



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2749/22

לפני: כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט י' כשר

העותרים: 1. סמיח סולימאן מוחמד עליוי
2. ענאן פתוח

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. המפקד הצבאי באזור יהודה והשומרון
3. לשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון

תאריך הישיבה: כ"ה בשבט התשפ"ג (16.2.2023)

בשם העותרים: עו"ד חאלד אזברגה; עו"ד רמזי קטילאת

בשם המשיבים: עו"ד שרון אבירם

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. עניינה של העתירה בהחלטת המפקד הצבאי באזור יהודה והשומרון (להלן: המפקד הצבאי) להורות על תפיסה והחרמה של תכולת חנות זהב שבבעלות העותרים בעיר שכם, ששימשה כאמצעי להעברת כספים למימון פעילות של ארגון החמאס.

העובדות הצריכות לעניין

2. העותרים, סמיח סולימאן מוחמד עליוי וענאן פתוח, הם שני תושבי שכם והבעלים במשותף של חנות זהב בעיר (להלן: סמיח, ענאן ו-החנות). מדברי המשיבים עולה כי סמיח מוכר זה שנים לגופי הביטחון כמי שלקח חלק בפעילות המסכנת את ביטחון האזור, בין היתר במסגרת ארגון החמאס; ובגין מעורבותו בפעילות זו, הוא הורשע בעבר מספר פעמים בעבירות שונות ואף שהה במעצרים מינהליים. כמו כן, העותרים מציינים כי בשנת 2010 סמיח הורשע על ידי ערכאה של הרשות הפלסטינית בעבירת התרסה בפני מדיניות הרשות בשל מעורבותו בפעילות החמאס, ונגזר עליו עונש מאסר בפועל וחילוט כספים בסך 984,000 יורו (להלן: ההליך בערכאה הפלסטינית).

3. ביום 15.4.2015 נעצרו שני העותרים במסגרת פעילות אכיפה המכוונת כלפי תשתיות של החמאס בעיר שכם. הרקע למעצרים של העותרים היה החשד כי הם נתנו שירות לארגון החמאס, בעיקר בכך שסייעו בהכנסת כספים של הארגון לאזור ובהעברתם לפעילי הארגון. בד בבד עם מעצרים, נתפסה תכולת חנות הזהב, שכללה תכשיטים, שעונים ואונקיות זהב וכסף, ששוויים המצטבר לפי חוות הדעת שהוצגה מטעם המשיבים הוא 3,711,928 ש"ח (להלן: הרכוש).

בהמשך לכך, ביום 6.7.2016, הורה המפקד הצבאי בצו על החרמת הרכוש (להלן: צו ההחרמה). ביום 12.7.2016 נשלחה הודעה לבא-כוח העותרים שדיווחה להם על מתן צו ההחרמה; במסגרת ההודעה, נכתב כי צו ההחרמה מבוסס על מידע מחקירות העותרים ועל מידע מודיעיני מהימן ומוצלב, שמהם עולה כי העותרים "השתמשו בחנות שבבעלותם להעברת כספים ורכוש השייכים להתאחדות בלתי מותרת, באופן שעירב בין הרכוש המותר אשר בחנות, לרכוש השייך להתאחדות בלתי מותרת". ביום 25.7.2016 פנה בא-כוחו של סמיח ללשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון, בבקשה לבטל את צו ההחרמה. במענה לבקשה זו, ניתנה לסמיח זכות שימוע על דרך של הגשת השגה בכתב על צו ההחרמה, וזאת תוך שלושה שבועות; ברם, כפי שיפורט להלן, השגה כאמור לא הוגשה עד לשנת 2018.

4. נגד שני העותרים הוגשו כתבי אישום, ובסופו של יום שניהם הורשעו על פי הודאותיהם בהסדרי טיעון, ועל כל אחד מהם נגזר עונש מאסר בפועל והוטל קנס בגובה 500,000 ש"ח (להלן יכוננו יחדיו: ההליך הפלילי). כך, ביום 23.5.2016 הורשע ענאן בעבירה של הכנסת כספי אויב לאזור, וביום 30.6.2016 נגזר דינו ל-24 חודשי מאסר בפועל, עונש מאסר על תנאי וקנס כספי בסך 300,000 ש"ח; בהמשך, התקבל ערעור התביעה ביחס לגובה הקנס שהוטל על ענאן, ונקבע כי הוא יעמוד על 500,000 ש"ח. ביום 18.10.2017 הורשע גם סמיח על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של הכנסת כספי אויב לאזור וביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת. בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, קבע בית המשפט כי סמיח לקח חלק ביצירת נתיב להזרמת כספים שיועדו למימון פעילות ארגון טרור בלתי חוקי באזור במספר הזדמנויות החל משנת 2006. בו ביום, ניתן גזר הדין בגדרו סמיח נדון ל-33 חודשי מאסר בפועל, עונש מאסר על תנאי וכן הוטל עליו קנס בסך 500,000 ש"ח.

5. ביום 5.8.2018, לאחר שסיים סמיח לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו, פנה באמצעות בא-כוחו למשיבים בבקשה להעביר לידיו חומרים שעניינם תפיסת והחרמת הרכוש. ביום 24.6.2019 נדחתה בקשתו על ידי הוועדה לבחינת תפיסת רכוש והיתכנות

החרמתו (להלן: הוועדה), משחלף הזמן הקבוע להגשת השגות על צו ההחרמה. לאחר פניות נוספת מטעם סמיח למחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה ולוועדה, הוחלט לאפשר לו לבוא בפני הוועדה ולשטוח את טענותיו. בשנים 2020-2021 התכנסה הוועדה שלוש פעמים לדון בטענותיו של סמיח כנגד צו ההחרמה, ולבסוף החליטה להמליץ למפקד הצבאי על החרמת הכספים; ובהחלטה מיום 23.2.2022, אימץ המפקד הצבאי את המלצת הוועדה.

מכאן העתירה. ויוער כי ביום 25.4.2022 ניתן צו ביניים שלפיו יימנעו המשיבים ממכירת הרכוש שנתפס, עד למתן החלטה אחרת.

טענות הצדדים בעתירה

6. לעותרים טענות כלפי צו ההחרמה, בשלושה מישורים. ראשית, העותרים טוענים כי התבצע כנגדם "חילוט כפול" – פעם אחת חילוט סכום של 984,000 יורו במסגרת ההליך בערכאה הפלסטינית בשנת 2010, ופעם נוספת בצו ההחרמה. לשיטתם, תכלית צו ההחרמה איננה עונשית, אלא היא נועדה לשלול מהעבריינין טובת הנאה שהפיק מהעבירה או להחרים רכוש שנועד לביצוע פשע; ולפיכך לא היה מקום להוציא צו החרמה על רכוש שכבר הופקע מחזקת העותר בעבר, ואיננו מצוי ברשותו (להלן: טענת "החילוט הכפול"). שנית, נטען כי העילה שעומדת בבסיס צו ההחרמה זהה לעילה שבגינה התנהל ההליך הפלילי, ועל כן מדובר בהליכי אכיפה כפולים המעמידים את העותרים ב-"סיכון כפול". העותרים סבורים כי מעת שננקט ההליך הפלילי נגדם על ידי ערכאה ישראלית והוטל עליהם קנס, לא היה מקום להוסיף ולהפעיל נגדם את צו ההחרמה, שכן יש בכך העמדה שלהם לדין פעמיים בגין אותה מסכת עובדתית (להלן: טענת "הסיכון הכפול"). שלישית, העותרים מלינים על כך שנפלו פגמים מינהליים בצו ההחרמה, הן במישור ההליך הן במישור שיקול הדעת. כך, נטען כי הצו ניתן ללא כל הליך משפטי; על בסיס שיקולים זרים; על יסוד תשתית עובדתית שאיננה ידועה; ובאופן שאיננו מידתי.

המשיבים מצידם עומדים על כך שדין העתירה להידחות. בכל הנוגע לעניינו של ענאן, המשיבים סבורים כי יש לדחות את העתירה על הסף. זאת משום שלא מיצה הליכים מול הרשויות בהליכי ההשגה כנדרש; לא צירף תצהיר תומך לעתירה; ומשמרבית הטענות המועלות בעתירה אינן רלוונטיות לגביו. כמו כן, המשיבים טוענים כי אין מקום להיעתר אף לטענותיו של סמיח, בהיעדר עילת התערבות בצו ההחרמה שניתן על יסוד מידע מודיעיני מהימן. לפי מידע זה, סמיח היה מעורב במשך שנים בפעילות החמאס באזור ורתם את חנותו לטובת פעילות של הלבנת כספים של הארגון, תוך עירוב בין

טובין שמקורם בכספי טרור ובין טובין "נקיים". עוד נטען כי צו ההחרמה ניתן בסמכות ובהליך סדור, על בסיס שיקולים ביטחוניים וסבירים, תוך דיון פתוח בטענות ההשגה של סמית. המשיבים מוסיפים וטוענים כי ההליך הפלילי וצו ההחרמה המינהלי נועדו לתכליות שונות, ומשכך אין קושי בהחרמת רכוש שנעשית במקביל להליך פלילי שמסתיים בעונש של קנס. אשר להליך בערכאה הפלסטינית, נטען כי זה נגע לעבירות אחרות והוא נדון בפני ערכאה זרה, ועל כן אין לו השלכה על צו ההחרמה. בהתאם לכך, הן ההליך בערכאה הפלסטינית משנת 2010 הן ההליך הפלילי שהתנהל בעניינם של העותרים בשנים 2016-2017 אינם חליפיים לצו ההחרמה.

7. ביום 16.2.2023 התנהל לפנינו דיון בעתירה; הצדדים שבו ועמדו על טענותיהם, ובהסכמת הצדדים עיינו בחומר החסוי וקיימנו דיון במעמד צד אחד בנוכחות גורמי הביטחון. ויצוין כבר עתה כי לאחר ששאלנו והקשינו, נחה דעתנו במהלך הדיון כי יש בסיס לפרפרזה שהוסכם למסור לעותרים ושלפיה "בשנים שקדמו למעצרו ב-2015, הכניס העותר לגדה כספי חמאס בסכום העולה על כפל הסכום שהוחרם ביום 6.7.2016".

דיון והכרעה

8. לאחר שקילת טענות הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל פה, עיון בחומר החסוי ושמיעת עמדת גורמי הביטחון במעמד צד אחד, באנו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

בטרם נפרט, תחילה יצוין כי נטען לפנינו שיש לדחות על הסף את העתירה בעניינו של ענאן, משום שהאחרון לא מיצה הליכים כנדרש ולא צירף תצהיר לעתירה; ברם, משעה שמצאנו כי יש לדחות את העתירה לגופה, ממילא לא ראינו צורך להבחין בין עניינם של העותרים, ומשכך איננו נדרשים לטענת הסף.

9. כידוע, תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה) מעניקות סמכויות שונות למפקד הצבאי באזור יהודה והשומרון על מנת שיוכל להבטיח את ביטחון תושבי האזור; במסגרת סמכויות אלה, מקנות התקנות סמכויות למשיבים לתפוס ולהחרים רכוש משיקולים ביטחוניים. כך, תקנה 74 לתקנות ההגנה מסמיכה את המפקד הצבאי לתפוס רכוש שיש חשד לגביו שנעברה בו עבירה. סמכות תפיסת הרכוש מעוגנת אף בסעיף 60 לצו בדבר הוראת ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009, שמסמיק את המפקד הצבאי לתפוס רכוש וסחורות הקשורים בביצוע עבירה או שייכים להתאחדות בלתי מותרת. נוסף על כך, לפי תקנה 84 לתקנות ההגנה, מעת שהכריז שר הביטחון על חבר בני אדם כ"התאחדות בלתי מותרת", למפקד הצבאי מוקנית הסמכות להורות על החרמת הרכוש השייך להתאחדות האסורה. תכליתה של

הוראה זו היא מניעתית, והיא נועדה להוות כלי בידי המפקד הצבאי במסגרת תפקידו להגן על ביטחון תושבי האזור על דרך מניעת מימון של פעילות טרור בשטח (ראו: בג"ץ 10244/06 חברת אלעג'ולי לחלפנות נ' שר הבטחון, פסקה 18-19 (9.2.2011) (להלן: עניין אלעג'ולי)). תקנה 120 לתקנות ההגנה מעניקה סמכות החרמת רכוש למפקד הצבאי באופן נרחב אף יותר, בגין כל רכוש של אדם שעבר עבירה שמקורה בהוראה בתקנות ההגנה (לדיון נרחב בסמכות המוקנית מכוח תקנה 120 ואופן השימוש בה, ראו: בג"ץ 2959/17 אלשואמרה נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-16 (20.11.2017)).

סמכויות נרחבות אלה של המפקד הצבאי לתפיסה והחרמה של רכוש כפופות לכללי המשפט המינהלי. משכך, על המפקד הצבאי מוטלת בין היתר החובה לגבש תשתית ראייתית מספקת שעל בסיסה תתקבל ההחלטה לתפוס או להחרים רכוש, ולהפעיל את שיקול דעתו בכפוף לעקרונות של סבירות ומידתיות, תוך מתן משקל ראוי לפגיעה בזכות הקניין של בעלי הרכוש (בג"ץ 3480/19 סעאדה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 20 (30.8.2020)).

10. צו ההחרמה הנדון, שניתן מכוח תקנות 84(2)(ב) ו-120 לתקנות ההגנה נועד לחסום את זרימת הכספים למימון פעילות טרור באזור; ובהתאם, התכלית שביסוד צו ההחרמה איננה תכלית עונשית, כי אם מניעתית. משאלו הם פני הדברים ברי כי צו ההחרמה איננו מהווה נתיב אלטרנטיבי להעמדה לדין פלילי, ואין לקבל את טענת "הסיכון הכפול" שבפי העותר, שלפיה הוא הועמד לדין פעמיים בגין אותה מסכת עובדתית. התכליות השונות העומדות ביסוד ההליכים מלמדות כי אין לראות בהם שני הליכים המוציאים זה את זה, אלא כשני הליכים המשלימים זה את זה. כך, בעוד הליך ההחרמה הוא הליך מינהלי שתכליתו להפקיע את כספי ההתאחדות האסורה שנועדו למימון פעילות החמאס, ההליך הפלילי והקנס שניתן בסופו נועדו להעניש את העומד לדין מכיסו שלו. גם במישור הראייתי, ההרשעה בהליך הפלילי מהווה ראיה מינהלית במסגרת הליך ההחרמה, המאפשרת לבסס תשתית עובדתית המצדיקה את מתן צו ההחרמה. עמדה זו, הרואה בצו ההחרמה מרכיב משלים להליך הפלילי באה לידי ביטוי גם בגזרי הדין של העותרים, שהתייחסו במפורש לצו ההחרמה שניתן כנגד העותרים, ובכל זאת הטילו עליהם קנס כספי כעונש נלווה לעונשי המאסר.

11. זאת ועוד. אין לשעות גם לטענת "החילוט הכפול", שכן הוראת החילוט שניתנה בהליך בערכאה הפלסטינית וצו ההחרמה אינם מכוונים לאותם כספים. על פני הדברים, סמיח הועמד לדין על ידי הרשות הפלסטינית בשנת 2010 בעבירת "התרסה", אך הוא המשיך לפעול אף לאחר מכן כחלק ממנגנון העברת הכספים לפעילות ארגוני הטרור באזור; ובין היתר, בגין כך הורשע על ידי ערכאה ישראלית בשנת 2017 וריצה עונש

מאסר בפועל. הבחנה זו לבדה מעוררת ספק ביחס לטענה כי החילוט בערכאה הפלסטינית משנת 2010 וצו ההחרמה שניתן בשנת 2016 כוונו לאותם טובין. מלבד זאת, וזה העיקר, המידע החסוי שהוצג לנו מעלה כי בשנים שקדמו למעצרו, העותר רתם את החנות לטובת העברת הכספים, בסכומים העולים על כפל הסכום שהוחרם ביום 6.7.2016. אם כן, משעה שהרכוש שהוחרם ממילא לא עלה על הסכומים שהולבנו במסגרת פעילות החנות לאורך השנים, אין בטענת "החילוט הכפול" כדי להועיל לעותרים ודינה להידחות.

ויובהר כי אין מקום לדרוש מהמשיבים לערוך הבחנה בין רכוש פרטי של העותרים שהיה מצוי בחנות ובין רכוש שהוא חלק ממנגנון המימון הבלתי חוקי. העותרים לקחו חלק פעיל במנגנון הלבנת כספים, והשתמשו באופן יזום ובמשך שנים בתכולת חנות הזהב על מנת לטשטש את עקבותיו של המימון האסור, באופן שלא מאפשר להבחין כעת בין זהב שנועד לפעילות החמאס ובין זהב "נקי" שהוא רכוש הפרטי של העותרים. במצב דברים זה, הנטל להוכיח כי הרכוש שהוחרם הוא רכוש "כשר" מוטל על כתפיהם של העותרים; ומשלא עלה בידיהם להצביע על כל ראייה לכך בטענותיהם, ברי כי לא היה מוטל על המשיבים לערוך הבחנה כאמור (עניין אלעג'ולי, פסקה 15).

יתר טענותיהם של העותרים – אף הן דינן להידחות. כך, אין מקום להיעתר לטענות שהופנו כלפי ההליך המינהלי של מתן צו ההחרמה; הרושם הוא כי ההחלטה התקבלה על יסוד תשתית עובדתית איתנה ומוצקה, וכי ניתנה לעותר זכות טיעון בפני הוועדה ששקלה את טיעוניו בהתאם לתקנות בדבר הוראות ביטחון (סדרי עבודתה של הוועדה לבחינת תפיסת טובין) (יהודה והשומרון), תשע"ז-2017 – וזאת חרף העובדה שהעותר השיג על ההחלטה כשנתיים לאחר חלוף המועד האחרון לעשות כן. כך יש לדחות אף את טענות העותר שלפיהן צו ההחרמה אינו מידתי, ניתן על יסוד שיקולים זרים ונגוע בחוסר תום לב; זאת משעה שטענות אלו נטענו בעלמא, ללא תשתית עובדתית וראייתית ולו מינימלית, ועל כן אין להידרש להן.

12. סופו של דבר, ומשלא עלה בידי העותרים להצביע על פגם בצו ההחרמה, דין העתירה להידחות וכך אנו מורים. העותרים, ביחד ולחוד, יישאו בהוצאות המשיבים בסכום כולל של 4,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ה בסיון התשפ"ג (14.6.2023).

