



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7596/03

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר

העותר: מוסטפא דיב מרעי דיראני

נגד

המשיב: שר הביטחון

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ג באלול התשע"ה (7.9.2015)

בשם העותר: עו"ד צבי ריש

בשם המשיב: עו"ד ענר הלמן

פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

לפנינו עתירה שבגדרה התבקשנו להורות על ביטול צו החרמה של כספים שנלקחו מביתו של העותר, מוסטפא דיראני (להלן: דיראני), במהלך מבצע לכידתו בלבנון.

רקע

1. בשנת 1994 לכדו כוחות צה"ל את דיראני בביתו בלבנון והביאו אותו לחקירה בישראל בשל מעורבותו בכליאתו והחזקתו בשבי של הנווט רון ארד. במהלך מבצע לכידתו של דיראני, לקחו כוחות צה"ל מביתו מסמכים שונים, וכן כספים בסך של כ- 21,000 דולר אמריקאי (להלן: הכספים). לאחר שהובא לישראל, הוחזק דיראני במעצר

מינהלי במתקן צבאי 1391. גם הכספים שנלקחו מביתו נשמרו במתקן זה. בחלוף כשמונה שנים, בחודש יוני 2002, הועבר דיראני למשמורת שירות בתי הסוהר בכלא "אשמורת", שם הוחזק כלוחם בלתי-חוקי מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002. יחד עמו הועברו ל"אשמורת" גם הכספים.

2. בעקבות העברת הכספים, פנה בא-כוחו של דיראני ביום 14.8.2002 לפרקליטות המדינה בבקשה לברר מה הייתה ההצדקה ללקיחת הכספים מביתו של דיראני מלכתחילה, והאם כספים אלה הופקדו בפיקדון נושא פירות מאז לקיחתם (עת/4). במענה לפנייה זו, נמסר לבא-כוחו של דיראני כי במהלך מבצע לכידתו של דיראני נלקחו מסמכים רבים וכי בדיעבד התברר כי הובא עמם גם כסף (עת/7). בתשובת המדינה לא ניתן מענה לשאלתו של בא-כוחו של דיראני בעניין התנאים שבהם הופקדו הכספים. על רקע דברים אלה, טען דיראני בפני בית המשפט לעניינים מינהליים במסגרת עתירה בעניין תנאי כליאתו, כי הוא זכאי להצמדה וריבית בגין הכספים שנלקחו מביתו בעת לכידתו (פרוטוקול הדיון בעע"א 2578/02 מיום 12.2.2003). ביום 31.3.2003 הורה בית המשפט לעניינים מינהליים (השופט א' טל) למדינה להודיע מהי עמדתה בעניין זה עד ליום 13.5.2003.

3. ביום 9.5.2003, מספר ימים לפני המועד להגשת תגובת המדינה לבית המשפט לעניינים מינהליים, הוציא שר הביטחון צו החרמה, שבמסגרתו הורה על החרמת הכספים מושא העתירה (להלן: צו ההחרמה). צו ההחרמה הוצא מכוח תקנה 120 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 120 לתקנות ההגנה), המתירה לשר הביטחון להורות על החרמת רכושו של יחיד ש"עבר, או ניסה לעבור, או חיזק את ידי העוברים, או היה שותף לאחר מעשה לעוברים עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת-אימה, או עבירה שעליה נדונים בבית-משפט צבאי". כעבור כשבוע, ביום 12.5.2003, מסר יועמ"ש חמ"ן לבא-כוחו של דיראני כי הרכוש שנתפס על-ידי כוחות צה"ל עם מעצרו של דיראני הינו שלל השייך למדינת ישראל. כמו כן הוא יידע אותו על הוצאת צו ההחרמה ועל זכותו של דיראני להגיש השגה בכתב בתוך ארבעה-עשר ימים. ביום 25.5.2003 הגיש דיראני השגה על צו ההחרמה. לאחר למעלה מחודשיים שבהם לא ניתנה החלטה בהשגתו, הגיש דיראני לבית משפט זה עתירה שבגדרה התבקש ביטולו של צו ההחרמה.

4. ביום 15.9.2003 התקיים דיון על-פה בעתירה. בתום הדיון ניתנה החלטה שעיקרה היה כי הליך ההשגה יימשך, וככל שטענותיו של דיראני תידחנה הוא יהא רשאי לתקן את עתירתו (השופטים מ' חשין, ד' ביניש וא' חיות, החלטה מיום 15.9.2003). ביום 25.1.2004 נדחתה השגתו של דיראני על צו ההחרמה, וארבעה ימים לאחר מכן, ביום 29.1.2004, שוחרר העותר ללבנון בעסקת חילופי שבויים ושב לפעילות טרור עם הצטרפו לארגון חיזבאללה. ביום 25.5.2004 הגיש בא-כוחו עתירה מתוקנת (להלן: העתירה המתוקנת). טרם הדיון בעתירה המתוקנת הגישו הצדדים בקשה מוסכמת לדחיית הדיון וזאת עד להכרעה בשאלה העקרונית של בירור תביעתו של אויב. שאלה זו, שהתעוררה במסגרת תביעה נזיקית שהגיש דיראני בגין עינויים שלטענתו עבר בחקירתו, עוסקת בחלותו של כלל מהמשפט המקובל בדבר אי בירור תביעתו של אויב. כלל שלחלותו בעניינינו טען המשיב, ושעל יסודו, בין היתר, בקש לדחות את העתירה על הסף. הדיון בשאלה זו עבר שלושה גלגולים בשתי ערכאות, ונמשך כמה שנים, עד שהוכרע בפסק דין ב-דנ"א 5698/11 מדינת ישראל נ' דיראני (15.1.2015) (להלן: הדיון הנוסף). כך התגלגלו הדברים שהגענו להכריע בעתירה זו רק עתה, זמן כה רב לאחר הגשתה. מכל מקום, בדיון הנוסף נקבע כי אין להידרש לתביעתו של אויב שנמצא במדינה זרה ושהינו פעיל בארגון טרור. בעקבות פסק הדין בדיון הנוסף, הגישו הצדדים את עמדותיהם באשר להמשך שמיעת העתירה הנוכחית. עמדתו של דיראני באמצעות בא כוחו הייתה, בתמצית, כי הקביעות שבדיון הנוסף אינן ישימות לעניינינו, באשר עניינינו בעתירה ציבורית, בעוד שבדיון הנוסף הוכרע הכלל לגבי תביעה אזרחית. על כן הודיע דיראני כי הוא עומד על עתירתו. בהודעה זו גם הועלתה לראשונה האפשרות ששכר טרחתו של בא כוחו של דיראני ינוכה מהכספים שהוחרמו.

טענות הצדדים

5. דיראני טען לשורה של פגמים בצו ההחרמה. לטענתו, במשך כתשע שנים הוחזקו הכספים כפיקדון מבלי שהוצא הצו, ולפיכך הוצאתו לוקה בשיהוי. לא זו אף זו, לטענתו המדינה מנועה מלהסתמך על הצו, משום שעם העברתו למשמורת שירות בתי הסוהר ניתנה לו רשות להשתמש בכספים לצרכיו האישיים, כגון לשם רכישת טלוויזיה ומוצרי קנטינה שונים. עוד טען דיראני, כי סמיכות הזמנים בין המועד שקצב בית המשפט לעניינים מינהליים לתגובת המדינה בעניין הכספים לבין הוצאת הצו, מעידה על כך שהצו הוצא ממניעים זרים ושלא בתום לב. כמו כן הוא טען כי המעשים שיוחסו לו בוצעו בלבנון, ולכן תקנות ההגנה לא חלות עליהם. ממילא, לטענתו, צו

ההחרמה הוצא בחוסר סמכות. לבסוף הלין דיראני על כך שלא ניתנה לו זכות שימוע בטרם ניתן צו ההחרמה וכי אין בהליך ההשגה המאוחר, הליך אשר לדידו היה פגום אף הוא, כדי לרפא את הפגם המינהלי.

6. המשיב טען בתגובה כי יש לדחות את העתירה על הסף הן בשל חוסר תום לבו של דיראני שהעלים מבית המשפט את עובדת שחרורו ללבנון והצטרפותו לחזבאללה, הן בשל הכלל שלפיו "אין מבררים תביעתו של אויב". גם לגופם של דברים סבר המשיב כי יש לדחות את העתירה. לטענתו, הכספים הם בגדר שלל השייך למדינה. על רקע זה, לפי הנטען, צו ההחרמה הוצא למען הסר ספק בלבד. לחילופין טען המשיב כי אף אם ייקבע כי הכסף אינו שלל וכי נפלו פגמים בצו ההחרמה, הרי שמכל מקום ניתן יהיה להחרים את הכסף בצו חדש מכוח תקנה 120. זאת, בשל העובדה שעם שחרורו ללבנון הצטרף דיראני לשורות חזבאללה. במקרה כזה, סבר המשיב, יחול עקרון "הבטלות היחסית" ולא יהיה צורך להורות על ביטול הצו. כמו כן טען המשיב כי אף אם נפגעה זכות הטיעון של דיראני, הרי שלא נגרם לו בשל כך כל נזק והליך ההשגה המאוחר ריפא את הפגם.

7. במהלך הדיון על-פה שהתקיים בפנינו בעתירה המתקנת הודיע המשיב כי הוא מצמצם את טענותיו לטענות המכשירות את החרמת הכספים מכוח תקנה 120. המשיב ויתר על יתר טענותיו ובכלל זאת על טענת הסף שלפיה אין להידרש לתביעה בשל הכלל של אי בירור תביעתו של אויב, ועל טענות לגוף העתירה כגון הטענה בדבר היותם של הכספים שלל.

דיון והכרעה

אבחן אם יש בטענותיו של דיראני בנוגע לפגמים שנפלו לכאורה בצו ההחרמה – במישור הסמכות ובמישור הפרוצדוראלי – כדי להצדיק את ביטול הצו.

סמכות

8. צו אישי המופנה אל אדם מסוים, כמו כל החלטה מינהלית, צריך אסמכתה בחוק, בין אם ישירה בין אם עקיפה (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 284 (2010) (להלן: זמיר – כרך א)). דיראני טען שצו ההחרמה הוצא ללא סמכות שכן המעשים שבגינם הוצא הצו בוצעו בלבנון, בעוד ששתי החלופות המאפשרות הוצאת צו החרמה דורשות ביצוע מעשים בישראל. אשר לחלופה הראשונה, שהיא עבירה המנויה בתקנות ושכרוכה באלימות או בהטלת אימה, נקבע לטענת דיראני בתקנה 2א

לתקנות כי הן יחולו רק על מעשים שנעשו בישראל. אשר לחלופה השנייה שעניינה עבירה שעליה נדונים בבית משפט צבאי, נקבע בתקנה 15 לתקנות כי בבית משפט צבאי נדונים "על כל עבירה על התקנות האלה שנעשתה בישראל". מכיוון שצו ההחרמה לא פירט בגין אילו מעשים ועבירות ספציפיים הוצא הצו, הרי שאין לדעת אם מוקנית לבית דין צבאי סמכות אקסטרטוריאליה מכוח חוק העונשין, התשל"ז-1977. כך לטענת דיראני.

דיראני לא הביא אף לא אסמכתא רלוונטית אחת לטענותיו אלו, ובכלל זאת לאופן פרשנותו את לשון התקנות. מנגד, המשיב הביא אסמכתאות המלמדות ההפך מן הנטען. כך למשל בבג"ץ 4562/94 אבו דקה נ' בית המשפט הצבאי בלוד, מח(4) 742 (1994) קבע בית המשפט כי ניתן לפעול מכוח התקנות גם ביחס לפעולות טרור שנעשו בהודו. מכאן שלתקנות תחולה גם ביחס לעבירות שנעברו מחוץ לשטח ישראל. אמנם, הלקוניות שבה מנוסח הצו מקשה על זיהוי העילה הספציפית שבגינה הוא הוצא. כל שנכתב בצו הוא כי "בהסתמך על חומר מודיעיני חסוי, שוכנעתי כי מצטפא דיראני עבר עבירה וחזק ידי העוברים על תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, עבירות שבהן כרוכות אלימות או הטלת אימה או שנדונים עליהן בבית משפט צבאי" (עת/1). אולם בית משפט זה כבר קבע ממצאים עובדתיים בנוגע למעלליו של דיראני בעבר, ובתוכם כי "טרם לכידתו על-ידי כוחות הביטחון של ישראל בשנת 1994, היה דיראני פעיל בארגוני טרור והיווה סיכון ביטחוני ממשי למדינת ישראל" (הדיון הנוסף, פס' 3 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס). על סמך קביעות אלו, שהן מעשה בית דין ביחסים בין הצדדים ועל כן אין להרהר אחריהן, שוכנעתי כי דיראני עבר עבירות המהוות עילה להוצאת הצו.

שיהוי מינהלי ומניעות

9. טענה נוספת של דיראני, שהיא לדידי עיקר, הינה כי הזמן הרב שעבר מלכידתו ותפיסת הכספים ועד להוצאת הצו – 9 שנים – עולה כדי שיהוי.

אין עסקינן בשיהוי בהגשת עתירה על ידי אזרח, אלא בשיהוי מינהלי. הטענה היא שמעשה הרשות בטל בשל שיהוי מינהלי. שיהוי מינהלי מתרחש כאשר הרשות מפרה את חובתה לפעול במהירות הראויה (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 407 (2010) (להלן: ברק-ארז – כרך א)). החובה לפעול במהירות ראויה שני שלבים לה. בשלב הראשון, על הרשות להחליט במהירות הראויה האם להפעיל את הסמכות, ובשלב השני – אם החליטה הרשות להפעיל את הסמכות – עליה להפעיל אותה

במהירות הראויה (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1101 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר – כרך ב)). במקרה שלפנינו, התעכבה הרשות כ-9 שנים עד שהחליטה להפעיל את סמכותה. האם פרק זמן זה חורג מגדרי המהירות הראויה ועולה כדי שיהוי?

”המהירות הראויה היא מושג יחסי”. היא נגזרת “מאילוצים מעשיים העשויים להקשות על הרשות בהיערכות לביצוע הפעולה, ומנגד – מעוצמת המשקל והחשיבות הנודעים לביצוע הפעולה במהירות, בין מבחינת אינטרס הכלל, ובין מבחינת אינטרס היחיד” (בג”ץ 1999/07 ח”כ גלאון נ’ וועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המלחמה בלבנון 2006, פס’ 8 לפסק דינה של השופטת א’ פרוקצ’יה (19.4.2007); זמיר – כרך ב, בעמ’ 1104-1105). בענייננו, המשיב לא טען כי נקרו בפניו אילוצים מעשיים שהקשו עליו בקבלת ההחלטה על הוצאת הצו, ואף לא טרח להסביר מדוע הצו הוצא במועד שבו הוצא. בנסיבות אלה, 9 שנים הן זמן רב. אף שכפי שאבהיר להלן ספק אם מבחינת אינטרס הכלל או אינטרס היחיד נודעה בענייננו חשיבות לפעול במהירות, אני מניחה לטובת דיראני כי הצו אכן הוצא בשיהוי. נותר אפוא לבחון את נפקות השיהוי.

10. בדרך כלל, עת מוגשת עתירה לבית המשפט בטענת שיהוי מינהלי, מטרת הטענה היא זירוז הרשות לפעולה, וזהו גם הסעד המתבקש בגדרה (ראו בג”ץ 5931/04 מזורסקי נ’ מדינת ישראל, משרד החינוך, פ”ד נט(3) 769, 783 (8.12.2004); ברק-ארז – כרך א, בעמ’ 410-411). בענייננו, לעומת זאת, הרשות כבר פעלה, והסעד המבוקש הוא ביטול המעשה המינהלי בשל השיהוי. הפסיקה קבעה כי לשיהוי עשויים להיות שני פנים המצדיקים את ביטול המעשה המינהלי – פן ראייתי ופן מהותי. בפן הראייתי השיהוי המינהלי עשוי ליצור ראייה לכאורה לכך שהרשות זנחה את המעשה המינהלי, ובפן המהותי השיהוי המינהלי עלול להפר את החובה לפעול ביעילות וסבירות (בג”ץ 10784/02 קרן קיימת לישראל נ’ אתרים בחוף ת”א חברה לפיתוח אתרי תיירות בתל-אביב-יפו, פ”ד נח(3) 757, 764 (2004) (להלן: עניין קרן קיימת לישראל); זמיר – כרך ב, בעמ’ 1109-1111). דומני כי הפן הראייתי פחות רלוונטי בענייננו, משהרשות כבר פעלה, והמעשה המינהלי הסתיים. בכך שונה ענייננו ממקרה שבו הרשות מתחילה בביצוע מעשה מינהלי, אך משתהה בהשלמתו באופן שעשוי להצביע על זניחתו. השוו למשל לבג”ץ 174/88 אמיתי נ’ הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, המרכז, פ”ד מב(4) 89 (1988) שם קבע בית המשפט כי שיהוי של 26 שנים בהליך של הפקעת קרקע שכבר החל מלמד על זניחת רעיון ההפקעה ובשל כך הוצא צו שאוסר על ביצועה.

11. אבחן אפוא את הפן המהותי של השיהוי. בפסיקה נקבע כי כדי להכריע בשאלה אם קיימת עילה לביטול מעשה מינהלי בגין שיהוי, יש לערוך מאזן נזקים בין הנזק שייגרם (או שנגרם) לפרט כתוצאה מביצוע המעשה המינהלי בשיהוי, לבין הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מביטול המעשה המינהלי (עניין קרן קיימת לישראל, בעמ' 766). ויודגש: אין לשקול את הנזק לאינטרס הפרטי מעצם ביצוע המעשה המינהלי, אלא את הנזק שנגרם לאינטרס הפרטי מביצוע המעשה המינהלי בשיהוי. רוצה לומר, על בית המשפט לשקול מצד אחד את הנזק שנוסף לאינטרס הפרטי עקב השיהוי, ומצד שני את הנזק לאינטרס הציבורי מביטול המעשה המינהלי. כדברי השופט י' זמיר בבג"ץ 1135/93 טריידט ט.א., חברה זרה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה, פ"ד מח(2) 622, 631 (1994): "יש חשיבות לשאלה מה הנזק שנגרם לבעלי החלקה כתוצאה מן השיהוי". וראו בהקשר זה את תיק ע"א 325/12 רוזנבלט נ' מדינת ישראל (21.1.2013), שם דחה בית המשפט טענה בדבר שיהוי בחילוט נכס לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, משום שהמערערת "לא הראתה כי היה לה יסוד להאמין שהמשיבה זנחה את זכותה לדרוש חילוט של הנכס או כי שינתה את מצבה לדעה כתוצאה מכך" (פס' 18 לפסק הדין; ההדגשה הוספה – מ.נ.). מנגד, ראו את תיק עע"מ 8329/14 עיריית קרית אתא נ' קורן (31.5.2016) שם נקבע כי לא ניתן לנקוט בהליכי גבייה מנהליים לגביית חוב מחמת שיהוי, בנסיבות שבהן גביית החוב בשיהוי עלולה הייתה להסב נזק לחייבות.

בענייננו, לא שוכנעתי כי דיראני ניזוק מהשיהוי בהוצאת הצו. אבאר.

12. לא נטען בפנינו כי דיראני הסתמך באופן כלשהו על יכולתו להשתמש בכסף במשך שמונה השנים הראשונות שבהן הוחזק במתקן הצבאי, שנים המהוות את עיקר תקופת השיהוי הנטען. במהלך תקופה זו דיראני לא עשה כל שימוש בכסף, והוצאותיו היו על חשבון המדינה. רק משהועבר דיראני לכלא "אשמורת" ניתן לו לראשונה לעשות שימוש אישי בכסף. משלא הסתמך דיראני על הכספים במהלך מרבית התקופה, גם לא השתנה מצבו לרעה עקב השיהוי. אדרבה, ייתכן כי לו הוצא הצו במועד מוקדם יותר, דיראני לא היה זוכה להשתמש בחלק מהכסף לצרכיו האישיים, כפי שהתאפשר לו לעשות עת הועבר לכלא "אשמורת".

13. מצאתי אפוא כי דיראני לא ניזוק מהשיהוי. אמנם, גם הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי מביטול המעשה המינהלי אינו כבד. אם יבוטל הצו, ואפילו אם הרשות לא תוציא צו חדש, דיראני ממילא לא יוכל לקבל את הכספים כל עוד הוא חבר בשורותיו של ארגון טרור בלבנון, ועל כך לא חלקו הצדדים. מהו אם כן מאזן הנזקים בענייננו?

מצד אחד לא נגרם לדיראני נזק מהשיהוי שבו הוצא הצו, ומצד שני גם האינטרס הציבורי לא יינזק מביטולו של הצו. במצב דברים זה לא מצאתי כי יש הצדקה לסעד של ביטול המעשה המינהלי על יסוד טענת השיהוי, סעד שניתן במקרים נדירים וקיצוניים (זמיר – כרך ב, בעמ' 1110). זאת בפרט לנוכח הספק אם לביטולו של הצו תהיה נפקות מעשית כלשהי בענייננו, כטענת המשיב.

14. אחר הדברים האלה ראיתי מקום להזכיר כי כשעוסקים בשיהוי מינהלי בכלל, ובנפקותו של השיהוי בפרט, משך השיהוי אינו חזות הכל. בנסיבות מסוימות – כמו בענייננו – שיהוי של 9 שנים עשוי שלא להצדיק ביטול מעשה מנהלי, בעוד שייתכנו מקרים שבהם לשיהוי קצר הרבה יותר יהיו השלכות על פעילות המינהל. נפקות השיהוי תלויה גם, בין היתר, בדין הספציפי הרלוונטי, בנסיבות המקרה, ובסעד המבוקש. כך, ב-ע"א 7307/14 מדינת ישראל נ' האנייה Estelle (7.8.2016) (להלן: עניין Estelle) קבענו לאחרונה כי די בשיהוי של כ-עשרה חודשים מצד המדינה בהגשת תביעה לבית המשפט למלקוח להורות על החרמתה של אנייה מכוח חוק המלקוח הימי משנת 1864 – כדי להצדיק את דחיית התביעה על הסף. אכן, הדין, הנסיבות והסעד המבוקש בעניין Estelle היו שונים בתכלית מאלה שבענייננו. כך למשל: חוק המלקוח דרש מפורשות פעולה מהירה ללא שיהוי, כאשר דין "מזרז" דומה לא קיים בענייננו; בקשת המדינה להחרים את האנייה היוותה חריגה ממדיניות קודמת שיצרה הסתמכות אצל בעלי האנייה, בעוד שבענייננו כאמור לא הייתה הסתמכות מצד דיראני; ולבסוף, בעוד שבענייננו נתבקש ביטול של מעשה מנהלי עשוי, הרי ששם נדונה בקשה מקדימה לאישור מעשה מנהלי. רוצה לומר, כל סוגיה לגופה.

פגמים אחרים

15. דיראני טען לשורה של פגמים נוספים בצו ההחרמה, אולם לא שוכנעתי כי פגמים אלה אכן נפלו בצו, או שיש בהם כדי להצדיק את ביטולו.

דיראני טען כי השימוש שניתן לו לעשות בכסף לאחר שהועבר למתקן הכליאה "אשמורת", יחד עם השיהוי בהוצאת הצו, מקימים מניעות כלפי הרשות. עו"ד פוקס, בהמלצתו לשר הביטחון בעניין השגתו של דיראני, שאותה אימץ המשיב לטיעונו, ראה את טענת המניעות כטענה להבטחה שלטונית, והגיע למסקנה שלא ניתנה הבטחה כזו בענייננו. בעתירתו המתוקנת, דיראני דחה אמנם את פרשנות טענת המניעות כטענה להבטחה שלטונית, אך לא הבהיר את מהות טענתו. לדעתי יש לראות את טענת המניעות בענייננו כטענה למצג שיוצר השתק כלפי הרשות. "עקרון ההשתק חל

במצבים שבהם אדם יצר מצג כלפי צד שני, שהסתמך על מצג זה ושינה את מצבו לרעה. במצב דברים זה, ההסתמכות מונעת (משתיקה) את יוצר המצג מלהתכחש לתוכנו" (ברק-ארז – כרך א, בעמ' 153). אכן, גם התנהלות הרשות עלולה ליצור מצג שאזרח מסתמך עליו, ומשנה בעקבותיו את מצבו לרעה. בנסיבות מסוימות, קיימת אפשרות כי הרשות תהיה מושקת מלפעול בניגוד למצג שאותו יצרה. "תפיסת הצדק העומדת ביסוד תורת ההשתק הכללית יפה גם למצבים שבהם פרט מסתמך בסבירות ובתום-לב על מצג של רשות מינהלית ומשנה בשל כך את מצבו לרעה" (ע"א 6996/97 חברת א. עבאדה בע"מ נ' רשות הפיתוח על-ידי מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נג(4) 117, 123-124 (1999). ראו גם: זמיר – כרך ב, בעמ' 1083). לענייננו, דיראני לא טען כאמור כי הסתמך על השימוש שניתן לו לעשות בכספים, או כי שינה את מצבו לרעה בעקבות שימוש זה. לא זו אף זו, בהחלטתו של בית משפט זה מיום 15.9.2003 נכתב: "רשמנו לפנינו את הצהרת עורך-הדין ניצן ולפיה יינתן לעותר מימון מתאים (בין מן הכסף שהוחרם בין בדרך אחרת, ובלא לפגוע בטענות המדינה באשר להיותו של אותו כסף שלל) לרכישת מוצרי יסוד בסיסיים ... (למיצער, כפי שהיה בעבר)". כלומר, אף אם נוצרה הסתמכות אצל דיראני עקב השימוש שעשה בכספים עת הועבר לכלא "אשמורת", הרי שהיא קבלה מענה בהחלטה זו. אם המצג לא גרם לדיראני לשנות את מצבו לרעה, הרי שעקרון ההשתק לא חל כאן. ממילא, דינה של טענת המניעות להידחות.

עוד טען דיראני כי זכות הטיעון שלו נפגעה מכך שהוא לא נשמע עובר למתן הצו, וכי עריכת שימוע רק לאחר המעשה המינהלי גורמת כשלעצמה לנזק לפרט. דיראני הוסיף וטען כי עו"ד פוקס – שמונה כנציג משרד הביטחון לעניין השימוע המאוחר – אינו אובייקטיבי, וכי המלצתו הייתה רצופה השערות והנחות, פרי יוזמתו שלו. אמנם, להליך שימוע מאוחר חסרונות שונים ביחס להליך שימוע המוקדם למעשה המינהלי (זמיר – כרך ב, בעמ' 1189), אולם אין חסרונות אלו משמיעים כי להליך שימוע מאוחר אין כל תועלת. בענייננו, אין עדות לכך שהליך השימוע המאוחר הוכרע מראש. נציג משרד הביטחון עיין בטענות הצדדים והחלטתו בעניין מפורטת ומנומקת. יתרה מכך, בנסיבות הנוכחיות דומה כי דיראני הוא שבחר שלא למצות את הליך השימוע המאוחר. מהחומר שלפנינו עולה כי המדינה הייתה נכונה לקיים גם שימוע בעל-פה אם דיראני יבקש זאת, אולם לא מצאתי כל בקשה כזאת מטעם דיראני. מטעמים אלה, גם דין טענתו של דיראני כי לא ניתנה לו זכות טיעון – להידחות.

לבסוף, לא שוכנעתי כי יש בסמיכות הזמנים שבין ההליך המשפטי בבית המשפט לעניינים מנהליים ודרישותיו של דיראני לבין הוצאת הצו, כדי להעיד על

המניעים הזרים שייחס דיראני לרשות – גם אם אניח כי סמיכות זו אינה יד המקרה. ככלל, החלטות המינהל מוחזקות כתקינות, ולכן "הלכה היא כי על מנת לטעון לקיומם של שיקולים זרים, יש להניח בפני בית משפט זה תשתית עובדתית" (בג"ץ 4500/07 יחימוביץ' נ' מועצת הרשות השנייה לרדיו ולטלוויזיה, פס' 12 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (21.11.2007) (להלן: עניין יחימוביץ'); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי: עילות ההתערבות כרך ג 209 (2008)). בענייננו, אין די בסמיכות הזמנים כדי להוות "תשתית עובדתית" כזאת, ודיראני לא הביא תימוכין נוספים לטענתו. בנסיבות העניין גם אין די בכך כדי להעביר את הנטל למשיב להוכיח שמניעיו היו כשרים (השוו: בג"ץ 6840/01 פלצמן נ' ראש המטה הכללי, צבא ההגנה לישראל, ס(3) 121, 137-138, 143 (2005)).

16. טוף דבר: יש להניח פרשה זו מאחורינו; לא שוכנעתי כי יש בשיהוי, או באיזה מהפגמים האחרים שטען דיראני כי נפלו בצו ההחרמה, כדי להצדיק את ביטולו של הצו, ואף לא מצאתי נפקות מעשית לסעד כזה. אציע לחבריי לדחות את העתירה בלא צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

1. אני מצטרף בהסכמה לפסק-דינה של חברתי, הנשיאה מ' נאור.

2. הנני מרשה לעצמי להוסיף כי מניתוח השתלשלות הדברים עולה כי הוצאתו של צו ההחרמה השתהה, שכן רשויות הביטחון ראו בכסף שנתפס בעת מעצרו של העותר כ"שלל השייך למדינת ישראל", וזאת על פי הפרשנות שניתנה על ידם לכללי המשפט הבינלאומי. לשיטה זו, בנסיבות כגון אלה שבמסגרתם נתפסו פה המזומנים – הכספים הופכים באופן אוטומטי מרגע תפיסתם לקניין המדינה שערכה את מבצע הלכידה (עיינו: בג"ץ 574/82 אל נאור נ' שר הבטחון, פ"ד ל"ט (3) 449 (1985) (להלן: עניין אל נאור)).

בכך שונה מלקוח שכזה (Booty) ממלקוח ימי (Prize), שקבלת הבעלות בו מחייבת הכרזה שיפוטית מיוחדת (ראו: עניין אל נאוור וכן לאחרונה: ע"א 7307/14 מדינת ישראל נ' האנייה Estelle (07.08.2016) (להלן: עניין Estelle)), ולכן שיהוי ניכר בפניה להשבתו פועלת כנגד המדינה, כפי שהובהר בעניין Estelle.

אציין עוד כי גישה זו ביחס ל-Booty (לרבות כספים) קיבלה בשנים האחרונות חיזוק לנוכח פעילות בנות הברית כנגד ארגוני טרור כמו: אל-קעידה ודעא"ש, ותפיסת כספים שלהם ושל פעיליהם.

3. נוכח האמור לעיל יתכן ולא היה כלל צורך בהוצאת צו ההחרמה, מושא העתירה, וזה נעשה למען הסר ספקות בלבד, כפי שאף הודע לבא-כוח העותר. בנסיבות האמורות השיהוי מובן ואיננו מאיין.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה מ' נאור.

ניתן היום, א' באלול התשע"ו (4.9.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה