפים 8(ב) ו-1(ג). ביטול ההכרזה הזרה תגרום לביטול ההכרזה שניתנה לפי סעיפים 8(ב) ו-1(ג) אלא אם כן קיימת עילה אחרת להכרזה לפי סעיף 8³⁴³.

בפרק ד' להצעת חוק מוצע לקבוע סמכויות בדבר תפיסת רכוש טרור³⁴⁴. בדברי ההסבר לחוק הובהר כי לא מדובר בסמכויות החרמה אלא בסמכויות הנועדות להקפאת הרכוש טרור והקמת מחסום בפני כל פעולה בו במטרה להוציאו ממחזור האמצעים הנועדים למימון טרור. לפי סעיף 12(א) לחוק מוצע להסמיך את שר הביטחון להורות בצו על תפיסת רכוש הטרור. רכוש טרור הוא כל רכוש אשר משמש או נועד לשמש אדם או ארגון שהוכרוזו כעוסקים בטרור לפי סעיף 8, רכוש אשר מיועד לביצוע מעשה טרור וגם רכוש אשר מקורו במימון טרור. לפיכך לצורך ההחרמה הסופית של רכוש טרור תידרש הפעלת סמכויות לפי חוקים אחרים. לפי סעיפים 12(ב) ו-18 להצעת חוק מוצע לאפשר תפיסת כל רכוש בו מעורבב רכוש טרור עם רכוש "תמים" כאשר לא קיימת אפשרות להפריד ביניהם. להבדיל מסמכויות התפיסה לפי החוקים הקיימים אשר חלות רק על רכוש חשוד, כאן מספיק להורות כי רכוש אסור מעורבב עם רכוש אחר וכי לא ניתן להפריד ביניהם כדי לתפוס את כל הנכסים. כמובן, בשלב ההחרמה כן תחול חובה להפריד בין הנכסים. לפי סעיף 13 מוצע לקבוע הסדר של תפיסה זמנית עד 7 ימים אשר תהיה בסמכותו של עובד בכיר של משרד הביטחון. כל סמכויות התפיסה שבהצעת חוק מותנות בכך שלבעל הרכוש ולבני משפחתו הגרים עמו יישאר מקום מגורים ואמצעי מחיה

³⁴³ סעיף 10(ב) להצעת חוק. העילה האחרת יכולה להיות לגבי אדם אם הוא עוסק בטרור או ולגבי ארגון אם ניתנה הכרזה אחרת במדינה זרה.

³⁴⁴ כגון סמכות תפיסה לפי הוראה של מפכ"ל משטרה לפי סעיף 5(ב) לפקודת מניעת טרור וסמכויות תפיסה לפי תקנה 84(2)(ד) ותקנה 74(1) לתקנות ההגנה.

סבירים. כמו כן, אינן חלות על מיטלטלין אשר לא ניתנים לעיקול לפי חוק הוצאה לפועל, תשכ"ז - 1967.³⁴⁵

בפרקים ה' ו-ו' להצעת חוק נקבעו הסדרים בדבר חילוט של רכוש אסור. מוצע להסמיך את בית המשפט במסגרת הליך פלילי לחלט רכוש הקשור לעבירה, וזאת גם אם אינו נמצא בחזקתו של הנידון.³⁴⁶ סמכויות חילוט מותנות בהרשעה. חילוט של רכוש במסגרת הליך אזרחי מהווה חריג והוא גם מותנה בהרשעה.³⁴⁷ בית המשפט לא יצווה על חילוט, אם יוכח כי ברכוש יש זכות של אדם אחר.³⁴⁸ או שהרכוש הצפוי לחילוט לא ניתן לעיקול וגם אם חילוטו של רכוש ישאיר את בני משפחתו של הנידון הגרים עמו ללא מקום מגורים או אמצעי מחיה סבירים.³⁴⁹ על פי הוראות של פרק ז' להצעת חוק לבית המשפט יהיו סמכויות מיוחדות לתת סעדים זמניים לפני ואחרי הגשת כתב האישום, לרבות דרישת ערבויות, לשם הבטחת הליך חילוט ומניעת הברחת נכסים.

לפי סעיף 50 להצעת חוק מוצע להכניס מספר תיקונים לחוק איסור הלבנת הון. ראשית, מוצע להוסיף את העבירות שבהצעת חוק כעבירות מקור לפי סעיף 2 לחוק איסור הלבנת הון. שנית, מוצע לקבוע כי העברת מידע ממאגר מידע של רשות לאיסור הלבנת הון תהיה גם לצורך ביצוע חוק איסור מימון טרור ולצורך המאבק במימון טרור.³⁵⁰ כמו כן, מוצע לתקן את שמה של רשות המוסמכת על פי החוק לרשות איסור הלבנת הון ומימון טרור.

(3) סיכום

החוק המוצע מכיל מספר חידושים משמעותיים בתחום מימון הטרור, כולל עבירות, סמכויות הכרזה וגם סמכויות תפיסה של רכוש טרור. הצעת חוק אינה מבקשת לגרוע מהאמצעים הקיימים בתחום מניעת מימון טרור אלא היא מוסיפה

³⁴⁵ על פי סעיף 16 להצעת החוק.

³⁴⁶ סעיפים 25 עד 27 להצעת החוק.

³⁴⁷ סעיף 31 להצעת החוק.

³⁴⁸ סעיף 32 להצעת החוק.

³⁴⁹ סעיף 33 להצעת החוק.

³⁵⁰ סעיף 30 להצעת החוק.

וגם מסתמכת עליהם. על כך ניתן ללמוד בין היתר, מדברי ההסבר להצעה, מסעיף שמירת הדינים שבהצעה ומהוראות ההצעה אשר מסתמכות על החוקים הקיימים ובהן הוראות בעניין אימוץ הכרזות על ארגונים בלתי חוקיים לפי תקנות ההגנה ופקודת מניעת טרור, אימוץ חובת דיווח לפי תקנות ההגנה וחוק איסור הלבנת הון, הוספת העבירות שבהצעה לרשימת עבירות מקור לפי חוק איסור הלבנת הון, שימוש במאגר מידע של רשות לאיסור הלבנת הון לצורך ביצוע החוק המוצע ועוד. החוק המוצע קובע שורה של עבירות ייחודיות בתחום מימון הטרור. עבירות אינן מותנות בקיומו של לארגון טרור, כמו למשל, עבירות לפי סעיפים 2 עד 4 לפקודת מניעת טרור ולפי תקנה 85 לתקנות ההגנה, והן יחולו גם על פעילות טרור של יחידים. החוק המוצע חל גם על פעילות מימון טרור אשר בוצעה מחוץ לישראל בתנאי שזו מהווה עבירה גם לפי דין ישראלי וגם לפי דין מקום ביצועה או לפי דין המדינה אשר נגדה כוונה הפעילות³⁵¹. חידוש עקרוני נוסף נקבע בסעיף 8 לחוק המוצע בעניין סמכות ההכרזה של הממשלה לגבי יחידים וסמכות ההכרזה על בסיס קביעה דומה של המדינה זרה. בעקבות הכרזה זו ניתן היה לתפוס את רכושו של הגורם המוכרז ולהעמיד לדין אנשים בגין עשיית פעולות באותו רכוש. הסדרי התפיסה המנהלית בחוק המוצע באים להוסיף על ההסדרים הקיימים בנושא זה ולייעל את הטיפול ברכוש החשוד.

הוראותיו של החוק המוצע יהיו חידוש לא רק בתחום מימון הטרור אלא גם בתחום המאבק נגד הטרור בישראל בכלל. זאת, בעיקר, בעקבות אימוץ ההגדרה התקדימית של מעשה טרור והרחבת הקונספציה בעניין ההכרה בגורמי הטרור כאשר במסגרתה תתאפשר פעולה גם נגד גורמי הטרור אשר פועלים שלא נגד ישראל אלא נגד מדינה אחרת³⁵². השינויים המוצעים תואמים את המגמות בדבר הגלובליזציה של הטרור, הצורך בהגברת שיתוף הפעולה הבינלאומי במסגרת המאבק בטרור והכרה בחשיבותו של נושא מימון הטרור.

³⁵¹ ראה הגדרה של "מעשה עבירה" בסעיף 1 להצעת החוק.

³⁵² ראה הגדרה של "מעשה טרור" לפי סעיף 1 להצעת חוק וסמכויות הכרזה לפי סעיפים 8 (ב) ו- (ג) להצעת החוק.

סיכום

למשפט תפקיד מרכזי במאבק נגד הטרור. מאבק זה מתנהל בגבולות החוק ולא מחוץ לו. במדינה דמוקרטית על השלטונות שפועלים נגד גורמי הטרור מוטלות חובות רחבות כלפי הפרט. מחד גיסא, הם פועלים על מנת לקיים ביטחון ולהבטיח את שלום הציבור. מאידך גיסא, מוטלת עליהם חובה לכבד את זכויות הפרט, אשר עשויות להתנגש עם האינטרס הביטחוני. במקרה זה בעל הסמכות יידרש להתחשב בכל מגוון השיקולים השונים ולפעול במידתיות ובסבירות תוך שמירה על עקרון שלטון החוק ומתוך איון ראוי בין הערכים המתנגשים. אין זו מלאכה פשוטה כלל ועיקר אך היא מתחייבת מעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי בישראל. מחיר של הדמוקרטיה זה מחיר של ויתר על אנטרס אחד למען אינטרס אחר. לא כל חשש לביטחון המדינה או לשלום הציבור יצדיק את הפגיעה בזכויות האדם. ואולם, כאשר הסכנה היא ממשית וחשש הוא חמור פגיעה כזו תהיה בלתי נמנעת והיא תיעשה במסגרת זכותה של המדינה להתגונן בפני איום הטרור ולמען זכויות של אנשים אחרים אשר חייהם נתונים בסכנה.

ישראל צברה לאורך עשרות שנים ניסיון עשיר בהתמודדות עם הטרור. ההסלמה שחלה בפעילות ארגוני הטרור מאז ספטמבר 2000 אילצה את המדינה לבחון מחדש את האמצעים הנועדים למאבק נגד הטרור וביניהם גם אמצעים משפטיים. לשינויים ולמגמות בינלאומיים במלחמה נגד הטרור אשר התפתחו בעקבות מתקפת הטרור על ארצות הברית בספטמבר 2001, הייתה השפעה גם על התהליכים המתקיימים בתחום זה במדינת ישראל, אם נראה כי השפעה זו הייתה הדדית ולאירועים בזירה הישראלית היו השלכות גם מחוץ לגבולות ישראל. שינויים אלה אינם טכניים או חיצוניים אלא שינויים עמוקים הנוגעים לעצם התפיסה לגבי הטרור כגורם המסכן את הביטחון ואת שלום הציבור. הממדים החדשים של איום הטרור אשר נחשפו בשנים האחרונות וגלובליזציה של הטרור הביאו להבנה בקהילה הבינלאומית כי המשך המאבק נגד הטרור טעון שיתוף פעולה בינלאומי אינטנסיבי ומאמץ מוגבר בכל המישורים בהם פועלים גורמי הטרור: מישור מבצעי, אידיאולוגי-

הסברתי וגם במישור הכלכלי. לפיכך אחד השינויים המרכזיים בתחום המאבק נגד הטרור היה בנושא מימון הטרור.

משפט ישראלי מספק מגוון רחב של אמצעים משפטיים המאפשרים להתמודד עם מימון הטרור ולפגוע בתשתיות כלכליות של ארגוני טרור, כולל הוצאה מחוץ לחוק של הגופים העוסקים במימון הטרור בארץ ומחוץ לישראל, העמדה לדין של המעורבים בפעילות זו וסמכויות בדבר תפיסה והחרמה של רכוש אשר שייך לגורמי הטרור או נועד שמש אותם. המערכת המשפטית הכירה בחומרתה ובמסוכנותה של פעילות המימון מפאת היותה חלק אינטגרלי וחיוני של פעילות הטרור, וזאת למרות אופייה האזרחי-פיננסי.

עם זאת, ניתן להצביע על מספר סוגיות בנושא מניעת מימון הטרור בישראל אשר טעונות תיקון ושיפור. ראשית, בכל החקיקה העוסקת בנושא הטרור, לרבות מימון טרור, לא הוגדרו מושגים בסיסיים כגון פעילות טרור או מעשה טרור אשר אמורים להוות אבן יסוד לכל ההסדרים בתחום זה. ההגדרות של ארגונים בלתי חוקיים אינם מספקים תשובה נאותה לשאלה זו. שנית, תחולתם של ההסדרים המרכזיים בנושא מימון הטרור, הן בתחום הענישה הפלילית והן בתחום סמכויות הכרזה והחרמה, מותנית בקיומו של ארגון בלתי חוקי³⁵³. לפיכך, מגוון הסנקציות אשר ניתן להפעיל נגד היחיד המעורב במימון טרור, כאשר לא ניתן להוכיח את קשרו לארגון טרור, הנו מצומצם. בעייתיות נוספת נובעת מעצם היותם של חלק גדול מההסדרים בתחום מימון הטרור דין מיושן, הטעון רביזיה והתאמה לנורמות של החקיקה המודרנית. כך, למשל, ניתן לבחון מחדש את הנחיצות של התניית תוקפה של פקודת מניעת טרור בקיומו של מצב חירום מאחר וחקיקה זו נועדה לשרת את האינטרסים של המדינה גם במצב שגרה. בעניין תקנות ההגנה, אשר מקורם עוד בתקופת המנדט הבריטי, קיימת בעייתיות מיוחדת וזאת, בין היתר, בשל הוראות מסוימות אשר אינן מתיישבות עם עקרונות דמוקרטיים בסיסיים³⁵⁴ וגם בשל הצורך להתאים את ההסדרים של התקנות לסטנדרטים חוקתיים מודרניים. לפיכך יש מקום

³⁵³ טעיפים 2 עד 5 וסעיף 8 לפקודת מניעת טרור, תקנות 84 ו-85 לתקנות ההגנה.

³⁵⁴ כגון הוראות של תקנה 119 בדבר הענישה הקולקטיבית.

לבחינה מחודשת של דין הקיים במסגרת חוק חדש אשר יאחד את כל האמצעים המשפטיים בנושא מימון הטרור.

נושא שיתוף הפעולה הבינלאומי בין המדינות במאבק נגד הטרור אף הוא חשוב וראוי להתייחסות מיוחדת של המערכת המשפטית³⁵⁵. שיתוף פעולה אמור להתבטא בין היתר, בהחלפת מידע, הוצא מחוץ לחוק של גורמי הטרור, ביצוע חקירות משותפות למניעת פעילות טרור, חסימת ערוצי המימון ותפיסת רכוש טרור. הנושא מוסדר בעיקר בחוק העזרה המשפטית בין המדינות וגם בהוראות דין נוספות³⁵⁶. לכאורה ניתן להסתמך על הסדרים אלה ועל החלטות הממשלה בעניין³⁵⁷ אך לאור החשיבות של הפן הבינלאומי במאבק נגד הטרור יש מקום לבחון הרחבת ההסדרים הקיימים³⁵⁸.

הצעת חוק איסור מימון טרור מהווה צעד נכון וחשוב במסגרת המאבק בטרור בישראל. עם זאת, ההצעה אינה מתיימרת ליצור הסדר כולל אשר יחליף את הדין הקיים אלא היא באה להוסיף עליו ולשפר את הכלים המשפטיים המצויים בידי הרשויות בתחום מימון הטרור. כמו כן, על רקע של ההתפתחות בנושא מימון הטרור ולאור הראיות בדבר השימוש של מערכת פיננסית עסקית למטרות מימון והלבנת כספי הטרור מן הראוי לבחון גם אמצעים משפטיים מיוחדים המתאימים לסיכול הפעילות מסוג זה. אלו צריכים להיות אמצעים ייחודיים, אשר מחד גיסא, יאפשרו לנהל מאבק יעיל נגד גורמי המימון בסביבה מורכבת ודינמית של שווקים פיננסיים, ומאידך גיסא, יתחשבו באינטרסים עסקיים ובזכויות של המוסדות הפיננסיים ושל לקוחותיהם.

המורכבות של השווקים הפיננסיים והיקף אדיר של הפעילות הפיננסית מחייבים להקים מנגנון בקרה שוטפת אשר באמצעותו ניתן יהיה לזהות ולפקח על

Jan Waters, Frederik Naert, *The European Union and "September 11"*, *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* 13 (2003), p. 719. ³⁵⁵

למשל, סעיף 30(ו) לחוק איסור הלבנת הון (לעיל, הערה 198). ³⁵⁶

כגון החלטה הממשלה מס' 815, לעיל הערה 43. ³⁵⁷

למשל, בסעיפים 8(ב) ו-1(ג) לחוק איסור הלבנת הון. ³⁵⁸

פעולות פיננסיות חשודות. מערכת בקרה פיננסית מסוג זה תתפקד ביעילות רק אם יתקבל דיווח שוטף ומפורט מהגופים הפיננסיים. כלומר הבקרה הראשונית אמורה להתבצע על ידי המוסד הפיננסי עצמו. מנגנון הבקרה יתבסס על מודלים של פעילות פיננסית חשודה אשר באמצעותם ניתן יהיה לזהות את פעולות המימון האסורות. זו שיטה של סיכונים וסיכויים אשר במקרה של תחזית נכונה לגבי סוגי הפעולות הבלתי חוקיות אמורה לתת אחוז זיהוי גבוה. בעקבות הזיהוי של הפעילות הבלתי חוקית ניתן יהיה להפעיל את הסמכויות המסורתיות בדבר החרמת רכוש טרור, העמדה לדין של המעורבים במימון טרור והוצאה מחוץ לחוק של גורמי המימון. יש להדגיש כי סגירה של ערוץ מימון אחד, כגון הערוץ הבנקאי, עשוי להקטין בטווח הקצר את הזרמת הכספים לארגוני הטרור אך בהכרח יאלץ את גורמי המימון לפנות לדרכי מימון אלטרנטיביות. לפיכך אחד התפקידים המרכזיים של גוף המודיעין הפיננסי שפועל לסיכול מימון טרור הוא לצפות את השינויים המסתמנים בדרכי המימון ולגרום לחסימתן מבעוד מועד, בין אם מדובר בפעילות יזומה תוך הפעלת רשויות ביטחון אחרות ובין אם מדובר ביוזמה לתיקון הדין המצוי במטרה לייעל את אמצעים המשפטיים נגד מימון טרור. הקמה של מנגנון בקרה פיננסית כאמור טעונה קביעת מערכת של חובות בדבר זיהוי ודווח אשר יוטלו בחוק על מוסדות פיננסיים וחלקן גם על הלקוחות. השימוש במידע פיננסי אף הוא יהיה כפוף לכללים נוקשים אשר ייקבעו בחוק ויגבילו את השימוש בו רק למטרות מניעת מימון טרור.

חוק איסור הלבנת הון מהווה תקדים למיסוד מנגנון בקרה פיננסית אשר פועל לפי עקרונות המתוארים לעיל ומטיל קשת חובות רחבה על המערכת הפיננסית. חקיקה בתחום איסור הלבנת הון והקמה של רשות לאיסור הלבנת הון מצביעות על השינוי בתפיסה הכוללת לגבי המאבק בפשיעה ומסמלות תחילתו של עידן חדש בתחום זה. כפי שראינו קודם, חוק איסור הלבנת מכיל גם הסדרים מסוימים הרלוונטיים למאבק במימון הטרור. שיטות הפיקוח והדיווח בעניין הלבנת הון עשויות לסייע גם באיתור הכספים שנועדו לגורמי הטרור וזאת, בין היתר, בשל

הדמיון בין שיטות להלבנת הון פלילי לבין שיטות להלבנת כספי הטרור³⁵⁹. לפיכך ניתן לבחון אפשרות כי מנגנון הבקרה הפיננסית על פעילות מימון טרור ישולב במערכות הפיקוח הפועלות במסגרת חוק איסור הלבנת הון וסמכויות של הרשות לאיסור הלבנת הון בדבר קבלת מידע ומסירתו יורחבו בהתאם³⁶⁰.

אך לא די בתיקונים אלה. בנוסף להטלת חובות דוח, מן הראוי להקים ולטפח בתוך המערכת הפיננסית תרבות ארגונית חדשה אשר תתבסס על תפיסה בדבר האחריות הציבורית של המוסדות הפיננסיים ואשר במסגרתה יקודמו מטרות של המאבק במימון הטרור ומניעת השימוש במערכת הפיננסית למטרות פסולות.

בתנאי המלחמה אשר כיום מנהלת מדינת ישראל נגד גורמי הטרור אין מנוס מהרחבת האמצעים המשפטיים הקיימים נגד מימון הטרור. אין ספק כי מדיניות אגרסיבית בתחום זה, בין אם מדובר בשיפור של הכלים המשפטיים המוכרים, כגון החרמת רכוש טרור, ובין אם מדובר בהרחבת המשטר של בקרה ופיקוח על שווקים פיננסיים, עשויה להתנגש עם זכויות הפרט ולהתפרש כפגיעה בלתי מוצדקת או בלתי מידתית בזכויות היסוד המוגנות. אך יש להבחין בין פגיעה בלתי מבוקרת או בלתי סבירה בזכויות הפרט לבין פגיעה אשר נגרמה באופן בלתי נמנע עקב נקיטת אמצעים חוקיים אשר נועדו להגן על בטחון המדינה ועל בטחון הציבור ואשר הנם הכרחיים במסגרת מלחמה בטרור. השימוש באמצעים אלה ייעשה אך ורק על פי כללי המשפט ולא מחוץ להם ובפיקוח הדוק של הזרוע השופטת. זכותו של אדם אשר עלולה להיפגע בעקבות פעולה של רשויות הביטחון במסגרת המאבק בטרור

³⁵⁹ לעיל, בפרק "יסודות במימון הטרור", תת-פרק "מקורת המימון".

³⁶⁰ ניתן לבחון אפשרות להרחיב את חובות דוח מכוח חוק איסור הלבנת הון לתחומים פיננסיים נוספים אשר גם עשויים לשמש למטרות מימון הטרור, כגון ענף תכשיטים ואבנים יקרות, ענף הימורים חוקיים, ענף נדל"ן ועוד. (כך למשל משרד האוצר האמריקאי הגיש הצעה לתיקון Patriot Act כך שחובות דוח יחולו גם על סוהרי תכשיטים ואבנים יקרות לגבי עסקאות מעל 50,000 דולר. כמו כן, נשקלת האפשרות להטיל חובות באופן דומה גם על סוהרי מכוניות וסוכני נסיעות). בינתיים בתיקון לצו איסור הלבנת הון מחדש אוגוסט 2003 (ק"ת תשס"ג 6256) הורחבו במידה ניכרת ההסדרים בתחום איסור הלבנת הון. הורד סף הדיווח על פעולות במוזמן מ-200,000 שקלים חדשים ל-50,000 שקלים חדשים, נקבעה דרישה לזיהוי בעלי כספות, נקבעו הוראות בדבר פתיחת חשבון לקטין, הוספו הוראות בדבר חשבון קורספונדנט, הוספה חובת דיווח לגבי מכירת המחאות נוסעים וקניה ומכירה של שטר למוכ"ז. בחודשים יולי-אוגוסט 2003, נערך בתאגידים בנקאיים מבצע נרחב לזיהוי ואימות פרטי הלקוחות על פי הצהרתם, לרבות מורשי חתימה, נהגים בחשבון אשר מנהל עבור אדם אשר אינו בעל חשבון ובעלי השליטה בחשבון של תאגידים.

עשויה לסגת בפני זכותה של המדינה להגנה עצמית ובפני זכויותיהם של פרטים אחרים אשר חייהם נתונים בסכנת הטרור. בהתנגשות בין הצרכים הביטחוניים לבין ערכים אחרים הראויים להגנה לא תמיד קיימת אפשרות לקיים את מלוא האינטרסים של כל הצדדים. זה מחיר אשר אנו נדרשים לשלם כדי להגן על המדינה ולהגן על הדמוקרטיה בפני איום הטרור. במצב זה רשויות הביטחון נדרשות לבחור באמצעי המזיק פחות ככל האפשר ולהשתדל לצמצמם את הפגיעה בזכויות הפרט. אך עדיין, עליהן תחול חובה לפעול ביעילות לסיכול איום הטרור.