



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8542/18

לפני: כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין

העותר: מיה אקרמן ו-52 עותרים נוספים

נגד

המשיבה: ממשלת ישראל

עתירה לצו על תנאי ולצו ביניים

בשם העותר: עו"ד ניצנה דרשן-לייטנר

פסק דין

השופט א' שטיין:

1. בעתירה זו מבוקש צו על תנאי נגד ממשלת ישראל אשר יחייבה לבוא לפנינו וליתן טעם מדוע לא תמנע העברת כספים, שמקורם בקטאר, לרצועת עזה דרך שטחה של מדינת ישראל. כמו-כן מבקשים העותרים כי ניתן צו ביניים אשר ימנע את העברת הכספים כאמור לעיל עד לקיום הדיון בעתירה. העותרים בעתירה זו כוללים חמישים ושניים תושבים של אזור עוטף עזה וכן את ארגון "שורת הדין" שדרכו לסייע לנפגעי טרור בהליכים משפטיים. העותרים סבורים כי על הממשלה מוטלת חובה על פי דין למנוע העברת כספים כאמור כל אימת שנמשכת שליטתו של ארגון הטרור חמאס על רצועת עזה, וכל עוד נמשכות פעולות הטרור משטח הרצועה נגד תושבים של אזור עוטף עזה וכלל תושבי ישראל.
2. המשיבה נתבקשה למסור תגובה לעתירה וזו הוגשה בפנינו ביום 5.12.2018. בתגובה זו, מודיעה המשיבה כי "בכוונתה לאפשר – בתוך זמן קצר – העברת כספים המיועדים לתשלום משכורותיהם של פקידים ברצועת עזה [...] בדומה לאופן בו בוצעה

העברת כספים קודמת – קרי לאחר תיאום בין הגורמים הרלוונטיים ובכפוף לקיום בדיקות ביטחוניות, בדגש על זהות מקבלי התשלום, וזאת כל עוד אין צו שיפוטי האוסר עליה לעשות כן. " כמו-כן מסרה לנו המשיבה כי הינה סבורה שהיא פועלת כדין וכי לא קיימת כל מניעה משפטית לאפשר את העברת הכספים לאחר שנושא זה נדון ואושר בקבינט המדיני-ביטחוני "מטעמים הומניטאריים ובמסגרת המאמץ למוע הידרדרות ביטחונית ברצועת עזה". לטענת המשיבה, עסקינן בשיקול דעת מדיני-ביטחוני מובהק אשר בו אין בית משפט זה נוהג להתערב.

3. לבנו עם העותרים. מי יתן והעותרים וכלל תושבי ישראל לא יידעו עוד ימי טרור ויחיו בשלום ובביטחון.

4. באשר להיבט המשפטי של העתירה, סבורני כי עלינו לדחותה על הסף. מדיניות הלוחמה בטרור והסכמי "תן וקח" שממשלתנו נאלצת, לעתים, לעשות עם אויבינו הם עניינים מבצעיים ופוליטיים מובהקים. כטענת המשיבה, עניינים אלו מצויים בליבת שיקול הדעת המדיני והמבצעי של ממשלת ישראל, ובו אין אנו מתערבים. ראו סעיפים 32, 35 ו-40 לחוק יסוד: הממשלה, וכן בג"ץ 4746/92 G.P.S. Agro Exports L.T.D נ' שר החקלאות, פ"ד מח(5) 243, 256-257 (1993) ובג"ץ 2926/90 בן חיים נ' שר החקלאות, פ"ד מו(4) 622, 625-626 (1992).

5. הכלל הנקוט בידינו בעניינים אלו סוכם על ידי המשנה לנשיא מ' אלון, כדלקמן:

"בשורה ארוכה של פסיקה שיצאה מלפני בית-משפט זה נקבע, כי הנושא של אופן ניהול מדיניות חוץ על-ידי הגורמים המוסמכים לכך הוא בלתי שפיט, אין הוא ניתן להיבדק על-פי קנה מידה משפטי, ובית-משפט זה לא יתערב בכגון אלה."

ראו בג"ץ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית ואדן ישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(1) 37, 44 (1993).

כמו כן נזכור את דבריו של השופט י' זמיר בבג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 479-480 (2001):

"יש מקרים שבהם הסעד החלופי הוא תביעה בבית-משפט אחר או ערר לבית-דין מסוים, ויש מקרים שבהם הסעד החלופי הוא טיפול בעניין הנדון בממשלה או

בכנסת, לפי מהות העניין. בעניינים כאלה גוף אחר נחשב ראוי ומתאים יותר מבית-המשפט לטיפול בעניין. יחסי החוץ של המדינה הם מאז ומתמיד דוגמה מובהקת לעניין כזה. כך, ככל הידוע, בכל בית-משפט ובכל מדינה".

6. בעניינים כגון זה שבפנינו, ממשלתנו נותנת דין וחשבון לכנסת ולבוחר, ולא לנו. ראו סעיפים 3, 4 ו-28 לחוק יסוד: הממשלה, וכן אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל א 347-359 (מהדורה חמישית מורחבת, 1996). כך הוא אצלנו, וכך הוא גם בגדרי המשפט החוקתי האמריקני. בית המשפט העליון של ארצות הברית קבע זה מכבר שהחלטות פוליטיות של הממשלה בענייני מדיניות חוץ, אין להביא לפתחו:

"[T]he very nature of executive decisions as to foreign policy is political, not judicial. Such decisions [...] are delicate, complex, and involve large elements of prophesy. [...] They are decisions of a kind for which the Judiciary has neither aptitude, facilities nor responsibility." *Chicago & S. Airlines v. Waterman S.S. Corp.*, 333 U.S. 103, 111 (1948).

7. העותרים טוענים כי בהתירה את העברת הכספים כאמור מפרה הממשלה שורה של הוראות חוק ובשל כך עלינו להתערב ולאסור זאת. בהקשר זה, מפנים אותנו העותרים לאמור בסעיפים 23 ו-32(ד) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור), ובסעיף 2(א)(2) לחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003. הוראות חוק אלה מכילות איסורים פליליים האוסרים על מימון ארגוני טרור ופעולות ברכוש, וכן על מתן שירות והעמדת אמצעים לארגוני טרור ופשיעה.

8. טענה זו תלויה על בלימה. טענה דומה נדונה והוכרעה בבג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה (15.6.2009), שעסק בחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005, אשר הוחלף על ידי חוק המאבק בטרור. השופטת א' פרוקצ'יה, עמה הסכימו הנשיאה ד' ביניש והמשנה לנשיא א' ריבלין, אמרה בנוגע אליה את הדברים הבאים:

"חוק איסור מימון טרור חל ביסודו על פרטים וארגונים הפועלים ביוזמה ברכוש כדי לקדם ביצוע מעשי טרור, לתגמל בעבור ביצועם, או לממן פעילות ארגוני טרור תוך פגיעה קשה באינטרסים של הציבור בישראל, בהיבט הפרט והכלל גם יחד. הוא הדין בפעולות ביוזמה

ב"רכוש טרור", שיש להן זיקה לטרור, ולארגון טרור. התחקות אחר הרציונל של חוק איסור מימון טרור ודרך ניסוחן של העבירות בסעיפים 8 ו-9 שבו מלמדת כי הוא ביקש לתפוס ברשתו פעולות רכושיות המתבצעות במטרה לתמוך ולחזק את הטרור ואת ארגוני הטרור, ולשכלל את האמצעים הנתונים לרשויות האכיפה במאמצייהן להדביר את הטרור הפנימי והעולמי. האיסורים על פעולות ברכוש למטרות טרור (בסעיף 8 לחוק) והאיסור על פעולה ב"רכוש טרור" (סעיף 9 לחוק) מחייבים קיום יסוד נפשי של מודעות כי הפעולות ברכוש נועדו להשיג מטרה של קידום מעשה טרור או מימון פעילות של ארגון טרור. פועל יוצא מכך הוא, כי החוק אינו מכוון, במהותו, לחול על פעולות הממשלה או זרוע מזרועותיה המתבצעות בגדר סמכויותיהן כדין, אשר נועדו לממש מדיניות שעניינה קידום אינטרס הציבור בישראל במובן הרחב, ועמידה בחובתה של ישראל כלפי תושבי האזור במישור ההומניטרי במסגרת המשפט הבינלאומי. פעולה של הממשלה לקידום האינטרס הישראלי עומדת כאנטיתזה לתמיכה ביודעין בארגון טרור או בפעולות טרור, ולא מתקיים בה מרכיב היסוד הנפשי הנדרש בסעיפים 8 ו-9 לחוק. הוא הדין כאשר פעולות הממשלה נועדה לקיים את חובתה כלפי תושבי האזור במישור ההומניטרי. העברות כספים או רכוש אחר המתבצעות במסגרת המדיניות האמורה לא תיחשבנה, על פניהן, אסורות על פי החוק מהטעמים האמורים.

המקרה הנדון בעתירה זו ממחיש את אי התאמתם של סעיפי העבירות בחוק איסור מימון טרור לתשתית העובדתית שנפרשה, ולנסיבות הארוע המתוארות. המדובר בענייננו במתן היתר של ראש הממשלה להעברת כספים השייכים לרשות הפלשתינית, המופקדים בבנקים באיו"ש, דרך ישראל לבנקים בעזה. הכספים מיועדים לתשלום משכורות לעובדי הרשות הפלשתינית המתגוררים בעזה. מתן היתר להעברה מסוג זה על ידי הממשלה או ראש הממשלה אינו נכנס לגדר האיסורים שבחוק, וממילא לא נדרש היתר מיוחד כמשמעותו בסעיף 9(ד) לחוק, אשר נועד להכשיר העברה אסורה של רכוש בנסיבות מיוחדות.

תכליתו של חוק איסור מימון טרור לא נועדה למנוע מישראל העברת רכוש השייך לרשות הפלסטינית מאיו"ש לעזה, כאשר יש בכך כדי לקדם מטרות הומניטאריות שנועדו להבטיח חיים ברמה סבירה ואנושית לתושבים בתחומי איו"ש ורצועת עזה. חשש בעלמא שמא כספים המיועדים למטרה לגיטימית – כתשלום משכורות לעובדים – ישמשו בעקיפין גם למטרות שהחוק ביקש למנוע, אינו מספיק על מנת לשבץ העברת כספים למסגרת האיסורים שבחוק.

ראו שם, פסקאות 16-18 לפסק הדין; ההדגשה הוספה – א.ש.

9. לדברים ברורים אלו, אוסיף כי מדינת ישראל וזרועה העיקרית, ממשלת ישראל, כלל אינן נושאות באחריות פלילית. הפרופסור המנוח ש"ז פלר הטיב להסביר את העיקרון היסודי הזה במלים אלו:

"המדינה היא האירגון הפוליטי של החברה. אין ספק כי היא גוף משפטי ומסוגלת לקיים זכויות משפטיות ולקבל על עצמה חבויות, באשר היא מדינה. בתור שכזאת, האם עשויה המדינה להיות "עושה עבירה", בדומה למצב בו עלול להימצא כל תאגיד כגוף משפטי? תשובה פשוטה לשאלה זו מצויה בהוראת סעיף 42 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], 1954, שזו לשונה: "אין חיקוק בא לגרוע מכל זכות של המדינה, או להטיל עליה חובה, אלא אם נאמר בו במפורש". לא מצינו באף לא דבר חקיקה אחד, הן בעבירות פליליות, הוראה לפיה ניתן להטיל אחריות פלילית, כחובה לשאת בה עקב ביצוע העבירה, על המדינה. כך שתשובה שלילית לשאלה דלעיל מתחייבת מעצמה. ואם יבוא חיקוק לקבוע אחרת, יהיה הדבר בבחינת חריג להוראת סעיף 42 האמור, וינהגו לגבי העבירה או העבירות המסוימות בהתאם".

ש"ז פלר יסודות בדיני העונשין כרך א 718 (תשמ"ד);
ההדגשות הוספו – א' ש'.

10. מטעמים אלו אציע לחבריי כי נדחה עתירה זו ללא צו להוצאות.

ניתן היום, ב' בטבת התשע"ט (9.12.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט