



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 998/18

עע"מ 1851/18

עע"מ 3445/18

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

המערערים ב-עע"מ 998/18 :
1. שר הביטחון
2. מדינת ישראל - משרד הביטחון

המערערים ב-עע"מ 1851/18 :
וב-עע"מ 3445/18 :
1. שר הביטחון
2. מתאם פעולות הממשלה בשטחים

המערערת 3 ב-עע"מ 1851/18 :
רשות המעברים היבשתיים במשרד הביטחון

נגד

המשיבה ב-עע"מ 998/18 :
דיסקל 1971 בע"מ

המשיבים ב-עע"מ 1851/18 :
1. שארקה פלסטיניאן מכוונות ומכשירים
2. עלי דהאר

המשיבים ב-עע"מ 3445/18 :
1. אסעד מחמוד עליווה
2. מוחמד יגמור

ערעורים על פסקי הדין של בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב-יפו ב-עת"מ 14456-09-17 מיום 7.1.2018 שניתן על ידי כב' השופטת א' לוי; ב-עת"מ 17077-09-17 מיום 31.1.2018 שניתן על ידי כב' השופט ש' שוחט; ב-עת"מ 6162-09-17 וב-עת"מ 3149-10-17 מיום 29.1.2018 שניתנו על ידי כב' השופט ח' ברנר

תאריך הישיבה :
י"ד בתמוז התשע"ח (27.6.2018)

בשם המערערים ב-עע"מ
עו"ד עמרי אפשטיין : 998/18 ב-עע"מ 1851/18

בשם המערערים ב-עע"מ
עו"ד ערין ספדי-עטילה : 3445/18

בשם המשיבה ב-עע"מ
עו"ד גילי ריבלין : 998/18

בשם המשיבים ב-ע"מ
1851/18 והמשיב 2 ב-ע"מ
עו"ד גיא זהבי : 3445/18

המשיב 1 ב-ע"מ 3445/18 : פטור מהתייצבות לדיון

פסק-דין

השופט י' אלרון:

סוגיית פרשנותה של הסמכות המסורה לשר הביטחון מכוח הוראת סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור) להורות על תפיסת רכוש שבאמצעותו "הועבר או הוסתר" רכוש של ארגון טרור, כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, במעבר הגבול שבין ישראל לרצועת עזה, היא הניצבת במוקד שלושת הערעורים שלפנינו.

1. סעיף 56 לחוק המאבק בטרור מסמיך את שר הביטחון להורות בצו על תפיסה זמנית של רכוש המקיים זיקה מהזיקות המנויות בו לפעילות טרור, ובכלל זה היותו רכוש של ארגון טרור או של פעיל טרור; רכוש המיועד לביצוע עבירת טרור חמורה; ורכוש שהושג כשכר או כתגמול בעד ביצוע עבירת טרור חמורה.

לעניין זה קובע סעיף 56(ה)(1) לחוק המאבק בטרור חזקה ניתנת לסתירה, ולפיה רכוש שנתפס במעבר הגבול בין ישראל לרצועת עזה מבלי שניתן היתר להעברתו, וכאשר היתר שכזה נדרש על-פי חוק (להלן: רכוש שאינו מאושר), מקיים את הזיקה הנדרשת לפעילות טרור לפי סעיף 56 לחוק, ועל כן מהווה רכוש בר-תפיסה מכוח הוראות הסעיף. חזקה דומה נקבעה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור ביחס לרכוש "שבאמצעותו הועבר או הוסתר" רכוש שאינו מאושר, והיא ניתנת לסתירה על-ידי מי שהרכוש נמצא בבעלותו, בחזקתו או בשליטתו, באמצעות הוכחה כי לא ידע שרכוש שאינו מאושר יועבר או יוסתר באמצעות רכוש.

בגדר רכוש שהכנסתו לרצועה מחייבת היתר נכללים טובין "דו-שימושיים", דהיינו, ציוד וחומרים שנועדו מעיקרם לשימוש אזרחי ומתאימים גם לשימוש ביטחוני, וזאת בהתאם להוראת סעיף 20 לחוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, התשס"ז-2007 (להלן: חוק הפיקוח).

2. סעיף 66 לחוק המאבק בטרור מהווה "אמצעי משלים" להוראות סעיף 56 לחוק, ומסמיק את שר הביטחון לצוות – בכפוף לתנאים מוגדרים – על חילוט רכוש שניתן לגביו צו תפיסה מינהלי לפי סעיף 56 לחוק, כולו או חלקו.

3. מטעמי ביטחון ופיקוח על הטובין המועברים, ובשל הצורך לווסת ולתכנן את קצב העברת הסחורות בהתאם ליכולת ספיקת המעברים, קבעה מנהלת התיאום והקישור לעזה (להלן: מת"ק עזה) נוהל "תיאום הכנסת סחורות לרצועת עזה". על פי נוהל זה, הכנסת סחורה לרצועת עזה – גם אם אין מדובר בסחורה שהכנסתה מותנית בקבלת אישור או רישיון על-פי דין – מחייבת הגשת בקשת תיאום מראש על-ידי הצד שאליו מתבקשת העברת הסחורה.

בקשה לקבלת היתר להכנסת טובין דו-שימושיים לרצועת עזה נבחנת, בין היתר, על-ידי גורמי הביטחון. במסגרת זו נבדקים נתונים שונים, ובכלל זה זהויות שולח הסחורה ומקבלה וכן טיב הסחורה והשימושים האפשריים בה. על בסיס חוות הדעת של גורמי הביטחון מחליט הגורם המוסמך במת"ק עזה אם לאשר את הכנסת הטובין.

4. אפנה עתה לסקור את נסיבותיהם העובדתיות של הערעורים המונחים לפנינו.

ענ"מ 998/18 שר הביטחון נ' דיסקל 1971 בע"מ

5. המשיבה בערעור זה, חברת דיסקל 1971 בע"מ (להלן: דיסקל), היא חברה ישראלית לייבוא ושיווק חלקי חילוף לרכב, אשר על לקוחותיה נמנים גם סוחרים תושבי רצועת עזה.

6. ביום 23.5.2017 נעצרה במעבר "כרם שלום" משאית שהובילה, בין היתר, סחורה של דיסקל ובה חלקי חילוף לרכבים מסוגים שונים, אשר חלקם מתאימים גם לרכבי 4x4. חלקי חילוף לרכבי 4x4 מוגדרים כציוד דו-שימושי לפי סעיף 34 לתוספת השנייה של צו הפיקוח על יצוא ביטחוני (ציוד דו-שימושי מפוקח המועבר לשטחי האחריות האזרחית הפלשתינית), התשס"ט–2008 (להלן: "צו הפיקוח"), ועל-כן הכנסתם לרצועה מותנית בקבלת רישיון. אין חולק כי רישיון שכזה לא התקבל.

7. בתעודות המשלוח ובחשבוניות ששלחה דיסקל יחד עם הסחורה נרשם פירוט כל החלקים שהיו במשלוח, לרבות חלקי החילוף המיועדים לרכבי 4x4, לגביהם נרשם

ייעודם באופן ברור. לצד זאת, בשלוש תעודות משלוח שהוגשו למת"ק עזה במסגרת בקשת התיאום על-ידי מזמיני הסחורה נמחק הכיתוב "4x4" (אשר הופיע בתעודות המקוריות שהנפיקה העותרת), באופן אשר הסווה את העובדה שחלק מחלקי החילוף מיועדים לרכבי 4x4.

8. בנסיבות אלה החליט מפקד מעבר "כרם שלום" על תפיסת המשאית על תכולתה, אשר כללה שנים-עשר משטחי סחורה שעל חמישה מתוכם טענה דיסקל לבעלות.

לאחר תפיסת המשאית נמצא כי בידי גורמי הביטחון מידע מודיעיני חסוי ממנו עולה כי קיים קשר בין מזמין הסחורה לפעילי טרור, וכי קיים חשש שחלקי החילוף עלולים לשמש גורמי טרור ברצועת עזה.

9. ביום 8.6.2017 חתם שר הביטחון על צו תפיסה מינהלי המתייחס למשלוח שנתפס ולמשאית שבאמצעותה הוא שונע. השגה שהוגשה על ידי דיסקל נגד צו התפיסה ונגד הכוונה לחלט את המשלוח – נדחתה. דיסקל עתרה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (להלן: בית המשפט המחוזי) בעת"מ 17-09-14456, בבקשה להורות על השבת כלל המשלוח שנתפס, ולחלופין – על השבת המשלוח למעט חלקי החילוף המיועדים לרכבי 4x4.

10. בפסק דינו מיום 7.1.2018 קיבל בית המשפט המחוזי (השופטת א' לוי) את העתירה, תוך שהורה על השבת כלל הציוד שנתפס במשלוח, למעט חלקי החילוף לרכבי 4x4, לידיה של דיסקל.

בהתייחס לחלקי החילוף לרכבי 4x4, נקבע כי מדובר בציוד דו-שימושי שהעברתו מישראל לרצועת עזה מחייבת קבלת רישיון – ומשלא נתבקש רישיון כנדרש, תפיסת הציוד נעשתה כדין.

חלקי החילוף האחרים שנתפסו מהווים טובין שלא נדרש היתר להעברתם לרצועת עזה. משכך, בחן בית המשפט אם היה מקום לתפוס אותם מכוח סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, ובמסגרת זו דן בהרחבה בשאלת פרשנות הביטוי "רכוש שבאמצעותו הועבר או הוסתר", שבו מותנית הפעלת הסמכות מכוח הסעיף.

בהקשר זה נקבע כי המילה "שבאמצעותו" אינה יכולה להתפרש כ"נוכחות פסיבית בלבד" של הרכוש המותר לצד הרכוש שאינו מאושר, ללא כל פעולה נוספת ההופכת אותו ל"אמצעי" לפעולת ההסתרה. לגישת בית המשפט המחוזי, החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) תקום "רק כאשר מדובר ברכוש ששימש להעברה או להסתרה בפועל, כדוגמת הרכב ששימש להעברת הציוד האסור או כלי הקיבול של אותו ציוד או חומר אסור".

את קביעתו זו ביסס בית המשפט המחוזי, בין היתר, על כך שפירוש התנאי הקבוע בסעיף 56(ה)(2) "ככזה החל תמיד על רכוש מותר, אשר היה מונח לצד רכוש אסור באותו משלוח", תייתר את הצורך לבחון אם ניתן להפריד בין הרכוש האסור לרכוש המותר, ועל כן תרוקן מתוכן את הוראת סעיף 59(ב) לחוק, המסמיך את שר הביטחון לכלול בצו תפיסה מינהלי גם רכוש מותר, כאשר הוא "מעורב" ברכוש שאינו מאושר ולא ניתן בנסיבות העניין לזהות או להפריד ביניהם.

במישור העובדתי קבע בית המשפט המחוזי כי חלקי החילוף שהיו מותרים בהעברה לרצועת עזה לא שימשו "באופן פעיל" להסתרת הרכוש שאינו מאושר, וכי לא נטען וממילא לא הוכח שלא ניתן להפריד בין שני סוגי הרכוש. לפיכך, נקבע כי בנסיבות המקרה לא קמה החזקה הקבועה בחוק המאפשרת את תפיסת המשלוח כולו, וכי לא היה מקום להוצאת צו התפיסה ביחס לרכוש המותר בהעברה.

בסיכומם של דברים הורה בית המשפט על השבת הרכוש שנתפס לידיה של דיסקל, פרט לחלקי החילוף לרכבי 4x4, אשר מהווים, כאמור, ציוד דו-שימושי.

ענ"מ 1851/18 שר הביטחון נ' שארקה פלסטיניאן מכונות ומכשירים

11. ביום 25.1.2017 נעצרה במעבר "כרם שלום" משאית אשר הובילה סחורה שהייתה בבעלותם של חברת שארקה פלסטיניאן מכונות ומכשירים ומר עלי דאהר (להלן: שארקה ו-דאהר, בהתאמה). המשלוח תואם עם הרשויות כמשלוח של חלקי חילוף לגנרטורים, אולם בבדיקה שנערכה למשאית במעבר נמצא כי המשלוח הכיל ראש מנוע, גל ארכובה ושמונה "ציפורניים" של שופל, המהווים ציוד דו-שימושי מפקח לפי סעיף 34 לתוספת השנייה לצו הפיקוח, מבלי שניתן היתר להעברתם לרצועת עזה. בנוסף, מידע מודיעיני העלה כי מזמיני הסחורה קשורים לארגוני טרור ברצועת עזה.

12. בנסיבות אלה נתפס המשלוח – שכלל שבעה-עשר משטחי ציוד – בשלמותו, יחד עם המשאית ששימשה להובלתו. בטופס ההודעה על תפיסת הטובין (להלן: הודעת התפיסה) צוין כי "ציוד הצמ"ה [ציוד מכני הנדסי – י' א'] לא היה מוסלק", וכי נתפס "קרטון 1 של ציפורניים של שופל".

13. בעקבות ניסיון הברחת הסחורה נפתחה חקירה פלילית נגד נהג המשאית, בחשד לביצוע עבירת טרור חמורה. במסגרת החקירה הוחלט על תפיסת המשאית וכלל הציוד שהיה בה, מכוח הוראות סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט–1969.

14. בהמשך להחלטה זו פנתה שארקה לבית משפט השלום בבאר שבע ב"בקשה להחזרת תפוס" (ה"ת 41580-02-17). ביום 13.3.2017, לאחר דיון שנערך בבקשה, הורה בית המשפט כי "במידה ותוגש מטעם המדינה הודעה בהתאם להוראות חוק המאבק בטרור, אזי יפעלו המשיבים בהתאם להוראות חוק זה ויגישו עתירה מנהלית, וככל שלא תימסר הודעה כאמור, יוחזרו התפוסים לידי המשיבים עד ליום 15.3.2017".

ביום 14.3.2017 מסרו המערערים הודעה לבית משפט השלום, ולפיה חרף קיומן של "ראיות משמעותיות" לקיומו של "קשר בין הרכוש לעבירה", אין בהן כדי לבסס תשתית פלילית להגשת כתב אישום, ומשכך, לא ניתן לחלט את הרכוש במסגרת הליך פלילי.

בהתאם לכך, בהחלטה מאותו היום הורה בית משפט השלום כי ככל שאין בכוונת המערערים לפעול בהתאם להוראות חוק המאבק בטרור, יוחזרו התפוסים עד ליום 15.3.2017.

15. בנסיבות אלה הוחלט על מיצוי הדין במישור המינהלי, וביום 23.3.2017 חתם שר הביטחון על צו לתפיסת המשלוח מכוח סמכותו לפי סעיפים 56(ב) ו-56(ה) לחוק המאבק בטרור. המשאית עצמה, אשר לא נכללה בצו, שוחררה.

16. שארקה ודאהר הגישו ליועץ המשפטי למשרד הביטחון השגה נגד הצו. ההשגה נדחתה בהחלטה מיום 9.8.2017, ובמסגרת ההודעה על ההחלטה נמסר כי בכוונת שר הביטחון לפעול לחילוט כלל הסחורה שנתפסה, וזאת בהתאם לסעיף 66(א) לחוק המאבק בטרור.

17. שארקה ודאהר עתרו נגד החלטה זו לבית המשפט המחוזי (עת"מ 17077-09-17077-09). בעתירה נטען כי ההחלטה לתפוס את כל המשלוח שהיה על המשאית – ובכלל זה הטובין שנטען כי הם דו-שימושיים – בלתי סבירה, וכי יש להורות על שחרור המשלוח כולו.

18. ביום 31.1.2018 קיבל בית המשפט המחוזי (השופט ש' שוחט), את העתירה בחלקה, והורה על שחרור כל הטובין שנתפסו לידי שארקה ודהאר, למעט הטובין הדו-שימושיים.

בפסק הדין קבע בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין לא קמה החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(ב) לחוק המאבק בטרור. זאת, מאחר שהציוד הדו-שימושי הונח בגלוי במשאית, כשהוא "לא מוסלק, קרי: אינו מוסתר" – כלשון פסק הדין – ומשום ש"אין מחלוקת שניתן לזהותו או להפרידו" מיתר הטובין שנמצאו על המשאית. לפיכך קבע בית המשפט, מבלי שנדרש לטענות הצדדים בשאלת סתירת החזקה, כי "לא ניתן לומר כי הרכוש הנוסף שימש אמצעי להסתרה או להעברה" של הציוד שאינו מאושר.

בנוסף קבע בית המשפט המחוזי כי טענת המערערים, שלפיה יש לאשר את צו התפיסה ביחס למשלוח כולו משיקולי הרתעה, "מאבדת מערכה" נוכח שחרור המשאית שבאמצעותה בוצע ניסיון ההברחה.

ענ"מ 3445/18 שר הביטחון נ' אסעד מחמוד עליווה

19. המשיב 1 בערעור זה, מר אסעד מחמוד עליווה (להלן: עליווה), הוא תושב העיר עזה העוסק ברכישת טובין מישראל לשם מכירתם ברצועת עזה. המשיב 2, מר מוחמד יגמור (להלן: יגמור), הוא אזרח ישראלי ובעליה של חברה ישראלית להובלות.

20. ביום 28.5.2017 נתפס במעבר "כרם שלום" משלוח שכלל 31 משטחי סחורה אשר הוזמנה על-ידי מספר סוחרים עזתיים, ובהם עליווה. המשלוח הועבר באמצעות משאית בבעלותו של יגמור, שהייתה נהוגה בידי יגמור עצמו.

21. על אף שהמשלוח תואם כמשלוח של חלקי חילוף לרכב, שמנים ושמשות, בבדיקה שנערכה נמצאו בתוך הסחורה השייכת לעליווה חלקי חילוף לרכבי 4x4,

המוגדרים כציוד דו-שימושי, מבלי שהתקבל רישיון להעברתם כנדרש לפי חוק הפיקוח.

22. בנסיבות אלה הוחלט על תפיסת המשלוח בשלמותו, לרבות הסחורה השייכת לסוחרים הנוספים ומשאיתו של יגמור.

23. בטופס ההודעה על תפיסת הטובין נכתב כי יגמור הציג לנציג מת"ק עזה רשימונים המתייחסים לסחורותיהם של הסוחרים האחרים, שלא כללו טובין דו-שימושיים, אך נמנע מלהציג את הרשימון המתייחס לסחורותיו של עליווה, ובו פורטו חלקי החילוף לרכבי 4x4.

24. בבדיקות שנערכו לאחר תפיסת המשלוח נמצא כי קיים קשר בין מזמיני הסחורה לפעילי טרור, באופן שיש בו כדי לעורר חשש שחלקי החילוף לרכבי 4x4 מיועדים לשימוש גורמי טרור ברצועה.

כמו כן, נמצא כי יגמור פעל בכוונה להטעות את גורמי הבידוק לטובת הסתרת הציוד הדו-שימושי בניסיון להבריחו לתחום הרצועה, ואף היה מעורב בניסיונות הברחה נוספים לרצועת עזה.

25. ביום 15.6.2017 חתם שר הביטחון על צו תפיסה מינהלי ביחס למשאית ולמשלוח. השגות שהוגשו על-ידי יגמור נגד צו התפיסה של המשאית, ועל-ידי עליווה ויתר הסוחרים נגד צו התפיסה של הסחורה, נדחו בהחלטות מיום 8.8.2017 ומיום 14.8.2017. השניים עתרו נגד ההחלטות לבית המשפט המחוזי (עת"מ 6162-09-17 ועת"מ 3149-10-17), וביקשו כי בית המשפט יורה על ביטול הצו ועל השבת המשאית וכלל הסחורה, ולחילופין – לצמצם את תחולת הצו כך שיוחל רק על הציוד הדו-שימושי שנמצא במשלוח.

26. לאחר הגשת העתירות החליט שר הביטחון להורות על שחרור הסחורה השייכת לסוחרים האחרים, מהטעם ש"התברר כי הללו לא ידעו שבאמצעות רכושם יוסתרו טובין דו-שימושיים". צו התפיסה וכוונת החילוט נותרו בעינם לגבי סחורתו של עליווה ולגבי משאיתו של יגמור.

במהלך הפעולות שנערכו לצורך השבת הסחורה ליתר הסוחרים, התברר בדיעבד כי בין חלקי החילוף מצויים גם כאלה המיועדים לרכבי 4x4, אך הסחורה שוחררה בכל זאת מאחר שהמערערים התחייבו לכך בפני בית משפט המחוזי.

27. בפסק דינו של בית המשפט המחוזי (סגן הנשיא ח' ברנר) נקבע כי שר הביטחון לא היה רשאי לכלול בצו התפיסה את הציוד שאינו דו-שימושי מכוח סמכותו לפי סעיף 56(ה)(ב) לחוק המאבק בטרור.

את קביעתו נימק בית המשפט – בין היתר בהסתמך על פסק הדין בעניין דיסקל – בזו הלשון:

"[...] לא ניתן לפרש את סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור באופן המוצע על-ידי המשיבים [המערערים – י' א'], מקום בו הציוד 'התמים' מונח כך שתם לצדו של הציוד האסור, מבלי שהוא משמש אמצעי אקטיבי להסתרתו".

עם זאת, פנה בית המשפט לבחון את תוקפו של צו התפיסה בראי תקנה 74 לתקנות ההגנה, וזאת מאחר ש"צו התפיסה [...] ניתן גם בהסתמך על תקנה 74 לתקנות ההגנה". בהקשר זה קבע בית המשפט כי במקרה דנן, הרכוש המותר "הקל" על הברחת הציוד הדו-שימושי, ומשכך, נסיבות המקרה באות בגדריה הרחבים יותר של התקנה, באופן אשר מצדיק את הוצאת הצו לתפיסת המשלוח כולו.

בנסיבות שתוארו, דחה בית המשפט את העתירות.

טענות הצדדים בערעורים

28. לעמדת המערערים, נסיבותיו של כל אחד מהמקרים דנן מצדיקות את הוצאת צווי התפיסה המינהליים בהתבסס על סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור.

המערערים מציינים כי התנאי שנקבע בסעיף הוא "העברה או הסתרה", ולא "הסלקה", ועל כן טוענים כי לשם התקיימותו של תנאי ה"הסתרה" אין הכרח כי הציוד הדו-שימושי יוסלק בתוך ציוד אחר, וכי יש לתת לתנאי פרשנות כך שיחול גם על אופני הסתרה נוספים, לרבות מצבים שבהם הרכוש המאושר מונח בסמוך לציוד שאינו

מאושר באותו משלוח, ובכך יש "התממה" של האחרון, במובן זה שהוא נחזה כסחורה שהעברתה אינה מחייבת קבלת היתר.

המערערים מוסיפים וטוענים כי ביסוד סעיף 56(ה)(ב) לחוק המאבק בטרור ניצבת, בעיקרו של דבר, תכלית הרתעתית, אשר נועדה לאיין את התמריץ הכלכלי לביצוען של הברחות ולעודד את הסוחרים ומובילי הסחורה למנוע הכנסת ציוד שאינו מאושר באמצעותם. כן נטען כי גם אם בעקבות כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור "השתנתה המסגרת הנורמטיבית בכל הנוגע לסמכויות התפיסה והחילוט", אין בכך כדי לשנות מהרציונאלים שעמדו בבסיס סמכויות התפיסה והחילוט שנקבעו בתקנות ההגנה, ובפרט, מהתכלית ההרתעתית העומדת בבסיס תפיסה והחרמה של רכוש שבחסותו הוכנס רכוש שאינו מאושר לרצועת עזה.

המערערים טוענים כי "הפרשנות המצמצמת" שנקבעה בפסקי הדין מושא הערעור פוגעת ביכולתם של גורמי האכיפה להתמודד עם שיטות ההברחה הנפוצות לרצועת עזה באמצעות עירוב סחורה שאינה מאושרת עם סחורה מאושרת, באופן שנחזה להיות תמים ומקשה על איתורה של הראשונה, ועל כן סותרת את התכלית ההרתעתית העומדת בבסיס החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור.

במסגרת עיקרי הטיעון ביקשו המערערים "לחדד" את עמדתם, והבהירו כי לא כל מקרה בו הונח ציוד אסור לצד ציוד מותר ייחשב להסתרה לפי סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, והדבר תלוי בנסיבותיו השונות והפרטניות של כל מקרה ומקרה, בהתאם לשיקול הדעת המקצועי המסור לגורמים המוסמכים להפעלת סמכויות התפיסה והחילוט.

משכך, נטען כי בדין הוצאו צווי התפיסה בכל אחד מהמקרים נשוא הערעורים דנן, וכי שגה בית המשפט המחוזי בכך שהורה על השבת הציוד המותר לידיהן של דיסקל ושארקה.

הערעור בעניין עליווה נסוב על הסתמכותו של בית המשפט המחוזי על תקנה 74 לתקנות ההגנה כמקור נורמטיבי חלופי לחוק המאבק בטרור לעניין סמכות התפיסה. לטענת המערערים, הדבר מנוגד ללשונו המפורשת של סעיף 67(א) לחוק המאבק בטרור, לפיו כוחה של תקנה 74 לתקנות ההגנה יפה לתפיסה ראשונית בלבד של רכוש הקשור לארגון טרור או לעבירות טרור, בעוד סמכויות התפיסה והחילוט יופעלו בהתאם להסדרים הייחודיים שנקבעו בחוק המאבק בטרור.

המערערים טוענים כי פנייתו של בית המשפט המחוזי להוראות תקנה 74 לתקנות ההגנה בעייתית גם משום שהיא מונעת, למעשה, את חילוט הרכוש שאינו דו-שימושי מכוח סעיף 66 לחוק המאבק בטרור. זאת, מאחר שסמכות החילוט הקבועה בסעיף זה מוגבלת לרכוש שניתן לגביו צו מינהלי לפי סעיף 56 לחוק.

29. מנגד, לעמדת המשיבות דיסקל ושארקה, דין הערעור שהוגש בעניינן להידחות.

לטענת דיסקל, המערערים לא הציגו טעמים כלשהם שיש בכוחם לסתור את הפרשנות שנתן בית המשפט המחוזי להוראות חוק המאבק בטרור. נטען כי הפרשנות המוצעת על-ידי המערערים "עמומה" ומותירה בידי גורמי האכיפה "שיקול דעת רחב", באופן שיוביל לכך ש"בכל מקרה ייתפס הרכוש הנוסף". לגישת דיסקל, פרשנות כזו אינה מתיישבת עם לשון החוק ועם תכליתו של סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, אשר לשיטתה, "אינה הרתעתית, כי אם מניעתית".

דיסקל מוסיפה וטוענת, בהסתמך על פסק הדין בעניין ע"פ 6434/15 מדינת ישראל נ' שביר (4.7.2017) (להלן: עניין שביר), כי חוק המאבק בטרור "שינה את המסגרת הנורמטיבית להפעלת סמכויות התפיסה והחילוט", באופן שיש בו כדי להכביד את הנטל המוטל על רשויות האכיפה בבואן להפעיל את סמכויות התפיסה המינהליות – בהשוואה להסדר שנקבע בעבר בתקנות ההגנה – ובכך לשנות את נקודת האיזון בין השיקולים השונים הקיימים בהקשר זה, כלפי שיקול ההגנה על זכויות הפרט.

30. טענותיה של שארקה התמקדו באופן יישומו של סעיף 56(ה)(2) לחוק על נסיבות עניינה. לעמדתה, הסעיף אינו קובע מהו האופן בו "הועבר או הוסתר" הרכוש האסור, ועל בית המשפט להחליט בדבר התקיימותו של התנאי בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. לטענתה, הגם שבית המשפט המחוזי לא הורה על השבת כלל הסחורה שנתפסה לידיה, מדובר בפסק-דין אשר מיישם נכונה את הפרשנות הראויה שנתן בית המשפט להוראות החוק.

בפרט טענה שארקה כי הרכוש הדו-שימושי לא הוסלק, אלא הונח על הרכוש המותר באופן גלוי, ואף המערערים לא טענו להסתרה או הסלקה של הצידוד, ועל כן אין פגם בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין לא קמה החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור.

לבסוף, נטען בעניין שארקה כי קיומו של מידע מודיעיני כזה או אחר אינו יכול לבסס את הסמכות לתפוס את הרכוש המותר, בפרט, היות שלאחר האירוע האמור לא הוטלה על שארקה כל הגבלה באשר לאישורי הכניסה לישראל או באשר לזכויות המסחר שלה.

31. בעניין עליווה, ביקש עליווה – מזמין הסחורה שנתפסה – להשאיר את ההחלטה בערעור לשיקול דעת בית-המשפט, בעוד שיגמור, בעל המשאית שנתפסה – הודיע כי הוא "אינו מעוניין בהליך".

דיון והכרעה

32. לאחר עיון במכלול החומר שבתיקים ושמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים בדיון שנערך לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור בעניין דיסקל ולקבל את הערעורים בעניין שארקה ובעניין עליווה, כפי שיפורט להלן, וכך אציע לחבריי לעשות.

33. כאמור, סעיף 56 לחוק מסמיך את שר הביטחון להורות בצו על תפיסה זמנית של רכוש המקיים אחת או יותר ממספר זיקות מוגדרות לפעילות טרור. סעיף 56(ה) לחוק מתייחס באופן פרטני לרכוש שנתפס במעבר הגבול בין ישראל ורצועת עזה, וסעיף 56(ה)(2) – הוא הסעיף בו עסקינן – קובע חזקה הניתנת לסתירה שלפיה רכוש שבאמצעותו "הועבר או הוסתר" רכוש שאינו מאושר, שימש במישרין לביצוע עבירת טרור חמורה, באופן המאפשר להורות על תפיסתו.

הערעורים שלפנינו ממוקדים בשאלת פרשנותו של תנאי "ההסתרה" הקבוע בסעיף 56(ה)(2) לחוק, שבו מותנית השתכללות החזקה. שאלה זו תיבחן, ראשית ואחרית, למול לשון הסעיף, אשר מורה כלהלן:

"56. צו תפיסה מינהלי

[...]

(ה) לעניין סעיף זה –

(1) חזקה שרכוש שנתפס במעבר גבול בין ישראל לחבל עזה, שלא דווח והיתה חובה לדווח עליו, בלא היתר

שנדרש או שהיה ניסיון להסתירו ולהבריחו, הוא רכוש כאמור בסעיף זה, אלא אם כן הוכח אחרת;

(2) חזקה שרכוש שבאמצעותו הועבר או הוסתר רכוש כאמור בפסקה (1), שימש במישרין לביצוע עבירת טרור חמורה, אלא אם כן הוכיח מי שהרכוש נמצא בבעלותו, בחזקתו או בשליטתו כי לא ידע שבאמצעות רכושו יועבר או יוסתר רכוש כאמור בפסקה (1)."

34. "הסתרה" היא הפכו של "גילוי". על פי פשוטם של דברים, בהקשר בו עסקינן עשוי הביטוי להתפרש כמניעת גילוי של רכוש שאינו מאושר, או לחלופין, כביצוע פעולות שיש בהן כדי למנוע גילוי כאמור או שעומדת בבסיסן כוונה לכך.

דומה כי בחינת סעיף 56(ה) לחוק המאבק בטרור בשלמותו עשויה לשלול את המובן הראשון שהוצע. זאת, מאחר שהרכוש מושא ה"הסתרה" הניצבת במרכז של ס"ק (2) הוא אותו רכוש שאליו מתייחס ס"ק (1): "רכוש שנתפס במעבר גבול בין ישראל לחבל עזה". רכוש שנתפס בוודאי כבר נתגלה, ועל כן, מסתבר כי קיומה של "הסתרה" אינו מותנה בגרימת התוצאה של מניעת גילוי הרכוש שאינו מאושר.

בנוסף, הגיונו של סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור מרמז על כך שהתקיימותה של "הסתרה" אינה מותנית בקיומה של כוונה למנוע את גילוי של הרכוש שאינו מאושר, מאחר שפרשנות כזו תרוקן מתוכן את הסיפא לסעיף, המאפשר את סתירת החזקה באמצעות הוכחת אי-ידיעה על פעולת ההסתרה. הטעם לכך הוא שמקיומה של כוונת הסתרה משתמעת מכללל גם קיומה של ידיעה על ההסתרה, ולכן במקרים שבהם תקום החזקה לא ניתן יהיה לסתרה, וביתר המקרים, שבהם החזקה לא תקום כלל, ממילא לא יהיה צורך להידרש למנגנון המאפשר את סתירתה.

לפיכך, נראה מן הבחינה הלשונית כי תנאי ה"הסתרה" עשוי להתקיים במגוון מצבים שבהם בוצעו פעולות שעשויות למנוע את גילוי של רכוש שאינו מאושר. "הסלקת" רכוש שאינו מאושר בתוך ציוד מותר עשויה אמנם להוות דוגמה מובהקת לכך (כפי שנקבע, למשל, בעניין שאדקה), אך דומה כי לשון הסעיף אינה מחייבת את הגבלת תחולתו לפעולה זו בלבד, והוא עשוי להתייחס לשלל פעולות אחרות אשר עולות במהותן כדי "הסתרה", במובנה האמור.

35. לצורך ברירת הפרשנות הראויה של הביטוי "רכוש שבאמצעותו [...]" הוסתר, אפנה עתה לעמוד על תכליותיו של חוק המאבק בטרור בכללותו, וסעיף 56(ה)(2)

בפרט, כפי שהן נלמדות מהרקע לחקיקת החוק ומהליך החקיקה; מהוראות החוק עצמו; וכן מיחסו לדברי חקיקה נוספים.

תכליתו של חוק המאבק בטרור

36. על פי סעיף 1 לחוק המאבק בטרור ודברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח 949, התשע"ה, 1065, 1066 (להלן: דברי ההסבר)), מטרתו של החוק היא ליתן בידי גורמי האכיפה מגוון כלים למניעת התקיימותם ופעילותם של ארגוני הטרור, סיכול פעילות טרור ופגיעה בתשתית הארגונית והפיננסית המזינה אותה, תוך איחודן של מכלול הוראות בתחום המשפט הפלילי והמינהלי תחת קורת גג נורמטיבית אחת.

עד לחקיקת החוק, חלק מן הסוגיות המוסדרות בו – לרבות סמכויות החילוט והתפיסה המינהליות הניצבות במרכז הערעורים שלפנינו – מצאו את מקומן בדברי חקיקה אחרים, ובכלל זה פקודת מניעת טרור, חוק איסור מימון טרור, התשס"ה – 2005 ותקנות ההגנה, שמקורן בחקיקה מנדטורית לשעת חירום.

ביסוד חקיקת החוק החדש, אשר לא צמח מתוך ריק חקיקתי, עמדה כוונתו של המחוקק לגבש הסדר עדכני, שלם וממצה בסוגיית הלוחמה בטרור, אשר יצייד את גורמי האכיפה בכלים עדכניים לשם התמודדות אפקטיבית עם איומי הטרור, בהתאם למאפייניו בעת הנוכחית, תוך מתן ביטוי לתמורות הדרמטיות שחלו במהלך העשורים האחרונים ביחסו של המשפט הישראלי לזכויות האדם ולהיקף ההגנה עליהן (ראו, למשל, פרוטוקול מס' 140 משיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19 מיום 17.2.2014, עמודים 4-5; פרוטוקול מס' 42 משיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 מיום 12.10.2015, עמודים 6 ו-4).

על כוונה זו עמד המחוקק גם בדברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור (עמוד

: 1066)

"בקביעת ההסדרים המוצעים נעשה מאמץ לאזן כראוי בין עוצמת הכלים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, הנדרשים להתמודדות אפקטיבית עם הסיכונים החמורים שיש בפעילות טרור לשם שמירה על ביטחון הציבור והמדינה, לבין מחויבות המדינה לשמירה על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות האדם. המחויבות לזכויות האדם מגבילה את מידת הפגיעה האפשרית בהן כתוצאה מהתמודדות עם סיכוני הטרור, ומחייבת מציאת איזון

נכון בין השאיפה למנוע טרור ולהביא לדין את מבצעיו, לבין החובה לשמור על זכויות הפרט ועל חירותו".

37. תכליות אלה עולות בקנה אחד עם תכליתו האובייקטיבית של החוק, היא הבטחת שלומו ובטחונו של הציבור. בית משפט זה עמד לא אחת על חובתה של מדינת ישראל לפעול למניעת מעשי טרור ולהגן על אזרחיה ותושביה מפני מעשי אלימות קיצוניים, ומובן כי לנוכח שינוי העתים, ויחד עמן – אופני פעילותם של ארגוני הטרור, מתעורר הצורך בעדכון "סל הכלים" המצוי בידיהן של רשויות האכיפה לשם מימוש חובה זו.

כפי שאנו למדים לא אחת, ארגוני הטרור שעמם מנהלת מדינת ישראל מאבק עיקש ומתמשך, נוקטים בשיטות שונות על מנת להסוות את פעולותיהם, ופועלים באופן אינטנסיבי להצטיידות באמצעי לחימה וב"מעטפת" נוספת של אמצעים אשר ישרתו את מטרותיהם. פעילותם של ארגוני טרור מותנית בראש ובראשונה בקיומה של תשתית כלכלית ובשרשרת ארגונית-לוגיסטית, וכפועל יוצא מכך, הגישה הרווחת היום היא כי המאבק בטרור אינו מתמצה עוד בסיכול פיגועים או בתפיסתם וענישתם של המבצעים בלבד, אלא היא מחייבת פגיעה שיטתית בתשתיות ובמעטפת של ארגוני הטרור (ראו: אלכס אברבוך "המאבק במימון הטרור בישראל – היבטים משפטיים" משפט וצבא 17, בעמודים 183, 186-200 (התשס"ד)).

לצד הצורך הקיומי במאבק עיקש ובלתי מתפשר בסיכונים החמורים הגלומים בפעילות הטרור מחויבת מדינת ישראל לשמירה על ערכי הדמוקרטיה ועל זכויות הפרט, לרבות זכותו של אדם להחזיק בקניין פרטי, וזאת בייחוד למן חקיקתם של חוקי היסוד. מדובר באתגר מורכב, אשר מתעצם נוכח המציאות המלמדת כי תשתית הטרור נתמכת לעיתים גם על-ידי האוכלוסייה האזרחית, אם באמצעות סיוע ישיר לפעילות הטרור, ואם באמצעות מתן כסות של פעילות אזרחית לפעילות טרור אסורה. האיזון בין שתי מטרות אלו, שעשויות להיות מנוגדות, מוליד את הצורך בעיצוב הסמכויות והכלים המוקנים לגורמי הביטחון לצורך ניהול המאבק בטרור, כמו גם את המכלול השלם שאותו הן מרכיבות, באופן אשר יבטיח את ההגנה על כל אחת מהן.

משעמדתי על תכליתו של חוק המאבק בטרור בכללותו, אפנה עתה לבחון את תכליתו של ההסדר הפרטני בו עסקינן.

תכליתו של צו תפיסה מינהלי מכוח סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור

38. על התכליות העומדות בבסיסן של סמכויות התפיסה והחילוט הקבועות בחוק המאבק בטרור, לרבות אלה המינהליות, עמד המחוקק בדברי ההסבר לחוק:

"הליכי החילוט מהווים, בלא ספק, אחד הכלים המשמעותיים למאבק בארגוני הטרור, ומטרתם לשמוט תחת רגליהם של ארגונים אלה את התשתית הכלכלית המאפשרת את המשך פעילותם ואת התנהלותם בתוך האוכלוסייה, כמו גם את המניעים הכלכליים העומדים בבסיס חלק מעבירות הטרור. הליכי החילוט נועדו גם להרתיע עבריינים בכוח מלבצע עבירות טרור, נוכח החשש מפני ההשלכות הכלכליות שעלולות להיות לביצוע עבירות אלה על הרכוש הקשור לעבירה" (דברי ההסבר, עמוד 1114).

מדברי ההסבר עולה בבירור כי בתמהיל התכליות העומדות בבסיס סמכויות התפיסה והחילוט קיימת גם תכלית הרתעתית. אני סבור כי בחינה פרטנית של סעיף 56(ה)(ב) לחוק המאבק בטרור מלמדת כי התכלית ההרתעתית תופסת בו מקום מרכזי במיוחד. הטעם לכך הוא שהסעיף עוסק בצידוד שהכנסתו אל תוך רצועת עזה אינה מחייבת קבלת היתר, בהיותו צידוד "ניטרלי" שאינו מיועד או מתאים לשימוש במסגרת פעילות טרור. מתן סמכות גורפת לתפיסתו של צידוד כזה, ללא כל תלות בטיבו ובמידת תרומתו הפוטנציאלית לפעילותם של ארגוני טרור, מקיים קשר רציונאלי רופף ביותר לתכלית המניעתית העומדת בבסיס חוק המאבק בטרור במובנה הישיר. נדמה על כן, כי תכליתו של ההסדר היא הרתעתם של "מבריחים בכוח", וכי תכלית זו משמשת כאמצעי לקידום התכלית המניעתית האמורה.

התכלית ההרתעתית האמורה זוהתה, הוגדרה ונדונה בעבר בפסיקתו של בית משפט זה, ויפים לעניין זה דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) ח' מלצר בבג"ץ 3023/15 אקס אוברסיז נ' משרד הביטחון (30.5.2016):

"בשים לב לעלייה הניכרת בהיקף 'ההברחות' של צידוד דו-שימושי לרצועת עזה דרך מעבר כרם שלום והסיכון הביטחוני הטמון בכך, כמוצהר על-ידי המשיבים – הרי שלשם השגת התכלית ההרתעתית הנדרשת לא די רק בתפיסה והחרמת הצידוד הלא מאושר, אלא מתבקשת גם תפיסה והחרמה של הרכוש ששימש אמצעי להברחת הצידוד האסור" (שם, בפסקה 28).

דברים אחרונים אלה נאמרו אמנם בהתייחס לסמכויות התפיסה וההחרמה לפי תקנה 74 לתקנות ההגנה. ואולם, אני סבור כי באופן מהותי, כוחם יפה גם להסדר המקביל הקבוע בחוק המאבק בטרור: הקשיים המובנים באכיפת האיסור להכניס ציוד דו-שימושי ללא היתר, שעליהם עמדו המערערים בהרחבה, שוללים את יכולתם של גורמי האיתור במעברים לחשוף ניסיונות הברחה ב-100% מהמקרים. בשל כך, הופכת תפיסתו של רכוש שאינו מאושר למאורע הסתברותי, ובהתאם, ההחלטה אם לנסות ולהברית ציוד דו-שימושי לרצועת עזה מהווה – מנקודת מבטם של מעבירי הסחורה – מעין "הימור", אשר בצדו האחד ניצב הסיכוי שהרכוש שאינו מאושר לא ייתפס, ובצדו השני ניצב הסיכון שבגילוי פעולת ההברחה. במצב דברים זה, ובשים לב לתרומה המשמעותית שיש לציוד דו-שימושי לפעילותם של ארגוני הטרור, הגבלת סמכות התפיסה לרכוש שאינו מאושר בלבד עלולה להפוך את תוחלתו הכוללת של ה"הימור" – הוא ניסיון העברת הרכוש שאינו מאושר – לחיובית, ולפיכך, לגרום לתפיסתו על-ידי מעבירי הסחורה כפְּדָאִי. בתוצאה זו יש כדי לפגוע באופן קשה במאמץ הניכר שמשקיעה מדינת ישראל, באמצעות כוחות הביטחון, במלחמה העיקשת בטרור ובתשתיות המאפשרות אותו, ובפרט, בניסיון למנוע מארגוני הטרור גישה לציוד דו-שימושי.

39. עוד עולה מעיון בדברי ההסבר לחוק ומהליך חקיקתו, כי המחוקק ביקש לתת ביטוי למתח שבין הצורך להתגונן מפני פעילות טרור לבין החובה לשמור על ערכי הדמוקרטיה וזכויות האדם – אשר מגדיר ומאפיין את חוק המאבק בטרור בכללותו – גם במסגרת ההסדר המתייחס לסמכויות התפיסה והחילוט המינהליים (ראו דברי ההסבר לחוק, עמוד 1128). בבחינת האופן שבו עוצבו הסמכויות נקל להבחין כי המתח האמור אכן בא לידי ביטוי בהוראות החוק.

40. ראשית, הפעלתן של הסמכויות כפופה לתנאים "מחמירים" יותר, מנקודת מבטם של גורמי הביטחון, בהשוואה לתנאיה של תקנה 74 לתקנות ההגנה, אשר מגדירה אף היא סמכויות תפיסה וחילוט מנהליים. כך, בעוד שתקנה 74 לתקנות ההגנה מתנה את סמכותו של שר הביטחון לתפוס או להחרים רכוש רק בקיומו של חשד ולפיו השתמשו ברכוש בעשיית כל עבירה לפי תקנות ההגנה או "בהקילת כל מעשה עבירה כזה" – כלשון התקנה – הפעלת סמכות התפיסה לפי סעיף 56 לחוק המאבק בטרור מותנית בהתקיימות זיקות מוגדרות לפעילות טרור.

הדבר אמור בפרט ביחס לחזקה המנויה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, אשר דורשת קשר קונקרטי בין הרכוש המותר לרכוש שאינו מאושר לצורך הפעלת

סמכות התפיסה המינהלית, היינו – כי זה האחרון יועבר או יוסתר באמצעות הרכוש המותר. לכך מתווספת העובדה כי החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק, המאפשרת את תפיסת הציוד המותר, אינה חזקה חלוטה והיא ניתנת לסתירה כאשר בעליו של הרכוש המותר מוכיח כי לא ידע שזה ישמש להעברה או להסתרה של רכוש שאינו מאושר.

41. שנית, סמכות התפיסה מגובה ב"מעטפת" אשר נועדה לצמצם ככל הניתן את הפגיעה בזכויותיו הקנייניות של הפרט. גם במישור זה ניכר שוני למול תקנות ההגנה, שבהן היקפן של הסמכויות האמורות היה רחב, והביקורת השיפוטית עליהן הייתה מצומצמת.

כך, סעיף 61 לחוק המאבק בטרור מאפשר למי ש"טוען לזכות ברכוש" שהוצא לגביו צו תפיסה מינהלי להביא את טענותיו לפני שר הביטחון או הגורם שהוסמך לכך במסגרת שימוע.

בנוסף, לפי סעיף 64 לחוק זה, הפעלת סמכות התפיסה המוקנית לשר הביטחון לפי סעיף 56 לחוק כפופה לביקורת שיפוטית מורחבת:

"בעתירה על החלטה של שר הביטחון לפי פרק זה רשאי בית משפט לעניינים מינהליים לאשר את החלטת השר, לשנותה, לבטלה או לקבל החלטה אחרת במקומה, ובלי לגרוע מכלליות האמור רשאי בית המשפט לשקול כל שיקול שהיה השר רשאי לשקול לשם כך".

מבלי לטעת מסמרות בשאלת היקפה המדויק של הביקורת השיפוטית על-פי סעיף זה, אשר אינה נדרשת לצורך ההכרעה בערעורים שלפנינו, אציין כי נדמה שביקורת שיפוטית כאמור תסתמך אמנם על ההחלטה המינהלית שהתקבלה וההליך המינהלי שקדם לה כנקודת מוצא, אולם בית המשפט מוסמך אף "לדון מחדש" (De novo) במקרה ולהעדיף החלטה אחרת הנראית לו נכונה, סבירה או מידתית יותר מזו שקיבלה הרשות המינהלית. מסקנה ראשונית זו עולה מלשון הסעיף, שכותרתו "ביקורת שיפוטית מינהלית מורחבת", כמו גם מפרוטוקולי דיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט בהצעת החוק בעת הכנתו לקריאה שנייה ושלישית בכנסת (פרוטוקול מס' 160 של ועדת חוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-20 מיום 21.3.2016, בעמוד 4), וכן מדמיונו של הסעיף, מן הבחינה הלשונית, לסעיף 37 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב–1992, אשר פורש בפסיקתו של בית משפט זה כמקנה לבית הדין סמכות רחבה לבחון את ההחלטה

המינהלית מחדש, ובמקרה הצורך גם לבטלה או לשנותה (ראו יצחק זמיר השפיטה בעניינים מינהליים, 8-5 (תשמ"ח)).

"הסתרה" – מהי?

42. אם כן, בבואנו לפרש את סמכות התפיסה מכוח סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, שומה עלינו ליתן ביטוי לרוחו ותכליתו של דבר החקיקה (שעליהן עמדנו לעיל בהרחבה), ובפרט, לניסיון העובר בו כחוט השני לאזן בין תכלית ההרתעה מביצוע הברחות של רכוש שאינו מאושר לתוך רצועת עזה – הנגזרת מהצורך הקיומי של מדינת ישראל להתגונן מפני פעילות טרור ולהגן על שלומם וביטחונם של אזרחיה – לבין החובה לשמור על ערכיה הדמוקרטיים של מדינת ישראל, ובכללם ההגנה על זכויות הפרט.

43. דומה כי יישום תכליתן ההרתעתית של סמכויות התפיסה המינהלית מחייב התייחסות לצורה הייחודית שתכלית זו לובשת, במישור המעשי, בהקשר תופעת ההברחות אל תוך רצועת עזה. הדבר עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 1 לחוק המאבק בטרור, הוא סעיף המטרה, שבו הבהיר המחוקק כי תכליתו המניעתית של החוק כפופה, בין היתר, "למאפיינים של ארגוני הטרור ועבירות הטרור", ומתחייב מן העובדה שהביטוי שפרשנותו מצויה במחלוקת נטוע בסעיף 56(ה) לחוק המאבק בטרור, אשר יוחד לטובת ההתמודדות עם תופעה זו, שהרי בידוע כי דיבור שבחיקוק הוא "יצור החי בסביבתו" (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 477, 513 (1970)).

בפרט, יש ליתן את הדעת לתמונה שהוצגה על-ידי המערערים, ולפיה ההברחות של ציוד דו-שימושי מפותח לרצועת עזה – תופעה אשר מתעצמת בהיקפיה – נעשות בשלל דרכים, שהמשותף להן הוא המטרה להקשות על גורמי הבידוק במעבר לאתר את דבר קיומו של הרכוש האסור במשלוח. כמוצאה על-ידי המערערים, הסלקת הטובין הדו-שימושיים בתוך סחורה אחרת היא רק אחת מדרכים אלה, אשר כוללות, בין היתר, גם הנחת רכוש שאינו מאושר "במעורב עם סחורה מאושרת באופן שנחזה להיות תמים ומקשה על איתורה", וכן "הצטיידות בהיתרים להעברת טובין דו-שימושיים השונים במהותם (בין אם בנוסף ובין אם במקום) לטובין אשר הועמסו על גבי המשאית".

לנוכח האמור, אני סבור כי יש להימנע מפרשנות מצמצמת יתר-על המידה של הביטוי "הסתרה". החשש בפרשנות כזו הוא יצירת מצב שבו תחולת הסעיף מוגבלת לשיטת הברחה מסוימת, כדוגמת הסלקת הציוד הדו-שימושי בתוך רכוש מותר, כקביעת בית המשפט המחוזי בעניין שארקה, באופן אשר מאפשר למבריחים-בכוח לעשות שימוש במגוון שיטות הברחה אחרות שאינן נופלות במדויק לגדרי פירוש זה. תוצאה זו תפגע בניסיון להרתיע מביצוע ניסיונות הברחה, ובכך תחטא באופן מהותי לתכלית ההרתעתית העומדת בבסיס ההסדר. מן העבר השני, יש להיזהר מלייחס לסעיף פרשנות חובקת כול, לנוכח הפוטנציאל הגלום בסמכויות התפיסה והחילוט לפגיעה משמעותית בזכויות קניין, ולשאוף להגבלת תחולתה של החזקה למינימום המתחייב מתכליתו של סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור.

44. נראה לי, אם כן, כי ראוי לפרש את הביטוי "רכוש שבאמצעותו [...]" הוסתר" כך ש"הסתרתו" של רכוש שאינו מאושר תוגדר כיצירת מצב שיש בו כדי להקשות על גילוי של הרכוש שאינו מאושר במשלוח על-ידי גורמי הבידוק במעבר. בהתאם לכך, "רכוש שבאמצעותו" התבצעה הסתרה כאמור יוגדר כרכוש אשר שימש אמצעי לכך.

יוער כי לעניין זה, אין נפקות לקיומו של מידע מודיעיני המצביע על קשר בין מזמין הסחורה לפעילי טרור. מידע כזה אינו מעלה או מוריד באשר לשאלה אם הרכוש הספציפי שלא ניתן אישור להעברתו הוסתר, או לשאלה אם הסתרה כאמור התבצעה באמצעות הרכוש המותר. במידע מודיעיני כזה ניתן יהיה לעשות שימוש ככל שבעליו של הרכוש המותר יבקש לסתור את החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, בכפוף ל"פיקוח שיפוטי אקטיבי" (וראו בג"ץ 951/06 שטיין נ' המפקח הכללי, בפסקה 21 (30.4.2006)).

בדומה לכך, גם כאשר מדובר בסוחר שנתפס בעבר כשהוא מבריח לרצועה רכוש שהכנסתו אסורה על פי דין או מחויב בקבלת היתר וזה לא ניתן, אין הדבר מהווה שיקול רלוונטי ליישום תנאי ההסתרה. נכון הוא, כי במקרה מעין זה גובר הצורך להרתיע את אותו סוחר מלחזור על מעשיו, אולם לצורך כך מסורים בידי המדינה כלים אחרים. בפרט, סעיף 32(א) לחוק הפיקוח קובע עבירה פלילית על העברת ציוד דו-שימושי לשטחי הרצועה ללא רישיון, בניגוד לסעיף 20 לחוק הפיקוח, שעונשה מאסר לתקופה של שבע שנים או קנס פי עשרה מהקנס הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין. במקביל, סעיף 35 לחוק הפיקוח מאפשר הטלת סנקציה של קנס אזרחי כאשר קיים יסוד סביר להניח כי בוצע מעשה או מחדל המהווה עבירה כאמור.

45. נוסף על כך, אני סבור כי בבחינת התקיימות החזקה ראוי לעמוד באופן דווקני על הקשר שבין הציוד המותר לפעולות המהוות הסתרת הרכוש האסור, ובכך לבטא את יסוד הצמצום המתחייב מתכלית ההגנה על זכויות הפרט. כך, לדוגמה, העלמת ביטויים לקיומו של ציוד דו-שימושי במשלוח מתעודות משלוח או חשבוניות שהוצגו לגורמי הבידוק במעבר מקשה אמנם על גילוי הרכוש שאינו מאושר, אולם לא ניתן לומר כי בוצעה באמצעות הרכוש המותר (אלא באמצעות תעודות המשלוח או החשבוניות המזויפות). משכך, לא ניתן יהיה להורות רק בעטייה של "הסתרה" זו על תפיסת הרכוש המותר.

46. אני סבור כי פרשנות זו הולמת את תכליותיו של החוק ומתיישבת עם לשונו, וזאת על אף שאינה מעניקה מובן אחד ויחיד למילה "הסתרה" ומותירה מרחב מסוים לשיקול דעתם של גורמי האכיפה. לדעתי, האיזון הדרוש בין תכליותיו של ההסדר מקבל ביטוי לא רק באופן שבו מתפרשת החזקה, אלא גם ביחסה לסיפא של סעיף 56(ה)(2) ולמכלול ההוראות הקבועות בסימן ב' לפרק ה' לחוק המאבק בטרור.

בפרט, יש לשים לב לכך שהחזקה בה עסקינן אינה חזקה חלוטה, והיא ניתנת לסתירה מקום בו מוכיח בעל הרכוש המותר כי לא ידע שזה ישמש להעברה או להסתרה של רכוש שאינו מאושר. משמעות הדבר היא שאף אם הפרשנות שהוצעה תוביל לכך שמקרים רבים יותר "יתפסו ברשתה" של החזקה בשלב הראשון, האפשרות שהותיר המחוקק לסתירתה תמנע את האפשרות לתפוס בצו את רכושם של מי שלא היו מודעים לכך שרכושם שימש להסתרת רכוש בלתי מאושר (כפי שאכן היה ביחס לרכושם של הסוחרים הנוספים בעניין עליווה). במנגנון זה יש כדי למקד את השפעתו של האמצעי ההרתעתי למקרים שבהם עשוי להיות לו ערך, ובכך, לצמצם את הפגיעה בזכויות קניין למינימום המתחייב מתכליתו ההרתעתית של ההסדר.

בנוסף, וכפי שפירטתי בהרחבה לעיל, סעיף 56(ה) לחוק המאבק בטרור נמצא במרכזו של הסדר רחב ומורכב המסדיר את סמכויות התפיסה והחילוט המנהליים. אני סבור כי ה"מעטפת" שיוצרות יתר ההוראות הנוגעות לסמכויות אלה, בדגש על הכפפתן לזכות שימוע ולביקורת שיפוטית מורחבת, מאזנת היטב את מידת הפגיעה בזכויות קנייניות אשר נובעת ממימוש התכלית העומדת בבסיס ההסדר.

47. משעמדי על טיבו של תנאי ה"הסתרה" הקבוע בסעיף 56(ה)(2) לחוק ועל הכללים להפעלתו, אפנה ליישום הדברים על נסיבותיו של כל אחד מהערעורים המונחים לפנינו.

עניין דיסקל

48. מעובדות המקרה ומעיון בתשובת המערערים לעתירה בבית המשפט המחוזי עולה כי עיקר טענת ה"הסתרה" בעניין דיסקל נשענת על זיוף חלק מתעודות המשלוח והחשבוניות שהוגשו למת"ק עזה ומחיקת המילים שמהן ניתן ללמוד כי חלקי החילוף מיועדים לרכבי 4x4, ועל הטענה כי "אותו ציוד מותר שנמצא בסמוך לציוד האסור באותו משלוח – הוא זה שאפשר את 'התממתו' והסתרתו של הציוד האסור".

ואולם, בכך אין די. אין מחלוקת על כך שבתעודות המשלוח שצורפו לסחורה, ואשר הוצגו בעת העברת המשלוח בכרם שלום – פורטו באופן מלא ומפורש החלקים אשר נכללו במשלוח וייעודם. לא נעלמה מעיני העובדה כי בעת הזמנת הסחורה מעזה הוצגו חשבוניות מזויפות ועל כך אין חולק. ואולם, אני סבור כי במקרה דנן יש ליחס חשיבות מכרעת להצגתן של החשבוניות המלאות והתקינות דווקא במעמד הבידוק, עובר להכנסת הסחורה אל תוך רצועת עזה.

לטעמי, האחריות לדיווח תקין ומלא בדבר טיב הסחורה ומהותה מוטלת על החברה מעבירת הציוד, ובמקרה זה החשבוניות שהציגה היו מלאות ומדווחות כנדרש. תעודות משלוח אלה היו נגישות בעת בדיקת המשאית במעבר, באופן שאפשר לגורמי הבידוק במעבר ללמוד על הימצאותם של חלקי חילוף לרכבי 4x4 במשלוח ללא קושי מיוחד (ואכן, כאמור בנימוקי הערעור, בחינת תעודות המשלוח היא שהובילה לחשיפת הפגם בתעודות שהוגשו למת"ק עזה, ולבסוף, לאיתור הציוד הדו-שימושי שצורף למשלוח).

בנסיבות אלה, לא שוכנעתי כי נוצר קושי בגילוי הרכוש האסור במובן העולה כדי "הסתרה", ועל כן אין בסיס לסברה כי הרכוש הדו-שימושי "הוסתר" באמצעות יתר הרכוש שנכלל במשלוח. ממילא, כאמור לעיל, אף אם ניתן לראות בזיוף תעודות המשלוח ניסיון הסתרה, הרי שלא הרכוש המותר הוא ששימש להסתרה זו, כי אם התעודות המזויפות. לפיכך, בדין קבע בית משפט קמא כי בנסיבות העניין לא קמה החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור.

לבסוף אבהיר כי לא מצאתי לנכון להידרש לטענת המערערים – שהועלתה לראשונה במסגרת עיקרי הטיעון מטעמם – ולפיה במסגרת בדיקה שנערכה לגבי כלל המשלוח שנתפס התברר כי הוא מכיל בנוסף מספר קטן של פריטי ציוד מכני הנדסי וציוד לכלים כבדים, המוגדרים אף הם כציוד דו-שימושי. משלא עלה הדבר במסגרת ההליך המינהלי בבית המשפט המחוזי, אין מקום לבחינת הטענה – שהינה עובדתית על-פי טיבה – לראשונה במסגרת ההליך דנן.

49. אשר על כן, דעתי היא כי יש לדחות את הערעור בעניין דיסקל.

עניין שארקה

50. הציוד הדו-שימושי שנתפס בעניין שארקה היה חלק ממשלוח של שבעה-עשר משטחי ציוד אשר כלל, בין היתר, ציוד מכני הנדסי רב; חלקי מנוע; חלקים שונים של מסנני אויר; קופסאות מתכת; פילטרים וגלוני שמן.

גם כאן נטען לראשונה במסגרת עיקרי הטיעון מטעם המערערים, כי מבדיקה מאוחרת שנערכה לסחורה שנתפסה הסתבר כי כלל הציוד במשלוח שנתפס הוא ציוד מכני הנדסי, שהינו ציוד דו-שימושי. יחד עם זאת, בשים לב לכך שהטענה לא עלתה במסגרת ההליך המינהלי, טענו המערערים בהליך שלפנינו כי הציוד האמור הוא בר-תפיסה מכוח סעיף 56(ה)(2) לחוק, ולא עמדו על תפיסתו מכוח סעיף 56(ה)(1) לחוק.

51. אני סבור כי בדין נקבע בצו התפיסה כי מתקיימים התנאים הדרושים לצורך השתכללות החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק, באופן אשר מעביר אל כתפיה של שארקה את נטל ההוכחה כי לא ידעה שבאמצעות רכושה יועבר או יוסתר רכוש שאינו מאושר.

אמנם, כפי שנכתב בהודעת התפיסה, הציוד הדו-שימושי שנמצא על המשאית לא היה מוסלק. ואולם, אין בקביעה עובדתית זו כדי לשלול את האפשרות שציוד זה הוסתר באמצעות הרכוש המותר.

הטעם לכך הוא שלא ניתן להתעלם מהעובדה כי ב"בניית" משלוח כך שכמותו ונפחו של הרכוש המותר המצוי בו יעלו בהרבה על אלו של הרכוש שאינו מאושר, יש כדי להפוך את מאמציהם של גורמי הבידוק במעבר לאתר את הרכוש שאינו מאושר

ל"חיפוש מחט בערימת שחת". מצב זה, אשר התקיים בענייננו, כפי שעולה מהודעת התפיסה ואף מאמירת בא-כוחה של שארקה במהלך הדיון בפני בית משפט השלום בבאר שבע במסגרת הדיון בבקשה להחזרת התפוסים (שהתבטא כי: "מדובר על משאית שלמה וארגז קטן עם שמונה שיניים של שופל"), מתאפשר אך ורק "הודות" להימצאותו של הרכוש המותר במשלוח.

לכך יש להוסיף את הדמיון החזותי בין חלק מהציוד הדו-שימושי שהועבר לבין הרכוש המותר – חלקי חילוף לגנרטורים – עובדה אשר לא רק נטענה על-ידי המערערים, אלא היוותה בסיס לטענה שהעלתה שארקה עצמה במסגרת העתירה, ולפיה ראש המנוע וגל הארכובה המופיעים בתמונות שצולמו במהלך פעולת התפיסה והוגשו על-ידי המערערים, נועדו למעשה לשמש כחלקי חילוף לגנרטורים ולא לשופל, ועל כן הם אינם מהווים ציוד דו-שימושי. במצב זה מתעצם הקושי לאתר את הרכוש שאינו מאושר, דבר אשר תומך גם הוא במסקנה כי זה "הוסתר" באמצעות הרכוש המותר.

52. לפיכך, אני סבור כי יש לקבל את הערעור בעניין שארקה. לו נשמעה דעתי, היינו מורים על החזרת התיק לעיונו של בית המשפט המחוזי לצורך עריכת הבירור העובדתי הנחוץ לשם ההכרעה בטענותיה של שארקה בדבר סתירת החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, תוך הותרת צו התפיסה המינהלי על כנו עד למתן הכרעה אחרת.

עניין עליווה

53. בעניין עליווה, אזכיר כי חלקי החילוף לרכבי 4x4 שנתפסו הועברו באמצעות משלוח שכלל שלושים ואחד משטחי סחורה. גם בעניין זה, בדומה לאמור בעניין שארקה, היקפו המשמעותי של המשלוח והיחס בין כמות הציוד הדו-שימושי לכמות הציוד המותר, תומכים בטענת המערערים כי בנסיבות העניין שימש הרכוש המותר כאמצעי להסתרת הציוד הדו-שימושי.

בנוסף, בית המשפט המחוזי עמד היטב על הדמיון בין הציוד הדו-שימושי שנתפס בצו מושא העתירה לבין הרכוש המותר שאליו הוא צורף, ועל הקושי שמצב זה יוצר עבור גורמי הבידוק במעבר באיתור הרכוש האסור (פסקה 33 לפסק הדין):

" [...] הדברים נכונים במיוחד במקרה דנן, בו עין בלתי מקצועית תתקשה להבחין בקרב שלל משטחי הסחורות

שבמשלוח, בין חלקי חילוף לרכבים רגילים, שאינם מצריכים רישיון לשם הכנסתם לרצועה, לבין חלקי חילוף לרכבי 4x4".

משכך, לא מצאתי פגם בקביעת שר הביטחון, המהווה בסיס לצו התפיסה, כי בנסיבות העניין קמה החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור ביחס ליתר הציוד שהועבר במשלוח.

54. על אף שדי באמור לעיל כדי לקבל את הערעור, מצאתי לנכון להתייחס גם לסוגית השימוש בתקנה 74 לתקנות ההגנה לאחר כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, וזאת בשים לב להסתמכות בית המשפט המחוזי על תקנה זו בתוצאה שאליה הגיע בפסק דינו.

55. עם חקיקת חוק המאבק בטרור בוטלו תקנות רבות בתקנות ההגנה. תקנה 74, לעומת זאת, נותרה על כנה, וזאת על מנת שלא לפגוע בסמכות הצבא לתפוס באופן ראשוני רכוש הקשור לטרור עד להוצאת צו מינהלי, כמו גם להפעיל סמכויות אכיפה נוספות שטרם הוענקו לו בחקיקה ישראלית (ראו דברי הסבר להצעת החוק לתיקון תקנות ההגנה (שעת חרום) (ביטול תקנות), התשע"ג-2013 (ה"ח 782, התשע"ג, 991, עמוד 996)).

על אף האמור, ביקש המחוקק למנוע מצב בו ייעשה שימוש בתקנה 74, שהסמכויות שהוקנו מכוחה לכוחות הביטחון הינן רחבות ביותר, על מנת "לעקוף" את ההסדר המידתי והממצה שנקבע בחוק המאבק בטרור לתפיסה מינהלית של רכוש. כוונה זו קיבלה את ביטוייה בעמדת נציגת משרד המשפטים בדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט בהצעת החוק בעת הכנתו לקריאה שנייה ושלישית בכנסת (פרוטוקול מס' 160 משיבת ועדת חוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-20 מיום 21.3.2016, בעמוד 43):

"תקנה 74 עוסקת בין היתר בסמכויות של הצבא, לתפוס רכוש שלגביו נעברה עבירה על תקנות ההגנה, ובאמת נעשה בזה שימוש גם בהקשר הזה, בשרשרת התפיסה של רכוש הקשור לטרור. מה שכן סוכם [...] שברור שאחרי שהדבר הזה מוסדר כאן, אין מקום למסלול אלטרנטיבי, שיישאר בתקנות ההגנה..."

משכך, הוסף לנוסחו של החוק המוצע סעיף 67(א) לחוק, שזה לשונו:

67" (א) סמכות לתפיסת רכוש לפי תקנה 74 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 בעניין רכוש שהוא רכוש הקשור לארגון טרור או לעבירת טרור, תהיה נתונה רק לגבי רכוש שניתן לתפוס או לחלט לפי הוראות פרק זה; ואולם רכוש שנתפס לפי תקנה 74 לתקנות האמורות לא יוחרם לפי הוראות אותה תקנה, ויחולו לעניין חילוטו הוראות פרק זה".

על פי הוראות הסעיף, מקום בו לא מתמלאים התנאים הקבועים בחוק המאבק בטרור על מנת להורות על תפיסת הרכוש המותר, לא ניתן לעשות שימוש בתקנה 74 לתקנות ההגנה כמקור סמכות חלופי.

עמדה זוהי מפורטת בהנחיה מס' 1.2102 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה מיום 13.9.2016, שעניינה שימוש בתקנות ההגנה לאחר חקיקתו של חוק המאבק בטרור:

"תקנה 74 – 'תפיסה, החרמה וכו': בכל הנוגע לרכוש הקשור לעבירת טרור או לארגון טרור, סמכויות התפיסה של צה"ל, והחרמת הרכוש הנתפס, יחולו רק לגבי רכוש שניתן לתפוס או לחלט לפי פרק ה' לחוק המאבק בטרור, והרכוש שתפס יועבר לתפיסה או חילוט באחד מן המסלולים המפורטים בחוק האמור – [בהליך הפלילי, או בתפיסה מינהלית על-ידי שר הביטחון], בהתאם לקבוע בסעיף 67 לחוק. לא ייעשה שימוש בסמכויות שלפי תקנה 74 באופן אשר ירחיב בפועל את היקף הרכוש שניתן לתפוס ולחלט מעבר לקבוע בחוק המאבק בטרור. אין בהוראה זו כדי לגרוע מסמכות התפיסה וההחרמה לגבי רכוש שעילת תפיסתו איננה [ההדגשה במקור – 'א'] היותו רכוש הקשור לעבירת טרור או לארגון טרור".

מן המקובץ עולה כי הוראות תקנה 74 לתקנות ההגנה אינן מהוות "מסלול חלופי" לסמכות התפיסה המנהלית הקבועה בסעיף 56 לחוק המאבק בטרור. משכך, שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי ניתן היה להורות על תפיסת הרכוש האמור מכוח תקנה 74 לתקנות ההגנה חרף קביעתו כי לא נתמלאו התנאים הדרושים להקמת סמכות התפיסה מכוח סעיף 56(ה) לחוק המאבק בטרור (קביעה שאותה, כאמור, אין בידי לקבל).

56. לסיכום, אף בעניין עליונה אני סבור כי יש לקבל את הערעור ולהורות על החזרת התיק לעיונו של בית המשפט המחוזי לצורך ההכרעה בשאלה אם בנסיבות העניין נסתרת החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור – שאלה אשר לא

נדונה במסגרת פסק הדין. עד להכרעה כאמור, תיוותר הסחורה מושא צו התפיסה בידי המערערים.

57. סוף דבר, אציע לחבריי לדחות את הערעור בעניין דיסקל, ולקבל את הערעורים בעניין שארקה ועליווה.

בטרם חתימה

58. בשלב זה הגיעו לעיוני חוות דעתם של חבריי, השופטים נ' סולברג ו-י' וילנר, אשר סבורים, בין היתר, כי יש לדחות את הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין עליווה.

לדעת חבריי, טענותיהם של המערערים בערעור זה מכוונות אך ורק ל"שינוי ההנמקה" שניתנה בפסק הדין, ועל כן אין הם זכאים לערער עליו. זאת, מאחר שלשיטתם, משנדחתה עתירתו של עליווה על-ידי בית המשפט המחוזי, צו התפיסה "תקף ככתבו וכלשונו (as is)", ויש לראות בו "צו לתפיסה מינהלית לפי סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור לכל דבר ועניין" – כדברי השופטת י' וילנר.

59. אעיר בקצרה כי לשיטתי, מסקנתם של חבריי אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם קביעותיו המפורשות של בית המשפט המחוזי, שלפיהן בכל הנוגע לתפיסת הרכוש המותר, אין תחולה להוראות סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור. כך, למשל, קבע בית המשפט המחוזי כי "לא ניתן לפרש את סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור באופן המוצע על-ידי המשיבים", וכי "[...] לא ניתן לקבוע שהציוד המותר שימש כאמצעי להסתרתו של ציוד אסור, כנדרש לצורך החלת החזקה לפי סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור".

לטעמי, משמעותן של קביעות אלה ברורה, והיא כי בנסיבותיו של העניין דנן, לא קמה סמכות לתפיסת הרכוש המותר מכוח סעיף 56(ה)(2) לחוק, ועל כן, לא תיתכן המסקנה כי עניין לנו בצו תפיסה מכוח סעיף זה. כשלעצמי, אני סבור כי משמעותו האופרטיבית של פסק הדין מושא ערעור זה היא הותרת צו התפיסה על כנו כצו תפיסה שהוצא מכוח תקנה 74 לתקנות ההגנה, באופן אשר מונע מהמערערים לפעול לחילוט הרכוש התפוס לפי סעיף 66 לחוק המאבק בטרור.

60. עוד יוער כי אף במובן הפרוצדוראלי, מכלול הטענות שהעלו המערערים בעניין זה נדחו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. זאת, מאחר שפנייתו של בית המשפט המחוזי לבחינת תחולתה של תקנה 74 לתקנות ההגנה על נסיבות העניין נעשתה ביוזמתו, שכן המערערים התמקדו בתגובתם לעתירתו של עליווה בהוראות סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, ולא העלו טענות המתייחסות ליישום תקנה 74 אף באופן חלופי.

61. במצב הדברים האמור, ובהיעדר טיעון סדור מצד הצדדים בעניין זה (שהרי כאמור, עליווה בחר שלא להשיב לערעור), סברתי, ועודני סבור, כי אין הצדקה לחסום את גישתם של המערערים לבית משפט זה.

כמפורט בחוות דעתי, לשיטתי יש לקבל את טענותיהם של המערערים בעניין זה אף לגופן.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. חברי השופט י' אלרון פרש יריעה רחבה. כמותו, גם אני סבור כי יש ליתן לסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור), פרשנות רחבה מזו שניתנה לו על-ידי בתי המשפט המחוזיים. אלא שבשונה מעמדתו, סבורני כי יש להותיר את התוצאות שאליהן הגיעו בתי המשפט המחוזיים על כנן בעניין שארקה ובעניין עליווה, ולשנות מהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין דיסקל; כל זאת כפי שאפרט להלן.

המסגרת הנורמטיבית

2. חברי השופט י' אלרון עמד באופן ממצה על השיקולים שעמדו בבסיס חקיקתו של חוק המאבק בטרור, ועל התכליות שאותן נועד לשרת. אבקש להוסיף דברים אחדים, חשובים בעיני לצורך הדיון שלפנינו.

3. בבסיס חקיקתו של חוק המאבק בטרור, עמדה הנחת היסוד לפיה ההתמודדות עם איומי הטרור המכוונים נגד מדינת ישראל, היא יחודית, מורכבת וקשה. דברים אלה

הובהרו בדברי ההסבר להצעת חוק המאבק בטרור, ה"ח 949, התשע"ה (להלן: דברי ההסבר):

"מטרת החוק המוצע לתת בידי רשויות המדינה כלים מתאימים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, לשם התמודדות עם איומי הטרור שבפניהם ניצבת מדינת ישראל, וזאת בשל ייחודה של תופעת פשיעה זו, הבאה לידי ביטוי בעוצמת הפגיעה שלה מחד גיסא, ובקושי להיאבק בה בשל היקפה ומורכבותה מאידך גיסא" (עמ' 1066).

4. לצורך התמודדות עם אותם איומים יחודיים ומורכבים, ביקש המחוקק להקנות לרשויות כלים מתאימים, אמצעים שבהם ניתן יהיה לנקוט ביעילות נגד פעילות הטרור, נגד ארגוני הטרור ונגד המסייעים להם. אחד מן הכלים המרכזיים שהוקנו לרשויות לצורך מאבקן בטרור, הוא החילוט המנהלי. סעיף 56 לחוק המאבק בטרור, מונה רשימה של מצבים שבהם רכוש יחשב כ'רכוש טרור', וזאת נוכח זיקה שתימצא בינו ובין פעילות טרור, או ארגוני טרור. רכוש אשר ימצא כעונה להגדרת רכוש טרור, יוכל להיתפס על-ידי הרשות, ובהמשך תוכל להורות על חילוטו.

5. על החשיבות הרבה שיש בהקניית כלי החילוט לרשות המנהלית במסגרת המאבק בטרור, נאמרו בדברי ההסבר להצעת החוק הדברים הללו:

"הליכי החילוט מהווים, בלא ספק, אחד הכלים המשמעותיים למאבק בארגוני הטרור, ומטרתם לשמוט תחת רגליהם של ארגונים אלה את התשתית הכלכלית המאפשרת את המשך פעילותם ואת התנהלותם בתוך האוכלוסייה, כמו גם את המניעים הכלכליים העומדים בבסיס חלק מעבירות הטרור. הליכי החילוט נועדו גם להרתיע עבריינים בכוח מלבצע עבירות טרור, נוכח החשש מפני ההשלכות הכלכליות שעלולות להיות לביצוע עבירות אלה על הרכוש הקשור לעבירה" (עמוד 1114).

6. הנה כי כן, לחילוטו של רכוש טרור שתי מטרות עיקריות: לפגוע בתשתית הכלכלית של ארגוני הטרור, ולהרתיע גורמי טרור פוטנציאליים מפני מעורבות עתידית בפעילות טרור.

7. סעיף 56(ה) לחוק המאבק בטרור מקנה לשר הביטחון סמכות להוצאת צו תפיסה מנהלי של רכוש טרור. חשיבותו העיקרית של צו התפיסה המנהלי נובעת מן העובדה שבהמשך יוכל להשתכלל לצו חילוט מנהלי (בהתאם להוראות סעיף 66 לחוק המאבק בטרור).

8. הליך החילוט המנהלי הוא יחודי לחוק המאבק בטרור. בדברי חקיקה אחרים בהם ניתנת אפשרות לחלט רכוש, נעשה הדבר במסגרת הליך שיפוטי. כך, בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, בחוק איסור מימון טרור, תשס"ה-2005, ובחוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003. לעומת זאת, בחוק המאבק בטרור סבר המחוקק כי נכון יהיה להקנות לרשות המנהלית סמכות לבצע את החילוט בעצמה, מבלי שתזדקק להחלטה שיפוטית שתאפשר לה לחלט את הרכוש.

9. ברור לכל, כי חילוטו של רכוש פוגע פגיעה קשה בזכות הקניין, זכות יסוד חוקתית במשפטנו. לא יפלא אפוא כי ההסדרים שהותקנו עד כה ובמסגרתם חולט רכוש, התנו את החילוט במתן החלטה שיפוטית המורה על כך. יחד עם זאת, סבר המחוקק כי התניית חילוטו של 'רכוש טרור' בהחלטה שיפוטית, עשויה להיות מגבילה מדי ובלתי אפקטיבית, ולכן קבע הסדר המאפשר לרשות לחלט רכוש בעצמה, מבלי שתזדקק להחלטה שיפוטית. עמד על כך המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, רז נזרי במסגרת דיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט: "הפיכת הסמכות הזו לסמכות שתלויה בהליך שיפוטי תפגע באופן משמעותי כל-כך ביעילות של הפעלת הסמכות עד שתהיה לא אפקטיבית" (פרוטוקול מס' 113 מישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 מיום 8.2.2016, עמוד 5).

10. לא נעלמה מעיני המחוקק העובדה כי מדובר בהסדר יחודי, הסדר שפגיעתו בזכות הקניין משמעותית יותר מזו שבהסדרי חילוט אחרים. בשל כך קבע המחוקק הוראות שונות המגבילות את מתן צו החילוט המנהלי, ויוצרות איזון בין הצורך בחילוט יעיל ואפקטיבי אל מול הפגיעה בזכות הקניין.

11. כך למשל, מי שרכושו נתפס במסגרת צו תפיסה מנהלי יוכל להשיג על החלטת הרשות באמצעות הגשת השגה מנהלית. אם ידחו טענותיו בהשגה, יוכל להביא את טענותיו לפני בית המשפט בעתירה מנהלית. בסעיף 66(א) לחוק המאבק בטרור נקבע כי אם הוגשה השגה או עתירה מנהלית נגד צו התפיסה המנהלי, הרי שלא ניתן יהיה להוציא צו חילוט מנהלי עד לתום בירור הטענות שהועלו נגד צו התפיסה המנהלי, בהשגה, בעתירה ובערעור. רוצה לומר, כי ככל שיבקש בעל הרכוש להשמיע את

טענותיו לפני בית המשפט, יבחנו טענותיו תחת ביקורת שיפוטית. במצב דברים זה, צו החילוט יוצא, רק לאחר שבית המשפט ישמע את טענות העותר, ובאם יחליט לדחות. אם כך יהיה, למעשה – לא יהיה זה צו חילוט מנהלי, כי אם צו חילוט שיפוטי שיינתן רק לאחר שנשמעו ונשקלו על-ידי בית המשפט טענותיו של בעל הרכוש, וטענות המדינה מנגד.

12. כמו כן, סעיף 64 לחוק המאבק בטרור, מדגיש כי הביקורת השיפוטית שתופעל ביחס לצו התפיסה המנהלי תהיה רחבה, ובמסגרתה יהא "רשאי בית המשפט לשקול כל שיקול שהיה השר רשאי לשקול לשם כך". אין מדובר בביקורת שיפוטית רגילה על החלטה מנהלית. המחוקק סבר, כי בבחינת צו תפיסה מנהלי נכון יהיה להרחיב את היקף הביקורת השיפוטית, תוך שבית המשפט יהיה רשאי לבוא בנעלי הרשות ולשקול את שיקוליה. כעולה מדבריו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה בעת הכנת הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית, הרחבת הביקורת השיפוטית נעשתה באופן מכוון:

"בניסיון להגיע לפתרונות כאלה ואחרים, שמצד אחד, ייתנו מענה [...] לצרכים ולצורך לשמור על מנגנון חילוט יעיל, ומצד שני, זה ייעשה בצורה שתשמר עד כמה שאפשר את הזכויות של הנפגעים הפוטנציאליים [...] אנחנו מסכימים [...] שהביקורת השיפוטית תהיה מורחבת, קראנו לזה, ביקורת דה-נובו, כלומר יוכל בית המשפט לא רק לבחון מה שאנחנו קוראים ביקורת שיפוטית מינהלית רגילה האם מעשיו של הגורם המינהלי שהחליט, האם לצורך העניין שר הביטחון שהחליט על חילוט, פעל בתוך מתחם הסבירות, ולפסול את זה רק אם ההחלטה שלו לקתה בחוסר [סבירות] קיצונית זה מה שנקרא ביקורת שיפוטית מצומצמת, שככלל, צריך לומר שאותה ביקורת שיפוטית מצומצמת ככלל זה מה שנעשה כדרך שגרה בבקרה של ערכאה שיפוטית על החלטה של גורם מינהלי" (פרוטוקול מס' 160 משיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 מיום 21.3.2016, עמוד 4).

13. ההוראה בדבר ביקורת שיפוטית רחבה, משלימה למעשה את ההוראות המעוגנות בסעיף 66(א) לחוק המאבק בטרור, בכך שהיא מקנה לבית המשפט סמכות נרחבת בעת בחינת תפיסת הרכוש המנהלית. יוצא כי הביקורת השיפוטית הננקטת לגבי צו תפיסה מנהלי לפי חוק המאבק בטרור, דומה לזו המופעלת בהליכי חילוט אחרים; הן בהיקפה הרחב של הביקורת השיפוטית, הן בעיתויה – עוד בטרם ניתן צו החילוט.

14. הנה כי כן, צו החילוט המנהלי הוא ברירת המחדל, אלא שברצות בעל הרכוש, יעבור החילוט בחינה שיפוטית עוד קודם שיינתן הצו. בכך למעשה יהיה זה 'דה-פקטו' צו חילוט שיפוטי. ההסדר שקבע המחוקק ביחס למתן צו חילוט מנהלי, מבטא איזון בין הפגיעה בקניינו של הפרט, לבין הצורך במאבק יעיל ואפקטיבי בטרור.

15. כעת, לאחר שעמדתי בקצרה על ההסדר הייחודי בנדון דידן, אגש לפרשנותו של סעיף 56(ה) לחוק המאבק בטרור, בהתבסס על העקרונות והתכליות דלעיל. כאמור, סעיף 56 לחוק המאבק בטרור מונה סוגים שונים של 'רכוש טרור' שאותם רשאי שר הביטחון לתפוס בצו תפיסה מנהלי. סעיף 56(ה) מתייחס לרכוש שנתפס במעבר הגבול שבין ישראל לחבל עזה, אשר בנסיבות המתוארות בסעיף יחשב גם הוא כ'רכוש טרור'.

"(ה) לעניין סעיף זה –

- (1) חזקה שרכוש שנתפס במעבר גבול בין ישראל לחבל עזה, שלא דווח והיתה חובה לדווח עליו, בלא היתר שנדרש או שהיה ניסיון להסתירו ולהבריחו, הוא רכוש כאמור בסעיף זה, אלא אם כן הוכח אחרת;
- (2) חזקה שרכוש שבאמצעותו הועבר או הוסתר רכוש כאמור בפסקה (1), שימש במישרין לביצוע עבירת טרור חמורה, אלא אם כן הוכיח מי שהרכוש נמצא בבעלותו, בחזקתו או בשליטתו כי לא ידע שבאמצעות רכושו יועבר או יוסתר רכוש כאמור בפסקה (1)".

16. סעיף 56(ה)(1) מתייחס לשתי חלופות שבהן קמה חזקה כי הרכוש שנתפס במעבר הגבול בין ישראל לחבל עזה הוא 'רכוש טרור': האחת – רכוש 'דו-שימושי' שקמה חובה לדווח עליו ולבקש היתר לשם הכנסתו לחבל עזה, והיתר שכזה לא ניתן. השנייה – רכוש שהיה ניסיון להסתירו ולהבריחו. בשתי החלופות, שר הביטחון יהיה רשאי לתפוס את הרכוש בצו תפיסה מנהלי. חזקה זו אינה חלוטה, ולבעל הרכוש יש אפשרות לסתרה.

17. סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, ששאלת פרשנותו עומדת במוקד הערעור שלפנינו קובע, כי "חזקה שרכוש שבאמצעותו הועבר או הוסתר רכוש כאמור בפסקה (1), שימש במישרין לביצוע עבירת טרור חמורה". סעיף זה מקנה לרשות סמכות לתפוס לא רק את הרכוש שקמה לגביו חזקה כי הוא רכוש טרור, אלא גם את 'מכשיריו'. היינו, הרכוש שסייע בהעברתו או בהסתרתו.

18. שני ביטויים ניצבים לפנינו ומצריכים פרשנות: 'רכוש שבאמצעותו הועבר', ו-'רכוש שבאמצעותו הוותר'. פרשנותו של האחד משליכה על פרשנותו של האחר. תחילה נציע פרשנות לביטוי 'הוותר'; לכשנצטייד בה, נפנה לפרש את הביטוי 'הועבר' באמצעותו.

19. הגם שככלל 'אין לנו עסק בנסתרות', הרי שבעניין שלפנינו אנו נדרשים לתור אחר 'תורת הנסתר', לבררה וללבנה. חברי השופט 'אלדון גרס, בצדק, כי הביטוי 'הוותר' אינו מצטמצם אך ורק למצב דברים שבו הרכוש כוסה או הוסלק. לשיטתו, הסוואה וטשטוש יחשבו גם הם כהסתרה. משכך, אף הבלעת רכוש אסור ברכוש מותר, יכולה לבוא בגדרה של 'הסתרה'. כמותו גם אני סבור כי 'הסתרה' אינה מוצאת את ביטוייה רק בהעלמת הדבר מן העין. שערי הסתרה לא ננעלו, ודרכים שונות מוצאים להם המסתירים בשעה שהם מנסים להתחמק מחשיפת האסור. פעמים נעשה הדבר בהטמנה מוחלטת של האסור; פעמים נעשה בתחכום רב יותר, כגון באמצעות הבלעת האסור במותר, עד אשר הוא חומק מן העין, ואינו ניכר.

20. חזקה על המבקש להעביר רכוש אסור כי יעשה כל אשר לאל-ידו כדי להתחמק מגילוי, וינקוט לשם כך בדרכי תחבולה מגוונות. הדברים אמורים ביתר שאת בעניין שלפנינו, שבו אנו עוסקים בניסיון להעביר לחבל עזה רכוש המוגדר "דו-שימושי". היינו, "חומרים וציוד שנועדו מעיקרם לשימוש אזרחי והמתאימים גם לשימוש ביטחוני" (סעיף 2 לחוק הפיקוח על היצוא הביטחוני, התשס"ז-2007).

21. משברכוש "דו-שימושי" עסקינן, שעל גביו לא מתנוססת 'תווית' ברורה המעידה על איסורו, הרי שהבלעתו ברכוש מותר מקשה עוד יותר על זיהויו וגילוי. דרכם של 'המברחים' להשתמש בדרך זו עשויה אפוא להיות יעילה, נפוצה ואפקטיבית. בשל האמור, לא נכון יהיה לפרש את הביטוי 'הוותר' בצורה מצמצמת אשר תיתן דרור למברחי הסחורות, להבליען, לערבבן, לטשטשן ולהסוותן.

22. לצד זאת, סבורני כי נכון יהיה לשים גדרים לפרשנות זו. בחילוט רכוש עסקינן, ולא בחילוט שיפוטי כאמור לעיל, אלא בחילוט מנהלי; חילוט מנהלי המבוסס על חזקה; חזקה המתייחסת לחילוטו של 'כלי שני', קרי – האמצעי שסייע בהעברת הרכוש האסור. משכך הם פני הדברים, הרי שיש לנקוט משנה זהירות בדרך הילוכנו ופרשנותנו. לעמדת, וזוהי גם עמדת המדינה כפי שבאה לידי ביטוי בעיקרי הטיעון מטעמה, אין להלום אפשרות שבה עצם הנחתו של רכוש אסור לצד רכוש מותר תוביל

לחילוטו של כלל הרכוש באופן מיידי וגורף. המחוקק הדגיש, כי חילוטו של הרכוש המותר יעשה רק אם שימש להעברה או הסתרה. חילוטו של המותר השוכן לצד האסור אינו מתבקש אך מחמת הכלל 'אוי לרשע ואוי לשכנו'. ודוק: הסתייגות זו אמורה רק באשר לסחורה שבה שוכנים בערבוביה רכוש אסור ורכוש מותר. אין הדברים אמורים ביחס לרכוש מותר ששימש במישרין להסלקת והטמנת הרכוש האסור. ברי כי לגבי רכוש זה קמה חזקה מיידיית כי שימש להסתרת רכוש אסור, וביחס אליו אין צורך בבחינת גדרים וסייגים.

23. אציין, כי לפי עמדת בית המשפט המחוזי בעניין דיסקל, המחוקק כבר נתן דעתו על השאלה אימתי רכוש מותר השוכן לצד רכוש אסור יחשב כ'רכוש מסתיר' ותתאפשר תפיסתו: "סעיף 59(ב) מתייחס למקרה כמו המקרה הנדון בענייננו, כאשר מדובר ברכוש אשר לגביו ניתן להוציא צו תפיסה מנהלי, המעורב ברכוש נוסף, אשר לגביו לא ניתן להוציא צו תפיסה מנהלי. החוק קובע כי הכלל במקרה זה הוא כי יש להפריד בין שני הסוגים ולהוציא צו תפיסה מנהלי רק לגבי הרכוש האסור. רק אם יוכח להנחת דעתו של שר הביטחון כי לא ניתן בנסיבות העניין לזהות או להפריד את הרכוש המותר מהרכוש האסור, רשאי הוא להורות בצו התפיסה המנהלי גם על תפיסת הרכוש הנוסף, בגדר חריג לכלל. אם יפורש הביטוי "רכוש שבאמצעותו הועבר או הוסתר", המופיע בסעיף 56(ה)(2) לחוק ככזה החל תמיד על רכוש מותר, אשר היה מונח לצד רכוש אסור באותו משלוח, גם אם היה גלוי ולא מוסתר, הרי שתרוקן מתוכן הוראת סעיף 59(ב) לחוק וכלל לא יעלה הצורך לבחון אם ניתן לזהות הרכוש המותר ואם ניתן להפריד בין השניים" (עניין דיסקל, פסקאות 32-33).

24. בית המשפט המחוזי קבע אפוא כי סעיף 59(ב) נותן מענה לשאלה שלפנינו, ומציב אבני-דרך להתמודד איתה. לשיטתו, תפיסת חלקו של הרכוש המותר בתערובת, תעשה רק מקום שבו האסור והמותר שלובים זה בזה עד אשר לא ניתן לזהותם ולהפרידם. כשלעצמי, אינני מקבל פרשנות זו. סעיף 59(ב) מורה כדלקמן:

"הוכח להנחת דעתו של שר הביטחון כי רכוש שניתן להוציא לגביו צו תפיסה מינהלי מעורב ברכוש נוסף, שאינו רכוש כאמור, ולא ניתן בנסיבות העניין לזהותו או להפרידו, רשאי הוא להורות בצו התפיסה המינהלי גם על תפיסתו של הרכוש הנוסף".

25. מקרא הדברים מלמד כי סעיף זה מבקש ליתן פתרון למצבים שבהם ישנה הצדקה לתפוס רכוש טרור, אלא שבעת התפיסה מסתבר כי קיים קושי לתפוס את רכוש

הטרור לבדו מאחר והוא שלוב ושזור ברכוש המותר שלצידו. במצב דברים שכזה קובעת הוראת החוק, כי ככל והמותר נתבטל באיסור עד אשר לא ניתן להפרידו, או לזהותו – רשאי שר הביטחון להורות אף על תפיסת המותר. מדובר אפוא בהוראה אופרטיבית שמטרתה לפתור קושי שעשוי להתעורר ב'שטח' בעת התפיסה. זוהי לא השאלה הניצבת לפתחנו. שאלתנו היא אימתי נראה את הרכוש המותר השוכן לצד הרכוש האסור, כמסייע בהעברתו או הסוואתו. על שאלה זו לא נתן המחוקק דעתו, ולא קבע בה גדרים.

26. משלא ניתנו גדרים ברורים לגבי השאלה המונחת לפנינו, נכון שהדבר יבחן ממקרה למקרה בזהירות, במתינות, ובהתאם לנסיבותיו הפרטניות. קביעת גדרים מדויקים בעניין זה אינה נכונה בעיני, שכן גדרים אלה עלולים להיות לרועץ ולשמש ככלי בידי מי שיבקשו לאגף את הגדר. נכון בעיני שהרשות ונציגיה הנאמנים, יבחנו בכל מקרה של 'תערוכת', האם קיימות אינדיקציות המלמדות על חשש מפני הסתרה, או שמא ניכר בעיניהם כי מוביל המטען נוהג בגילוי ובפתיחות. אבני דרך כלליות, ובלתי מחייבות נוכל להניח לפני הרשות בעת בירורה של השאלה: (א) מהו היחס הכמותי בין האסור לבין המותר. ככל שהיחס ביניהם דומה, יפחת החשש מפני הסוואה או הבלעה; (ב) אופן פיזור הסחורה האסורה במטען המשאית. פיזור הסחורה בצורה לא סדורה המעוררת תהיות, יכול ללמד על ניסיון הסתרה; (ג) התנהגותו והתנהלותו של מוביל הסחורה בעת הגעתו למחסום, האם היתה מחשידה ומסתירה? כאמור, אלו הן אמות מידה כלליות ובלתי מחייבות, ובסופו של דבר דומה כי 'טביעת העין' של נציג הרשות היא אשר תחוש האם לפניו ניסיון הבלעה מתוכנן, או שכנות מקרית ובלתי-מתוכננת.

27. משעמדנו על פרשנות הביטוי 'הוסתר', נפנה לפרשנות הביטוי 'באמצעותו הועבר'. משהראנו לדעת, כי הביטוי 'הוסתר' נותן מענה לחשש מפני שימוש תכסיסני ברכוש מותר לצורך העברת הרכוש האסור באצטלתו ובחסותו, הרי שהביטוי 'באמצעותו הועבר' צריך להיבחן כפשוטו. היינו, עלינו לשאול, האם הרכוש הנדון שימש באופן מעשי לצורך העברתו של הרכוש האסור. ככל והתשובה לכך תהיה בחיוב, הרי שתקום החזקה שתאפשר את תפיסתו של הרכוש המותר שבאמצעותו הועבר הרכוש האסור. לדידי, לא נכון לפרש ביטוי זה באופן מרחיב יותר, שאם לא כן, לא תהיה כל משמעות לביטוי 'הוסתר'. אסביר: ככל ונפרש את המילים 'באמצעותו הועבר' באופן מרחיב, כך שיתייחס לא רק להיבט הפיזי שבמסגרתו שונע או נישא הרכוש, אלא גם לרכוש שבחסותו שונע הרכוש האסור, הרי שהביטוי 'הוסתר' ימצא מיותר וחסר משמעות.

28. לא זו אף זו, דומה כי בעת פרשנות הביטוי 'באמצעותו הועבר', עלינו לתת דעתנו על היחס שבין הסדר זה לבין ההסדר המנדטורי שקדם לו – סעיף 74 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן – תקנות ההגנה). סעיף 74(1) לתקנות ההגנה מורה כדלקמן:

“רשאי כל חבר לחילות הממשלה וכל שוטר לתפוס ולעצור כל סחורות, חפצים, תעודות או דברים, שיש לו טעם לחשוד שלגביהם נעשתה עבירה על התקנות האלה, או שיש לו טעם לחשוד שבהם השתמשו בעשיית כל עבירה כזאת או **בהקילת כל מעשה-עבירה כזה**, או שיש לו טעם לחשוד בהם כי הם משמשים ואייה בכל מעשה-עבירה כזה” (ההדגשה הוספה).

29. תקנות ההגנה מאפשרות לרשות לתפוס רכוש שהקל על ביצועה של העבירה. מכוח תקנה זו נקבע בפסיקה, כי ניתן לתפוס רכוש מותר אשר לצידו הועבר ציוד 'דו-שימושי' (ראו, למשל, בג"ץ 3023/15 אקס אוברסיז נ' מדינת ישראל (30.5.2016)), וזאת מכיוון שהסחורה המותרת הקלה על העברת הסחורה האסורה בעצם נוכחותה. בהסדר שקבע המחוקק במסגרת חוק המאבק בטרור, לא מצאנו כי די בהקלה כדי להביא לתפיסת הרכוש המותר. מעתה, נראה כי המבחנים שנקבעו מחמירים יותר ומצריכים עמידה ברף גבוה יותר, וזאת בין היתר בשל ההתפתחויות שחלו במשפטנו בנוגע לזכויות אדם (ראו: פרוטוקול מס' 42 משיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 מיום 12.10.2015). פרשנותו של הביטוי 'באמצעותו הועבר', צריכה אם כן להיות מצומצמת, ואינה יכולה להכיל את המשמעות הרחבה שנכללה בביטוי 'הקל', ביטוי שהושמט במכוון על-ידי המחוקק, והוחלף בביטוי מחמיר יותר.

מן הכלל אל הפרט

30. סיפור המעשה בכל שלושת הערעורים שלפנינו דומה: משאית השמה פעמיה משטחי ישראל לחבל עזה, כשהיא עמוסה בסחורה: רובה היתר, מיעוטה איסור. בהגיע המשאית למעבר כרם שלום, עברה בידוק. בבידוק עלה כי במשאית ציוד 'דו-שימושי' שלא דווח עליו, ולא ניתן היתר. שר הביטחון הורה על תפיסת תכולת המשאית, האסור והמותר גם יחד. בכל שלושת המקרים התקבל מידע מודיעיני המלמד על קשר בין מזמיני הסחורה לבין גורמי טרור. עד כאן הצד השווה שבין המקרים. כעת נידרש להבחנות שבין המקרים, הבחנות המובילות לטעמי לתוצאה שונה בכל אחד מהם.

31. בעניין זה הוכתר המשלוח שהועבר לחבל עזה כ'משלוח חלקי חילוף לרכב'. בבדיוק שנעשה במעבר כרם שלום, נתגלה כי תכולת המשאית אינה כוללת רק חלקי חילוף לכלי-רכב פרטיים, אלא גם חלקי חילוף לכלי-רכב מסוג 4×4 . חלקי חילוף לכלי-רכב מסוג זה, מהווים ציוד 'דו-שימושי', המצריך קבלת היתר מוקדמת. היתר שכזה לא נתבקש, ממילא גם לא ניתן. שר הביטחון הוציא צו תפיסה למשאית ולתכולתה הכוללת, האסור המותר גם יחד (12 משטחים בסך הכל). השגה הוגשה ונדחתה. עתירה הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת א' לוי), ובמסגרתה נטען בין היתר כי לא ניתן לראות את הרכוש המותר כרכוש ששימש להסתרה או להעברת האסור. בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת העותרים בעניין זה, וזאת בין היתר בהתבסס על הפרשנות המצמצמת שהעניק לביטוי 'שבאמצעותו הועבר או הוסתר': "הפרשנות הראויה לביטוי זה, לטעמי, היא כי סמכות זו רלוונטית רק כאשר מדובר ברכוש ששימש להעברה או להסתרה בפועל, כדוגמת הרכב ששימש להעברת הציוד האסור או כלי הקיבול של אותו ציוד או חומר אסור. החוק דורש כי אותו ציוד מותר שימש להכלה, העברה, הסתרה וכיו"ב של אותו ציוד אסור, כדי שניתן יהיה לצרפו לצו התפיסה. המילה 'באמצעות' אינה יכולה להתפרש כ'נוכחות' פסיבית בלבד, לצד הרכוש האסור, ללא כל פעולה נוספת ההופכת את אותו ציוד מותר ל'אמצעי' במסגרת הברחת רכוש אסור. עצם נוכחותו של ציוד מותר יחד עם ציוד אסור, כאשר ניתן לזהות ולהפריד בין השניים, כאשר הציוד האסור כלל אינו מוסתר וכאשר הציוד המותר לא שימש, למעשה, כאמצעי להעברת או הסתרת הציוד האסור והוא גלוי לעין ומפורט במסמכי המשלוח, אינה מבססת, לטעמי, את החזקה הקבועה בחוק ואת הסמכות להוציא צו תפיסה מנהלי גם לגבי הציוד המותר" (עת"ם 17-09-14456 דיסקל (1971) בע"מ נ' שר הביטחון, פסקה 33 (7.1.2018)).

32. כאמור, דעתי כדעתו של חברי השופט י' אלרון, כי פרשנותו של בית המשפט המחוזי מצמצמת יתר על המידה, ואינה נותנת מענה מספק למטרות החוק ולתכליותיו. אלא שבעוד מסקנתו של חברי היא כי חרף פרשנותו השגויה של בית המשפט המחוזי יש להותיר את התוצאה שאליה הגיע על כנה, דעתי שונה. גבי דידי, בעניין דיסקל נכון יהיה לשנות מן התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. אסביר.

33. חברי השופט י' אלרון, סבר כאמור כי בעניין דיסקל נכון היה לתפוס את הציוד ה'דו-שימושי' בלבד. זאת, כיוון שלשיטתו במקרה זה לא היה ניסיון להסתיר את הציוד ה'דו-שימושי'. "אין מחלוקת על כך שבתעודות המשלוח שצורפו לסחורה פורטו באופן מלא ומפורש החלקים אשר נכללו במשלוח וייעודם. תעודות משלוח אלה היו נגישות בעת בדיקת המשאית במעבר, באופן שאיפשר לגורמי הבידוק במעבר ללמוד על הימצאותם של

חלקי חילוף לרכבי 4x4 במשלוח ללא קושי מיוחד (ואכן, כאמור בנימוקי הערעור, בחינת תעודות המשלוח היא שהובילה לחשיפת הפגם בתעודות שהוגשו למת"ק עזה, ולבסוף, לאיתור הציוד הדו-שימושי שצורף למשלוח) (פסקה 48 לחוות דעתו של חברי).

34. אמנם, העברת החשבונות במלואן בעת הגעת המשלוח למעבר כרם שלום, מעוררת התלבטות, האם במקרה שלפנינו היה ניסיון להסתיר את הסחורה האסורה, תוך הובלתה בחסות סחורה מותרת. כאמור, עמדתי היא כי שעה שעסקינן בהסתרה מסוג הבלעת האסור במותר, אין להקים באופן מיידי חזקה המאפשרת את תפיסת כלל הציוד, אלא יש לבחון האם לפנינו אינדיקציות המעידות על הסתרה. לצד קיומן של החשבונות כולן במלואן, קיימות בעיני אינדיקציות אחרות, המלמדות כי לפנינו ניסיון הסתרה, ומשכך לדעתי קמה חזקה המאפשרת את תפיסת הרכוש כולו.

35. כפי שציין חברי השופט י' אלרון, לצד החשבונות נשלחו אל הרשויות חשבונות נוספות. החשבונות הנוספות הללו העלו חשד ממשי לזיוף. בחלק מאותן חשבונות, כוסו באופן עקבי השורות המאזכרות את הציוד ה"דו-שימושי" שבמשלוח. חשוב להבהיר, כי החשבונות המלאות והחשבונות החסרות הועברו לנמענים שונים, במועדים שונים, על-ידי גורמים שונים. החשבונות החסרות, הועברו למנהלת התיאום והקישור לעזה (להלן: המת"ק) על-ידי מזמין הסחורה העזתי, בעת שביקש להסדיר את העברת הסחורה לחבל עזה. החשבונות המלאות הוצגו בעת העברת המשלוח במעבר כרם שלום, והם הוכנו ונשלחו על-ידי החברה הישראלית שמכרה את הסחורה. העובדה שלצד החשבונות החסרות הוצגו גם חשבונות מלאות, אינה מאיינת את החשש מפני הסתרה, שכן גורמים שונים הם שאחראים לכל אחת מקבוצות החשבונות.

36. החשבונות החסרות מהוות אפוא לטעמי אינדיקציה משמעותית לניסיון הסתרה. לכך יש לצרף את העובדה כי רוב הסחורה מותרת, ומיעוטה איסור. גם בכך יש כדי ללמד על ניסיון הבלעה, הסוואה והסתרה. כמו כן, יש להתחשב במידע מודיעיני המצביע על כך שמזמין הסחורה קשור לגורמי טרור. מידע זה אין בו כשלעצמו כדי לעמוד בדרישות הסעיף וללמד על 'הסתרה', אולם יש בו כדי להעיד על מניע אפשרי העומד מאחורי הצורך והרצון להסתיר. בהקשר זה נכון יהיה להקיש מהאמור ביחס לבחינתן של ראיות נסיבתיות בהליך פלילי, אשר גם שם ניתן משקל להוכחת מניע לביצועה של העבירה: "מניע והזדמנות הם ראיות נסיבתיות, אשר יש לשקול אותן על רקע יתר הראיות [...] ברי, כי לא ניתן להרשיע על בסיס ראיות נסיבתיות מסוג זה בלבד. מסקנה כי אדם יכול היה לבצע עבירה ואף להפיק ממנה תועלת, אינה שקולה בשום פנים למסקנה כי הוא אכן ביצע אותה. ראיות המצביעות על הזדמנות או על מניע אינן יכולות להיות יותר מאשר נדבך צדדי, התומך בתשתית ראייתית הכוללת גם ראיות המצביעות באופן

ממוקד על מעורבות הנאשם בעבירה" (ע"פ 4354/08 מדינת ישראל נ' רבינוביץ, פסקה 3 (8.6.2010)).

37. מקבץ העובדות שנפרש לעיל, מלמד לדעתי על אינדיקציות מספיקות לקיומה של הסתרה, וממילא קמה חזקה המאפשרת לשר הביטחון לתפוס את הסחורה כולה.

38. אינני מתעלם מקביעותיו של בית המשפט המחוזי, ולפיהן חברת דיסקל שמכרה את הסחורות פעלה בתום לב, ואף העבירה לידי הרשויות את החשבונות המלאות. אולם, בעיני לא די בכך כדי ללמד כי מזמין הסחורה לא פעל בדרך שפעל, במטרה לטשטש ולהסוות. לחברת דיסקל ניתנה אפשרות לסתור את החזקה שקמה, להוכיח כי לא ידעה על דבר קיומה של הסחורה ה"ד-שימושית". אלא שכעולה מטענותיה – היא ידעה על קיומה של סחורה זו, ומשכך נראה שבמקרה זה אין בידיה לסתור החזקה.

39. הייתי מקבל אפוא את ערעורה של המדינה בעניין דיסקל, ומעמיד את צו התפיסה שהוציא שר הביטחון בתוקפו.

עניין שארקה

40. בכותרתו של משלוח זה צוין כי הוא נושא חלקי חילוף לגנרטורים. בבידוק שנערך במעבר כרם שלום נתגלה כי לצד חלקי החילוף לגנרטורים, נמצא גם ציוד 'ד-שימושי': ראש מנוע; גל ארוכה; ושמונה 'ציפורניים' של שופל. שוב, משאית ובה רכוש מותר לצד רכוש אסור; רובו של הרכוש מותר, ומיעוטו אסור. במקרה דנן, במסגרת התיאום שנעשה להעברת הסחורה, צוין במפורש גם הרכוש ה'ד-שימושי'. על המשאית, ותכולתה הכוללת (האסורה והמותרת), הוצא צו תפיסה מנהלי על-ידי שר הביטחון. בשלב מאוחר יותר שוחררה המשאית עצמה.

41. בית המשפט המחוזי קבע, כי יש לתפוס את הציוד ה'ד-שימושי' בלבד, ולשחרר את הציוד המותר. בשונה מעמדת חברי השופט י' אלרון, סבורני כי בענייננו אין די אינדיקציות ברורות המורות על ניסיון הסתרה, ולטעמי – דין הערעור להידחות. כאמור, מצב דברים של הבלעה אינו בהיר דיו, לפיכך מקום בו לא קיימות אינדיקציות נוספות המעידות על הסתרה, לא נכון יהיה לתפוס את הציוד המותר. במקרה זה, בשלב תיאום העברת הסחורות, הועבר מסמך המלמד על כך שישנה כוונה להעביר ציוד 'ד-שימושי'. מצב דברים זה מכרסם באפשרות שהעברת הסחורות שלפנינו נעשתה תוך

ניסיון להסתיר את הציוד האסור בציוד המותר. אכן, גם במקרה זה מדובר בסחורה שרובה היתר ומיעוטה איסור, וישנו מידע מודיעיני הקושר את מזמין הסחורה לגורמי טרור. אף על-פי כן, מכיוון שבעת התיאום נפרש המידע בדבר העברתו של הציוד האסור, ישנו קושי לטעון כי בהסתרה עסקינן. זאת, כאמור, בשם לב למידת הזהירות הנדרשת מאתנו בעת סלילת הדרך לחילוט רכוש בצו מנהלי.

42. מן הראוי להדגיש, כי הגם שבענייננו סברתי שהצגת מסמכים המלמדים על הכוונה להעביר ציוד 'דו-שימושי', מאיינת את החשש מפני הסתרה, אין זה 'כלל גורף'; יש לבחון כל מקרה לגופו. כך, בעניין דיסקל, הגם שהוצגו חשבוניות המלמדות על העברתו של ציוד אסור, לא היה בכך די כדי לאיין את החשש מפני הסתרה בשל נסיבות אחרות שהורו אחרת (החשבוניות המזוייפות). יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו הפרטניות והייחודיות. עוד אוסיף, כי יש ממש בתמיהתו של בית המשפט המחוזי, כיצד בשלב מסוים שחררה המדינה את המשאית אשר ללא ספק שימשה להעברת הציוד ה"דו-שימושי", ולצד זאת עומדת המדינה בתוקף על חילוט הציוד המותר שספק אם אכן שימש להסתרה.

43. הייתי דוחה אפוא את הערעור בעניין שאדקה, ומותיר את החלטת בית המשפט המחוזי על כנה.

עניין עליווה

44. מדובר במשאית המכילה חלקי חילוף לרכב. שוב נתגלה בבידוק, כי לצד חלקי חילוף לכלי-רכב פרטיים, ישנם גם חלקי חילוף לכלי-רכב מסוג 4x4. צו תפיסה הוצא תחילה למשאית ולכל הטובין שהיו בה (31 משטחים), וזאת על אף שהיו שייכים לסוחרים שונים. הסוחרים הגישו השגה למשרד הביטחון, וזו נדחתה בין היתר בנימוק הבא: "ממידע הקיים ברשותנו עולה כי בעל המשאית, אשר הוביל את המשלוח, פעל במכוון להטעיה של גורמי הבידוק לטובת הסתרת הציוד הדו-שימושי בניסיון להבריוח לרצועת עזה".

45. לאחר שהוגשה עתירה לבית המשפט המחוזי, והתקדמו ההליכים המשפטיים, החליטה המדינה לשחרר חלק גדול מהטובין שנתפסו, כיוון שהשתכנעה כי היו בבעלותם של סוחרים אשר לא היו מודעים לקיומה של הסחורה האסורה, וביחס אליהם נסתרה למעשה החזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2). צו התפיסה נותר אפוא בתוקף רק

ביחס למשאית, ולכלל הרכוש (המותר והאסור) של הסוחר שבבעלותו הסחורה האסורה.

46. בשונה מעניין דיסקל ומעניין שארקה, קיבל בית המשפט המחוזי בעניין זה את עמדת המדינה, שלפיה נכון יהיה לתפוס גם את הרכוש המותר שנלווה לרכוש ה'דו-שימושי'. לצד זאת נקבע, כי לא ניתן לבסס את תפיסת הרכוש המותר על סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, "מקום בו הצידוד התמים מונח כך שתם לצידו של הצידוד האסור, מבלי שהוא משמש אמצעי אקטיבי להסתרתו" (פסקה 31 לפסק הדין). בקביעתו-זו נסמך בית המשפט המחוזי על פסק הדין בעניין דיסקל, שקבע כי הביטוי הוסתר מתייחס רק למצבים שבהם נעשתה הסתרה אקטיבית. לצד זאת הוסיף בית המשפט, כי "עיון בצו התפיסה מגלה כי הוא ניתן גם בהסתמך על תקנה 74 לתקנות ההגנה, ולא רק בהסתמך על חוק המאבק בטרור, ומכאן שיש לבחון את תקפו של הצו גם באספקלריא של תקנה 74" (פסקה 32 לפסק הדין; ההדגשות במקור). משבחן בית המשפט המחוזי את התפיסה מכוח תקנה 74, הוא הגיע לכלל מסקנה, כי צו התפיסה המנהלי הוצא כדין.

47. בערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי, טוענת המדינה כי יש לקבוע שתפיסת הרכוש המותר מתבססת על סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, ולא על תקנה 74 לתקנות ההגנה. דא עקא, "הלכה פסוקה היא כי משיב בערעור שזכה בדין אינו יכול אמנם להגיש ערעור ולעתור לשינוי ההנמקה" (ע"א 3349/13 דורון זהבי נ' מדינת ישראל-משרד הביטחון (12.10.2015)). בית המשפט המחוזי אמנם שגה בקביעתו, כי צו התפיסה המנהלי הוצא מכוח תקנה 74 לתקנות ההגנה, שכן עיון בצו מעלה שהוצאתו התבססה על חוק המאבק בטרור לבדו. אולם, משאשר בית המשפט המחוזי את צו התפיסה המנהלי, שוב אין מקום לערעור על הדרך שהובילה אותו למסקנתו-זו.

48. הייתי דוחה אפוא את ערעור המדינה בעניין עליווה, ומותיר את החלטת בית המשפט המחוזי על כנה.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

1. אני מסכימה לאמור בחוות הדעת של חבריי, השופטים נ' סולברג וי' אלרון, בכל הנוגע לפרשנותו של סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, וזאת נוכח צרכי השעה ולאור תכליותיו של סעיף זה בפרט ושל חוק המאבק בטרור בכלל – הכול כפי שביארו חבריי בחוות דעתם המקיפות.

2. ואולם, במחלוקות אשר התגלעו בין חבריי, אני מסכימה לאמור בחוות דעתו של חברי, השופט נ' סולברג, לגבי ההכרעה האופרטיבית בכל אחד משלושת הערעורים שלפנינו, כפי שיובהר להלן:

(א) עניין דיסקל

3. אשר לערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעת"ם 17-09-14456, אני מצטרפת לחוות דעתו של חברי, השופט נ' סולברג, כי יש לקבל את הערעור ולהותיר את צו התפיסה שהוצא על-ידי שר הביטחון על כנו. אבאר את דבריי.

חברי, השופט י' אלרון, סבור כי הסתרה באמצעות תעודות משלוח או חשבוניות אינה מצדיקה הוצאתו של צו תפיסה מכוח סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, וזאת להבדיל מהסתרה פיזית של רכוש אסור באמצעות רכוש מותר (ראו בפסקאות 45 ו-48 לחוות דעתו). ואולם, לדידי, אין מקום להבחין באופן דיכוטומי בין הסתרה באמצעות רכוש לבין הסתרה באמצעות חשבוניות מזויפות, שכן הלכה למעשה, עניין לנו במכלול אחד משותף. לפיכך, אני סבורה כי עלינו להכריע בדבר תחולתו של סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור על-פי התמונה בשלמותה, תוך בחינת ניסיון ההסתרה בכל שלב ושלב משלבי האירוע כולו, שראשיתו בהגשת בקשה לתיאום העברת הסחורה מול מת"ק עזה, וסופו בהעברת הרכוש במעבר הגבול לרצועה. בענייננו, אין חולק כי החשבוניות אשר הוגשו למת"ק עזה בשלב תיאום העברת הסחורה, היו מזויפות. שלב זה כאמור הינו חלק מהמכלול – חלק מהאירוע כולו של העברת הרכוש. זיוף החשבוניות כבר בשלב זה מעיד במובהק על התחכמות ועל ניסיון להסתרת קיומו של הרכוש האסור, ול"עמעום" הימצאותו בינות לרכוש המותר, זאת לצד אינדיקציות נוספות כמפורט בפסקאות 35-37 לחוות דעתו של חברי השופט נ' סולברג.

(ב) עניין שארקה

4. אני מסכימה לאמור בחוות דעתו של חברי, השופט נ' סולברג, בנוגע לערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעת"ם 17077-09-17, וזאת משום שהרכוש ה"דו-שימושי" הנדון בעניין זה אכן הוזכר במסגרת התיאום שנעשה מול מת"ק עזה לשם העברת הסחורה כולה, עובדה השוללת את הטענה לניסיון הסתרה. זאת ועוד, אף חברי, השופט י' אלרון, מצא כי הרכוש האסור לא "הוסלק" בתוככי הרכוש המותר, אלא אך הונח לצדו באופן אשר הקשה על גילויו. כאמור לעיל, אני מסכימה לעמדת חבריי כי ככלל, "התממה" מעין זו עשויה לעלות כדי "הסתרה" כאמור בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור, ואולם, בענייננו, כלל נסיבות העניין מעידות כי לא נעשה ניסיון להסתרת הרכוש האסור, ומשכך יש לדחות את ערעור המדינה בנדון.

(ג) עניין עליווה

5. בכל הנוגע לערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעת"ם 6162-09-17 ובעת"ם 3149-10-17, אני מצרפת דעתי לדעתו של חברי, השופט נ' סולברג, שלפיה יש לדחות את ערעור המדינה על פסק דין זה.

אני מסכימה, כאמור, לדברי חברי, שלפיהם שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי צו התפיסה הוצא גם מכוח תקנה 74 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה), שכן עיון בכותרתו של צו זה מעלה כי עסקינן בתפיסה מינהלית מכוח הוראות סעיף 56 לחוק המאבק בטרור, של רכוש אשר נתפס (עובר להוצאת הצו) לפי תקנה 74 לתקנות ההגנה. על כל פנים, משאושר צו התפיסה על-ידי בית המשפט המחוזי, הרי הוא תקף ככתבו וכלשונו (as is), היינו, בענייננו, כצו לתפיסה מינהלית לפי סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור. נוכח האמור, אף סמכות החילוט הנתונה לשר הביטחון מכוח סעיף 66 לחוק המאבק בטרור – עומדת בעינה, והיא אינה מוגבלת בהוראות החוק הרלוונטיות לחילוטו של רכוש אשר נתפס מכוח תקנה 74 לתקנות ההגנה.

לפיכך, אני סבורה כי יש לראות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי משום זכייה של המדינה בדין המייתרת את הגשתו של הערעור דנן.

6. סוף דבר: אני מצטרפת, כאמור, לחוות הדעת של חבריי, השופטים נ' סולברג וי' אלרון בכל הנוגע לפרשנותו של סעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור; ומסכימה לחוות דעתו של חברי, השופט נ' סולברג, ביחס להכרעות האופרטיביות בערעורים דנן.

ש ו פ ט ת

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג כנגד דעתו החולקת של השופט י' אלרון. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ג בשבט התשע"ט (29.1.2019).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט