

ההתמודדות המשפטית בישראל עם תופעת מימון הטרור

גיל-עד נועם
בהנחיית יובל שני



המכון הישראלי לדמוקרטיה

מחקר מדיניות 79 | ירושלים, תשרי תש"ע, ספטמבר 2009

The Legal Battle Against the Financing of Terrorism in Israel
Gilad Noam
Supervised by Yuval Shany

עריכת לשון: דפנה שוופי
עיצוב העטיפה: יוסי ארזה
סדר: נדב שטכמן
הדפסה: ארט פלוס, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-068-7 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר מידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

להזמנת ספרים ומחקרי מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה:
טלפון: 02-5300800, 1-800-20-2222; פקס: 03-5300867
דוא"ל: orders@idi.org.il
אתר האינטרנט: www.idi.org.il
המכון הישראלי לדמוקרטיה, ת"ד 4482, ירושלים 91044

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תש"ע
Copyright © 2009 by The Israel Democracy Institute (R. A.)

Printed in Israel

כל מחקר המדיניות וכן פרק נבחר מכל ספר ניתנים להורדה חינם מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במנהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניותיו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליוזם רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משוקת ומפיצה את פירות עבודתם בכמה סדרות: ספרים ("הספרייה לדמוקרטיה"), מחקרי מדיניות, פורום קיסריה, כתבי עת ודברי ימי עיון.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים - תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

תוכן העניינים

7	תקציר
13	מבוא
17	פרק ראשון מימון טרור: מאפיינים עיקריים
18	1. מימון טרור ממקורות לא חוקיים
21	2. מימון טרור ממקורות חוקיים
24	פרק שני המאבק במימון טרור במשפט הבין-לאומי
24	1. האמנה הבינלאומית למניעת מימון טרור ("אמנת המימון")
26	א. המישור הפלילי
32	ב. הגבלה והחרמה של כספים ונכסים
32	ג. שיתוף פעולה בין-לאומי וסיוע הדדי
	ד. הוראה כללית: הגנה על זכויות יסוד של פרטים
34	שהמאבק במימון טרור מיושם עליהם
35	2. החלטות מועצת הביטחון של האו"ם
36	א. החלטה 1267: המאבק במימון הטליבאן ואלקאעדה
41	ב. החלטה 1373
45	3. המלצות FATF
48	פרק שלישי המאבק במימון טרור בישראל
48	1. מימון טרור בישראל ובשטחים: מאפיינים כלליים
49	2. המאבק במימון טרור בישראל: התשתית המשפטית
52	א. תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945
58	ב. פקודת מניעת טרור, התש"ח-1948
63	ג. דברי חקיקה נוספים
65	ד. חוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005

סיכום המאבק במימון טרור בישראל:

112

הערכה ביקורתית

116

ראו אור לאחרונה בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה

iii

Abstract

תקציר

מגוון הדרכים שהעוסקים בטרור מגייסים באמצעותן מימון לפעולותיהם והתחכום הגובר של ארגוני הטרור בהשגת מימון מציבים קשיים מעשיים ומשפטיים לפני מדינות הנאבקות בטרור. בשנים האחרונות, ובעיקר לאחר אירועי 11 בספטמבר 2001, גברה ההכרה בכך שחלק מרכזי במאבק בטרור צריך להתמקד במקורות המימון של פעולות טרור ושל ארגוני טרור, לפי התפיסה שאל למאבק בטרור להצטמצם לפעולות ענישה או לפעולות סיכול של מעשי טרור, אלא יש לנקוט צעדים נרחבים ומגוונים למניעת טרור.

תהליך הגלובליזציה של הטרור (המתבטא בשיתוף פעולה בין ארגוני טרור הפועלים בעולם, בקיומם של ארגוני טרור בין-לאומיים הפועלים בכמה מדינות ובמעורבות של מדינות בתמיכה בטרור) מלווה בעלייה במשקל הפן הכלכלי של מימון פעולות הטרור ובחשיבותו ובהסתעפות התשתית הפיננסית המשמשת למימון טרור ברחבי העולם. גורמים רבים, כגון הקלות היחסית שבה אפשר לבצע העברת כספים חוצת גבולות והקושי להבחין בין כספים המשמשים למטרות לגיטימיות לבין כספים המיועדים לטרור, מקשים על איתור הערוצים הכספיים המשמשים למימון. לפיכך מאבק אפקטיבי במימון טרור מצריך רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין-לאומי. ואכן מסגרות בין-לאומיות ממלאות בשנים האחרונות תפקיד דומיננטי בפיתוח תשתית משפטית כוללת למאבק במימון טרור ובהתמודדות עם מורכבות הנושא והקשיים הרבים שהוא מציב לפני מדינות.

במדינת ישראל הונחה תשתית משפטית למאבק בטרור בכלל ובמימון טרור בפרט עוד בראשית ימי המדינה. חלק עיקרי בתשתית משפטית זו נסמך על חקיקה מנדטורית שנקלטה בדין הישראלי, אולם תשתית זו נועדה בעיקר למאבק בטרור המקומי. תהליך הגלובליזציה של הטרור והצטרפותה של ישראל לאמנה הבינלאומית למניעת מימון טרור (להלן: אמנת המימון) חייבו התייחסות של המחוקק הישראלי, וזו מצאה את ביטויה בחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (להלן: חוק המימון).

למאבק במימון טרור תשתית משפטית משותפת עם תחומים אחרים במאבק בפשיעה ובעיקר המאבק בהלבנת הון. ארגוני טרור מסתמכים במקרים רבים על כספים שהושגו בביצוע עבירות ובייחוד סחר בסמים, הברחות, סחר לא חוקי בנשק, מעשי מרמה, סחיטה וכדומה. ככל שהמאבק במימון טרור נוגע לכספים המתקבלים ממקורות לא חוקיים, אפשר לבססו

על התשתית המשפטית למאבק בפשע המאורגן ובהלבנת הון הן במישור הבין-לאומי הן במישור המדינתי. ואכן הרשויות המדינתיות המטפלות בהלבנת הון אחראיות, בדרך כלל, גם למאבק במימון טרור (בישראל – "הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור"). אולם המאבק במימון טרור מתייחד בכך שהוא נדרש להתמודד גם עם מקרים שבהם אין מתבצעת פעולה פלילית בטרם מגיעים הכספים לגורמי הטרור. מימון הטרור נשען במידה רבה על מקורות כספיים חוקיים, כגון כספים שמגויסים על ידי מוסדות ללא כוונת רווח ובהם עמותות צדקה. הגורמים האידאולוגיים והדתיים התומכים בפעולות טרור הם שהופכים את עמותות הצדקה והמוסדות הללו לחוליה מקשרת טבעית בין הפעילות הלגיטימית של החברה האזרחית לבין ארגוני טרור. המקור החוקי שלהם מקשה על זיהוי הכספים המיועדים לטרור ועל אומדנם. לא רק עמותות ומוסדות ללא כוונת רווח משמשים למימון טרור. מימון טרור יכול להתבצע גם בחסות עסקים מסחריים, ובעיקר עסקים המקיימים פעילות סחר ענפה וחוצת גבולות. במקרים כאלה יתקשו המוסדות הפיננסיים לאתר עסקאות חשודות על פי הכללים הרגילים למאבק בהלבנת הון. מכאן הצורך בתשתית משפטית ייחודית למאבק במימון טרור, המתבססת על היעד האסור של הכספים להבדיל ממקורם (כפי שקורה במאבק בהלבנת הון). כדי לקיים מאבק אפקטיבי במימון טרור הנעשה באמצעות העברת כספים מגופים המקיימים גם (ואף בעיקר) פעילות חוקית נחוצים אמצעי פיקוח קיצוניים המעוררים באופן טבעי את השאלה אם הם אינם מפרים חירויות וזכויות יסוד באופן בלתי מידתי. פיקוח על פעילותם של עמותות ומוסדות ללא כוונת רווח והטלת הגבלות עליהם עשויים, למשל, לעורר טענות של פגיעה בחופש ההתאגדות או חופש הדת (אם מדובר במוסדות דתיים). גם התערבות בפעילותם של חברות מסחריות ושל עסקים פרטיים לסוגיהם יכולה לעורר טענות של פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות כגון חופש העיסוק והזכות לקניין.

כידוע ישנו מתח בין השאיפה הבין-לאומית והמקומית להיאבק בנחישות בטרור לבין החובה לשמור על ערכי הדמוקרטיה וזכויות האדם, חובה המגבילה את היכולת של דמוקרטיה לנקוט אמצעים הפוגעים פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויות הפרט ובחירויותיו. במבט ראשון נראה שהמאבק במימון טרור אינו מעורר שאלות אלה במלוא חריפותן. אמצעים המתמקדים במקורות המימון נראים "נקיים" יותר למאבק בטרור לעומת אמצעים הננקטים כלפי חשודים בטרור, כגון מעצרים מנהליים, אמצעי חקירה אגרסיביים והריסת בתיהן של משפחות המעורבים בטרור.

יתרה מזו, אפשר לטעון שמאבק אפקטיבי במימון טרור יצמצם במידה ניכרת את אירועי הטרור, ולפיכך יפחת הצורך לנקוט אמצעים קשים יותר. אולם דווקא התמקדות המאבק במימון טרור בשלבי התכנון המוקדם ונגיעתו במעגלים רחוקים יותר ורחבים יותר של מעורבים פוטנציאליים מעלות חשש לפגיעה "שקטה" (ו"תקשורתית" פחות) בזכויות יסוד. המאבק במימון טרור עלול לפגוע פגיעה קשה במגוון זכויות, כגון הזכות לקניין, הזכות לפרטיות, הזכות לחופש העיסוק ואף הזכויות להליך הוגן ולחירות ממאסר או ממעצר. זאת ועוד, מכיוון שהמאבק במימון טרור הוא מרכיב מרכזי במאבק הבין-לאומי בטרור, והוא מעוגן באמנות בין-לאומיות ובהחלטות של מועצת הביטחון של האו"ם, צעדים הננקטים במישור הלאומי מוצגים כמיישמים נורמות בין-לאומיות, ולפיכך הם נהנים מאצטלה של גושפנקה בין-לאומית המעניקה להם "חסינות" לא פורמלית מביקורת של זכויות אדם. עם זאת ראוי לציין כי בשנים האחרונות גברה ההכרה בקרב גורמים בין-לאומיים העוסקים במאבק במימון טרור, לרבות מועצת הביטחון של האו"ם, בדבר הצורך להעניק משקל ראוי להגנה על זכויות האדם במאבק בטרור בכלל ובמימון טרור בפרט. חיבור זה מצביע על כך שבמדינת ישראל יש מקום לחשיבה מחודשת בנוגע לאיזון שההסדרים הקיימים מציעים בין שמירה על זכויות הפרט לבין האינטרס לקיים מאבק אפקטיבי במימון טרור. הדיון בהשפעת המאבק במימון טרור על זכויות יסוד בחברה הדמוקרטית חשוב במיוחד בגלל היעדרו הכמעט מוחלט מן השיח הציבורי ובגלל מיעוט הכתיבה האקדמית ופסיקת בתי המשפט בסוגיה זו. השיח הציבורי במתח שבין המאבק בטרור לזכויות יסוד מתמקד באמצעי המאבק הנתפסים כבוטים יותר או "מצטלמים" יותר. היעדרו של שיח ציבורי ומשפטי של ממש בנושא מימון הטרור נובע גם מהעובדה שחוק המימון הוא חוק חדש יחסית שטרם זכה לפרשנות מעמיקה ולפיתוח פסיקטי. לאחר סקירה של התשתית המשפטית הבין-לאומית למאבק במימון טרור, חיבור זה מכווון את הזרקור לעבר כמה בעיות שההסדרים שאומצו לצורך המאבק במימון טרור בישראל מעוררים ושצפויים לעמוד לפתחם של בתי המשפט ושל גורמי האכיפה בישראל בשנים הקרובות.

בעיה אחת היא העובדה שחוק המימון מעגן ומאשר מחדש את הכלים המשפטיים שקדמו לחקיקתו ושמשמשים גם, אך לא רק, למאבק במימון טרור. מדובר בהסדרים המעוגנים בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שהן דבר חקיקה מנדטורי, ובפקודה למניעת טרור, התש"ח-1948. ההסדרים שנקבעו על ידי המחוקק המנדטורי והישראלי לפני יותר מ-60 שנה מקנים

לרשויות סמכויות מרחיקות לכת בתחום המאבק בטרור בכלל ומימון טרור בפרט, המאפשרות פגיעה קשה, בלתי-מידתית וללא פיקוח שיפוטי הולם בזכויות יסוד של מי שלכאורה מעורבים בטרור ושל צדדים שלישיים. הסדרים אלה לא רק שלא בוטלו או שונו על ידי חוק המימון משנת 2005, אלא שהם זוכים לעיגון ("הכשר") מחודש. יתר על כן, בחינת האופן שבו נוהגות הרשויות בישראל בפועל בתחום המאבק במימון טרור בחלוף יותר מארבע שנים מיום פרסומו של חוק המימון, מעלה כי תקנות ההגנה והפקודה למניעת טרור ממשיכות לשמש כלים כמעט בלעדיים למאבק במימון טרור לא רק בכל הקשור לטרור מקומי, אלא גם ככלי ליישום ההתחייבויות הבינ-לאומיות של ישראל. לנוכח המהפכה החוקתית בישראל לאחר אימוץ חוקי היסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק, ולנוכח ההתחייבויות הבינ-לאומיות של ישראל בכל הקשור לשמירה על זכויות האדם, היה אפשר לצפות שחוק המימון יאמץ כלים חדשים, מידתיים יותר, שיגברו על ההסדרים הקודמים.

חוק המימון כולל שלוש עברות פליליות החלות על מימון טרור הן בהקשר המקומי הן בהקשר הבינ-לאומי. ההתמודדות עם מימון טרור באמצעות קביעת איסורים פליליים ראויה מכיוון שהיא מבטיחה דיון משפטי וערובות שיפוטיות המוקנות לכל נאשם בפלילים, כך שכלעצמה היא עדיפה על הסמכויות המנהליות מרחיקות הלכת שמעניקים החיקוקים שקדמו לחוק המימון, ובעיקר תקנות ההגנה. אולם חיבור זה מעלה שתי בעיות עיקריות בהקשר זה. האחת, במצב הקיים, שבו החיקוקים הקודמים ממשיכים לחול ולהעניק לגורמים מנהליים סמכויות רחבות ביותר ללא פיקוח שיפוטי של ממש, אין לרשויות תמריץ לנקוט הליכים פליליים לפי חוק המימון. גם במישור הפלילי אין העברות על חוק המימון מבטלות איסורים פליליים לפי החיקוקים הקודמים. ואכן במקרים המעטים בשנים האחרונות שבהם נפתחו תיקים פליליים בקשר לעברות על חוק המימון יוחסו לנאשמים גם עברות על תקנות ההגנה ועל הפקודה למניעת טרור. הבעיה השנייה היא שחוק המימון פרש רשת פלילית רחבה מדי, הכוללת התנהגויות שלא ראוי לדעתי להתמודד אִתן בכלים פליליים. הקושי העיקרי בהקשר זה נוגע לעברה של היעדר דיווח על חשד למימון טרור. ניכר שהמחוקק הישראלי הרחיק לכת בקביעת התחום הפלילי בחוק המימון. מסקנה זו נובעת גם מניתוח של המשפט ההשוואתי והבינ-לאומי בתחום המאבק במימון טרור. חוק המימון כולל הוראות בנוגע להקפאה ולחילוט של רכוש טרור. ככלל, הוראות אלה מספקות ערובות נאותות להגנה על זכויות יסוד של

ארגונים ויחידים ושל צדדים שלישיים העלולים להיפגע מהקפאת הרכוש או מחילוטו – החוק קובע מנגנוני פיקוח וביקורת מנהלית ושיפוטית על החלטות כאלה. הבעיה העיקרית היא שהמנגנונים בקשר להקפאה ולחילוט של רכוש לפי חוק המימון חלים רק על ארגוני טרור או פעילי טרור שאין להם זיקה לישראל (למעט במקרה של הקפאה או חילוט רכוש בקשר להליך פלילי לפי חוק המימון). בכל אותם מקרים שבהם לארגון הטרור או לפעיל הטרור הרלוונטי יש זיקה כלשהי לישראל (ומדובר ברוב הגדול של המקרים שיטופלו בפועל על ידי הרשויות בישראל), צפוי כנראה המשך השימוש בסמכויות המנהליות הרחבות שמעניקות תקנות ההגנה בדבר הגבלות על רכוש ולהחרמת רכוש. למשל, במקרים שבהם יש זיקה של ארגון הטרור לישראל, אפשר לפעול להחרמת רכוש בהליך מנהלי טהור לפי תקנות ההגנה. מנגד, במקרים שבהם אין זיקה לישראל, חובה לקיים הליך שיפוט (אזרחי או פלילי), והסמכות המנהלית חלה רק על הקפאה זמנית של הרכוש ובכפוף לתנאים מגבילים. ככל הנראה, מה שהניע את המחוקק לאמץ מנגנוני פיקוח ובקרה על החלטות הנוגעות למעשי טרור שאין להם זיקה לישראל הוא פחות הדאגה לזכויות היסוד של נפגעים פוטנציאליים ויותר החשש לקבל תכתיבים מגורמי חוץ ללא פיקוח ראוי. היה ראוי לגבש תפיסה כוללת ועקיבה בנוגע למאבק במימון טרור הן בהקשר הבין-לאומי הן בהקשר המדינתי, ובכלל זה לקבוע תנאים דומים לשניהם בכל הנוגע להקפאה או לחילוט של רכוש הקשור בטרור. עקביות זו נדרשת בעיקר בכל הקשור לאיזון שבין מאבק אפקטיבי במימון טרור לבין החובה לשמור על זכויות האדם של חשודים, נאשמים וצדדים שלישיים, שכן בהקשר זה אין הצדקה עניינית להבחין בין פעילות טרור שאין לה זיקה לישראל לפעילות טרור המקיימת זיקה כזו. אולם חוק המימון לא אימץ תפיסה כוללת אלא נקט גישת "טלאי על טלאי". כמובן, הכרעה זו של המחוקק אינה מקרית, ובכך ניתן הכשר להמשיך ולשמור על ההסדרים הקודמים בנוגע לפעילות טרור שיש לה זיקה לישראל, בהתעלם מהמשקל שיש לזכויות האדם בכלל ולמעמד החוקתי שממנו נהנית הזכות לקניין בישראל בפרט.

לסיכום, עצם חקיקתו של חוק המימון הוא ביטוי לתפיסה העדכנית הרואה במאבק במימון הטרור מאבק בעל מאפיינים ייחודיים הראוי להתייחסות נפרדת, אולם זיקתו של חוק המימון לחקיקים הקודמים מהווה מכשול בפני גיבוש תפיסה עצמאית למאבק במימון טרור. מאחר שאפשר בקלות רבה להמשיך ולהשתמש שימוש נרחב בסמכויות המקבילות המוסדרות בתקנות ההגנה, לא מפתיע שהשימוש עד עתה בחוק המימון

היה מצומצם ביותר, ושהערוץ הראשי שבו מוסיף להתנהל המאבק במימון טרור בישראל הוא באמצעות תקנות ההגנה. אישור מחודש של לגיטימיות השימוש בהסדרים הישנים בתקופה הנוכחית הוא בעייתי בהיבט של זכויות אדם (וייתכן שגם מבחינה חוקתית). כמו כן, ישראל היא צד לאמנות זכויות האדם החשובות, ויישום התחייבויותיה הבין-לאומיות בתחום המאבק במימון טרור חייב להיעשות אגב עמידה בהתחייבויות הבין-לאומיות האחרות שהיא קיבלה עליה בתחום זה.

לבסוף, החיבור מראה שחוק המימון, על אף מטרתו המוצהרת, אינו מהווה בשורה של ממש בכל הקשור ליישום התחייבויותיה הבין-לאומיות של ישראל במאבק במימון טרור. החוק אינו מאפשר יישום ישיר ופשוט של ההתחייבויות אלה, וגורמים בין-לאומיים העניקו לישראל ציונים בינוניים על רמת הציות שלה לחובות הבין-לאומיות בתחום מימון הטרור. במישור המעשי נעשה שימוש בכלי שמעניק חוק המימון להכרזה על ארגוני טרור או פעילי טרור שאין להם זיקה לישראל רק בסוף שנת 2008, כמעט ארבע שנים מאז נכנס החוק לתוקפו.

מבוא

מגוון הדרכים שהעוסקים בטרור מגייסים באמצעותן מימון לפעולותיהם והתחכום הגובר של ארגוני הטרור בהשגת מימון מציבים קשיים מעשיים ומשפטיים לפני מדינות הנאבקות בטרור. בשנים האחרונות, ובעיקר לאחר אירועי 11 בספטמבר 2001, גברה ההכרה בכך שחלק מרכזי במאבק בטרור צריך להתמקד במקורות המימון של פעולות טרור ושל ארגוני טרור, לפי התפיסה שאל למאבק בטרור להצטמצם לפעולות ענישה או לפעולות סיכול של מעשי טרור, אלא יש לנקוט צעדים נרחבים ומגוונים **למניעת** טרור.

תהליך הגלובליזציה של הטרור (המתבטא בשיתוף פעולה בין ארגוני טרור הפועלים בכל מיני מקומות בעולם, בקיומם של ארגוני טרור בין-לאומיים הפועלים בכמה מדינות, ובמעורבות של מדינות בתמיכה בטרור) מלווה בעלייה במשקל הפן הכלכלי של מימון פעולות הטרור ובחשיבותו, ובהסתעפות התשתית הפיננסית המשמשת למימון טרור ברחבי העולם.¹ על אף קיומם של כללי דיווח ושקיפות המחייבים מוסדות פיננסיים במקומות רבים בעולם, מימון הטרור מנצל את המקומות שבהם משטרי הפיקוח חלשים יחסית. גורמים רבים, כגון הקלות היחסית שבה ניתן לבצע העברת כספים חוצת גבולות והקושי להבחין בין כספים המשמשים למטרות לגיטימיות לבין כספים המיועדים לטרור, מקשים על איתור הערוצים הכספיים המשמשים למימון טרור. לפיכך מאבק אפקטיבי במימון טרור מצריך רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין-לאומי. ואכן מסגרות בין-לאומיות ממלאות בשנים האחרונות תפקיד דומיננטי בפיתוח תשתית משפטית

* אני מבקש להודות לעו"ד דניאל רייזנר על הסיוע וההנחיה בשלבים הראשונים של המחקר ולפרופ' יובל שני על ההנחיה בהמשך העבודה.

1 לרקע כללי על התפתחות המאבק הבין-לאומי במימון טרור בשנים האחרונות ראו למשל Ilias Bantekas, *The International Law of Terrorist Financing*, 97 A.J.I.L. 31 (2003); ANNA GARDELLA, *The Fight against the Financing of Terrorism between Judicial and Regulatory Cooperation*, in ENFORCING INTERNATIONAL LAW NORMS AGAINST TERRORISM 415 (Andrea Bianchi ed., 2004) אלכס אברבוך "המאבק במימון הטרור בישראל: היבטים משפטיים" **משפט וצבא** 17, 183 (התשס"ד).

כוללת למאבק במימון טרור ובהתמודדות עם מורכבות הנושא והקשיים הרבים שהוא מצבי לפני מדינות.

במדינת ישראל הונחה תשתית משפטית למאבק בטרור בכלל ובמימון טרור בפרט עוד בראשית ימי המדינה. חלק עיקרי מתשתית משפטית זו נסמך על חקיקה מנדטורית שנקלטה בדין הישראלי,² אולם תשתית משפטית זו נועדה למאבק בטרור המקומי. תהליך הגלובליזציה של הטרור, והצטרפותה של ישראל לאמנה הבינלאומית למניעת מימון טרור (להלן: אמנת המימון),³ חייבו התייחסות של המחוקק הישראלי, וזו מצאה את ביטויה בחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005 (להלן: חוק המימון).⁴

כידוע ישנו מתח בין השאיפה הבין-לאומית והמקומית להיאבק בנחישות בטרור לבין החובה לשמור על ערכי הדמוקרטיה וזכויות האדם, חובה המגבילה את היכולת של דמוקרטיות לנקוט אמצעים הפוגעים פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכויות הפרט ובחירויותיו. במבט ראשון נראה כי המאבק במימון טרור אינו מעורר שאלות אלה במלוא חריפותן. אמצעים המתמקדים במקורות המימון נראים אמצעים "נקיים" יותר למאבק בטרור לעומת אמצעים הננקטים כלפי חשודים בטרור כגון מעצרים מנהליים, אמצעי חקירה אגרסיביים, הריסת בתיהן של משפחות המעורבים בטרור וכדומה. יתרה מזו, ניתן לטעון שמאבק אפקטיבי במימון טרור יצמצם במידה ניכרת את אירועי הטרור, ולפיכך יפחת הצורך לנקוט אמצעים חריפים יותר.

אולם דווקא התמקדות המאבק במימון טרור בשלבי התכנון המוקדם ונגיעתו במעגלים רחוקים יותר ורחבים יותר של מעורבים פוטנציאליים מעלות חשש לפגיעה "שקטה" (ו"תקשורתית" פחות) בזכויות יסוד. המאבק במימון טרור עלול להביא לידי פגיעות קשות במגוון זכויות כגון הזכות לקניין, הזכות לפרטיות, הזכות לחופש העיסוק ואף הזכויות להליך הוגן ולחירות ממאסר או ממעצר. זאת ועוד, מכיוון שהמאבק במימון טרור הוא מרכיב מרכזי במאבק הבין-לאומי בטרור, המעוגן באמנות בין-לאומיות

2 תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר 1442 מיום 27.9.1945. יידונו בהמשך חיבור זה (להלן עמ' 52).

3 האמנה הבינלאומית למניעת מימון טרור (ניו יורק, 9 בדצמבר 1999), כתיב-אמנה 1401, כרך 50, עמ' 1. ישראל חתמה על האמנה ב-11 ביולי 2000. תחולת האמנה על ישראל החלה ב-12 במרס 2003.

4 ס"ח 1973 (תשס"ה) מיום 10.1.2005, בעמ' 76.

ובהחלטות של מועצת הביטחון של האו"ם, צעדים הננקטים במישור הלאומי מוצגים כמיישמים נורמות בין-לאומיות וכך הם נהנים מאצטלה של גושפנקה בין-לאומית המעניקה להם "חסינות" לא פורמלית מביקורת של זכויות אדם.⁵ עם זאת ראוי לציין כי בשנים האחרונות גברה ההכרה בקרב גורמים בין-לאומיים העוסקים במאבק במימון טרור, לרבות מועצת הביטחון של האו"ם, בדבר הצורך להעניק משקל ראוי להגנה על זכויות האדם במאבק בטרור בכלל ובמימון טרור בפרט.⁶ כפי שנראה בחיבור זה, במדינת ישראל יש מקום לחשיבה מחודשת על האיזון שההסדרים הקיימים מציעים בין שמירה על זכויות הפרט לבין האינטרס לקיים מאבק אפקטיבי במימון טרור.

הדיון בהשפעת המאבק במימון טרור על זכויות יסוד בחברה הדמוקרטית חשוב במיוחד בגלל היעדרו הכמעט מוחלט מן הדיון הציבורי, ובגלל מיעוט הכתיבה האקדמית ופסיקת בתי המשפט בסוגיה זו. הדיון הציבורי במתח שבין המאבק בטרור לזכויות יסוד מתמקד באמצעי המאבק הנתפסים כבוטים יותר או ה"מצטלמים" יותר, ושהוזכרו לעיל. חיבור זה ינסה לכון את הזרקור לעבר כמה בעיות שההסדרים שאומצו לצורך המאבק במימון טרור בישראל מעוררים.

חלקו הבא של החיבור יכלול סקירה קצרה של הדרכים העיקריות להספקת המשאבים הכספיים המשמשים לביצוע פעולות טרור. מטרת

5 השור *Cases C-402/05 P and C-415/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union* (Judgment of 3 September 2008 – Appeal Chamber). במקרה זה, שנדון בבית הדין של הקהילה האירופית (European Court of Justice), ביקשו המערערים לתקוף את חוקיות התקנה של האיחוד האירופי שהורתה על הקפאת נכסיהם, תקנה שיישמה את החלטת מועצת הביטחון בקשר לחובה להקפיא נכסים של אינדיווידואלים ותאגידים הקשורים לטליבאן ולאלקאעדה. הם טענו, בין היתר, שהתקנה פוגעת בזכויות אדם בסיסיות להליך הוגן ולקניין. בית הדין האירופי דחה את העתירה. משקל רב ניתן לכך (בעיקר בערכאה הראשונה) שהתקנה הנדונה שימשה ליישום חובות בין-לאומיות שהטילה מועצת הביטחון של האו"ם. ראו גם דיון דומה בשאלת השפעת משטר הסנקציות הזה על זכויות האדם שהתקיים לפני ועדת זכויות האדם (Human Rights Committee): Communication No. 1472/2006; *Sayadi and Vinck v. Belgium* (29 December 2008): http://issuu.com/i.l.m./docs/human_rights_committee_communication_no._1472-2006?mode=a_p
6 לסקירה בנושא זה והפניות למסמכים רלוונטיים, ראו באתר האו"ם: www.un.org/sc/ctc/rights.html (אוחזר לאחרונה בדצמבר 2008).

הסקירה להדגים את הבעיות העיקריות שהתשתית המשפטית נדרשת לספק להן מענה. בשל התפקיד המרכזי שהמשפט הבין-לאומי ממלא בתחום המאבק במימון הטרור, חלקו השלישי של החיבור יכלול סקירה של המשפט הבין-לאומי הרלוונטי וניתוחו. חלקו הרביעי של החיבור יוקדש לדיון בתשתית המשפטית הקיימת במדינת ישראל. הדיון במאבק במימון טרור בישראל יכלול ניתוח ביקורתי של הוראות הדין הרלוונטיות לאור הדרישות הבין-לאומיות והנורמות החוקתיות הקיימות בישראל. חלקו החמישי של החיבור יוקדש לסיכום ולמסקנות על סמך עיקרי הממצאים שעלו מהחלקים הקודמים.

מימון טרור: מאפיינים עיקריים

בשנים האחרונות הצטמצמה התופעה של מדינות המממנות במישרין טרור מתוך תקציבן הלאומי.⁷ עיקר פעילות מימון הטרור נעשית על ידי גורמים פרטיים, הנהנים במקרים רבים מחסותן של מדינות או מתמיכתן.⁸ הכספים הפרטיים המשמשים למימון טרור ניתנים לסיווג לשתי קטגוריות עיקריות: מימון ממקורות חוקיים ומימון ממקורות שאינם חוקיים. מקורות חוקיים למימון טרור כוללים, למשל, תרומות שהוענקו למטרות חברתיות או הומניטריות, כספים מקרנות צדקה וכספים אחרים שגויסו במקור למטרות חוקיות, אך הופנו למטרות מימון טרור. כספים המגיעים ממקורות שאינם חוקיים הם כספים שהשגתם כרוכה בעברה פלילית לפי הדין הלאומי הרלוונטי והמשפט הבין-לאומי כגון סחר בסמים, הלבנת הון, הברחות וסחר לא חוקי בנשק. במקרים רבים ניתן להקפיד כספים שמקורם בפעילויות

7 פרשנות רחבה של המושג "מימון טרור" יכולה לכלול גם פעולות תמיכה בטרור שיש להן ערך כלכלי (ודומה כי פעולות סיוע לטרור ותמיכה בו עשויות רובן ככולן להיחשב לכאלה). העמדת טריטוריה של מדינה לצורך פעילות אימונים או פעילות אחרת של ארגוני טרור, למשל, הנעשית בדרך כלל במחדל או בהעלמת עין, נראית שקולה למימון טרור, מאחר שעצם מתן האפשרות לארגון הטרור לפעול היא בעלת ערך כלכלי. ייתכן שגם סוגים נוספים של תמיכה, שלא בהכרח מתבטאים בהעברה ישירה של כספים או נכסים (כגון הימנעות מנקיטת צעדי מאבק בארגוני טרור או מחדלים אחרים המקלים את פעילותם של ארגוני טרור בשטחן של מדינות) עשויים להביא לידי מסקנה כי מדינות שותפות ב"מימון טרור" אם מאמצים פרשנות רחבה של מונח זה (ראו Bantekas, **לעיל** הערה 1, בעמ' 316-317). יתרה מזו, מדינות יכולות להעניק תמיכה לטרור שגורמים פרטיים אינם מסוגלים לתת, בלי להידרש להעברה ישירה של כספים, כגון מתן מקלט לטרוריסטים, שהוא פעולה המתבצעת על ידי מדינות או באחריותן. ייתכן שההגדרות למושג "מימון טרור" באמנת המימון ובכמה דינים לאומיים עשויות בנסיבות מסוימות להתיישב עם פרשנות רחבה זו של מושג המימון, אך מחקר זה יתמקד במקרים מובהקים יותר של מימון טרור, כלומר באותם מקרים שבהם מרכיב המימון (באמצעות העברת כספים או נכסים למי שעוסק בטרור) הוא הדומיננטי, להבדיל מתמיכה אחרת בטרור (גם אם יש לה השפעות כספיות).

8 U.S. Department of State, Patterns of Global Terrorism (1999): ראו למשל www.state.gov/www/global/terrorism/1999report/intro.html (אוחזר לאחרונה ב-15.10.2007); וכן Bantekas, **לעיל** הערה 1, בעמ' 316.

שאינן חוקיות או לחלטם גם אם הם אינם מיועדים לשמש למימון טרור. כספים כאלה נגועים באי־חוקיות מעצם היותם כספים שהושגו בעברה. לעומת זאת האי־חוקיות דבקה בכספים ממקורות חוקיים רק בשל **ייעודם** לצורכי מימון טרור, ועל כן זו העילה היחידה שיכולה להצדיק את חילוטם או הקפאתם.⁹

1. מימון טרור ממקורות לא חוקיים

ארגוני טרור מסתמכים במקרים רבים על כספים שהושגו מביצוע עברות ובעיקר סחר בסמים, הברחות, סחר לא חוקי בנשק, מעשי מרמה, סחיטה וכדומה.¹⁰ במקרים כאלה אין הבדל של ממש בין המאבק במימון טרור

9 אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 187-192.
10 לפירוט ראו למשל Gardella, **לעיל** הערה 1, בעמ' 419. המקור העיקרי לכספים לא חוקיים המשמשים למימון טרור הוא סחר בסמים. הדאגה של הקהילה הבין־לאומית מהקשר ההדוק שבין סחר בסמים (ופשיעה אחרת) לבין ארגוני טרור מצאה ביטוי במהלך השנים בהחלטות העצרת הכללית של האו"ם ובהחלטות מועצת הביטחון של האו"ם. ראו למשל A Res. 49/60 (17 February 1995), ובאחרונה – החלטת העצרת הכללית (GA Res 61/40 (18 December 2006) שבה נאמר (בפסקה 18):

[The General Assembly] *Requests* the Terrorism Prevention Branch of the United Nations Office on Drugs and Crime in Vienna to continue its efforts to enhance, through its mandate, the capabilities of the United Nations in the prevention of terrorism.

[העצרת הכללית] **מבקשת** מענף מניעת הטרור במשרדי האו"ם לענייני סמים ופשיעה בווינה להמשיך במאמציו לחזק, לפי סמכותו, את יכולות האו"ם למנוע טרור.

[התרגומים במאמר זה הם של דפנה שופי, אלא אם כן צוין אחרת.]
החלטה 1373 של מועצת הביטחון (שתידון להלן) כוללת את ההצהרה שלהלן בפסקה 4 להחלטה:

[The Security Council] *Notes with concern* the close connection between international terrorism and transnational organized crime, illicit drugs, money-laundering, illegal arms trafficking, and illegal movement of nuclear, chemical, biological and other potentially deadly materials, and in this regard emphasizes the need to enhance coordination of efforts on national, subregional, regional and international levels in order to strengthen a global response to this serious challenge and threat to international security.

[מועצת הביטחון] **מציינת בדאגה** את הקשר הקרוב בין טרור בין־לאומי ובין פשע בין־לאומי מאורגן, סמים מסוכנים, הלבנת הון, סחר לא חוקי

למאבק בכספים שהושגו מפשיעה באופן כללי. בשני המקרים מדובר בכספים שנעשה מאמץ להלבינם כדי להשיג רווחים או כדי להשתמש בהם בתכניות פליליות אחרות. הלבנת הון היא תהליך המכוון, בדרך כלל, להעלמה או להסוואה של הכנסה שהתקבלה ממקורות לא חוקיים כדי להציגה כהכנסה לגיטימית ולאפשר שימוש רגיל בכספים במהלכים כלכליים חוקיים.¹¹ ככל שהמאבק במימון טרור נוגע לכספים המתקבלים ממקורות לא חוקיים, ניתן לבססו על התשתית המשפטית למאבק בפשע המאורגן ובהלבנת הון הן במישור הבין-לאומי והן במישור המדינתי.¹² אכן שיטות הלבנת ההון של הטרוריסטים אינן שונות בעיקרן מאלה המשמשות פושעים רגילים. הקלות היחסית שבה ניתן להעביר כספים במוסדות פיננסיים, בשל ההיקף האדיר של כספים העוברים במוסדות אלה (בנקים, חברות ביטוח, קרנות פנסיה וכדומה), היא מצע נוח לפעילות של הלבנת כספים.¹³ פעולה ממוחשבת פשוטה של לחיצת כפתור יכולה לשמש להעברת סכומי כסף בין בנקים במדינות שונות. העברות מקוונות של כספים נראות בדרך כלל כפעולות תמימות ואין בהן כשלעצמן כדי להצביע על קשר לפעילות הפלילית ששימשה

בנשק וארגונים לא חוקיים העוסקים בחומרים גרעיניים, כימיים, ביולוגיים וחומרים אחרים בעלי פוטנציאל הרסני, ובעניין זה מדגישה את הצורך לשפר את שיתוף הפעולה ברמה הארצית, האזורית, המקומית והבין-לאומית כדי לחזק את התגובה העולמית לאתגר רציני זה המאיים על הביטחון העולמי.]

11 GARDELLA, **לעיל** הערה 1, בעמ' 423. ראו, למשל, הגדרת העברה של הלבנת הון בסעיף 6 לאמנת האו"ם נגד פשע מאורגן חוצה גבולות (אמנת פלרמו) משנת 2000 (Convention on Transnational Organized Crime):

ההמרה או ההסבה של רכוש, בידיעה שהרכוש האמור הוא רווח הבא בעבירה, למטרות ההסתרה או ההסוואה של מקורו הבלתי חוקי של הרכוש או הסיוע לאדם כלשהו המעורב בביצוע עבירת מקור כדי לחמוק מההשלכות המשפטיות של מעשהו; ההסתרה או ההסוואה של טיבו, מקורו, מיקומו, אופן סילוקו, תנועתו או הבעלות או הזכויות האמיתיים ביחס לרכוש, בידיעה שהרכוש האמור הוא רווח הבא בעבירה.

האמנה טרם פורסמה בידי אמנה. תרגום האמנה מתוך אתר הרשות למאבק בהלבנת הון: www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/3829D3BB-7E72-47B3-B964-BAF684C8BCB/16348/palermotranslation.doc (אוחזר לאחרונה ב-20.10.2007). הגדרה דומה נמצאת בסעיף 3 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, ס"ח 1753 (תש"ס) מיום 17.8.2000, בעמ' 293.

12 GARDELLA, **לעיל** הערה 1, בעמ' 422-423.

13 **שם**, בעמ' 415-416; אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 189-190.

להשגת הכספים או כדי ללמד על היעד של הכספים למימון טרור.¹⁴ אמנות בין-לאומיות מהשנים האחרונות מחייבות מדינות לקבוע בספר החוקים שלהן עברה של הלבנת הון ולשתף פעולה ביניהן במאבק בהלבנת הון.¹⁵

- 14 יש לציין כי גם כאשר מקורם של הכספים המיועדים למימון טרור הוא לגיטימי כשלעצמו (ועל אופן מימון זה ארחיב בהמשך), הסטת הכספים למטרת מימון טרור טעונה הסתרה של מטרה זו, ואף במובן זה מתקיימת "הלבנת הון" (אברבוד, שם).
- 15 לסקירת האמנות והמסמכים הבין-לאומיים הרלוונטיים ראו GARDELLA, **לעיל** הערה 1, בעמ' 422-425, וכן באתר הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור במשרד המשפטים: www.justice.gov.il/MOJHeb/HalbantHon/Subjects (אוחזר לאחרונה בדצמבר 2008). האמנה הראשונה שכללה איסור הלבנת הון היא אמנת האו"ם נגד הסחר הלא חוקי בסמים נרקוטיים וחומרים פסיכותרפיים (אמנת וינה, 1988, כתיב-אמנה 49, בעמ' 1388; UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic; Drugs and Psychotropic Substances, signed in Vienna on 19 December 1988). אמנה זו דנה בפירוט בהיבטים הכלכליים של הסחר בסמים. בהקשר זה האמנה מטילה על המדינות החברות חובה לקבוע עברה נפרדת של הלבנת הון במשפטן הפנימי, בצירוף חובה לתפוס את הנכסים שנצברו או התקבלו בעקבות רווחיה של הפשיעה ולהקפיאם. האמנה גם קוראת לשיתוף פעולה בין-לאומי ולעזרה משפטית הדדית בנושאים הפליליים הקשורים בסחר בסמים. האמנה זכתה להצטרפות רחבה ביותר. 183 מדינות, ובהן ישראל, הן צד לאמנה (נכון ל-13 ביולי 2007). ראו: www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html (אוחזר לאחרונה ב-10.12.2007). תחולת האמנה על ישראל החלה ב-18.6.2002. אמנה חשובה נוספת היא האמנה של מועצת אירופה בנושא הלבנת הון, חיפוש, תפיסה וחילוט של מקורות הפשע (שטרסבורג, 1990) (Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime of 8 November 1990). חשיבותה של אמנה זו היא בדיון הרחב שלה במניעת השימוש בכספים שהתקבלו בפשע, בלי להצטמצם לפשעים הקשורים בסמים. המדינות החברות במועצת אירופה (ואוסטרליה) הן צד לאמנה זו (נכון לחודש דצמבר 2007). ראו: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=141&CM=&DF=&CL=ENG> (אוחזר לאחרונה ב-10.12.2007). בשתי האמנות הללו יש סעיפים שעניינם ויתור על סודיות בנקאית, ובכך הן מתמודדות עם אחד המכשולים העיקריים במעקב אחר כספים שהושגו בפשע. מדינות החברות באמנות הללו אינן רשאיות לסרב לבקשות לסיוע משפטי המוגשות לפי הוראות האמנה בנימוק של סודיות בנקאית.
- אמנה חשובה מהשנים האחרונות היא אמנת האו"ם נגד פשע מאורגן חוצה גבולות (אמנת פלרמו, 2000), **לעיל** הערה 11. ישראל אשררה אמנה זו בדצמבר 2006. האמנה מחייבת את המדינות החברות לקבוע כעברות פליליות פעילויות הקשורות לארגוני פשיעה ולאמץ הסדרי חילוט רכוש שמקורו בעברות אלו. האמנה גם קובעת כללים במטרה לאתר הלבנת הון ולמנעה ומטילה חובות שיתוף

ואכן מדינות רבות, ובהן ישראל, אימצו חקיקה המיישמת את המאבק בהלבנת הון באמצעות קביעת עברה פלילית של הלבנת הון ובאמצעות הטלת חובות דיווח וניהול רישומים על בנקים ועל נותני שירותים פיננסיים ופיקוח עליהם, כדי להקשות על ביצוע הלבנות ההון.¹⁶

יתרון השימוש בתשתית המשפטית שנועדה למאבק בהלבנת הון ככלי למאבק במימון טרור הוא שהכלים המשפטיים כבר קיימים, והם נותנים מענה הן במישור הפלילי הן במישור המנהלי-הפיננסי (כגון הטלת חובות על מוסדות פיננסיים לרשום עסקאות מסוימות ולדווח עליהן). מסיבה זו הרשויות המדינתיות המטפלות בהלבנת הון אחראיות, בדרך כלל, גם למאבק במימון טרור. בישראל מעניק חוק המימון לרשות הלבנת הון סמכויות בקשר למימון טרור, ובעקבות חקיקתו של חוק זה שונה שמה של הרשות ל"רשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור".¹⁷ ובכל זאת, המאבק במימון טרור מחייב יצירת תשתית נורמטיבית מיוחדת לו, בעיקר בשל הצורך להיאבק במימון טרור מכספים שאין מקורם בפשיעה (שכן הלבנת הון מכוונת בדרך כלל למציאת שימושים חוקיים לכספים ואילו במימון טרור הכספים מיועדים למטרות לא חוקיות), כפי שנסביר להלן.

2. מימון טרור ממקורות חוקיים

ההוראות הכלליות המשמשות למאבק בהלבנת הון יחולו כמובן גם במקרים שבהם כספים ממקורות לא חוקיים מיועדים למימון טרור, ויישומן עשוי לסייע רבות במאבק במימון טרור, אולם אין בהן די. מנגנוני הפיקוח והדיווח הקשורים במאבק בהלבנת הון מתעוררים לפעולה כאשר יש פעילות פלילית המהווה מקור לכספים. במקרים שבהם אין מתבצעת פעולה פלילית לפני שהכספים מגיעים לגורמי הטרור, יתקשו המוסדות הפיננסיים לאתר עסקאות

פעולה בין-לאומי והעברת מידע בתחום זה. בדומה לאמנות האחרות, גם אמנה זו דנה בנושאי הסגרה ועזרה משפטית. גם מועצת אירופה לא שקטה על שמריה ואימצה בשנים האחרונות אמנה נוספת, הכוללת אמצעים למאבק הן בהלבנת הון ובפשיעה המאורגנת הן במימון טרור. מדובר באמנת ורשה משנת 2005 בעניין הלבנה, חיפוש, הקפאה ותפיסה של פירות הפשע, ובעניין מימון טרור (Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, Warsaw, 2005).

16 חוק איסור הלבנת הון, **לעיל** הערה 11.

17 חוק המימון, **לעיל** הערה 4, סעיף 50.

חשודות על פי הכללים הרגילים למאבק בהלבנת הון. הקלות היחסית שבה ניתן לממן טרור באמצעות כספים ממקורות לגיטימיים הביאה לידי שימוש גובר של ארגוני הטרור בשיטות מימון אלה, גם במדינות שהם פועלים נגדן. יש אפוא צורך בתשתית משפטית ייחודית למאבק במימון טרור.

מימון הטרור אכן נשען במידה רבה על מקורות כספיים חוקיים, כגון כספים המגויסים על ידי מוסדות ללא כוונת רווח ובהם עמותות צדקה. מגייסי תרומות למטרות צדקה הופכים לעתים קרובות במתכוון או שלא במתכוון לכלי להעברת כספים לידי טרוריסטים.¹⁸ הגורמים האיידאולוגיים והדתיים התומכים בפעולות טרור הם שהופכים את עמותות הצדקה והמוסדות הללו לחוליה מקשרת טבעית בין הפעילות הלגיטימית של החברה האזרחית לבין ארגוני טרור. המקור החוקי של הכספים מקשה על זיהוי הכספים המיועדים לטרור ועל אומדנם. לא רק עמותות ומוסדות ללא כוונת רווח משמשים למימון טרור. מימון טרור יכול להתבצע גם בחסות עסקים מסחריים, ובעיקר עסקים המקיימים פעילות סחר ענפה וחוצת גבולות. העברות כספים לגיטימיות, המתבצעות כחלק מהפעילות הרגילה של עסקים אלה, משמשות את הטרוריסטים למימון פעולותיהם בעיקר באמצעות דיווח חסר או דיווח יתר לרשויות על הטובין הנסחרים והקצאת התשלומים הנסתרים לטרוריסטים.¹⁹

ראוי לציין כבר עתה כי כדי לקיים מאבק אפקטיבי במימון טרור הנעשה באמצעות העברת כספים מגופים המקיימים גם פעילות חוקית (שלעתים היא פעילותם העיקרית) נחוצים אמצעי פיקוח חריפים המעוררים באופן טבעי את השאלה אם הם אינם מפרים חירויות וזכויות יסוד.²⁰ פיקוח והטלת הגבלות על פעילותם של עמותות ומוסדות ללא כוונת רווח עשויים, למשל, לעורר טענות של פגיעה בחופש ההתאגדות או חופש הדת (אם מדובר במוסדות דתיים).²¹ גם התערבות בפעילותם של חברות מסחריות ושל עסקים פרטיים לסוגיהם יכולה לעורר טענות של פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות

18 Gardella, לעיל הערה 1, בעמ' 420.

19 שם.

20 שם, בעמ' 422. טענות כאלה עשויות להתעורר גם כאשר מדובר במימון טרור ממקורות לא חוקיים, אולם בדרך כלל קל יותר להצדיק צעדים של חילוט רכוש והגבלות אחרות כאשר מדובר בכספים או רכוש "נגועים", כלומר כספים שהתקבלו מפעילות לא חוקית שכבר בוצעה, להבדיל מחשד למימון טרור בעתיד.

21 שם, בעמ' 421.

כגון חופש העיסוק והזכות לקניין.²² טענות אלה אין משמעותן שהצעדים הננקטים בהכרח אינם חוקיים, שכן זכויות האדם אינן מוחלטות, אולם יש לבחון אם הצעדים הננקטים מידתיים. נושאים אלה ייבחנו בהמשך.

22 סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח 1391 (התשנ"ב-1992), בעמ' 150; סעיף 3 וסעיף 5 לחוק יסוד: חופש העיסוק, ס"ח 1454 (התשנ"ד-1994), בעמ' 90. זכויות יסוד חוקתיות עשויות להיות מוקנות גם לתאגידיים. ראו בג"ץ 4885/03 **ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נט(2) 14, 66 (2004) והאסמכתאות הנזכרות שם.

המאבק במימון טרור במשפט הבין-לאומי

התייחסות המשפט הבין-לאומי אל המאבק במימון טרור כאל תחום נפרד החלה בעיקר בעשור האחרון. בשנים שקדמו לכך החלו מדינות שונות וארגון האו"ם לפתח מסגרת משפטית בין-לאומית למאבק בהלבנת הון, בפשיעה המאורגנת ובסחר בסמים.²³ אף שתחומים אלה רלוונטיים למימון טרור בכספים שהושגו בעברה (כמוסבר לעיל), אתמקד כאן בבחינת המסגרת המשפטית המיוחדת למימון טרור כפי שגובשה בעשור האחרון. חשוב להדגיש כי ההסדרים המיוחדים למאבק במימון טרור "אדישים" למקור הכספים (מקור חוקי או לא חוקי), שכן כפי שהסברתי, מרכז הכובד של הסדרים אלה טמון בייעודם של הכספים. לפיכך הסדרים אלה עשויים לחול בד בבד עם המאבק בהלבנת הון או בפשיעה אחרת, או בלי כל קשר לכך (כאשר מקור הכספים חוקי כשלעצמו).

1. האמנה הבינלאומית למניעת מימון טרור ("אמנת המימון")

המסמך הבין-לאומי החשוב המטפל במימון טרור הוא אמנת המימון שאומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם ב-9 בדצמבר 1999.²⁴ עד לאימוצה של אמנת המימון לא היה מסמך משפטי בין-לאומי שדן במימון ובמפורש במאבק במימון טרור.²⁵ האמנה נכנסה לתוקף ב-10 באפריל 2002,

23 לעיל הערה 15.

24 לעיל הערה 3.

25 החלטות העצרת הכללית של האו"ם שנים ספורות לפני אימוצה של אמנת המימון (ושאמנת המימון היא למעשה יישום שלהן) קראו למדינות להיאבק במימון טרור באמצעים תחיקתיים. החלטות העצרת הכללית של האו"ם נעדרות תוקף משפטי כשלעצמן, אולם הן שהביאו לידי ניסוח האמנה המיוחדת בסוגיית מימון הטרור. אחת ההחלטות החשובות בהקשר זה היא החלטת העצרת הכללית 51/210 מ-17 בדצמבר 1996, שקראה לכל המדינות -

[...] To take steps to prevent and counteract, through appropriate domestic measures, the financing of terrorists and terrorist

לאחר שהחלטות מועצת הביטחון שהתקבלו בעקבות אירועי 11 בספטמבר 2001 (שאותן אפרט בהמשך) קראו למדינות להצטרף לאמנה. בעקבות קריאה זו הצטרפו לאמנת המימון מדינות רבות (ובהן ישראל).²⁶ נכון לחודש ספטמבר 2008, מאה ושישים מדינות הן צד לאמנת המימון.²⁷ האמנה כוללת הוראות בנוגע להפיכת מימון הטרור לעברה פלילית, הוראות שעניינן הטלת חובות על מוסדות פיננסיים למניעת ניצולם להפקדה של כספי מימון טרור ולהעברתם, והוראות הנוגעות לשיתוף הפעולה בין-לאומי הדרוש למאבק אפקטיבי במימון טרור.

organizations, whether such financing is direct or indirect through organizations which also have or claim to have charitable, social or cultural goals or which are also engaged in unlawful activities such as illicit arms trafficking, drug dealing and racketeering, including the exploitation of persons for purposes of funding terrorist activities, and in particular to consider, where appropriate, adopting regulatory measures to prevent and counteract movements of funds suspected to be intended for terrorist purposes without impeding in any way the freedom of legitimate capital movements and to intensify the exchange of information concerning international movements of such funds – A/RES/51/210 (17 December 1996).

[...] לנקוט צעדי מניעה וסיכול, באמצעים מקומיים מתאימים, של מימון טרור וארגוני טרור, בין שהמימון ישיר ובין שהוא עקיף באמצעות ארגונים למטרות צדקה, חברה או תרבות, או באמצעות ארגונים הטוענים שאלה מטרתיהם, או באמצעות ארגונים המשתתפים גם בפעילות לא חוקית כגון סחר לא חוקי בנשק, עסקי סמים וסחיטה, לרבות ניצול אנשים למטרות מימון פעילות טרור ובייחוד לשקול, כשהדבר ראוי, אימוץ אמצעי חקיקה למניעה וסיכול של העברות כספיות החשודות כמיועדות למטרות טרור בלי לפגוע בחופש הפעולה של העברות כספיות לגיטימיות ולהגביר את חילופי המידע באשר להעברות כספיות בין-לאומיות כאמור.]

כשנתיים לאחר מכן, בהמשך להחלטה זו, קיבלה העצרת הכללית של האו"ם החלטה נוספת בדבר ניסוח אמנה למאבק במימון טרור, ככלי משלים לאמנות שהיו קיימות אז בסוגיית המאבק בטרור – A/RES/53/108 (8 December 1998).
26 על פי סעיף 26 לאמנת המימון, תנאי לכניסתה לתוקף הוא הצטרפות של 22 מדינות לפחות. ישראל חתמה על האמנה ב-11 ביולי 2000, והחלתה על ישראל החלה (בעקבות אשרור האמנה) ב-12 במרס 2003.
27 [http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/](http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/27) chapterXVIII/treaty12.asp#N9 (אוחזר לאחרונה ב-8.9.2008).

א. המישור הפלילי

ההיבט הפלילי באמנה מבוסס על הגדרה של מימון טרור כעברה עצמאית, כדלקמן:

(1) כל אדם מבצע עבירה כמשמעותה באמנה זו אם אותו אדם, בכל אמצעי, במישרין או בעקיפין, בניגוד לחוק ובזדון, מספק או אוסף כספים בכוונה שישתמשו בהם או בידיעה שישתמשו בהם, באופן מלא או חלקי, על-מנת לבצע:

(א) מעשה המהווה עבירה במסגרת וכמוגדר באחת האמנות הרשומות בנספח; או

(ב) כל מעשה אחר המיועד לגרום מוות או פגיעה גופנית חמורה לאזרח, או כל אדם אחר שאינו נוטל חלק פעיל במעשי האיבה במצב של עימות מזוין, כאשר מטרת המעשה האמור, מכוח טיבו או הקשרו, היא להפחיד אוכלוסייה, או לכפות על ממשלה או על ארגון בינלאומי לעשות או להימנע מלעשות מעשה כלשהו.²⁸

הנספח לאמנה, שסעיף 1(א) מפנה אליו, כולל רשימה של תשע אמנות הקובעות עברות של חטיפת מטוסים ועברות אחרות על ביטחון התעופה האזרחית;²⁹ עברות על ביטחון התנועה הימית ועל מתקנים ימיים;³⁰ עברות

28 לעיל הערה 3, סעיף 2.

29 האמנה בדבר דיכוי תפיסה בלתי חוקית של כלי טיס (האג, 16 בדצמבר 1970), כתבי-אמנה 780, כרך 22 (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft); האמנה בדבר דיכוי מעשים בלתי חוקיים נגד בטיחות התעופה האזרחית (מונטריאול, 23 בספטמבר 1971), כתבי-אמנה 781, כרך 22 (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation); פרוטוקול בדבר דיכוי מעשי אלימות בלתי חוקיים בשדות תעופה המשרתים את התעופה האזרחית הבינלאומית (מונטריאול, 24 בפברואר 1988) (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation). על האמנות הללו ועל השתלבותה של ישראל במאבק הבין-לאומי בטרור האווירי ראו שי שוהמי "טרור אווירי" משפט בינלאומי 481 (רובי סיבל עורך, 2003).

30 האמנה בדבר דיכוי מעשים לא חוקיים נגד בטיחות השיט בים (רומא, 10 במרס 1988) (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation); הפרוטוקול בדבר דיכוי מעשים לא חוקיים נגד בטיחותם של משטחים קבועים הנמצאים על המדף היבשתי (רומא, 10 במרס 1988)

כלפי מי שנהנים מהגנה בין-לאומית, לרבות נציגים דיפלומטיים;³¹ עברה של לקיחת בני ערובה;³² עברות הקשורות בהעברת חומרים גרעיניים;³³ ועברות לפי האמנה למניעת פיצוץ טרור.³⁴ מדינות שאינן צד לאחת או יותר מהאמנות הנזכרות בנספח רשאיות להצהיר, משהצטרפו לאמנת המימון, כי הנספח אינו חל עליהן בכל הנוגע לאותן אמנות (וכך נהגה גם ישראל משהצטרפה לאמנת המימון).³⁵ סעיף 1(ב) לאמנת המימון משלים את הגדרת העברה של מימון

-
- Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed
(Platforms located on the Continental Shelf)
- 31 האמנה בדבר מניעה של פשעים נגד בני אדם המוגנים בהגנה בין-לאומית, לרבות נציגים דיפלומטיים וענישת מבצעים, אומצה על ידי העצרת הכללית של האומות המאוחדות ב-14 בדצמבר 1973 (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents).
- 32 האמנה הבין-לאומית נגד לקיחת בני ערובה אומצה על ידי העצרת הכללית של האומות המאוחדות ב-17 בדצמבר 1979 (International Convention against the Taking of Hostages).
- 33 האמנה בדבר הגנה פיזית על חומר גרעיני (וינה, 30 במרס 1980) (Convention on the Physical Protection of Nuclear Material).
- 34 האמנה הבין-לאומית בדבר דיכוי הטמנת פצצות על ידי טרוריסטים אומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם ב-15 בדצמבר 1997 (International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings).
- 35 סעיף 2(2) לאמנת המימון. לפי סעיף זה הצהירה ממשלת ישראל, משאשררה את האמנה, כי "האמנות שמדינת ישראל איננה צד להן תיראינה כאילו אינן כלולות בנספח לאמנה" (אמנת המימון, **לעיל** הערה 3, בעמ' 2). מקרב האמנות הנזכרות בנספח, ישראל איננה צד לשלוש אמנות: שתי האמנות הקשורות בדיני הים (**לעיל** הערה 30). והאמנה נגד לקיחת בני ערובה (**לעיל** הערה 32). אין חשיבות רבה לכך שישאל אינה צד לאמנות אלה בעיקר לנוכח ההגדרה הכללית לטרור באמנת המימון (**לעיל** הערה 3, סעיף 2), ומשום שנראה שהאיסורים העיקריים באמנות אלה מעוגנים במשפט הבין-לאומי המנהגי. כך הדבר בייחוד באשר לאמנה נגד לקיחת בני ערובה, שישאל חתמה עליה אך לא אשררה אותה. משחתמה ישראל על האמנה הנ"ל, הוסיפה בצד החתימה הערה המעידה על מחויבותה לשתף פעולה במאבק הבין-לאומי בלקיחת בני ערובה בזו הלשון:

It is the understanding of Israel that the Convention implements the principle that hostage taking is prohibited in all circumstances and that any person committing such an act shall be either prosecuted or extradited pursuant to article B of this Convention or the relevant provisions of the Geneva Conventions of 1949 or their additional Protocols, without any exception whatsoever.

טרור ומרחיב אותה באמצעות ניסוח הגדרה כללית של מעשי טרור שאינה תלויה בהכרח במעשים האסורים באמנות אחרות. אמנה זו היא מקרה יחיד שבו אומצה הגדרה כללית לטרור באמנות האו"ם למאבק בטרור. לנוכח המחלוקת בשאלת ההגדרה המשפטית לטרור במשפט הבין-לאומי, אמנות אחרות נמנעו מלקבוע הגדרות משפטיות למושג "טרור" והסתפקו בהפיכת מעשים מסוימים המהווים ביטויים ספציפיים לטרור לעברות פליליות.³⁶ כמו כל הגדרה משפטית, אף ההגדרה שבסעיף 1(ב) לאמנת המימון אינה חפה מביקורת, מעמימויות וממחלוקות פרשניות פוטנציאליות, שדיון בהן חורג מגדר החיבור הנוכחי. החשוב לענייננו הוא שהגדרת העברה של מימון טרור, המורכבת כאמור מהפניה למעשים אסורים באמנות אחרות ומהגדרה כללית משלימה של "טרור", היא הגדרה רחבה למדי.³⁷

כמה הוראות נוספות באמנת המימון מבססות את הפשע של מימון טרור כבעל תחולה רחבה, כמתחייב מהתחכום ומהמגוון של האמצעים והשיטות למימון טרור ומן התכלית המניעתית שבבסיס המאבק בטרור בשנים האחרונות. כך למשל, "כספים", מונח המשמש חלק מהיסוד העובדתי בעברה ("מספק או אוסף כספים"), מוגדרים באמנה בהגדרה רחבה וכוללים:

[ישראל מבינה שהאמנה מיישמת את העיקרון שלקחת בני ערובה אסורה בכל הנסיבות ושכל אדם המבצע פעולה כזו יועמד לדין או יוסגר לפי סעיף 2 לאמנה זו או לפי ההוראות הרלוונטיות באמנת ג'נבה מ-1949 או בפרוטוקולים המצורפים להן, בלא כל הסתייגות שהיא.]

- ראו גם דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721 (2000).
- 36 על המחלוקת בעניין ההגדרה של המושג "טרור" במשפט הבין-לאומי ראו, למשל, BEN SAUL, *DEFINING TERRORISM IN INTERNATIONAL LAW* (2006); Jean-Marc Sorel, *Some Questions about the Definition of Terrorism and the Fight against Its Financing*, 14 (2) *EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW* 365 (2003)
- 37 עיקר המחלוקת הבין-לאומית בשאלת ההגדרה של המושג "טרור" נסבה על הטענה כי יש לקבוע חריגים מותרים בנוגע ל"לוחמי חופש" וקבוצות הנלחמות להגשמת זכותן להגדרה עצמית כלפי כובש זר או קולוניאליסטי. אמנת המימון מבהירה במפורש כי הגדרת "טרור" המופיעה בה חלה על כל המעשים הנכללים באמנה בלי שתהיה רלוונטיות לרקע האידאולוגי, הפוליטי וכיוצא באלה. סעיף 6 לאמנת המימון (לעיל הערה 3) מורה:

כל מדינה שהיא צד תאמץ אמצעים ככל שיהיו נחוצים, כולל, מקום שמתאים, חקיקה פנימית, כדי להבטיח שמעשים פליליים במסגרת אמנה זו לא יהיו מוצדקים בשום נסיבות משיקולים שטיבם פוליטי, פילוסופי, אידאולוגי, גזעי, אתני, דתי או דומה אחר.

נכסים מכל סוג, ממשיים או לא ממשיים, ניידים או לא ניידים, לא משנה כיצד נרכשו, ומסמכים או תעודות משפטיות בכל צורה, כולל אלקטרונית או דיגיטלית, שהם ראייה לקניין, או לעניין בנכסים אלה, כולל, אך לא מוגבל, אשראי בבנק, המחאות נוסעים, המחאות בנקאיות, המחאות דואר, מניות, ניירות ערך, אגרות חוב, משיכות, מכתבי אשראי.³⁸

האמנה אף מבהירה כי שימוש בפועל בכספים לשם ביצוע העברות אינו תנאי נדרש לגיבוש העברה של מימון טרור.³⁹ די בכך שהכספים סופקו או נאספו בכוונה או בידעיה שישתמשו בהם למטרות האמורות. זהו ביטוי לכך שהעברה של מימון טרור היא עברה עצמאית שאינה תלויה בביצוע בפועל של פשע עיקרי של טרור. הוראות נוספות באמנה מפרטות עברות נגזרות של ניסיון,⁴⁰ סיוע וסיוע לניסיון,⁴¹ וכן הטלת אחריות על שותפים לעברה שעסקו בארגון, בהכוונה⁴² או בתרומה מכוונת אחרת.⁴³

המדינות החברות באמנת המימון מתחייבות לנקוט את האמצעים הנחוצים כדי שהעברות של מימון טרור יהיו עברות פליליות לפי הדין הפנימי שלהן, והעונשים שבצדן יבטאו את חומרתן.⁴⁴ עוד מתחייבות המדינות להטיל אחריות פלילית, אזרחית או מנהלית על ישות משפטית במקרים שבהם אדם האחראי לניהול או לפיקוח על ישות כזו ביצע את העברות הנ"ל ולקבוע סנקציות "יעילות, יחסיות ומרתיעות" ש"יכולות לכלול סנקציות מוניטריות" על ישויות משפטיות כאמור.⁴⁵

בדומה לאמנות אחרות למאבק בטרור, אמנת המימון כוללת הוראה המסייגת את תחולתה במקרים הנעדרים ממד בין-לאומי של ביצוע העברה, כדלקמן:

שם, סעיף 1. 38

שם, סעיף 2(3) קובע: 39

על-מנת שמעשה יהווה עבירה המפורטת בס"ק 1, לא יהיה הכרחי שהכספים שימשו בפועל לביצוע עבירה הנזכרת בס"ק 1, תת-ס"ק (א) או (ב).

שם, סעיף 2(4). 40

שם, סעיף 2(5)(a). 41

שם, סעיף 2(5)(b). 42

שם, סעיף 2(5)(c). 43

שם, סעיף 4. 44

שם, סעיף 5. 45

אמנה זו לא תחול מקום שהעבירה מבוצעת בתוך מדינה יחידה, העברין לכאורה הוא אזרח אותה מדינה, ונמצא בשטח אותה מדינה, ואין מדינה אחרת שיש לה בסיס, לפי סעיף 7, ס"ק 1 או סעיף 7, ס"ק 2, לממש סמכות שיפוט, למעט שהוראות סעיפים 12 עד 18, כפי שמתאים, יחולו במקרים אלה.⁴⁶

סעיפים 12 עד 18 שסעיף זה מפנה אליהם עוסקים בעיקר בשיתוף פעולה בין-לאומי בכל הקשור לעזרה בעניינים פליליים ובצעדי פיקוח למניעת עברות. אמנת המימון **מחייבת** מדינות לבסס סמכות שיפוט טריטוריאלית ופרסונלית על העברות של מימון טרור, כלומר להחיל את סמכות שיפוטן כשהעברות מתבצעות בשטחן או על ידי אזרח שלהן.⁴⁷ המדינות החברות **רשאיות** להחיל את סמכות שיפוטן בעברות הנ"ל גם על מקרים נוספים המפורטים באמנה, שעיקרם מקרים שבהם העברה מכוונת לפגוע במדינה או באזרחיה או באינטרסים לאומיים חשובים שלה,⁴⁸ ועל המדינות להודיע

46 **שם**, סעיף 3. להוראות דומות להוראה זו באמנות אחרות ראו, למשל, סעיף 13 לאמנה הבין-לאומית נגד לקיחת בני ערובה; סעיף 3 לאמנה בדבר דיכוי תפיסה לא חוקית של כלי טיס; וסעיף 3 לאמנה הבין-לאומית בדבר דיכוי הטמנת פצצות בידי טרוריסטים.

47 **לעיל** הערה 3, סעיף 17(1):

כל מדינה שהיא צד תנקוט באמצעים ככל שיהיו נחוצים כדי לבסס את סמכות השיפוט שלה על העבירות המפורטות בסעיף 2 כאשר: (א) העבירה מבוצעת בשטח אותה מדינה; או (ב) העבירה מבוצעת על כלי שיט המניף את דגל אותה מדינה או כלי טיס הרשום לפי חוקי אותה מדינה במועד ביצוע העבירה; או (ג) העבירה מבוצעת ע"י אזרח אותה מדינה.

48 **שם**, סעיף 2(7):

מדינה שהיא צד רשאית גם לבסס את סמכות השיפוט שלה על כל אחד מהנ"ל כאשר:

(א) יעד העבירה או תוצאתה היו ביצוע עבירה הנוכרת בסעיף 2, ס"ק 1 [...]
בשטח אותה מדינה או נגד אזרח שלה;

(ב) יעד העבירה או תוצאתה היו ביצוע עבירה הנוכרת בסעיף 2, ס"ק 1 [...]
נגד מתקן ממלכתי או ממשלתי של אותה מדינה בחו"ל, כולל שגרירות או מתחם דיפלומטי או קונסולרי אחר של אותה מדינה;

(ג) יעד העבירה או תוצאתה היו עבירה הנוכרת בסעיף 2, ס"ק 1 [...]
שבוצעה בניסיון לכפות על אותה מדינה לעשות או להימנע מלעשות מעשה כלשהו; או

(ד) העבירה מבוצעת ע"י אדם חסר מדינה אשר מקום מושבו הקבוע הוא בשטח אותה מדינה;

(ה) העבירה מבוצעת על כלי טיס שמפעילה ממשלת אותה מדינה.

למזכ"ל האו"ם עם הצטרפותן לאמנה אילו מבסיסי סמכות השיפוט שברשות
הן בוחרות ליישם בדין הפנימי שלהן.⁴⁹

בדומה לאמנות אחרות המבקשות להבטיח אכיפה בין-לאומית מרבית,
אמנת המימון מורה לכל מדינה החברה באמנה, שעברייני לכאורה נמצא
בשטחה והיא אינה מסגירה אותו למדינה חברה אחרת שיש לה סמכות
שיפוט כלפיו, לבסס את סמכות שיפוטה כלפי אותו אדם⁵⁰ ולהעמידו לדין.⁵¹
משמעות הדבר היא שהאמנה קובעת סמכות שיפוט אוניברסלית, שכן היא
מאפשרת שיפוט בלי לבסס זיקה מיוחדת בין המדינה השופטת לבין מבצע
העברה של מימון טרור (למעט עצם תפיסתו בשטחה של המדינה), אם אין
מסגירים אותו למדינה שיש לה זיקה מהזיקות ה"רגילות" המבססות סמכות
שיפוט. זאת ועוד, כדי ליצור משטר אכיפה אפקטיבי, המדינות החברות
מתחייבות לנקוט פעולות לחקירת מידע המתקבל על ביצוע לכאורה של
עברת מימון טרור בידי אדם הנמצא בשטחן, ולפי הצורך לנקוט פעולות
להבטחת נוכחותו של אותו אדם לשם העמדתו לדין או הסגרתו.⁵²

49 שם, סעיף 37(3):

עם אשרור אמנה זו, קבלתה, אישורה או ההצטרפות אליה, כל מדינה
שהיא צד תודיע למזכיר הכללי של האומות המאוחדות על סמכות השיפוט
שביססה לפי הדין הפנימי שלה בהתאם לס"ק 2. במקרה של שינוי כלשהו,
תודיע המדינה שהיא צד הנוגעת בדבר מיד למזכיר הכללי.

50 שם, סעיף 47(4):

כמו כן תנקוט כל מדינה שהיא צד באמצעים ככל שיהיו נחוצים כדי לבסס
את סמכות השיפוט שלה על העבירות המפורטות בסעיף 2 לעיל במקרים
שבהם העברייני לכאורה נוכח בשטחה והיא איננה מסגירה אדם זה לאף
אחת מהמדינות שהן צדדים אשר ביססו את סמכות השיפוט שלהן בהתאם
לס"ק 1 או 2.

51 שם, סעיף 110(1):

המדינה שהיא צד אשר בשטחה נמצא העברייני לכאורה, במקרים שבהם חל
סעיף 7, אם איננה מסגירה אדם זה, תהיה מחויבת, ללא כל יוצא מהכלל
ובין אם העבירה בוצעה בשטחה ובין אם לאו, להביא את המקרה ללא דיחוי
מיותר בפני הרשויות המוסמכות למטרות העמדה לדין, באמצעות הליכים
בהתאם לחוקי אותה מדינה. רשויות אלה יקבלו את החלטתן באותו אופן
כבמקרה של כל עבירה חמורה אחרת לפי הדין של אותה מדינה.

52 שם, סעיף 19(1):

עם קבלת מידע שייכתן כי אדם אשר ביצע או ביצע לכאורה עבירה כמפורט
בסעיף 2 נמצא בשטחה, המדינה שהיא צד הנוגעת בדבר תנקוט באמצעים ככל
שיהיו נחוצים לפי הדין הפנימי שלה כדי לחקור את העובדות הכלולות במידע.

ב. הגבלה והחרמה של כספים ונכסים

אמנת המימון מחייבת כל מדינה חברה לאמץ צעדים מתאימים לפי דיניה הפנימיים כדי "לזהות, לגלות, להקפיא או לתפוס כל סכום כסף המשמש או המוקצה" למטרות ביצוע העברות של מימון טרור, "וכן את ההכנסות הנצמחות מעבירות כאמור, לצרכי חילוט אפשרי"⁵³, ולנקוט את הצעדים הנדרשים כדי לחלט סכומי כסף והכנסות כאלה.⁵⁴ כל זאת, "בלי לפגוע בזכויותיהם של צדדים שלישיים הפועלים בתום-לב".⁵⁵ האמנה אינה מטילה חובה משפטית בקשר לייעודם של הכספים המחולטים, אך היא קוראת למדינות החברות **לשקול** "כינון מנגנונים שבאמצעותם הכספים הנובעים מהחילוטים [...] ישמשו לפיצוי קרבנות העבירות [...] או משפחותיהם".⁵⁶ מדינות אף רשאיות לחרות הסכמים עם מדינות אחרות בקשר לשותפות בכספים שחולטו.⁵⁷ ההוראות הנוגעות לתפיסה ולחילוט של כספים אינן כוללות כל הנחיה בעניין גבולות סמכות השיפוט של מדינות במניעת מעבר כספים החשודים כמשמשים למימון טרור, ואין התמודדות עם הבעיה של השפעה אקסטרה-טריטוריאלית אפשרית של הקפאת כספים ונכסים כאלה.⁵⁸

ג. שיתוף פעולה בין-לאומי וסיוע הדדי

הוראות אחדות באמנת המימון מבססות חובת שיתוף פעולה וסיוע הדדי בין המדינות החברות בכל הקשור לנקיטת הליכים פלייליים כלפי מי שביצעו לכאורה עברות של מימון טרור. סעיף 12(1) לאמנת המימון מצהיר על חובת הסיוע כדלקמן:

סעיף 9(2) ממשיך וקובע:

משנחה דעתה כי הנסיבות מצדיקות זאת, המדינה שהיא צד אשר בשטחה נמצא העבריין או העבריין לכאורה תנקוט באמצעים המתאימים לפי הדין הפנימי שלה כדי להבטיח את נוכחותו של אותו אדם לצרכי תביעה או הסגרה.

שם, סעיף 18(1). 53

שם, סעיף 28(2). 54

שם, סעיף 58(5). 55

שם, סעיף 48(4). 56

שם, סעיף 38(3). 57

Luca G. Radicati Di Brozolo and Mauro Megliani, *Freezing the Assets of International Terrorist Organizations*, in ENFORCING INTERNATIONAL LAW NORMS AGAINST TERRORISM 377, 380 (Andrea Bianchi ed., 2004) 58

מדינות שהן צדדים יעניקו זו לזו את המידה הרבה ביותר של סיוע בקשר לחקירות או להליכים פליליים או להליכי הסגרה הנפתחים בזיקה לעבירות המפורטות בסעיף 2, כולל סיוע בקבלת ראיות העומדות לרשותן הקשורות להליכים.⁵⁹

הוראות נוספות דנות בפירוט בחובות שיתוף הפעולה והסיוע ההדדי בשלבי החקירה, המעצר ואיסוף הראיות,⁶⁰ וכן בשלבי ההעמדה לדין או ההסגרה.⁶¹ אמנת המימון חותרת להשתמש בהסדרי סיוע משפטי הדדי הקיימים בין מדינות.⁶² עם זאת נקבע במפורש כי הוראותיה של אמנת המימון עדיפות מהוראות אמנות הסגרה והסדרים אחרים בין המדינות החברות ככל שהם אינם עולים בקנה אחד עם הוראותיה.⁶³ בדומה להוראות האמנות למאבק בהלבנת הון,⁶⁴ גם אמנת המימון קובעת כי סודיות בנקאית אינה יכולה לשמש טעם לדחיית בקשה לסיוע משפטי.⁶⁵

59 **לעיל** הערה 3, סעיף 12(1).

60 למשל סעיף 9(6) (**שם**) קובע:

כאשר מדינה שהיא צד, בהתאם לסעיף זה, שמה אדם במעצר, היא תודיע מיד [...] למדינות שהן צדדים אשר ביססו סמכות שיפוט בהתאם לסעיף 7, ס"ק 1 או 2, ואם נראה לה לנכון, למדינות מעוניינות אחרות שהן צדדים, על העובדה שאותו אדם נמצא במעצר ועל הנסיבות המצדיקות את מעצרו של האדם. המדינה העורכת את החקירה [...] תודיע למדינות האמורות שהן צדדים על ממצאיה ותציין אם בוונתה לממש סמכות שיפוט.

61 בקשר להסגרה בולטות הוראות סעיף 11 לאמנת המימון המחייב את המדינות החברות לקבוע את העברות של מימון טרור על פי האמנה כעברות הסגרה בכל אמנת הסגרה קיימת או עתידית ביניהן (סעיף 11(1)). בהיעדרה של אמנת הסגרה בין המדינות הנוגעות בדבר, מדינות שאינן דורשות אמנת הסגרה כתנאי להסגרה מתחייבות לראות בעברות של מימון טרור עברות הסגרה (סעיף 11(3)), ואילו מדינות המסגרות רק לפי אמנת הסגרה **רשאיות** לראות באמנת המימון עצמה אמנה המספקת את התשתית המשפטית הנדרשת להסגרה, בכפוף להוראות הדין שלהן (סעיף 11(2)). אמנת המימון קובעת כי העברות של מימון טרור אינן יכולות להיחשב לעברות פיסקליות או לעברות פוליטיות שבכל הנוגע להן ניתן לסרב לבקשות הסגרה או סיוע משפטי (סעיפים 13 ו-14 לאמנת המימון).

62 **שם**, סעיף 12(5).

63 **שם**, סעיף 11(5) המורה:

הוראותיהן של כל אמנות ההסגרה וההסדרים בין מדינות שהן צדדים ביחס לעבירות המפורטות בסעיף 2 ייראו כאילו שונו כמו בין מדינות שהן צדדים במידה שאינן עולות בקנה אחד עם אמנה זו.

64 **לעיל** הערה 15.

65 **לעיל** הערה 3, סעיף 12(2).

הוראות נוספות באמנת המימון דנות בצעדים שעל מדינות לנקוט (בחקיקתן הפנימית או בכל דרך מעשית אחרת) כדי לצמצם את אפשרות ביצוען של עברות מימון טרור מלכתחילה. צעדים אלה כוללים איסור על אנשים או ארגונים העוסקים במודע במימון טרור לפעול בשטחן של המדינות החברות;⁶⁶ הטלת חובות על מוסדות פיננסיים ועל אחרים המעורבים בעסקאות פיננסיות לזהות את לקוחותיהם ולדווח על עסקאות החשודות כנובעות מפעילות פלילית;⁶⁷ שיתוף פעולה בין המדינות החברות בחילופי מידע ותיאום, "בעיקר על ידי" כינון וקיום של ערוצי תקשורת המאפשרים חילופים בטוחים ומהירים של מידע הנוגע לעברות מימון טרור ושיתוף פעולה באיתור בני אדם ומעקב אחר תנועות כספים שיש חשד סביר שהם קשורים לביצוע עברות מימון טרור.⁶⁸

ד. הוראה כללית: הגנה על זכויות יסוד של פרטים שהמאבק במימון טרור מיושם עליהם

אמנת המימון מציינת במפורש את חובת המדינות לפעול על פי החובות המוטלות עליהן במשפט הבין-לאומי בקשר לזכויות האדם. סעיף 17 לאמנה קובע:

כל אדם הנלקח למעצר או שבנוגע אליו ננקטים אמצעים אחרים כלשהם או מתבצעים הליכים אחרים בהתאם לאמנה זו, יובטח

66 שם, סעיף 18(1)(a).

67 שם, סעיף 18(1)(b). בהמשך, סעיף זה קורא למדינות החברות **לשקול** מגוון צעדים ספציפיים המכוונים למוסדות פיננסיים לשם הגשמת המטרה של זיהוי ודיווח, אך נמנע מלהטיל חובה משפטית חד-משמעית לאמצעם (נאמר ש"המדינות שהן צדדים תשקולנה"). צעדים אלה, המפורטים בסעיף הנ"ל (18(1)(b)) בסעיפים הקטנים 1-4, כוללים אימוץ תקנות שיאסרו פתיחת חשבונות שבעליהם או הנהנים בהם אינם מזהים או אינם ניתנים לזיהוי ואימוץ אמצעים שיבטיחו כי המוסדות הרלוונטיים יאמתו את זהות הבעלים האמתיים; חיוב מוסדות פיננסיים לקבל מידע על אודות זיהוי ישויות משפטיות, לרבות פרטים על המבנה התאגידי; חובת דיווח על עסקאות הריגות מבחינת מורכבותן, גודלן או עסקאות שאין להן מטרה כלכלית גלויה או חוקית בבירור, ומתן הגנה מפני אחריות פלילית או אזרחית בגין גילוי מידע שבדרך כלל אין לגלותו למוסדות הפיננסיים המדווחים כאמור בתום לב; חיוב מוסדות פיננסיים לשמור לחמש שנים לפחות רשומות על עסקאות.

68 שם, סעיף 18(3). הוראות אלה נוסחו בהסתמך על המלצות FATF (ראו **להלן** בטקסט הסמוך להערות 103-106).

לו יחס הוגן, כולל הנאה מכל הזכויות והערבויות בהתאם לדין המדינה שבשטחה נמצא אותו אדם והוראות בנות החלה של המשפט הבינלאומי, כולל המשפט הבינלאומי של זכויות-אדם.⁶⁹

כפי שניווכח בהמשך, נראה שחובה זו עמדה לנגד עיני המחוקק בישראל בחוקקו את חוק המימון, אולם המחוקק בחר ליישם סטנדרטים אלה רק בהקשר הבין-לאומי של המאבק בטרור והותיר על כנם הסדרים קודמים ובעייתיים מאוד בכל הנוגע לזכויות היסוד של הפרט.

2. החלטות מועצת הביטחון של האו"ם

להחלטות מועצת הביטחון תפקיד חשוב במאבק במימון טרור.⁷⁰ מועצת הביטחון לוקה בחסרונות ידועים, שהבולטים שבהם הם הקושי להגיע לכלל הסכמות בשל הווסו שיש לחמש החברות הקבועות, והשיקולים הפוליטיים המכוונים את המדינות החברות במועצה בהצבעתן. על אף חסרונות אלה, החלטות של מועצת הביטחון המתקבלות לפי פרק 7 למגילת האו"ם (וכאלה הן ההחלטות שיוזכרו כאן) מחייבות את כלל המדינות החברות באו"ם, ולכן יש להן פוטנציאל ליצור משטר בין-לאומי אפקטיבי רחב, שאינו תלוי בהסכמתה המפורשת של כל אחת מהמדינות (כפי שנדרש בהצטרפות לאמנות בין-לאומיות). לפיכך החלטות אלה יכולות להיות כלי חשוב ואפקטיבי במאבק במימון טרור. גם סמכותה של מועצת הביטחון להטיל סנקציות לכליות ואחרות על מדינות מפרות תומכת באפקטיביות של הפעולה הבין-לאומית נגד מימון טרור.

69 שם, סעיף 17 (ההדגשה שלי). סעיף 21 לאמנה קובע:

אין באמנה זו דבר שישפיע על זכויות, התחייבויות ותחומי אחריות אחרים של מדינות ויחידים לפי המשפט הבינלאומי, בעיקר המטרות והעקרונות של מגילת האומות המאוחדות, המשפט ההומניטרי הבינלאומי ואמנות אחרות הנוגעות בדבר.

70 החלטות מועצת הביטחון מחייבות את כל חברות האו"ם וגוברות על התחייבויות אחרות שעשויות להיות להן לפי המשפט הבין-לאומי (ראו סעיפים 25 ו-103 למגילת האו"ם; Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the Montreal Convention arising out of the Aerial Incident at Lockerbie ((Provisional Measures) ICJ Rep. 1992, p.3, para. 39

בשנים האחרונות קיבלה מועצת הביטחון מגוון החלטות בנוגע למאבק הבין-לאומי בטרור.⁷¹ אתמקד כאן בשתי ההחלטות הרלוונטיות ביותר למאבק במימון טרור: החלטה 1267 משנת 1999⁷² והחלטה 1373 משנת 2001.⁷³ מכוחן של שתי החלטות אלה הוטלו חובות קונקרטיות על חברות האו"ם בתחום המאבק במימון טרור, שיישומן נתון לפיקוח שוטף של ועדות מטעם מועצת הביטחון. החלטות נוספות של מועצת הביטחון התבססו על שתי ההחלטות הנ"ל והוסיפו מרכיבים נוספים למשטר הבין-לאומי שהן יצרו.⁷⁴

א. החלטה 1267: המאבק במימון הטליבאן ואלקאעדה

בשנת 1999 התקבלה החלטה 1267 שהטילה סנקציות כלכליות על משטר הטליבאן באפגניסטן בשל החסות שנתן לפעילות ארגוני טרור בשטח שבשליטתו ובשל סירובו להסגיר את אוסאמה בן-לאדן למדינות שביקשו להעמידו לדין.⁷⁵ מכוח ההחלטה הוקמה ועדה מיוחדת (להלן: ועדת 1267) שהורכבה מנציגי החברות במועצת הביטחון.⁷⁶ הוועדה הוסמכה, בין השאר, להגדיר כספים ומשאבים כספיים שהתקבלו מרכוש של הטליבאן או מרכוש שנשלט על ידיו במישרין או בעקיפין. חברות האו"ם התחייבו להקפיא כספים אלה ולוודא שהם אינם מועברים לטליבאן מידי אזרחיהן או מידי כל אדם הנמצא בטריתוריה שלהן לידי הטליבאן או לידי כל גורם הנמצא

- 71 לפירוט ההחלטות שהתקבלו בעקבות מצבים מיוחדים (כגון לוב, סודאן, הטליבאן ואלקאעדה) ראו באתר האו"ם: www.un.org/terrorism/securitycouncil.shtml (אוחזר לאחרונה בדצמבר 2008).
- 72 S/RES/1267(1999), 15 October 1999
- 73 S/RES/1373(2001)
- 74 ההחלטות המיישמות את החלטה 1267 ומוסיפות עליה הן החלטות 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) ו-2281 (2008). לפירוט החלטות נוספות של מועצת הביטחון בנושא המאבק בטרור מהשנים האחרונות (לאחר אימוץ החלטות 1267 ו-1373) ראו: www.un.org/sc/ctc/resources.html (אוחזר לאחרונה בדצמבר 2008).
- 75 **לעיל** הערה 72.
- 76 **שם**, פסקה 6. על עבודת הוועדה ראו: Eric Rosand, *Current Development: The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions*, 98 A.J.I.L. 745 (2004)

בשליטה ישירה או עקיפה של הטליבאן.⁷⁷ המדינות אף התחייבו לנקוט הליכים משפטיים נגד מי שיפרו את הוראות מועצת הביטחון.⁷⁸ לוועדת 1267 הוענקו סמכויות לפקח על ביצוע הסנקציות, לסייע למדינות ביישומן ולאחר הפרות.⁷⁹ הוועדה אמורה לקבל דוחות שוטפים מהמדינות על הפעולות שהן נוקטות כדי ליישם את ההחלטה הנ"ל ולדווח דיווח תקופתי למועצת הביטחון.

משטר הסנקציות הקשור בוועדת 1267 עבר שינויים והרחבות בהחלטות נוספות של מועצת הביטחון (לרבות הרחבתו באופן שיכלול מלבד הטליבאן גם את ארגון אלקאעדה).⁸⁰ כיום חלות הסנקציות (ובכללן חובת הקפאת הכספים והנכסים)⁸¹ על יחידים וישויות משפטיות הקשורים באלקאעדה, באוסאמה בן-לאדן ובטליבאן בכל מקום שבו הם נמצאים. נכון לסוף שנת

77 שם, פסקה 4(b):

All States shall [...] freeze funds and other financial resources, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by the Taliban, or by any undertaking owned or controlled by the Taliban, as designated by the Committee established by paragraph 6 below, and ensure that neither they nor any other funds or financial resources so designated are made available, by their nationals or by any persons within their territory, to or for the benefit of the Taliban or any undertaking owned or controlled, directly or indirectly, by the Taliban, except as may be authorized by the Committee on a case-by-case basis on the grounds of humanitarian need.

[כל המדינות יחייבו [...] להקפיא כספים ומשאבי מימון אחרים, לרבות כספים שמקורם רכוש בבעלות או בשליטה במישרין או בעקיפין של הטליבאן או של כל התחייבות כספית בבעלות או בשליטה של הטליבאן, כפי שהוגדרו על ידי הוועדה שהוקמה על פי סעיף 6 להלן, ולהבטיח שלא אלה ולא כל משאב כספי אחר כמוגדר יהיו זמינים, על ידי אזרחיהן או בידי כל אדם בשטחן, לטליבאן או לטובתו או לכל התחייבות כספית בבעלות או בשליטה במישרין או בעקיפין של הטליבאן, למעט מה שתתיר הוועדה בשל שיקולי צרכים הומניטריים על יסוד דיון פרטני בכל מקרה ומקרה.]

78 שם, פסקה 8.

79 שם, פסקה 6.

80 לעיל הערה 74.

81 מלבד החובה להקפיא את נכסיהם של היחידים ושל הישויות הכלולות ברישמה, המדינות התחייבו גם למנוע מהם לעבור בשטחן או להיכנס אליו ולמנוע מעבר ישיר או עקיף של ציוד צבאי או כל סיוע צבאי אחר לגורמים אלה.

2007 כללה הרשימה שגיבשה ועדת 1267 יותר מ-350 אינדיווידואלים ויותר מ-100 ישויות משפטיות הקשורות בטליבאן או באלקאעדה.⁸² כאמור, חברות האו"ם מחויבות לדווח לוועדה על הצעדים שהן נוקטות על פי החלטות מועצת הביטחון והנחיות הוועדה.⁸³ בשנת 2003 דיווחה ישראל על צעדים שנקטה כלפי ארגון אלקאעדה לפי תקנות ההגנה (שעת חירום) ולפי פקודת מניעת טרור, התש"ח-1948. הצעדים כללו גם איסור פלילי להעביר כסף או שווה כסף לארגון או למי שהוכרז שהוא קשור אליו, וכן חילוט כל רכוש של הארגון.⁸⁴ דיון מפורט בצעדים הננקטים נגד מימון טרור בדין הישראלי יתקיים בהמשך. בשלב זה חשוב להצביע על הקשר שבין משטר הסנקציות הבינלאומי לבין צעדים שנוקטת ישראל במשפטה הפנימי. חשוב לציין כי החלטה 1267 אינה מנוסחת במונחים של מאבק במימון טרור, אלא במונחים של הטלת סנקציות על הגורמים האחראים לתמיכה בטרור. אין כל צורך להצביע על כך שהכספים המוקפאים מיועדים בפועל לתמיכה בטרור, אלא די להצביע על קשר של הטליבאן או של אלקאעדה לכספים. הסדרים כאלה נראים ראויים כשהקשר של מדינה או קבוצה מסוימת (כגון הטליבאן) לטרור הוא ברור וגלוי. השאיפה לסגירה הרמטית ככל האפשר של מקורות המימון של ארגונים כאלה מתעוררת גם לנוכח הקלות היחסית שבה ניתן לעקוף הגבלות של העברת כספים בהיעדר איסור

82 www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml (אוחזר לאחרונה ב-8.9.2008). ועדת 1267 דיווחה כי היישום בפועל של הקפאת נכסי הארגונים והאינדיווידואלים הרלוונטיים לוקה בחסר. בדצמבר 2006 דיווחה הוועדה למועצת הביטחון כי נכסים בשווי של יותר מ-90 מיליון דולר הוקפאו על ידי 34 מדינות, אך 74.2% מסך הנכסים המוקפאים הוקפאו על ידי שלוש מדינות (שהוועדה לא נקבה בשמן, אך אפשר להניח כי ארצות הברית היא אחת מהן). ראו UN Doc. S/2006/1046 (28 December 2006), Letter dated 20 December 2006 from the Chairman of the Security Council Committee established pursuant to Resolution 1267 (1999) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities addressed to the President of the Security Council: Annex: Written Assessment pursuant to paragraph 17 of Security Council Resolution 1617 (2005), para. 11

Resolution 1455 (2003) 83

UN Doc. S/AC.37/2003/(1455)/61, Letter dated 24 July 2003 from the Permanent Representative of Israel to the United Nations addressed to the Chairman of the Committee: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/441/04/IMG/N0344104.pdf?OpenElement> (אוחזר לאחרונה באוגוסט 2008). 84

גורף להעבירם לארגון או למדינה הרלוונטיים. מנגד, הפרוטנציאל לפגיעה הומניטרית באזרחים תמימים בעקבות נקיטת הצעדים האמורים הוא ברור וגלוי, בייחוד כשמדובר בטליבאן ששלט למעשה באפגניסטן, ובעבר היה ברור מאליו שכל פגיעה כספית בו תגרור פגיעה קשה בכלכלת אפגניסטן כולה הרעועה ממילא. זאת ועוד, הנוסח המקיף של משטר הקפאת הכספים מתוקף החלטת מועצת הביטחון, המחייב את כלל המדינות החברות באו"ם, עלול לפגוע בצדדים שלישיים תמימים שיש להם קשרים עסקיים או אחרים עם גורמים הקשורים בעקיפין לטליבאן, שגם היום היא גורם בעל השפעה באפגניסטן.

אכן, הבעייתיות שבהחלטה 1267 טמונה בכך שמועצת הביטחון (באמצעות הוועדה) מטילה חובות על מדינות להגביל במידה ניכרת את זכויות הקניין של אנשים פרטיים ושל תאגידים, על סמך מידע חסוי שמדינות מעבירות לוועדה, בלא הליך שיפוטי ובלא ערובות להליך הוגן. כאמור, מדינות מחויבות לציית להחלטות מועצת הביטחון, אולם מצב כגון זה – שבו החלטות מועצת הביטחון מכוונות כלפי יחידים ותאגידים מסוימים (להבדיל מהטלת סנקציות בעלות אופי כללי יותר המופנות כלפי מדינה או מדינות מסוימות) הוא חריג ונדיר. חובת הציות להחלטות מועצת הביטחון גוררת במקרה זה בהכרח פגיעה של המדינות בקניין הפרטי ובעסקיהם של רבים, בלא יכולת ממשית של הנפגעים להתגונן ולקרוא תיגר על הפגיעה.⁸⁵ יתרה מזו, הסמכות להורות על הקפאת הכספים במקרים הספציפיים נתונה בידי הוועדה ואינה טעונה הסכמת המדינות הנוגעות בדבר או דיון מחודש במועצת הביטחון.

מועצת הביטחון הייתה מודעת לפרוטנציאל הבעייתי מבחינה הומניטרית של החלטה 1267, ובמרוצת השנים צומצמו סמכויות הוועדה והורחב שיקול הדעת שניתן למדינות בקביעת "חריגים הומניטריים" ליישום משטר הסנקציות על הטליבאן ועל אלקאעדה.⁸⁶

85 ראו את ההליכים שנדונו לפני בית הדין של הקהילה האירופית המובאים לעיל בהערה 5. על האופן שבו מתנהל ההליך של הכנסת שמות לרשימה של ועדת 1267 ועל הקשיים שהוא מעורר ראו גם Rosand, לעיל הערה 76, בעמ' 748-752.

86 בהחלטה 1267 עצמה הורתה מועצת הביטחון לוועדה להתייחס בדיווחיה התקופתיים להשלכות ההומניטריות של יישום ההחלטה (לעיל הערה 72, פסקה 6(c)). הוועדה גם הוסמכה לאשר (על בסיס פרטני) חריגים מטעמים הומניטריים לחובה הכללית להקפאת הכספים (שם), הסיפא לפסקה 4(b) להחלטה). בשנים שלאחר אימוץ החלטה 1267 החליטה מועצת הביטחון לתת יתר משקל לשיקולים

לסיכום, כוחה של החלטה 1267 ושל ההחלטות הקשורות בה טמון ביצירת משטר אכיפה גלובלי המתייחס במישרין ובמפורש ליחידים ולישויות משפטיות ספציפיים המוגדרים על ידי ועדת 1267, באופן שהחובות החלות על חברות האו"ם הן קונקרטיות וברורות, אך מכאן נובעת גם הבעייתיות

ההומניטריים ולהגביל את שיקול דעת הוועדה לקבל החלטות בקשר לכספים או נכסים שהקפאתם מעוררת קשיים מיוחדים מבחינה הומניטרית. החלטת מועצת הביטחון 1452 (2002) – שאותה יש לקרוא יחד עם תיקונים מסוימים שאומצו בהחלטה 1735 (2006) – קובעת (בפסקה 1 להחלטה 1452) שהחובה להקפיא נכסים בהחלטה 1267 (ובהחלטות שבאו אחריה והרחיבו את תחולתה) לא תחול על כספים, נכסים פיננסיים אחרים או משאבים כלכליים **שהמדינות** הרלוונטיות קבעו שהם:

- (a) necessary for basic expenses, including payments for foodstuffs, rent or mortgage, medicines and medical treatment, taxes, insurance premiums, and public utility charges, or exclusively for payment of reasonable professional fees and reimbursement of incurred expenses associated with the provision of legal services, or fees or service charges for routine holding or maintenance of frozen funds or other financial assets or economic resources, after notification by the relevant State(s) to the Committee established pursuant to resolution 1267 (1999) [...] of the intention to authorize, where appropriate, access to such funds, assets or resources and in the absence of a negative decision by the Committee within [3 working days – (2006 amendment) – Res. 1735, Para. 15] of such notification;
- (b) necessary for extraordinary expenses, provided that such determination has been notified by the relevant State(s) to the Committee and has been approved by the Committee;

(א) נחוצים להוצאות בסיסיות, לרבות עבור מצרכים, שכר דירה או משכנתה, תרופות וטיפולים רפואיים, מסיים, דמי ביטוח, תשלומי חובה עבור שירותים ציבוריים, או המיועדים אך ורק לתשלום שכר טרחה סביר והחזר הוצאות הקשורות להספקת שירותים משפטיים, או שכר או אגרות עבור טיפול שגרתי בכספים מוקפאים או בנכסים פיננסיים או משאבים כלכליים אחרים, לאחר מסירת הודעה על ידי המדינה הרלוונטית לוועדה שהוקמה בעקבות החלטה 1267 (1999) [...] על הכוונה להרשות גישה לכספים, נכסים או משאבים כספיים כאלה, בנסיבות הראויות, ובהיעדר החלטה שלילית של הוועדה בתוך [שלושה ימי עבודה – החלטה (2006) 1753, סעיף 15] ממסירת הודעה;

(ב) נחוצים להוצאות חריגות, בתנאי שנמסרה הודעה של המדינה הרלוונטית על ההחלטה בעניין לוועדה וההחלטה אושרה על ידי הוועדה]

החלטה 1452 הנ"ל (בפסקה 3(4)) גם ביטלה את הריג ההומניטרי הכללי שנכלל בהחלטה 1267. השינויים החשובים בהשוואה למצב שהיה קיים לפי החלטה 1267 אינם רק הוויתור על נוסחה כללית של "צרכים הומניטריים" והמרתה בהגדרה

הטמונה בה, כמוסבר לעיל. יש לציין שמועצת הביטחון לא ייסדה משטר דומה בנוגע לארגוני טרור אחרים.⁸⁷ כאשר מדובר בטרור שאינו קשור בטליבאן או באלקאעדה, חלות חובות כלליות, המתבטאות בעיקר בהחלטה 1373 משנת 2001 ובמשטר הפיקוח הקשור בה, כפי שאפרט מיד.

ב. החלטה 1373

החלטה 1373 התקבלה בחודש ספטמבר 2001, מיד לאחר התקפת הטרור של 11 בספטמבר, וייחודה הוא בכך שהיא אינה דנה בסכסוך או במצב

מפורטת יותר של "הוצאות בסיסיות" כאמור בפסקה 1(a) הנ"ל להחלטה 1452, אלא בעיקר החלשת מעמדה של הוועדה בהחלטה על אישור חריגים. אישור הוועדה נדרש רק כאשר מדינות מבקשות לקבוע חריג להקפאת הכספים הנוגע ל"הוצאות חריגות" כאמור בפסקה b לעיל. בכל הקשור ל"הוצאות בסיסיות" ההחלטה נתונה למדינות, ועליהן רק להודיע עליה לוועדה. אמנם הוועדה יכולה לפסול צעד כזה בתוך זמן קצר של שלושה ימי עבודה מההודעה, אולם בררת המחדל היא שחריג ה"הוצאות הבסיסיות" שעליו מודיעות מדינות לוועדה דינו להתקיים (עניין זה אף הודגש בהחלטת מועצת הביטחון 1735 (2006), בפסקה 16). בשנת 2004 אימצה מועצת הביטחון את החלטה 1566 שבה נאמר, בין היתר, כי תיבחן אפשרות לייסד משטר סנקציות דומה למשטר הקיים בנוגע לטליבאן ולאלקאעדה גם בנוגע לארגוני טרור אחרים. בפסקה 9 להחלטה קבעה מועצת הביטחון:

87

[...] to establish a working group consisting of all members of the Security Council to consider and submit recommendations to the Council on practical measures to be imposed upon individuals, groups or entities involved in or associated with terrorist activities, other than those designated by the Al-Qaida/Taliban Sanctions Committee, including [...] freezing of their financial assets [...] and on the procedures for implementing these measures.

[...] להקים קבוצת עבודה שתורכב מכל חברי מועצת הביטחון שתבחן ותגיש המלצות למועצה בעניין צעדים מעשיים שיינקטו כלפי אינדיווידואלים, קבוצות או ישויות המעורבים בפעילות טרור או קשורים אליה, מלבד אלה שהגדירה הוועדה להטלת סנקציות על אלקאעדה והטליבאן, לרבות [...] הקפאת נכסיהם הכספיים [...] וכן בעניין הליכי היישום של צעדים אלה.

עבודתה של קבוצת העבודה שהוקמה לפי פסקה זו הניבה עד עתה המלצות כלליות מלבד. ראו UN Doc. S/2005/789, Letter dated 14 December 2005 from the Chairman of the working group established pursuant to resolution 1566 (2004) addressed to the President of the Security Council <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/640/18/PDF/N0564018.pdf?OpenElement> (אוחזר לאחרונה ב־8.9.2008).

ספציפיים אלא עוסקת באופן כללי במאבק הבינ-לאומי בטרור. לפיכך הרלוונטיות של החלטה זו אינה מוגבלת בזמן או במקום. סוגיית המאבק במימון הטרור נדונה בהרחבה ובהדגשה בהחלטה זו. החובות העיקריות המוטלות על מדינות שהן צד לאמנת המימון נכללו בהחלטה 1373, ובכך הורחבה חובת המאבק במימון טרור והוחלה על כלל המדינות החברות באו"ם, לרבות מדינות שלא הצטרפו לאמנת המימון.

ההחלטה מורה לכל המדינות למנוע מימון של פעולות טרור,⁸⁸ לקבוע אחריות פלילית למימון מכוון של פעולות טרור המתבצע על ידי אזרחיהן או בשטחן,⁸⁹ להקפיא בלא דיחוי כספים ונכסים של טרוריסטים ושל מי שמסייע להם⁹⁰ ולאסור הספקת כספים ומשאבים לטרוריסטים.⁹¹ המדינות

88 לעיל הערה 73, פסקה 1(a).

89 שם, פסקה 1(b):

All States shall [...] criminalize the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to carry out terrorist acts. [כל המדינות מחויבות [...] לקבוע כעברה הספקה או איסוף מכוונים, בכל אמצעי ישיר או עקיף, של כספים על ידי אזרחיהן או בשטחן בכוונה שהכספים ישמשו, או בדיעה שהם ישמשו, לצורכי ביצוע פעולת טרור.]

90 שם, פסקה 1(c):

All States shall [...] freeze without delay funds and other financial assets or economic resources of persons who commit, or attempt to commit, terrorist acts or participate in or facilitate the commission of terrorist acts; of entities owned or controlled directly or indirectly by such persons; and of persons and entities acting on behalf of, or at the direction of such persons and entities, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by such persons and associated persons and entities.

[כל המדינות מחויבות [...] להקפיא בלא דיחוי כספים, נכסים פיננסיים או משאבים כלכליים אחרים של אנשים המבצעים או המנסים לבצע פעולות טרור, או המשתתפים או המסייעים בביצוע של פעולות טרור; של ישויות הנתונות לבעלות או לשליטה, ישירות או עקיפות, של אנשים כאלה; ושל אנשים וישויות הפועלים בשם אנשים או ישויות כאלה או לפי הוראותיהם, לרבות כספים שמקורם ברכוש בבעלות או בשליטה, ישירות או עקיפות, של אנשים כאלה ואנשים או ישויות הקשורים אליהם.]

91 שם, פסקה 1(d):

All States shall [...] prohibit their nationals or any persons and entities within their territories from making any funds, financial assets

גם מחויבות למנוע מהממנים פעולות טרור במדינות אחרות לפעול משטחן,⁹² ולהעמידם לדין.⁹³ ההחלטה גם קוראת לכל המדינות להצטרף בהקדם האפשרי לאמנות הבין-לאומיות הרלוונטיות למאבק בטרור ומאזכרת בהקשר זה במפורש את אמנת המימון (האמנה היחידה הנוכרת במפורש בנוסח ההחלטה).⁹⁴ חשוב לציין כי בעת קבלתה של החלטה 1373 מספר המדינות שהצטרפו לאמנת המימון לא עבר את הסף הנדרש לשם כניסתה לתוקף. החלטה 1373 תרמה להגברת ההצטרפות לאמנת המימון ולכניסתה לתוקף.⁹⁵

or economic resources or financial or other related services available, directly or indirectly, for the benefit of persons who commit or attempt to commit or facilitate or participate in the commission of terrorist acts, of entities owned or controlled, directly or indirectly, by such persons and of persons and entities acting on behalf of or at the direction of such persons.

[כל המדינות מחויבות [...] לאסור על אזרחיהן או על כל אדם או ישות בשטחן לגרום לכך שכספים, נכסים פיננסיים, משאבים כלכליים או כל שירות כספי רלוונטי זמין אחר, יהיו זמינים, במישרין או בעקיפין, לטובת אנשים המבצעים, המנסים לבצע, המסייעים או המשתתפים בביצוע פעולות טרור, לטובת ישויות בבעלות או בשליטה, ישירות או עקיפות, של אנשים כאלה ושל אנשים או ישויות הפועלים בשם אנשים כאלה או לפי הוראותיהם.]

שם, פסקה 2(d): 92

All States shall [...] prevent those who finance [...] terrorist acts from using their respective territories for those purposes against other States or their citizens.

[כל המדינות מחויבות [...] למנוע מאלה הממנים [...] פעילות טרור להשתמש בשטחיהן למטרות אלה נגד מדינות אחרות או אזרחיהן.]

שם, פסקה 2(e): 93

שם, פסקה 3(d): 94

[The Security Council] calls upon all States to become parties as soon as possible to the relevant international conventions and protocols relating to terrorism, including the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism of 9 December 1999.

[מועצת הביטחון] קוראת לכל המדינות להצטרף בהקדם האפשרי כצד לאמנות הבין-לאומיות הרלוונטיות ולפרוטוקולים הקשורים לענייני טרור, לרבות האמנה הבינלאומית למניעת מימון טרור מ-9 בדצמבר 1999.

לעיל, הערה 26. 95

החלטה 1373 קבעה שתוקם ועדה שתורכב מנציגי כל חברות מועצת הביטחון ותפקידה יהיה לפקח על יישום ההחלטה.⁹⁶ ועדה זו, הוועדה נגד טרור (Counter-Terrorism Committee; CTC) פועלת ברציפות עד היום ומדווחת למועצת הביטחון על פעילותה.⁹⁷ המדינות החברות באו"ם מחויבות להגיש לוועדה נגד טרור דוחות תקופתיים על הצעדים שהן נוקטות כדי ליישם את ההחלטה, ולציין במיוחד חקיקה רלוונטית וצעדים מנהליים שהן מאמצות כדי ליישם את ההחלטה, וכן פעולות אחרות הננקטות בהקשר זה, לרבות אמצעים הננקטים בשיתוף פעולה עם מדינות אחרות. הוועדה נגד טרור רשאית להגיב על הדוחות בהערות משלה (שאינן מתפרסמות), ולדרוש מידע נוסף או הבהרות. לעומת ועדת 1267, הוועדה נגד טרור איננה ועדת סנקציות ולכן אינה מחזיקה ברשימת אנשים וארגונים שיש להקפיא את נכסיהם. האחריות לאיתור גורמי הטרור ולאכיפת צווים להקפאת נכסים שהטילו מדינות אחרות רובצת על כל אחת מהמדינות.

בדוח שהגישה הוועדה נגד טרור באחרונה למועצת הביטחון היא סיכמה את התרשמותה מן המאבק הגלובלי במימון הטרור וציינה כי כמעט כל המדינות נקטו צעדים כלשהם בתחום זה בשנים שחלפו מאז אימוצה של החלטה 1373 וההצטרפות הנרחבת יותר לאמנת המימון.⁹⁸ עם זאת הוועדה הביעה חוסר שביעות רצון מרמת האכיפה בתחום זה באזורים רבים בעולם, בייחוד בכל הקשור לפיקוח על פעילותם של עמותות ומוסדות ללא כוונת רווח המשמשים סביבה נוחה לגיוס כספים לטרור במסווה תמים.⁹⁹

הוועדה נגד טרור בחנה גם את סוגיית היחס בין הצעדים הננקטים כדי ליישם את החלטה 1373 לבין שמירת זכויות האדם במדינות החברות.¹⁰⁰ מאחר שלעומת ועדת 1267, הוועדה נגד טרור אינה מטילה חובות החלות

96 לעיל הערה 73, פסקה 6.

97 לפרטים ראו באתר האינטרנט הרשמי של הוועדה: www.un.org/sc/ctc/index.html (אוחזר לאחרונה ב־8.9.2008).

98 UN Doc. S/2008/379, Letter dated 10 June 2008 from the Chairman of the Security Council Committee established pursuant to resolution 1373 (2001) concerning counter-terrorism addressed to the President of the Security Council: Survey of the Implementation of Security Council Resolution 1373 (2001): Report of the Counter-Terrorism Committee, para. 144

99 שם, סעיפים 145-146.

100 ראו באתר הוועדה: www.un.org/sc/ctc/rights.html (אוחזר לאחרונה בדצמבר 2008).

היישר על יחידים או ישויות משפטיות אחרות, האיזון הראוי עם משטר זכויות האדם מתעורר כאן באופן כללי יותר ומתבטא בעיקר בהקמת קבוצות עבודה ובגיבוש קווים מנחים כלליים.¹⁰¹

ישראל הגישה עד עתה חמישה דוחות לוועדה (האחרון הוגש בשנת 2006), ובהם דיווחה, בין היתר, על ההליכים לחקיקתו של חוק המימון, על אישורו של חוק זה בשנת 2005 ועל צעדים שנקטה לצורכי המאבק במימון טרור באמצעים משפטיים אחרים.¹⁰²

3. המלצות FATF

ארגון FATF (Financial Action Task Force; כוח משימה לפעילות כספית) הוא ארגון בין-ממשלתי שנוסד ב-1989 בפסגת שבע המדינות המתועשות בפריז כ"גוף מתווה מדיניות" (policy-making body) למאבק בהלבנת הון.¹⁰³ כיום חברות בו 32 מדינות (רובן מדינות מפותחות, לרבות ארצות הברית ומדינות מערב אירופיות) ושני ארגונים אזוריים (נציבות הקהילה האירופית ומועצת מדינות המפרץ הפרסי).¹⁰⁴ כפי שאסביר להלן, השפעתו של הארגון רחבה ביותר ואינה מצטמצמת למדינות החברות.

התפקידים שהוגדרו ל-FATF היו ללמוד את הפרקטיקות המשמשות בהלבנת הון ואת המגמות והתהליכים הקשורים לתופעה זו ולבחון אמצעים להיאבק בה. ב-1990 פרסם FATF דוח ראשון ובו ארבעים המלצות

101 ש.ם

102 ראו: www.un.org/sc/ctc/countryreports/Creports.shtml (אוחזר לאחרונה ב-8.9.2008). בשנים שלפני חקיקת חוק המימון (היינו לפני שנת 2005) הדגישה ישראל בדוחותיה את השימוש שעשתה בחוק איסור הלבנת הון, בפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948, ע"ר 24 מיום 29.9.1948, ובתקנות ההגנה (שעת חירום) לצורך המאבק במימון טרור. על שני דברי החקיקה האחרונים אפרט בהמשך.

103 על FATF ראו באתר האינטרנט של הארגון: www.fatf-gafi.org/pages/0,2987,en_32250379_32235720_1_1_1_1_1,00.html (אוחזר לאחרונה ב-8.9.2008).

104 לרשימת המדינות והארגונים החברים ראו: www.fatf-gafi.org/document/52/0,3343,en_32250379_32237295_34027188_1_1_1_1,00.html (אוחזר לאחרונה ב-23.12.2007). מדינות בולטות החברות ב-FATF (מלבד מדינות חשובות במערב אירופה החברות באיחוד האירופי וכן שווייץ), הן ארצות הברית, רוסיה, סין, קנדה, ברזיל ואוסטרליה.

(recommendations) המשמשות עד היום בסיס לתכנית הכוללת למאבק העולמי בהלבנת הון. באוקטובר 2001 הרחיב FATF את תחום פעולתו גם לנושא מימון הטרור, לרבות מימון טרור שלא באמצעות הלבנת הון במובנה הרגיל. בעקבות כך פרסם FATF תשע המלצות נוספות, המכונות "המלצות מיוחדות" (special recommendations) והעוסקות במאבק במימון טרור. ההמלצות מלוות בדברי פרשנות ובפירוט של פעולות שמומלץ לנקוט כדי ליישם את ההמלצות ("best practices"). הארגון אוסף נתונים ומפרסם מסמכים באופן שוטף בתחומי מומחיותו.

תשע ההמלצות (לפי סדרן) דנות בעניינים האלה: אשרור אמנת המימון ופעולה מידית על פי החלטות מועצת הביטחון; הפיכת מימון הטרור לעברה פלילית; הקפאה והחרמה של נכסי טרור; דיווח על עסקאות חשודות על ידי מוסדות פיננסיים ועסקים אחרים; שיתוף פעולה בין-לאומי; רישוי ופיקוח על פעולתם של מי שמוסמכים לבצע העברות והמרות של כספים; תיעוד פרטיהן של העברות כספים מקוונות ומעקב אחריהן; בחינת החוקים המסדירים את פעולתם של מוסדות ללא כוונת רווח כדי להיאבק בניצולם למימון טרור; מעקב אחר העברות פיזיות של כספים ממדינה למדינה על ידי חציית גבולות והחרמת כספים הקשורים לטרור העוברים באופן כזה.

פורמלית, FATF עוסק בהמלצות בלבד, שאינן מחייבות מבחינה משפטית (מסמכים מעין אלה מכונים לעתים במשפט הבין-לאומי "soft law").¹⁰⁵ מעשית, השפעתן רבה ביותר. ב־ FATF תומכות מדינות עשירות ובעלות השפעה, ואלה משתמשות בהשפעתן בכלכלה ובסחר הבין-לאומי כדי שמדינות רבות ככל האפשר יאמצו את ההמלצות. ארגונים אזוריים רבים המכונים "ארגונים אזוריים בסגנון FATF" (FATF style regional bodies; FRBs) פועלים כמעין סוכנים של FATF לצורכי הטמעת ההמלצות במדינות שאינן חברות בו, ופיקוח על יישומן. ואכן, רוב גדול של מדינות העולם, ובהן ישראל, קיבלו עליהן את ארבעים ההמלצות בנושא המאבק בהלבנת הון ואת תשע ההמלצות המיוחדות בנושא המאבק במימון טרור.¹⁰⁶

105 ראו למשל DINAH SHELTON (Ed.), LEGAL COMMITMENT AND COMPLIANCE: THE ROLE OF NON-BINDING NORMS IN THE INTERNATIONAL SYSTEM (2000)

106 לרשימת המדינות ראו, FATF Annual Report 2007-2008 (30 June 2008), Annex 3: www.fatf-gafi.org/dataoecd/58/0/41141361.pdf (אוחזר לאחרונה ב־10.9.2008). במאבקי מימון טרור יכול ארגון FATF להישען על יחידות מודיעין פיננסי (Financial Intelligence Units; FIUs). זוהי רשת של סוכנויות לאומיות

מינואר 2006 ואילך יש לישראל מעמד של משקיפה פעילה בארגון Moneyval, שהוא ארגון אזורי בסגנון FATF הפועל במועצת אירופה,¹⁰⁷ והיא כפופה לביקורת הארגון על יישום המלצות FATF. בחודש יולי 2008 אימץ הארגון דוח ביקורת על ישראל.¹⁰⁸ הביקורת התבססה על ביקור בישראל של חמישה מומחים בין-לאומיים בחודש נובמבר 2007. המומחים נפגשו עם בכירי המערכת הציבורית (לרבות פרקליט המדינה ונגיד בנק ישראל), עם בכירים במערכת אכיפת החוק ועם נציגי המגזר הפרטי.¹⁰⁹ הדוח מעניק לישראל ציונים בנוגע לכל אחת מארבעים ההמלצות בנושא הלבנת הון ותשע ההמלצות המיוחדות בקשר למימון טרור. הציונים בנוגע לתשע ההמלצות המיוחדות הם בינוניים.¹¹⁰ ההמלצה היחידה שישראל נחשבת לממלאת במלואה היא ההמלצה הנוגעת להפיכת מימון טרור לעברה פלילית (ההמלצה השנייה). הציונים הנמוכים ביותר התקבלו בנוגע להמלצה השלישית (הקפאה והחרמה של נכסי טרור), השישית (רישוי ופיקוח על המוסמכים לבצע העברות והמרות של כספים) והשביעית (תיעוד ומעקב אחר העברות כספים מקוונות).¹¹¹

אשוב לדון במשמעות מקצת ממצאיו של דוח הביקורת לאחר שאבחן מקרוב את נושא המאבק במימון טרור בישראל.

-
- שנסדה ב-1995 כדי להתמודד עם פשיעה פיננסית. מדובר בארגון לא פורמלי הידוע גם בשם "קבוצת אגמונט" (Egmont Group). מטרת הארגון היא לבסס שיתוף פעולה אפקטיבי בעיקר בהחלפת מידע. ראו Di Brozolo and Megliani, **לעיל** הערה 58, בעמ' 386.
- 107 ראו באתר הרשות למאבק בהלבנת הון ומימון טרור: [www.justice.gov.il/](http://www.justice.gov.il/MOJHeb/HalbantHon/Subjects) (אוחזר לאחרונה ב-10.9.2008).
- 108 ראו: [www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round3/](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round3/MONEYVAL(2008)1SumRepISR3_en.pdf) (אוחזר לאחרונה ב-10.9.2008).
- 109 ראו באתר הרשות למאבק בהלבנת הון ומימון טרור: [www.justice.gov.il/](http://www.justice.gov.il/MOJHeb/HalbantHon/News/MONEYVAL.htm) (אוחזר לאחרונה ב-10.9.2008).
- 110 **ש.ס.** הציון המושלם הוא "compliant". הוא הוענק לישראל רק בנוגע להמלצה אחת - ההמלצה המיוחדת השנייה בקשר להפיכת מעשי מימון טרור לעברה פלילית. הציון הנמוך ביותר הוא "Non-Compliant", והציונים הבינוניים הם "Partially Compliant" (עמידה חלקית בקריטריונים) ו-"Largely Compliant" (עמידה ברוב הקריטריונים). בנוגע לחמש המלצות קיבלה ישראל ציון של "Largely Compliant", ובנוגע לשלוש המלצות ציון של "Partially Compliant".
- 111 **ש.ס.** הציונים שהתקבלו בנוגע להמלצות אלה הם "partially compliant".

המאבק במימון טרור בישראל

1. מימון טרור בישראל ובשטחים: מאפיינים כלליים

חלק ניכר מכספי מימון הטרור הפלסטיני הפועל בישראל ובשטחים מגיע ממגוון מקורות מחוץ לישראל. מדובר בכספים המתקבלים בדרך כלל מעמותות צדקה ומארגוני סיוע הומניטרי הפועלים במדינות ממדינות שונות, לרבות מדינות במערב אירופה ובצפון אמריקה.¹¹² למדינת ישראל יש אפוא עניין להשתלב במאבק הבין-לאומי בטרור, שכן עליה להסתייע במדינות אחרות כדי להיאבק ביעילות במימון טרור. לצד ההיבט הבין-לאומי ישנו גם היבט לאומי משמעותי במאבק במימון טרור בישראל, שכן בשנים האחרונות נמצא שמימון ארגוני טרור הפועלים מהשטחים (ובעיקר הארגונים האסלאמיים – החמאס והג'יהאד האסלאמי) מתבצע באמצעות עמותות אסלאמיות הרשומות בישראל ופועלות בתוך ישראל שבתחומי הקו הירוק.¹¹³ יתרה מזו, במקרים רבים העברת הכספים לגורמי טרור בשטחים מתבצעת אגב ניצול המערכת הפיננסית הישראלית, על ידי העברת הכספים מבנק זר לחשבון המתנהל בישראל וממנו לבנק בשטחים.¹¹⁴ כספים עשויים לעבור גם בכיוון ההפוך – מארגוני טרור בשטחים לבנקים בישראל, לצורך הלבנתם, מחשש להחרמה.¹¹⁵ העברות כספים כאלה מתבצעות בשימוש בטכניקות מגוונות של הסוואת טיבם של הכספים.¹¹⁶

112 אברבוך, לעיל הערה 1, בעמ' 194, המציין כי חלק מהכספים אכן מופנה לפעילות אזרחית הומניטרית. אכן, כפי שהסברתי לעיל, מצב דברים זה מקשה את המאבק במימון הטרור, והוא גם מקשה את זיהוי המעורבים במימון טרור היודעים שמתבצע מימון כזה, ואת הפללתם. עם זאת אברבוך (שם) מציין כי גם הפעילויות האזרחיות שלשמן הכספים מופנים מתבצעות במקרים רבים כחלק מקידום הבסיס הרעיוני והתעמולתי של ארגוני הטרור, ואפשר להניח כי המעורבים במימון מודעים לכך שהכספים ישרתו ארגוני טרור בדרך זו או אחרת.

113 שם, בעמ' 194-196.

114 שם, בעמ' 199.

115 שם.

116 אברבוך (שם, בעמ' 199-200) מביא כמה מאפיינים של הדין הישראלי העלולים להקל את הסוואת מימון טרור:

המודעות בישראל לצורך להיאבק בשיטתיות בתשתית הכלכלית של הטרור התגברה בעיקר מאמצע שנות התשעים ואילך, משהתגברה המודעות הבין-לאומית לנושא זה.¹¹⁷ עם זאת התשתית המשפטית המשמשת לצורך מאבק זה היא בעיקר חקיקה מנדטורית וחקיקה מראשית ימי המדינה. להלן תובא בחינה מפורטת של התשתית המשפטית העיקרית המשמשת למאבק במימון הטרור בישראל.

2. המאבק במימון טרור בישראל: התשתית המשפטית

לפני דיון מפורט בהוראות הדין הרלוונטיות ראוי להקדים הערה כללית: הניתוח של הדין הישראלי בתחום הנדון יתבסס רובו ככולו על דברי חקיקה, בהיעדר פיתוח משמעותי של פסיקה בתחום. לכך יש שתי סיבות עיקריות: האחת, לרשות המדינה עומדים כלים מנהליים המאפשרים נקיטת צעדים מרחיקי לכת כלפי המעורבים במימון טרור בלא צורך בהליך שיפוטי.¹¹⁸

[...] ניתן לציין את חובת הסודיות שביחסים בין בנק ללקוח, העדר שקיפות מלאה במסמכי התאגידים, אפשרות לפעול שלא למטרות המוצהרות במסמכי היסוד של חברה או לחלופין לקבוע מטרה כללית בלתי־מחייבת, אפשרות לפעול שלא לפי שיקולים עסקיים ולא לחלק דיבידנד [...] טענות בדבר חופש העיסוק וסודיות עסקית מנעו בעבר את האפשרות לקרוא בספרי התאגידים החשודים בלא צו שיפוטי מתאים. רפורמה חקיקתית נוספת אשר נוצלה לטובת המטרות הבלתי חוקיות הייתה רפורמה בשוק מטבע החוץ לפיה החל משנת 1998 ישראלים הורשו להחזיק מטבע זר וניירות ערך זרים בחשבונות מחוץ לישראל [...] הדבר הקל על קבלת הסיוע הכספי מחוץ לארץ לטובת ארגוני הטרור, והקשה על פיקוח על תנועת כספים חשודים.

117 שם, בעמ' 194.

118 לסקירת צעדים שונים שנקטו בפועל מאמצע שנות התשעים של המאה הקודמת ואילך כחלק מהמאבק במימון טרור ראו, אברבוך, שם, בעמ' 194–199. הדוגמאות המפורטות שם כוללות, למשל, סגירת משרדים והחרמת רכוש של ועדת ההצלה (הסיוע) האסלאמית בשנת 1996 בצו אלוף פיקוד צפון (בלי שהמעורבים הועמדו לדין); פעולה דומה בשנת 1997 כלפי עמותת האסיר והיתום באום אל-פאחם (גם כאן – בלי לנקוט הליכי העמדה לדין); והחרמת כספי חברת בית אלמאל ששימשה את תשתית החמאס בשנת 1998. בהקשר זה ניתן פסק דין קצר בבג"ץ 1656/2000 **חברת אלמנאר לפיתוח ולהשקעות בע"מ נ' שר האוצר** (לא פורסם, פסק דין מיום 7.12.2001) שדחה עתירה של חברה שהלוותה כספים לחברת בית אלמאל בעניין החרמת הכספים.

לנוכח אמצעים אלה, ובהתחשב ברגישות המידע הביטחוני וברצון הרשויות בחסיונו, במקרים רבים אין צורך ואין רצון לקיים הליכים פליליים מסובכים כדי להיאבק במימון טרור. כאשר ננקטים אמצעים מנהליים, לכל היותר מתקיים הליך ביקורת שיפוטית כללית בבג"ץ, ובדרך כלל הוא אינו מלמד רבות על המאבק במימון טרור כשלעצמו.¹¹⁹ גם במקרים שבהם התקיימו הליכים פליליים בנוגע למעורבים במימון טרור, היה מדובר בדרך כלל בתיקים פשוטים. לכאורה, לנוכח התחכום הרב של שיטות מימון הטרור, כפי שהדגמתי לעיל, היה אפשר לצפות לקיומם של הליכים משפטיים ארוכים ומורכבים לצורך הרשעה בעברות מימון טרור ו/או הקפאה והחרמה של כספים ורכוש המיועדים לטרור, אולם לנוכח הכלים המנהליים, כגון ההכרזה על "התאחדות בלתי מותרת" לפי תקנות ההגנה (שעת חירום) (כפי שאסביר מיד), אין המדינה צריכה להוכיח דבר מלבד עצם פעולת העברת הכספים להתאחדות כזו, שהיא כשלעצמה עברה.¹²⁰

הסיבה השנייה היא שאף שכמובן קיימים גם תיקי מימון טרור המחייבים התמודדות משפטית מסובכת, מכיוון שנושא המאבק במימון הטרור כתחום עצמאי הוא חדש במערכת המשפט הישראלית, עדיין אי־אפשר למצוא פסקי דין מפורטים ומנחים בנושא זה. תיקים מורכבים שהובאו לפתחם של בתי המשפט בישראל בשנים האחרונות הסתיימו בעסקאות טיעון.¹²¹

119 בג"ץ מסתפק בבחינת פגמים בשיקול הדעת של הגורמים המנהליים הרלוונטיים. במקרים רבים מסכימים העותרים שהשופטים יעינו בחומר חסוי במעמד צד אחד, והעתירות נדחות בהחלטות קצרות ובלא נימוקים מפורטים.

120 כפי שראינו, טכניקה דומה של הכרזה על גופים שאין לקיים עמם כל מגע פיננסי נקטה מועצת הביטחון בקשר לטליבאן ולאלקאעדה. בשנים האחרונות התגבר מאוד השימוש בישראל ובשטחים בסמכות ההכרזה על "התאחדויות בלתי מותרות" על פי תקנות ההגנה (שעת חירום). לרשימת ההכרזות המלאה ראו: www.mod.gov.il/pages/general/pdfs/terror.pdf; להכרזות שבוצעו בשטחים ראו: www.aka.idf.il/SIP_STORAGE/FILES/6/61916.pdf (שני האתרים אוחרו לאחרונה ב־14.9.2008).

121 ביוני 2003, בפרשייה שזכתה להד תקשורת רב, הואשמו חמישה בכירים בתנועה האסלאמית בישראל (ובהם מנהיג הפלג הצפוני של התנועה השיח' רא'ד סלאח וראש עיריית אום אל־פאחם סלימאן אגברייה) בהעברת כספים לתשתית החמאס בשטחים (לתיאור הפרשה ראו אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 197–199). המשפט המורכב התנהל תקופה ממושכת, עד שבינואר 2005 הגיעו הצדדים לידי הסדר טיעון שהתקבל על ידי בית המשפט, ובו הוטלו על הנאשמים עונשי מאסר בפועל של כחמש שנים (ראו ת"פ 272/03 (חי) **מדינת־ישראל נ' מחאג'נה** (פסק דין מיום

מצב דברים זה מדגיש את חשיבות הניתוח של דברי החקיקה החשובים בתחום זה, ובעיקר חוק המימון שהוא חוק חדש יחסית שטרם זכה ליישום ולפיתוח פסיקתי של ממש. נראה שלא ירחק היום שבו יידרשו בתי המשפט לשאלות קשות בקשר לאופן יישומו של חוק זה, בעיקר לנוכח התחכום הגובר של שיטות מימון הטרור והטשטוש שבין עיסוקים חוקיים ולגיטימיים לבין מימון טרור שעליהם עמדתי לעיל.

אכן, ההתפתחות המשפטית החשובה ביותר בישראל בתחום המאבק במימון טרור אירעה בשנת 2005 משנחקק חוק המימון.¹²² חקיקתו באה בעקבות הצטרפותה של ישראל לאמנת המימון וכדי לעגן את התחייבויותיה הבין-לאומיות של ישראל בדין הפנימי. בהמשך אדון בפירוט בהוראות העיקריות שבחוק המימון. תשתית משפטית למאבק במימון טרור הייתה קיימת עוד לפני חקיקתו של החוק המימון, והיא עוגנה בשני דברי חקיקה עיקריים: תקנות ההגנה (שעת חירום) (להלן: תקנות ההגנה)¹²³ ופקודת מניעת טרור (להלן: הפקודה).¹²⁴ חוק המימון לא ביטל את תחולת החוקים הקודמים.¹²⁵ יתרה מזו, החוק אף מפנה לחוקים אלה ומסתמך עליהם.¹²⁶ אפתח אפוא בסקירת ההוראות הרלוונטיות בתקנות ההגנה ובפקודה.

122. בע"פ 3827/06 **פלוני נ' מדינת-ישראל** (פסק דין מיום 27.3.2007) אישר בית המשפט העליון (מפי השופטת ע' ארבל) הסדר טיעון שבו הוטלו ארבע שנות מאסר בפועל ושנה על תנאי על מי שהורשע במימון טרור (אף שלא היה מדובר בהרשעה בעברות על חוק איסור מימון טרור, אלא במתן שירות להתאחדות בלתי מותרת). בפסק דין שניתן באחרונה (ע"פ 2730/08 **אכרם פראח נ' מדינת-ישראל**) (פסק דין מיום 7.9.2008) אישר בית המשפט העליון (מפי השופט ג'ובראן) הסדר טיעון שבו, למיטב ידיעתי, הורשע אדם בראשונה גם בעברות לפי חוק איסור מימון טרור משנת 2005 (עברות של פעולה ברכוש טרור ופעולה ברכוש למטרות טרור), והושת עליו עונש מאסר בפועל של ארבעים חודשים, ושמונה חודשים על תנאי. בפסק דין קצר, נמנע השופט ג'ובראן מלהתייחס לתופעת מימון הטרור ולעברות על חוק איסור מימון טרור.

122 **לעיל** הערה 4.

123 **לעיל** הערה 2.

124 **לעיל** הערה 102.

125 **לעיל** הערה 4, סעיף 49: "הוראות חוק זה באות להוסיף על הוראות כל דין, לרבות תקנות ההגנה (שעת חירום) ופקודת מניעת טרור, ולא לגרוע מהן".

126 ראו **להלן** הערה 207 והטקסט הצמוד לה.

א. תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945

תקנות ההגנה הן דבר חקיקה ראשי (למרות שמן) מתקופת המנדט הבריטי (משנת 1945) אשר נקלט במשפט הישראלי מכוח פקודת סדרי השלטון והמשפט.¹²⁷ התקנות חלות גם בשטחי הגדה המערבית ורצועת עזה, בהיותן חלק מהדין שהמשיך לחול גם שם לאחר סיום המנדט הבריטי. תקנות ההגנה מעניקות לשלטונות סמכויות רחבות ביותר בתחומים כגון מעצרים, חיפושים, גירוש, תפיסה והחרמה של רכוש, הריסת בתים וכדומה. התקנות גם קובעות עברות פליליות שסמכות השיפוט בהן נתונה לבתי משפט צבאיים. בשל הבעייתיות הרבה שהתקנות מעוררות בכל הקשור לפגיעה בזכויות יסוד, הן היו במרוצת השנים יעד לביקורת, ונשמעו קריאות לבטלן.¹²⁸ בית המשפט קבע שיש לפרש את התקנות באופן המקנה משקל ראוי לזכויות היסוד של הפרט,¹²⁹ אך בכל זאת נמנע מלהתערב בשיקול הדעת של רשויות המדינה שהשתמשו בהוראות התקנות בעיקר כאשר הוחלו על תושבי השטחים.¹³⁰

127 סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, ע"ר 2 מיום 21.5.1948, הקובע כי "המשפט שהיה קיים בארץ-ישראל ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) יעמוד בתקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה לפקודה זו או לחוקים האחרים שיינתנו על ידי מועצת המדינה הזמנית, או על פיה ובשינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה". הוראות שהגבילו עליית יהודים, למשל, לא נקלטו בדין הישראלי בשל סייג זה. לסקירה מקיפה של תקנות ההגנה ראו מיכל צור **תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945** מחקר מדיניות 16 (1999). ראו גם אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל 967-972** (מהדורה שישית, 2005).

128 רובינשטיין ומדינה, **שם**, בעמ' 968.

129 **שם**, בעמ' 969. ראו גם בג"ץ 680/88 **שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי**, פ"ד מב(4) 617, 628-630 (1989).

130 דוגמה בולטת לכך היא השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה לשם הריסת בתים להרתעת מעורבים בטרור ובני משפחותיהם שבעניינה נמנע בג"ץ כמעט בעקיבות מלהתערב בשיקול הדעת של הרשויות. למקרה נדיר של דעת מיעוט בעניין זה, שנתנה משקל משמעותי לזכויות היסוד של הנפגעים מהתקנה, ראו את פסק דינו של השופט חשין בבג"ץ 2722/92 **אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה**, פ"ד מו(3) 693 (1992). יש לציין שככל שתקנות ההגנה מיושמות בשטחים, יש לבחון את התאמתן לכללי המשפט הבין-לאומי החלים על שטחים אלה, אך לפחות בכל הקשור לתקנה 119 נמנע בג"ץ מבחינה זו. ראו David Kretzmer, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* 145 (2002).

תקנות ההגנה מאפשרות לפעול כלפי התשתיות הכלכליות של ארגוני הטרור ולהעמיד לדין את המעורבים בפעילות המימון של ארגוני הטרור, כפי שאסביר להלן.

תנאי מוקדם להפעלת סמכויות רבות בתקנות ההגנה הוא הכרזה על "התאחדות בלתי מותרת" (להלן: ה"ב"מ), המוגדרת בתקנה 184(1). כל חבר בני אדם, בין שהוא מאוגד ובין שאינו מאוגד, ייחשב לה"ב"מ בהתקיים אחת משתי חלופות. החלופה האחת – הכרזה של שר הביטחון על ה"ב"מ.¹³¹ החלופה השנייה מתקיימת כשמדובר בחבר בני אדם הממליץ, מסית או מעודד בחוקתו ובתעמולתו את אחת הפעילויות הבלתי מותרות המפורטות בתקנה, כגון מיגור מדינת ישראל באלימות, הסתה לאיבה כלפי הממשלה או עובדיה, פגיעה ברכוש הממשלה, והחשוב לענייננו – מעשי טרור כלפי הממשלה או עובדיה.¹³² במקרים אלה הכרזת שר הביטחון אינה נחוצה. נראה כי אף שהדבר לא נאמר במפורש בתקנות, מטרת ההכרזה על ידי שר הביטחון היא הבהרה לציבור אילו התאחדויות הן בלתי מותרות, והוא אינו יכול להשתמש בסמכותו להכריז על ה"ב"מ כשמדובר בגופים שאינם עונים על ההגדרה שבחלופה השנייה שבתקנה 84.¹³³

131 חלופה זו נזכרת שנייה לפי סדרה בתקנות ההגנה, **לעיל** הערה 2, בסעיף 184(1)(ב): "כל חבר בני־אדם [...] אשר [...] הכריז עליו שר הביטחון שהוא התאחדות־בלתי־מותרת, וכולל כל סניף, מרכז, ועד, קבוצה, סיעה, או מוסד של כל חבר כזה".

132 נוסח הפסקה הרלוונטית (תקנה 184(1)(א)) הוא זה:

[...] כל חבר בני־אדם [...] אשר [...] (א) ממליץ, מסית, או מעודד בחוקתו או בתעמולתו אחת מן הפעולות הבלתי־מותרות הבאות, היינו – (I) מיגור חוקתה של ישראל או ממשלת ישראל בכוח־הזרוע או באלימות; (II) גרימת שואה או בוז, או הסתה לאיבה, כלפי ממשלת ישראל או שר משריה בתפקידו הרשמי; (III) השמדת רכוש של ממשלת ישראל, או פגיעה בו; (IV) מעשי טרור המכוונים כנגד ממשלת ישראל או כנגד עובדיה; או שעשה איזה מעשים כאלה הנזכרים בפסקת־משנה (III), (II), או (IV) של הפסקה הזאת, או התיימר שהיה אחראי להם, או מעורב בהם.

133 אמנם נראה שכוונת המחוקק המנדטורי הייתה להקנות לשר סמכות הכרזה עצמאית שבאמצעותה יוכל להרחיב את ההגדרה של ה"ב"מ (אברבנך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 204–205), אולם פרשנות הנותנת משקל ראוי להגנה על זכויות יסוד ולשימוש הוגן וסביר בכוח השררה, מחייבת פירוש מצמצם של הסמכות שהוענקה לשר הביטחון, בעיקר לנוכח ההגדרה הרחבה ממילא של ה"ב"מ (**שם**); וכן ראו צור, **לעיל** הערה 127, בעמ' 47–48).

תקנה 84(2) מפרטת סמכויות איתור של רכוש וכספים המשמשים או המיועדים לשמש הב"מ, תפיסתם והחרמתם. תנאי מוקדם לתחולת התקנה הוא הכרזה של שר הביטחון על הב"מ כמוסבר לעיל.¹³⁴ הגדרת הרכוש לפי תקנה זו היא רחבה, וכוללת את כל סוגי הנכסים, לרבות ניירות ערך, זכויות וזכויות עתידיות. התקנה מטילה חובה על "כל אדם, שבחזקתו, משמרו או שליטתו נמצא כל רכוש (וביטוי זה פירושו נכסי מטלטלים ונכסי דלא נידי מכל המינים) של ההתאחדות, וכל אדם שבידו כל חשבון או פקדון של ההתאחדות, או שהוא עשוי או יהיה עשוי לשלם כל סכום להתאחדות", למסור לשר האוצר בתוך 48 שעות בכתב פרטים מדויקים ומלאים על כך.¹³⁵ יתרה מזו, התקנה אף מאפשרת לשר האוצר לדרוש דיווח על רכוש או על כספים כאמור גם מצדדים שלישיים.¹³⁶ שר האוצר רשאי להורות על החרמת כל רכוש או סכום כזה ולצוות על העברתם לרשות שר הביטחון.¹³⁷ חל איסור לסלק חזקה או שליטה ברכוש או בכספים כאמור לעיל וכן לבצע כל פעולה אחרת בהם בלא אישור שר האוצר, כדי למנוע ניסיונות להברחת נכסים בשל חשש להחרמה.¹³⁸ עוד נקבע כי "כל שוטר ואדם, שאותם הרשה על-כך שר האוצר [...] רשאים להיכנס לכל מקום שבגינם יש להם נימוק להאמין כי בהם נמצא כל רכוש או כל תעודה המתייחסת לכל רכוש או חשבון או פיקדון או סכום משתלם כנוכרים [לעיל] [...] והם רשאים לחפש במקום האמור, וכן רשאים הם לבדוק כל רכוש כזה או תעודה כזאת ולקנות בהם חזקה ולעכבם בידיהם עד שיתן שר האוצר את ההוראות [הנ"ל]."¹³⁹ הפרת ההוראות הללו היא עברה על התקנות.¹⁴⁰

ההכרזה על הב"מ מספקת אמצעי יעיל להתמודד עם הקושי הטמון באיתור כספים המיועדים לטרור מגופים המקיימים פעילות אזרחית כגון עמותות צדקה. משהוכרזה הב"מ אין עוד צורך להתאמץ ולהוכיח שהכספים

134 כלומר שימוש בסמכות ההכרזה לפי תקנה 84(1)(ב) (לעיל הערה 131).

135 לעיל הערה 2, תקנה 84(2)(א).

136 שם, תקנה 84(2)(ה): "כל אדם ימסור באמיתות כל ידיעות שברשותו, שאותו יתבע שר האוצר [...] בדבר כל רכוש, חשבון, פקדון, או סכום משתלם, כנוכרים בתקנת-משנה (א)". ראו גם אברבוך, לעיל הערה 1, בעמ' 209.

137 לעיל הערה 2, תקנה 84(2)(ב).

138 שם, תקנה 84(2)(ג); אברבוך, לעיל הערה 1, בעמ' 208.

139 לעיל הערה 2, תקנה 82(2)(ד).

140 שם, תקנה 82(2)(ו): "כל אדם המפר כל הוראה של תקנת-משנה זאת, או של כל הוראה או דרישה לפיה, יאשם בעבירה על התקנות האלה".

מיועדים לפעולות טרור כדי להעמידם בפיקוח, לתפסם או לחלטם, אלא די בהוכחת הקשר שלהם להב"מ. הכספים "נגועים" בשל שייכותם להב"מ בלבד. אכן, הסמכות להורות על החרמת נכסים לפי תקנה 84(2) הנ"ל היא רחבה ביותר. היא אינה חלה רק על רכוש שיש ידיעה ברורה שהוא מיועד לטרור. יתרה מזו, לא נדרשת ידיעה בפועל או בכוח של המחזיק בכספים על ייעודם, אלא די בכך שהוכח שייעודם או מקורם של הכספים הוא להב"מ כדי לאפשר את תפיסתם והחרמתם.¹⁴¹

שר הביטחון השתמש בהרחבה בסמכות ההכרזה על הב"מ לא רק בנוגע לארגוני הטרור עצמם, אלא גם בנוגע לגופים המעורבים במימון טרור.¹⁴² אמנם מימון טרור אינו מוזכר במפורש בהגדרה של הב"מ כסוג של פעילות אסורה, אך גופים העוסקים במימון טרור עשויים להיכלל בהגדרה של הב"מ בהיותם תומכים במעשי טרור ומעודדים אותם גם אם אינם מעורבים במישרין בתכנונם ובביצועם.¹⁴³ היתרון הבולט שבהכרזה על גוף מממן כהב"מ הוא שלאחר ההכרזה לא דרוש עוד להראות שהכספים מיועדים לטרור או להב"מ אחר, אלא די בהוכחת מקורם.¹⁴⁴ כך למשל, בנוגע לעמותות הצדקה האסלאמיות שהוכרו כהב"מ – אין עוד צורך להוכיח שהכספים שהן אוספות מיועדים לטרור וניתן להחרימם על בסיס עצם שייכותם לעמותה שהוכרזה כהב"מ. מחד גיסא, הדבר מאפשר מאבק אפקטיבי במימון טרור. מאידך גיסא, הפעלת הסמכויות המנהליות הנרחבות באופן לא מרוסן עלולה להגביל מאוד את פעילותם של עמותות ושל גופים המקיימים פעילות אזרחית לגיטימית.

141 אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 210.

142 לרשימת ההתאחדויות הבלתי מותרות שהוכרו על ידי שר הביטחון ראו: www.mod.gov.il/pages/general/pdfs/teror.pdf (אוחזר לאחרונה בדצמבר 2008). בשנת 2002, למשל, הכריז שר הביטחון על רשימה ארוכה של אגודות צדקה הפעולות למען החמאס כהב"מ. תקנה 84(1)(ב) סיפא קובעת כי הכרזה על הב"מ חלה על כל הסניפים והפלגים של הארגון המוכרז. לפיכך מבחינה פורמלית לא דרושה הכרזה נוספת על גוף הפועל כ"אגף הכספים" של ארגון טרור שהוכרז כהב"מ. עם זאת אברבוך (**לעיל** הערה 1, בעמ' 206-207) מסביר כי הנטייה היא להכריז גם על גופים מממנים, שהם חלק אינטגרלי מארגון הטרור, כהב"מ גם כדי להסיר כל ספק, וגם בשל הערך ההסברתי שיש להכרזה כזו.

143 אברבוך, **שם**, בעמ' 204-205.

144 **שם**, בעמ' 206.

יש לציין שחלק מהמגמה למקד את המאבק בטרור במניעה, להבדיל מענישה בדיעבד, במדינות רבות נקבעו עברות של השתייכות לארגון טרור ותמיכה בו.¹⁴⁵ אולם כפי שנראה מיד, תקנות ההגנה מקנות מגוון סמכויות מנע מנהליות שאינן מותנות בהרשעה בחברות בארגון טרור או בפיקוח שיפוטי כלשהו, ודי בהכרזה על הב"מ כדי לאפשר את השימוש בהן. האופי הגורף של הסמכויות המנהליות שמעניקה הכרזה על הב"מ לפי תקנות ההגנה מודגש במיוחד לנוכח קיומם של מנגנונים חלופיים המאפשרים תוצאות דומות, אך בכפוף לקיומם של הליכים שיפוטיים המספקים ערובות טובות יותר לשמירה על זכויות הפרט. כפי שאראה בהמשך, זהו המצב בכל הקשור לפקודת מניעת טרור, ולא ברור איזו הצדקה עניינית יש לכפילות חקיקה מוזרה זו למעט הרצון של השלטון לשמר בידי סמכויות רחבות ככל האפשר.¹⁴⁶

סמכות ההכרזה על הב"מ אינה מוגבלת לגופים היושבים בתחומי מדינת ישראל, כל עוד מדובר בגופים הפועלים נגד המדינה כאמור בהגדרה הנ"ל. סמכויות החרמת הרכוש והכספים של הב"מ מוגבלות כמובן מבחינה טריטוריאלית לרכוש ולכספים הנמצאים בישראל (או בשטחים שבשליטתה), לרבות כספים שנשלחו לישראל מחוצה לה.¹⁴⁷ בפועל משתמשים בסמכות ההכרזה כלפי ארגוני טרור זרים הפועלים גם (אף שלא בהכרח בעיקר) נגד ישראל. הדוגמה הבולטת לכך היא ההכרזה על ארגון אלקאעדה כהב"מ בישראל ובשטחים (הכרזה מ-4 באוקטובר 2001).¹⁴⁸ ניתן אפוא להשתמש בתקנות ההגנה (ושימוש כזה אכן נעשה בפועל) כאמצעי ליישום חלק ממחויבויותיה הבינ-לאומיות של ישראל בתחום המאבק הבינ-לאומי במימון טרור. עם זאת תקנות ההגנה לא נועדו למטרה זו. קושי עיקרי טמון בכך שאי-אפשר להשתמש בתקנות ההגנה לצורך הכרזה על ארגון טרור זר שאינו פועל נגד מדינת ישראל. כפי שאראה בהמשך, מדינת ישראל ביקשה לאמץ את חוק המימון בעיקר כדי לעגן בדין הישראלי במישרין ובמפורש את התחייבויותיה הבינ-לאומיות.

מלבד סמכויות החרמה, תקנות ההגנה מגדירות גם מbacher התנהגויות, העשויות לכלול מימון טרור, המהוות עברות שעונשן קנס ו/או מאסר עד

145 צור, לעיל הערה 127, בעמ' 93.

146 שם, בעמ' 94.

147 אברבוך, לעיל הערה 1, בעמ' 207.

148 לעיל הערה 142.

עשר שנים.¹⁴⁹ מדובר בעברות כגון עשיית פעולה או שירות עבור התאחדות בלתי מותרת,¹⁵⁰ החזקת רכוש, לרבות חשבון, השייך או המשמש לטובתה של התאחדות בלתי מותרת,¹⁵¹ וכן קבלה או דרישה לקבל כל תרומה או תמיכה בעבור התאחדות בלתי מותרת.¹⁵² הרשעה בעברות אלה טעונה הוכחה של מודעות הנאשם לזהות הגוף הבלתי חוקי שנהנה משירותיו או מתמיכתו, ובדרך כלל נדרשת הכרזה על גוף זה כהב"מ.¹⁵³ במקרים שהגוף העוסק במימון טרור הוא בעצמו הב"מ, הרי עצם החברות באותו גוף היא עברה על התקנות.¹⁵⁴ ניתן לייחס עברות על תקנות ההגנה גם לתאגידים, ואז אפשר להאשים בעברה גם "מנהל או פקיד של הגוף המאוגד [...] אלא אם יוכיח שנעשתה העבירה בלא ידיעתו, או ששקד כל שקידה ראויה כדי למנוע את מעשה העבירה".¹⁵⁵

לבסוף אציין כי תקנות ההגנה מעניקות גם סמכות מנהלית להחרים רכוש הקשור בטרור בלא קשר הכרחי להכרזה על הב"מ, ולפיכך ניתן ליישמן בנוגע ליחידים התומכים בפעילות הבלתי חוקית. תקנה 120 מסמיכה את שר הביטחון "להורות בצו כי יוחרמו לזכות ממשלת ישראל כלל רכושו,

- 149 **לעיל** הערה 2, תקנה 185(1). על עברות לפי תקנות ההגנה ראו גם צור, **לעיל** הערה 127, בעמ' 15-23; אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 215-217.
- 150 **לעיל** הערה 2, תקנה 185(1)ג).
- 151 **שם**, תקנה 185(1)ו).
- 152 **שם**, תקנה 185(1)ח).
- 153 במקרים שבהם הב"מ אינה מוכרזת, תיתכן העמדה לדין על מימון טרור גם לפי תקנה 66 הקובעת עברה של "חיזוק ידיים" של מי שעובר עברה לפי התקנות. גם כאן נדרש יסוד של מודעות לביצוע העברה העיקרית. העומד לדין על "חיזוק ידיים" נשפט כאילו הוא עצמו עבר את העברה שאת ידי עובריה חיזק. ההרשעה בעברה אינה תלויה בשאלה אם בפועל נעברה עברה בעקבות הסיוע שניתן. תקנה 66 קובעת כדלקמן:

(1) לצרכיה של התקנה הזאת יהיה כל אדם מחזק ידיהם של עוברי עבירה על התקנות האלה אם, ביודעים ובמיד, הוא מסייע או יועץ או גורם לעשיית העבירה ההיא, בין שהאדם שחוזקו ידיו עובר למעשה את העבירה ההיא או יכול מבחינת החוק לעבור אותה, ובין שאינו עובר או אינו יכול כנ"ל לעבור אותה. (2) כל אדם, המחזק ידי עוברי עבירה על התקנות האלה, יאשם בעבירה ויהיה צפוי לכך שינהגו בו, יאשימוהו, ישפטוהו ויענישוהו כאילו הוא עצמו עבר את העבירה, שאת ידי עובריה חיזק.

ראו גם אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 217.

- 154 **לעיל** הערה 2, תקנה 185(1)א). ראו גם אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 216.
- 155 **שם**, תקנה 73.

או מקצתו, של כל אדם שבו נוכח שר הביטחון לדעת כי 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".¹⁵⁶ סמכות ההחרמה לפי תקנה 120 מבוססת על מודעות בעל הרכוש למעשיו בזמן ביצוע העברה או הענקת הסיוע לטרור. סמכות זו היא בעלת אופי הרתעתי-עונשי, להבדיל מהאופי המניעתי של סמכויות ההחרמה לפי תקנה 84.¹⁵⁷ הענקת סמכויות ענישה נרחבות לגורם מנהלי היא בעייתית ביותר בחברה דמוקרטית.¹⁵⁸ גם לגישתם של משפטנים התומכים בשימוש בתקנה זו ראוי להפעילה בזירות ובצמצום מרביים.¹⁵⁹

ב. פקודת מניעת טרור, התש"ח-1948

הפקודה נחקקה חודשים ספורים לאחר קום המדינה בעקבות רצח שליח האו"ם ברנדוט, ועיקרה מאבק בארגוני טרור.¹⁶⁰ הפקודה חלה כל עוד קיים בישראל מצב חירום.¹⁶¹ בדומה לתקנות ההגנה, גם בפקודה נקבעו הסדרים

156 **שם**, תקנה 120. ראו גם אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 211-214. ראוי לציין גם שתקנה 74 מעניקה סמכויות מסוימות של תפיסת רכוש לכל חייל ושוטר. נוסחה 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 בהקלת כל מעשה עבירה כזה, או שיש לו טעם לחשוד בהם כי הם משמשים ראייה בכל מעשה-עבירה כזה.

ראו גם אברבוך, **שם**, בעמ' 214-215; בג"ץ 683/82 **פדווה נאסר אלדין נ' משטרת ישראל** (פסק דין מיום 14.7.1983).

157 אברבוך, **שם**, בעמ' 212.

158 השוו תקנה 119 לתקנות ההגנה, **לעיל** הערה 130.

159 אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 214. לשימוש בתקנה 120 ראו פרשת **ועדת ההצלה (הסיוע) האסלאמית** הנזכרת אצל אברבוך, **שם**, בעמ' 213. להחלטות שיפוטיות הסוקרות את השתלשלות הפרשה ראו בש"א (חי') 5,115/05, 10056/03 **עמותת ועדת ההצלה האיסלאמית נ' כלל מגישי תביעות החוב ו/או חברי העמותה** (פסק דין מיום 16.1.2007); בש (נצ') 3301/02 **בדר נ' מדינת-ישראל** (פסק דין מיום 25.12.2002).

160 רובינשטיין ומדינה, **לעיל** הערה 127, בעמ' 964.

161 **לעיל** הערה 102, סעיף 24.

שנועדו להכריז על ארגון טרור כארגון בלתי חוקי, להחרים את רכושו ולהעמיד לדין את החברים בארגון והתומכים בו. הפקודה מגדירה "ארגון טרוריסטי" כ"חבר אנשים המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או באיומים במעשי אלימות כאלה".¹⁶² הגדרה זו מציינת רק את האמצעים שהארגון משתמש בהם ואינה כוללת כל תנאי בעניין מטרות הארגון, ועל כן היא רחבה וחורגת מההגדרות המקובלות לטרור. לכאורה הגדרה זו תקפה באשר לכל קבוצה הפועלת באלימות גרדא בלא יסוד אידאולוגי כלשהו או מטרה מדינית או פוליטית כלשהי. ההגדרה גם מתעלמת מייחודם של ארגוני טרור המשתמשים בהטלת אימה בקרב הציבור כאמצעי להשגת מטרותם.¹⁶³ ניתן לטעון כי שמה של הפקודה, השימוש בביטוי "ארגון טרוריסטי" וההיסטוריה החקיקתית שלה מחייבים פרשנות מצמצמת יותר להגדרה הנ"ל, והחלטה רק על ארגונים העוסקים בטרור.¹⁶⁴ עם זאת אין להתעלם מכך שהאופן הרחב שבו ההגדרה של ארגון טרוריסטי מנוסחת עשוי לשמש כלפי מגוון של קבוצות שאינן בהכרח "טרוריסטיות" במשמעות המקובלת.

הוכחה בדיון משפטי כי חבר אנשים ביצע את הפעולות הכלולות בהגדרה מספיקה כדי להחשיבו ל"ארגון טרוריסטי" ואין צורך בהכרזה רשמית.¹⁶⁵ המשמעות של הכרזה רשמית על ידי הממשלה על חבר אנשים כארגון טרוריסטי לפי הפקודה היא הקמת החזקה בכל דיון משפטי כי אותו חבר אנשים הוא ארגון טרוריסטי. חזקה זו ניתנת לסתירה אם מוכח שיסודות ההגדרה הנ"ל אינם מתקיימים,¹⁶⁶ כלומר הכרזה של הממשלה מעבירה את נטל הראייה אל הנאשם להוכיח שחבר בני האדם שנטען כי הוא חבר בו איננו ארגון טרוריסטי.

- 162 שם, סעיף 1.
 163 צור, **לעיל** הערה 127, בעמ' 49-50.
 164 שם בעמ' 50; אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 219.
 165 **לעיל** הערה 102, סעיף 7. בהליכים משפטיים נוספים, קביעה בפסק דין סופי שחבר בני אדם הוא ארגון טרוריסטי כמשמעותו בפקודה תהווה ראייה לכאורה לכך (שם, סעיף 11).
 166 שם, סעיף 8.

אם תכריז הממשלה, בהודעה ברשומות, שחבר אנשים מסוים הנו ארגון טרוריסטי, תשמש ההודעה הוכחה בכל דיון משפטי, כי אותו חבר אנשים הוא ארגון טרוריסטי, אלא אם יוכח ההיפך.

בדומה לתקנות ההגנה, אין דרישה כי "חבר האנשים" יהיה גוף מאוגד (הפקודה משתמשת בביטוי "חבר אנשים").¹⁶⁷ ההכרזות לפי הפקודה חלות גם על סניפים, צירופים ופלגים של הגוף המוכרז.¹⁶⁸ מבחינה מסוימת ההגדרה בפקודה מצומצמת יותר מההגדרה של ההב"מ, שכן היא כוללת דרישה למעשי אלימות כלפי בני אדם או איום במעשים כאלה, ואילו לפי תקנות ההגנה, הב"מ עשויה לעסוק בפגיעה ברכוש או בהסתה לאיבה (ההגדרה מסתפקת בקריאה לפעולה אסורה כלשהי לשם השגת המטרה האסורה).¹⁶⁹ אף שלהכרזה של הממשלה על ארגון כארגון טרוריסטי לפי הפקודה אין כוח קונסטיטוטביבי אלא בעיקר ערך ראייתי (כמוסבר לעיל),¹⁷⁰ בפועל השתמשו בסמכות ההכרזה במקרים לא מעטים. ככל הנראה המטרה הייתה לייעל את ההליכים המשפטיים שהתנהלו נגד גופים אלה ונגד היחידים שהשתתפו בפעילותם.¹⁷¹

ניתן להשתמש בסמכות ההכרזה ובתחולת הפקודה באופן כללי גם כלפי גורמים היושבים מחוץ לישראל ומעודדים טרור נגדה, ושימוש כזה אכן נעשה.¹⁷² לעומת תקנות ההגנה, נוסח הפקודה אינו מצמצם את האפשרות להכריז על ארגוני טרור לארגונים הפועלים נגד ממשלת ישראל, ולכאורה היה אפשר להשתמש בפקודת מניעת טרור להכרזה על ארגונים שאינם פועלים נגד ישראל כחלק מהמאבק הבינ-לאומי במימון טרור, אולם המחוקק ראה צורך לחוקק את חוק המימון מאחר שמהותית נראה שהפקודה לא נועדה לחול על ארגונים חסרי זיקה לישראל.

יש קושי להכריז על גופים, שעיסוקם הוא אזרחי-פיננסי והמעורבים גם במימון טרור, כ"ארגונים טרוריסטיים". כמוסבר לעיל ההגדרה של "ארגון טרוריסטי" כוללת דרישה למעשי אלימות או איום במעשים כאלה. זאת

- 167 שם, סעיף 1.
 168 אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 221.
 169 שם, בעמ' 219; צור, **לעיל** הערה 127, בעמ' 50.
 170 **לעיל** הערות 165 ו-166.
 171 אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 221. דוגמאות לארגונים שהוכרזו בעבר לפי הפקודה שהם ארגוני טרור הם אש"ף, פת"ח, חמאס, חזבאללה והג'יהאד האסלאמי, ומן העבר האחר כך וכהנא חי. ראו באתר משרד הביטחון: www.mod.gov.il/pages/general/pdfs/teror.xls (אוחזר לאחרונה בדצמבר 2008).
 172 שם. ב-11.8.2002 הוכרז ארגון אלקאעדה כארגון טרור גם לפי הפקודה, לאחר שכמה חודשים קודם לכן הוכרז שהוא הב"מ לפי תקנות ההגנה (**לעיל** הערה 148). ב-12.3.2003 הוכרז ארגון "אל גמאעה אסלאמיה" שמרכזו באינדונזיה כארגון טרור.

ועוד, ההכרזה של הממשלה אינה קונסטטוטטיבית ועליה לעמוד בתנאי ההגדרה של "ארגון טרוריסטי". לפיכך קשה להצדיק הכרזה על גופים שכל פעילותם היא בעלת אופי אזרחי־פיננסי כ"ארגונים טרוריסטיים". אם מדובר בגוף שהוא חלק אינטגרלי מארגון טרור, בבחינת "אגף הכספים" או "משרד האוצר" של ארגון טרור, קל לראות בו חלק מ"הארגון הטרוריסטי". ככל שזיקת הגורם המממן לארגון הטרוריסטי עצמו נחלשת, יקשה לראות בגורם המממן עצמו "ארגון טרוריסטי" או חלק מארגון כזה.¹⁷³

על אף הקושי לראות בחלק מהגורמים המממנים טרור "ארגונים טרוריסטיים" לפי הפקודה, הפקודה כוללת הוראות הרלוונטיות במישורין למאבק במימון טרור. הוראות אלה הן משני סוגים: עברות פליליות, והליכים משפטיים להחרמת רכוש של ארגונים טרוריסטיים.

אשר לעברות, סעיף 1 לפקודה מגדיר "חבר בארגון טרוריסטי" "אדם הנמנה עליו, וכולל אדם המשתתף בפעולותיו [...] או אוסף כספים או חפצים לטובת ארגון טרוריסטי או פעולותיו".¹⁷⁴ הפקודה קובעת כי חברות בארגון טרוריסטי (הכוללת כאמור גם איסוף כספים לארגון) היא עברה שעונשה עד חמש שנות מאסר.¹⁷⁵ הפקודה אף מגדירה עברה (שעונשה מאסר עד שלוש שנים ו/או קנס) של "תמיכה בארגון טרוריסטי" הכוללת בין היתר את "הנותן כסף או שווה כסף לטובת ארגון טרוריסטי".¹⁷⁶ נוסח הפקודה אינו מספק הבהרות או מבחנים משפטיים להבחנה בין מממן של ארגון טרוריסטי הנחשב בשל כך לחבר בארגון, לבין מי שמממן ארגון טרוריסטי אך ייחשב למי שביצע את העברה הקלה יותר של תמיכה בארגון. נראה כי הביטוי "אוסף כספים" בעברה החמורה יותר, להבדיל מהביטוי "נותן כסף" בעברה הקלה יותר, מרמז על כך שכדי שהמממן ארגון טרור ייחשב בשל כך בלבד לחבר בארגון טרור עליו לעסוק בכך באופן שוטף ושיטתי. העברות חד־פעמיות או ספורדיות של כספים לארגוני טרור, המתבצעות מתוך מודעות ליעדם של הכספים (כנדרש לשם הרשעה בעברה הפלילית), ככל הנראה ייחשבו לתמיכה בארגון טרוריסטי ולא יספיקו כדי לבסס עברה של חברות בארגון. העברה החמורה ביותר לפי הפקודה היא עברה של פעילות בארגון טרוריסטי שעונשה עד עשרים שנות מאסר.¹⁷⁷ עברה זו

173 אברבנוד, לעיל הערה 1, בעמ' 221-222.

174 לעיל הערה 102, סעיף 1.

175 שם, סעיף 3.

176 שם, סעיף 4(ד).

177 שם, סעיף 2.

מתייחסת ל"אדם הממלא תפקיד בהנהלה או בהדרכה של ארגון טרוריסטי, או משתתף בדיוניו או בקבלת החלטותיו [...]".¹⁷⁸ במקרים מסוימים ייתכן שיהיה אפשר לייחס עברה זו גם למי שסיפק ייעוץ פיננסי או שימש בתפקיד במנגנוני המימון של ארגון טרוריסטי.¹⁷⁹

סעיף 5 לפקודה מקנה למפקח הכללי של המשטרה סמכות להורות בהחלטה בכתב על עיקול של כל רכוש של ארגון טרוריסטי ולפנות לבית משפט מחוזי המוסמך להורות על החרמתו לטובת המדינה.¹⁸⁰ לצורך הליכים אלה נקבעה חזקה שלפיה "כל רכוש הנמצא במקום המשמש לארגון טרוריסטי או לחבריו, בקביעות או בהזדמנות מסוימת, מקום של פעולה, פגישה, תעמולה או מחסן, וכן כל רכוש הנמצא בחזקתו או ברשותו של חבר בארגון טרוריסטי, ייחשב לרכושו של ארגון טרוריסטי, אלא אם יוכח אחרת".¹⁸¹ הוראות אלה מאפשרות החרמה של נכסים בהיקף ניכר. סמכות ההחרמה לפי תקנות ההגנה היא מנהלית, ואילו ההחרמה לפי פקודת מניעת טרור נעשית בהליך שיפוטי לפני בית משפט מחוזי. קיום הליך שיפוטי כתנאי להחרמת רכוש הוא תנאי חשוב להגנה על זכויות הפרט, בין שמדובר במעורבים לכאורה בטרור ובין שמדובר בצדדים שלישיים בעלי אינטרס ברכוש. אין ספק שההסדרים המעוגנים בפקודה ראויים יותר במאבקה של דמוקרטיה בטרור בהשוואה להסדרים הפוגעניים שבתקנות ההגנה, בעיקר (אך לא רק) בשל הדרישה לקיים הליך שיפוטי. סמכות ההחרמה לפי הפקודה מצומצמת יותר מזו שנקבעה בתקנות ההגנה, והיא אינה חלה על רכוש המיועד לארגון הטרור אך טרם הגיע לרשותו.¹⁸² זאת ועוד, לעומת תקנה 120 לתקנות ההגנה, הפקודה אינה מסמיכה להחרים רכוש של המעורבים בטרור כסנקציה מרתיעה, גם אם הרכוש שימש בפועל לטרור.¹⁸³ הפקודה אינה מסמיכה להחרים רכוש של יחידים, אלא אם כן מדובר ברכוש שנתפס במקום המשמש את ארגון הטרור (אולם כאמור במקרה כזה קמה רק חזקה שהרכוש שייך לארגון הטרור, וזו ניתנת לסתירה בהליכים בבית המשפט).¹⁸⁴

- 178 שם, סעיף 2.
 179 אברבוד, לעיל הערה 1, בעמ' 226.
 180 לעיל הערה 102, סעיף 5(א) ר(ב). ראו גם אברבוד, שם, בעמ' 222-225.
 181 לעיל הערה 102, סעיף 5(ג).
 182 אברבוד, לעיל הערה 1, בעמ' 223.
 183 שם.
 184 שם.

ג. דברי חקיקה נוספים

תקנות ההגנה והפקודה למניעת טרור הם דברי החקיקה העיקריים המשמשים במאבק במימון טרור מלבד חוק המימון שיידון בהרחבה בהמשך, אולם דברי חקיקה אחרים עשויים אף הם לסייע במאבק במימון טרור, אף שבאופן מוגבל יותר. בהקשר זה ניתן לציין עברות הכלולות בסימן ב לפרק ח לחוק העונשין, התשל"ז-1977, העוסק בהתאגדויות אסורות וכולל בין היתר עברה של "תרומות להתאגדות אסורה".¹⁸⁵

ראוי להזכיר גם את חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003,¹⁸⁶ לא רק משום שהוא עשוי להיות רלוונטי למאבק במימון טרור, אלא גם מאחר שכמה מההוראות בחוק המימון נוסחו בהשראתו.¹⁸⁷ נראה שבמקרים מסוימים יהיה אפשר להרשיע מעורבים במימון טרור גם בעברות לפי חוק זה. חוק המאבק בארגוני פשיעה מגדיר "ארגון פשיעה" כ"חבר בני אדם, מואגד או בלתי מואגד, שפועל בתבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת לעבירת עבירות שלפי דיני ישראל הן מסוג פשע או עבירות המנויות בתוספת הראשונה [...]".¹⁸⁸ התוספת הראשונה לחוק מאבק בארגוני פשיעה כוללת עברות לפי סעיף 4 לפקודת מניעת טרור, המפרט עברות של תמיכה בארגון טרוריסטי, ובין היתר עברה החלה על "הנותן כסף או שווה כסף

185 ס"ח 864 (תשל"ז) 226. סעיף 148 לחוק העונשין קובע:

המשלם דמי חבר או תורם להתאגדות אסורה, או לחשבונה, והמשדל לאחת מאלה, דינם – מאסר ששה חודשים.

סעיף 145 לחוק העונשין מגדיר מהי התאגדות אסורה. קביעת עברה קלה מסוג חטא בסעיף 148, בצירוף הצורך להוכיח את קיומה של התאגדות אסורה בכל הליך מחדש (דבר שאינו נדרש כשפועלים על פי תקנות ההגנה לאחר הכרזה על התאחדות בלתי מותרת, ודבר שככלל קל יותר להוכיחו כשפועלים על פי פקודת מניעת טרור בשל החזקות שנקבעו בפקודה), מביאים לכלל מסקנה שככל הנראה לא ייעשה שימוש תדיר בסעיף זה כחלק מהמאבק במימון טרור. ראו אברבוד, **לעיל** הערה 1, בעמ' 235; וכן צור, **לעיל** הערה 127, בעמ' 49.

186 ס"ח 1894 (תשס"ג) מיום 17.6.2003, בעמ' 502.

187 למשל בדברי ההסבר להצעת חוק איסור מימון טרור, התשס"ג-2003, ה"ח הממשלה 43 (תשס"ג), בעמ' 552 נאמר שההגדרה המוצעת ל"ארגון העוסק בטרור" (ששונתה בנוסח הסופי ל'ארגון טרור') "דומה בעיקרה להגדרה של 'ארגון פשיעה' שבחוק מאבק בארגוני פשיעה [...] בשינויים המחויבים". הסדרי הקפאת רכוש טרור וחילוטו אף הם נשאבו מהסדרים דומים בחוק מאבק בארגוני פשיעה. **לעיל** הערה 186, סעיף 1.

לטובת ארגון טרוריסטי".¹⁸⁹ אמנם העברות על חוק המימון אינן נזכרות בתוספת הראשונה, אולם הן עברות מסוג פשע (למעט עברה של היעדר דיווח על פעולה ברכוש).¹⁹⁰ לפיכך חבר בני אדם "הפועל בתבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת", כמוגדר לעיל, לשם תמיכה בארגון טרוריסטי על ידי מתן כספים אגב הפרת פקודת מניעת טרור, או הפועל לביצוע עברות על חוק המימון, ייחשב לארגון פשיעה.¹⁹¹ עברות של מימון טרור המתבצעות במהלך פעילות של ארגון פשיעה הן עברות מוחמרות שעונשן כפל העונש הקבוע לעברה המקורית.¹⁹²

הגדרת "ארגון פשיעה" בחוק מאבק בארגוני פשיעה כוללת גם הבהרה שאין נפקא מינה "אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית ואם הוא פועל גם למטרות חוקיות".¹⁹³ לפיכך לגופים המממנים טרור והעונים על הגדרת "ארגון פשיעה" לא תעמוד הטענה כי הם עוסקים גם בפעילות פיננסית או הומניטרית לגיטימית.¹⁹⁴

חוק מאבק בארגוני פשיעה קובע גם עברות עצמאיות חמורות החלות על העומדים בראש ארגוני פשיעה ועל מעורבים אחרים בפעילות ארגוני פשיעה, לרבות אלו המממנים את פעילותם במישרין או בעקיפין או המחליטים בעניין חלוקת כספים בארגון פשיעה.¹⁹⁵ גם הנותנים יעוץ פיננסי לארגוני

- 189 **לעיל** הערה 176.
- 190 סעיף 8 לחוק המימון (**לעיל** הערה 4) קובע עברה של איסור פעולה ברכוש למטרות טרור שעונשה מאסר עשר שנים. סעיף 9 לחוק הנ"ל קובע עברה של איסור פעולה ברכוש טרור שעונשה מאסר שבע שנים.
- 191 **לעיל** הערה 188.
- 192 **לעיל** הערה 186, סעיף 3:
- העובר עבירה במסגרת פעילות של ארגון פשיעה, למעט עבירה לפי חוק זה או עבירה שהעונש הקבוע לה הוא מאסר עולם חובה, דינו – כפל העונש הקבוע לעבירה, אך לא יותר ממאסר עשרים וחמש שנים.
- 193 **לעיל** הערה 188, פסקה (4).
- 194 אברבוך, **לעיל** הערה 1, בעמ' 237.
- 195 סעיף 2 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, **לעיל** הערה 186, הקובע בין היתר:

(א) העומד בראש ארגון פשיעה, או העושה אחד מאלה באופן שיש בו כדי לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון פשיעה, דינו – מאסר עשר שנים: (1) מנהל, מארגן, מכוון פעילות בארגון פשיעה או מפקח עליה, והכל במישרין או בעקיפין; (2) מממן במישרין או בעקיפין פעילות של ארגון פשיעה או מקבל מימון לצורך הפעלת הארגון, או מחליט בעניין חלוקת כספים בארגון פשיעה.

פשיעה עשויים לשאת באחריות פלילית.¹⁹⁶ חוק מאבק בארגוני פשיעה מקנה סמכויות חילוט רכוש הן לאחר הרשעה בהליך פלילי שעניינו עברות על החוק,¹⁹⁷ והן בהליך אזרחי נפרד בבית משפט מחוזי (שאינו מותנה בקיום הליך פלילי).¹⁹⁸ כפי שאראה בהמשך, הסדרים דומים אומצו בחוק המימון.

ד. חוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005

(1) רקע

לאחר הצטרפותה של ישראל לאמנת המימון בשנת 2003, ובמטרה מוצהרת לעגן את הוראות האמנה ואת מחויבויותיה של ישראל לפי החלטות מועצת הביטחון של האו"ם, הניחה הממשלה על שולחן הכנסת את הצעת החוק שעליה מבוסס חוק המימון.¹⁹⁹ בדברי ההסבר נאמר, בין היתר: "מדינת ישראל ניצבת בחזית המלחמה בטרור מאז הקמתה. הכלים המשפטיים לצורך כך מצויים בתקנות ההגנה [...] בפקודת מניעת טרור [...] וכן בהוראות שונות בחוק העונשין [...] הוראות אלה לא נועדו במקורן להתמודד עם טרור שאינו קשור במדינת ישראל, ולפיכך התפיסה הבינ-לאומית של הטרור מחייבת עדכון החקיקה הקיימת".²⁰⁰

כפי שאראה בהמשך, חוק המימון אכן לא נועד להיות דבר חקיקה ממצה המסדיר במלואו את המאבק במימון הטרור, אלא נדבך נוסף על חיקוקים קודמים. מצב זה מעורר קשיים, ואדון בהם בהמשך.

(2) הגדרות והוראות כלליות

ההקשר הבינ-לאומי של המאבק בטרור, שחוק המימון עוסק בו, בא לידי ביטוי ברבות מהוראותיו. כדי שתהיה תחולה לחוק המימון, מדינת ישראל אינה צריכה סמכות שיפוט פלילית בנוגע למעשה הנדון, אלא די בהתקיימות התנאי של פליליות כפולה (מושג המקובל בדיני ההסגרה), כלומר שהמעשה כשלעצמו מהווה עברה הן לפי דיני ישראל והן לפי דיני המדינה האחרת.²⁰¹

196 שם, סעיף 2(ב) הקובע כי "הנותן שירות ייעוץ לארגון פשיעה במטרה לקדם את פעילותו הפלילית של ארגון הפשיעה, דינו - מאסר עשר שנים".

197 שם, פרק ג לחוק.

198 שם, פרק ד לחוק.

199 לעיל הערה 187.

200 שם.

201 סעיף 1 לחוק המימון, לעיל הערה 4. הסעיף מגדיר "מעשה המהווה עבירה" כך:

גם ההגדרה של "מעשה טרור" בחוק אינה מבוססת על זיקה הכרחית של המעשה לישראל. חוק המימון מגדיר "מעשה טרור" כדלקמן:

א. מעשה המהווה עבירה²⁰² או איום בעשיית מעשה המהווה עבירה אשר נעשה או תוכנן להיעשות כדי להשפיע על ענין מדיני, אידיאולוגי או דתי ומתקיימים בו כל אלה:

1. הוא נעשה או תוכנן להיעשות במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לכפות על ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית של מדינה זרה, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה; לענין פסקה זו – ראיה מראש, כאפשרות קרובה לוודאי, כי המעשה או האיום יעוררו פחד או בהלה בציבור כמזה במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור;

2. המעשה שנעשה או שתוכנן או האיום היה בו –

(א) פגיעה ממשית בגופו של אדם או בחירותו, או העמדת אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה; (ב) יצירת סיכון ממשי לבריאותו או לבטיחותו של הציבור;

(ג) פגיעה חמורה ברכוש;

(ד) שיבוש חמור של תשתיות, מערכות או שירותים חיוניים;

ב. נעשה המעשה או האיום כאמור או תוכנן להיעשות תוך שימוש בנשק כהגדרתו בסעיף 144(ג)1 ו-3 לחוק העונשין, למעט חלק ואבזר, יראו אותו כמעשה טרור גם אם לא התקיים בו האמור בפסקה 1 של סעיף קטן (א), ואם נעשה או תוכנן להיעשות תוך שימוש בנשק כימי, ביולוגי או רדיואקטיבי, העלול לפי טיבו, לגרום לפגיעה ממשית המונית – גם אם לא התקיים בו האמור בפסקאות 1 ו-2 לסעיף קטן (א).²⁰³

לרבות מעשה שנעשה או שתוכנן להיעשות מחוץ לישראל, שדיני העונשין של מדינת ישראל אינם חלים לגביו, ובלבד שהמעשה מהווה עבירה הן לפי דיני מדינת ישראל והן לפי דיני המקום שבו נעשה המעשה או דיניה של המדינה שכלפיה, כלפי תושביה או כלפי אזרחיה כוון המעשה.

ש.ם 202

ש.ם 203

כמה ממרכיבי הגדרה זו כלולים בהגדרה שבאמנת המימון,²⁰⁴ אף שאין ההגדרות חופפות.²⁰⁵ היסודות הבין-לאומיים בהגדרה שבחוק המימון מתבטאים בכך שמושאייהם של מעשי העברה, כלומר ממשלה או ציבור, אינם חייבים להיות ממשלת ישראל או הציבור הישראלי. אשר לממשלה, צוין במפורש בהגדרה הנ"ל הביטוי "לרבות ממשלה או רשות שלטונית של מדינה זרה", ואילו המונח "ציבור" הוגדר בנפרד בסעיף 1 לחוק כך: "לרבות חלק מן הציבור, ציבור שאינו בישראל וציבור שאינו ישראלי".²⁰⁶

חוק המימון נוקט שיטה דומה לחיקוקים האחרים למאבק בטרור בישראל בכך שהוא מבסס חלק מהסמכויות שהוא מעניק על הגדרה של "ארגון טרור" ו"ארגון טרור מוכרז". יתרה מזו, החוק קולט לתוכו את סמכויות ההכרזה של הממשלה או של שר הביטחון בפקודת מניעת טרור ובתקנות ההגנה, ואף מאמץ הכרזות שנעשו מכוח חיקוקים אלה לפני תחילת תוקפו.²⁰⁷ תוצאת ההכרזה על ה"מ" לפי תקנות ההגנה או ההכרזה על ארגון טרוריסטי לפי הפקודה היא אפוא שהארגונים המוכרזים נחשבים גם ל"ארגון טרור מוכרז" לצורכי חוק המימון. התוספת של חוק המימון

204 סעיף 2 לאמנת המימון, **לעיל** הערה 3.

205 דיון בהבדלים חשובים (כגון היעדר התייחסות למשתתפים במישרין במעשי לחימה והחרגתם מההגדרה, והיעדר הפניה לאמנות טרור) חורג ממסגרת הדיון כאן. בדברי ההסבר להצעת החוק (**לעיל** הערה 187) צוין כי ההגדרה הנ"ל אומצה "על רקע ההגדרות למונח זה באמנה נגד מימון הטרור, ובחקיקה במדינות שונות בעולם, וביניהן בריטיה וקנדה".

206 **לעיל** הערה 4, סעיף 1.

207 סעיף 1 לחוק (**שם**) מגדיר "ארגון טרור" כך:

חבר בני אדם שפועל לביצוע מעשה טרור או במטרה לאפשר או לקדם ביצוע מעשה טרור; לעניין זה אין נפקא מינה – (1) אם חברי הארגון יודעים את זהות החברים האחרים אם לאו; (2) אם הרכב חברי הארגון קבוע או משתנה; (3) אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית ואם הוא פועל גם למטרות חוקיות.

"ארגון טרור מוכרז" מוגדר כך:

כל אחד מאלה: (1) חבר בני־אדם שוועדת השרים הכריזה עליו שהוא ארגון טרור לפי סעיף 2; (2) חבר בני אדם שהממשלה הכריזה עליו שהוא ארגון טרוריסטי לפי סעיף 8 לפקודת מניעת טרור, לרבות חבר בני אדם שהממשלה הכריזה עליו כאמור לפני תחילתו של חוק זה; (3) חבר בני אדם ששר הביטחון הכריז עליו שהוא התאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 184(1) (ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), לרבות חבר בני אדם ששר הביטחון הכריז עליו כאמור לפני תחילתו של חוק זה.

סעיף 1 אף מבהיר כי "חבר בני אדם" – "בין שהוא מאוגד ובין שאינו מאוגד".

בהקשר זה היא בהסמכתה של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי להכריז על ארגון כארגון טרור על בסיס קביעה שנעשתה מחוץ לישראל (וגם ארגון כזה ייחשב "ארגון טרור מוכרז" לצורך החוק).²⁰⁸ בכך נותן חוק המימון ביטוי להשתלבותה של ישראל במאבק הבין-לאומי בטרור. ההכרזה על בסיס קביעה שנעשתה מחוץ לישראל יכולה להתייחס הן לארגון טרור והן לפעילי טרור יחידים.²⁰⁹ סעיף 2 לחוק קובע בין היתר כדלקמן:

(א) (1) נקבע מחוץ לישראל כי אדם זר הוא אדם שהוא פעיל טרור או כי חבר בני אדם זר הוא ארגון טרור והיה לוועדת השרים יסוד סביר להניח כי אותו אדם זר הוא אדם שהוא פעיל טרור או כי אותו חבר בני אדם זר הוא ארגון טרור, רשאית היא [...] להכריז על אותו אדם שהוא פעיל טרור או על אותו חבר בני אדם שהוא ארגון טרור.

(2) לעניין פסקה (1) –

"נקבע מחוץ לישראל" – נקבע בידי גורם מוסמך של מדינה זרה בעקבות הליכים שנקטו בה על פי דיניה או נקבע בידי מועצת הביטחון של האומות המאוחדות או בידי מי שהיא הסמיכה לכך;

[...]

(ב) בבואה להפעיל את הסמכות לפי סעיף קטן (א) לגבי אדם שהוא חבר בארגון טרור שהוכרז לפי סעיף קטן (א) רשאית ועדת השרים לראות בחברותו בארגון כאמור ראייה לכאורה לכך שהוא אדם פעיל טרור.

(ג) הכריזה ועדת השרים [...] ובוטלה קביעת המדינה הזרה או מועצת הביטחון [...] תבטל ועדת השרים את הכרזתה.

208 החלופה הראשונה של הגדרת "ארגון טרור מוכרז", שהובאה לעיל, מפנה לסמכות ההכרזה של ועדת השרים לפי סעיף 2 לחוק, שנוסחו יובא כעת בטקסט העיקרי.

209 בדברי ההסבר להצעת החוק (לעיל הערה 187) צוין בהקשר זה סעיף 1(c) להחלטת מועצת הביטחון 1373, הקובע בין היתר כי על המדינות להקפיד נכסים ומשאבים גם של יחידים המבצעים או המנסים לבצע פעולות טרור, או משתתפים או מסייעים לביצוע פעולות כאלה. כן מזכירים דברי ההסבר הסדרים שנקבעו במדינות שונות המאפשרים לגורם מנהלי לפרסם רשימות של יחידים וארגונים למטרת המאבק במימון טרור, ובאופן ספציפי מפנים בהקשר זה לסעיף 83.05 לקוד הפלילי הקנדי (דברי הסבר לסעיף 8(א) להצעת החוק).

בהמשך הסעיף מובהר כי סמכות ועדת השרים לפי סעיף זה אינה חלה על ארגוני טרור שניתנה בנוגע להם הכרזה לפי תקנות ההגנה או לפי הפקודה, וכי אין בהוראות הסעיף כדי לגרוע מסמכויות ההכרזה לפי החיקוקים הנ"ל.²¹⁰ כאמור, ניתן להשתמש בהליך ההכרזה לפי החיקוקים הקודמים גם בנוגע לארגונים שאינם פועלים בישראל, אך עליהם לפעול גם נגד מדינת ישראל.²¹¹

חוק המימון כולל הוראות המקנות אפשרות למי שוועדת השרים הכריזה עליו שהוא ארגון טרור או פעיל טרור או למי שנפגע מההכרזה לבקש את ביטולה. החוק קובע כי תוקם "ועדה מייעצת" של שלושה חברים בראשות שופט בדימוס, והיא המוסמכת לקבל בקשות כאלה (שני חברי הוועדה הנוספים הם "אדם בעל רקע ביטחוני הולם" ומשפטן).²¹² הוועדה המייעצת מוסמכת להמליץ בלבד. סמכות הביטול הסופית נתונה בידי ועדת השרים.²¹³ הבסיס המשפטי להכרזה של ועדת השרים נסמך כאמור על שני רכיבים עיקריים: האחד – רכיב עובדתי, והוא קיומה של קביעה מחוץ לישראל בנוגע

210 **לעיל** הערה 4, סעיף 2(ד).

211 **לעיל** הערות 148 ו-172 והטקסט הראשי הצמוד אליהן.

212 סעיף 3(א) לחוק המימון, **לעיל** הערה 4, קובע:

הממשלה תמנה ועדה מייעצת בת שלושה חברים, שהם: שופט בדימוס של בית המשפט המחוזי או של בית המשפט העליון והוא יהיה היושב ראש, ואדם בעל רקע ביטחוני הולם, שניהם לפי הצעת שר הביטחון ושר המשפטים, וחבר נוסף שהוא משפטן לפי הצעת היועץ המשפטי לממשלה (בחוק זה – הוועדה המייעצת).

סעיף 4(א) לחוק קובע:

מי שהוכרז עליו לפי סעיף 2 שהוא ארגון טרור או שהוא אדם פעיל טרור וכן מי שנפגע במישרין מהכרזה כאמור, רשאי להגיש בקשה לביטול ההכרזה לוועדה המייעצת, וכן להגיש בקשה נוספת אם התגלו עובדות חדשות או השתנו הנסיבות (בחוק זה – בקשה לביטול).

213 **שם**, סעיף 4(ג), קובע:

הוועדה המייעצת תדון בבקשה לביטול ותביא את המלצתה לפני ועדת השרים, לאחר שנתנה למבקש הזדמנות להביא את טענותיו לפניו; מצאה הוועדה המייעצת שלא מתקיימים התנאים להכרזה לפי סעיף 2(א) תמליץ לוועדת השרים לבטל את ההכרזה.

סעיף 4(ד) קובע:

ועדת השרים תדון בהמלצת הוועדה המייעצת, ותיתן את החלטתה בתוך מועד שייקבע.

לאדם או לארגון הרלוונטי, והשני – החלטת ועדת השרים לאחר שהשתמשה בשיקול דעתה והשתכנעה כי קיים "יסוד סביר להניח [...]..." שאכן אותו אדם הוא פעיל טרור או אותו חבר בני אדם הוא ארגון טרור כמשמעותו בחוק.²¹⁴ ניתן לשער כי בקשות ביטול שיוגשו לוועדה המייעצת יתמקדו בעיקר ברכיב שיקול הדעת, שכן בדרך כלל עצם קיומה של קביעה מחוץ לישראל אינו עניין השנוי במחלוקת.²¹⁵ ועדת השרים רשאית להתייעץ עם הוועדה המייעצת בכל עניין הנוגע לסמכויותיה,²¹⁶ ואם תעשה כן **בטרם** תשתמש בסמכות ההכרזה שניתנה לה, תוכל להימנע ממחלוקת בהמשך עם הוועדה המייעצת וכן לקבל גושפנקה של ועדה "מקצועית" להחלטתה. בלא קשר לבקשות ביטול אפשריות, הוועדה המייעצת מחויבת לקיים ביקורת תקופתית על הכרזה שנתנה ועדת השרים אחת לארבע שנים, ואם היא סבורה כי יש מקום לדון מחדש בהכרזה, עליה להביא את המלצותיה לפני ועדת השרים.²¹⁷

- 214 **לעיל** הערה 4, סעיף 2(א).
- 215 כך בוודאי כשמדובר בהכרזות של מועצת הביטחון. כאשר מדובר במדינה זרה ייתכן שיהיו מי שינסו לטעון כי קביעת המדינה הזרה אינה יכולה לשמש בסיס להכרזה בישראל, מכיוון שהקביעה לא נעשתה על ידי "גורם מוסמך" במדינה הזרה או שלא נעשתה "בעקבות הליכים שננקטו בה על פי דיניה" כלשון ההגדרה "נקבע מחוץ לישראל" בסעיף 2(א)(2) לחוק. דברי ההסבר להצעת החוק (**לעיל** הערה 187) בעניין האפשרות להסתמך על קביעה במדינה זרה התמקדו בארצות הברית:
- בהחלטת הממשלה מס' 815 שניתנה ביום 21 באוקטובר 2001, נקבע כי יינקטו צעדים הדרושים לשיתוף פעולה עם ממשלת ארצות הברית ליישום צו של נשיא ארצות הברית מיום 24.9.01 [...] שבו נקבעה רשימת ארגוני טרור ואנשים העוסקים בטרור. לפיכך מוצע לקבוע כי אם קיבלה הממשלה מידע ולפיו נקבע במדינה זרה כי אדם הוא אדם העוסק בטרור או כי חבר בני אדם הוא ארגון העוסק בטרור, בעקבות הליכים שננקטו באותה מדינה על פי דיניה, היא תהיה רשאית להכריז על אותו אדם או חבר בני אדם כעוסקים בטרור.
- אפשר להניח כי רוב הקביעות של מדינות זרות שישמשו בסיס לסמכות זו יהיו קביעות שמקורן בארצות הברית.
- 216 סעיף 3(ב) לחוק המימון, **לעיל** הערה 4, קובע:
- הוועדה המייעצת תמליץ לוועדת השרים לגבי בקשה לביטול [...] והיא רשאית ליעץ לוועדת השרים בכל עניין שהיא הביאה לפניו והנוגע לסמכויותיה לפי חוק זה.
- 217 **שם**, סעיף 5, קובע:
- הוועדה המייעצת תקיים, אחת לארבע שנים, ביקורת תקופתית על הכרזה לפי סעיף 2, ותבחן אם השתנו הנסיבות או התגלו עובדות חדשות ואם

קביעת ועדה מייעצת לצד ועדת השרים, כגוף מקצועי שבו יש רוב למשפטנים,²¹⁸ עשויה לתרום לקבלת החלטות מושכלות התואמות את הדין, וייתכן שגם להגביר את השקיפות בתהליך קבלת ההחלטות בהקשר הנדון. לכאורה, מנגנון הוועדה המייעצת מהווה גם בשורה חיובית בכל הקשור להגנה על זכויות יסוד של המוכרזים שהם טרוריסטים לפי החוק (יחידים או ארגונים). גם עיגונו של הליך הבקשה לביטול ההכרזה בחוק המימון נראה כעניין ראוי (הליך מנהלי מסודר לבקשת ביטול אינו מעוגן בתקנות ההגנה או בפקודה), אולם נראה שהטעם העיקרי לקיומם של המנגנונים הנ"ל אינו טמון ברצון להגן על זכויות הארגונים או היחידים המוכרזים שהם טרוריסטים, אלא ברצונה של ממשלת ישראל לשמור על ריבונותה ולהימנע מלהצטייר כמי שמיישמת בלא שיקול דעת תכתיבים של הקהילה הבין-לאומית או של מדינות זרות.²¹⁹

אכן, בכל הקשור לאיזון בין המאבק במימון טרור בישראל לבין זכויות היסוד של מי שעלול למצוא עצמו נפגע ממאבק זה, אין מדובר בבשורה של ממש. יש לציין כי הליך הביטול של הכרזות ועדת השרים אינו עניין יום-יומי ופשוט.²²⁰ כן ניתן לצפות כי מרבית ההכרזות, גם על ארגוני טרור זרים,

התנאים להכרזה לפי חוק זה עדיין מתקיימים; סברה הוועדה המייעצת כי יש מקום לדון מחדש בהכרזה, תביא את המלצותיה לפני ועדת השרים שתדון בהמלצות ותיתן את החלטתה בתוך מועד שייקבע.

218 מעניין לציין שעל פי הצעת החוק (**לעיל** הערה 187, סעיף 9) בוועדה המייעצת היו אמורים לכהן מלבד שופט בדימוס, שני חברים "בעלי רקע ביטחוני הולם", ולפיכך ה"ביטחוניסטים" היו אמורים להוות רוב בוועדה. במהלך הדיונים בהצעת החוק שונה הרכב הוועדה באופן שניתן משקל מכריע להיבט המשפטי (פרוטוקול ישיבה מס' 218 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (17.5.2004)).

219 עניין זה עלה בדיונים בכנסת בגיבוש נוסח החוק, ובין היתר התעוררה השאלה אם להבחין לעניין שיקול דעת הוועדה בין החלטות מועצת הביטחון, שהן מחייבות בלא אפשרות אמתית של המדינה להפעיל שיקול דעת, לבין בקשות של מדינות זרות להכריז על ארגוני טרור. בסופו של דבר נוסח החוק כפי שהתקבל אינו מבחין ביניהן (פרוטוקול ישיבה מס' 169 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (17.2.2004)).

220 ראוי לציין כי חוק המימון מנתק במפורש בין ההליכים בבקשה לביטול לפני הוועדה המייעצת לבין הליכים לפני בית משפט לפי חוק המימון, ששם לא יזדקק בית המשפט לטענות שעניינן בטלות ההכרזה. חוק המימון קובע: "לא יזדקק בית משפט, בהליך לפי חוק זה, לרבות בהליך פלילי שעניינו בירור אישום בשל עבירה לפי חוק זה, לטענה שעניינה בטלותה של ההכרזה שניתנה לפי סעיף 2" (**לעיל** הערה 4, סעיף 4(ב)). ניתן לצפות (חרף היעדרה של הוראה מפורשת בעניין זה)

ימשיכו להתבצע על פי תקנות ההגנה. הממשלה או שר הביטחון יכולים כמובן להשתמש בסמכויות ההכרזה לפי החיקוקים הקודמים גם במקרים שבהם נעשתה הכרזה לפי סעיף 2 לחוק המימון ואף במקרים שבהם נעשתה הכרזה כזו והיא בוטלה (למשל, מכיוון שהגורם הבין-לאומי ביטל את הכרזתו).²²¹ ניתן להצדיק מצב עניינים זה בכך שהחיקוקים הקודמים אינם מצומצמים רק למאבק במימון טרור, אולם חשוב לציין שבשל השארת החלופות הקודמות, הכרזה על ידי ועדת השרים לפי סעיף 2 לחוק המימון

שבית משפט המקיים הליכים פליליים או הליכי חילוט רכוש לפי חוק המימון, התלויים בהיות ארגון הטרור "מוכרז", יעצור את ההליכים לפניו עד לסיום הברור על ידי הוועדה המייעצת וההחלטה בוועדת השרים בבקשה לביטול. אולם דווקא האמירה המפורשת בחוק, המפקיעה מבית המשפט את הסמכות להכריע בטענות בדבר בטלות, מהווה נסיגה מהמצב שהיה קיים לפני חוק המימון, לפחות בנוגע להליכים משפטיים לפי הפקודה. כמוסבר לעיל, סמכות ההכרזה של הממשלה לפי הפקודה מקימה רק חזקה בדבר קיומו של ארגון טרוריסטי כמשמעותו בפקודה, וזו ניתנת לסתירה לפני בית המשפט. לבתי המשפט יש אפוא סמכות לבחון אם התנאים לקיומו של ארגון טרוריסטי לפי הפקודה אכן מתקיימים. סמכות כזו הופקעה מבתי המשפט בחוק המימון ונמסרה באופן בלעדי לידיהם של גורמים מנהליים. ניתן לטעון שהוראת סעיף 4(ב) לחוק המימון אינה מונעת פנייה לבג"ץ כנגד החלטה של ועדת השרים (שכן הסעיף עוסק בהליכים "לפי חוק זה" ונראה שאין בכך כדי למנוע פנייה לבג"ץ כנגד החלטת הגורם המנהלי), אולם פנייה לבג"ץ אינה תחליף לבחינת חוקיות ההכרזה לגופה על ידי בית משפט. אפשר להניח שבהיעדר אי-חוקיות מובהקת בבסיס ההכרזה של ועדת השרים (כגון היעדר כל בסיס לטענה כי בוצעה קביעה מחוץ לישראל בנוגע לפעיל טרור או ארגון טרור, להבדיל ממחלוקת בדבר התקיימות רכיבי ההגדרה של "ארגון טרור" או "פעיל טרור" לפי החוק), בג"ץ לא יבחן לעומקן טענות נגד תקפותה המשפטית של ההכרזה, אלא יתמקד בבחינת עילות הפסילה המנהליות בלבד. לנוכח חזקת הכשרות המנהלית, והעובדה שבג"ץ מושך בדרך כלל את ידו מנושאים הקשורים במדיניות החוץ של ישראל, אפשר לצפות שהחלטות המבוססות על המאבק הבין-לאומי בטרור (ובוודאי כשהן נסמכות על החלטות מועצת הביטחון) יהיו החלטות שבג"ץ יימנע מלהתערב בהן.

221 סעיף 2(ד) לחוק המימון, **לעיל** הערה 4, מבהיר:

אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מסמכות הממשלה להכריז על חבר בני אדם כארגון טרוריסטי [...] [בהתאם לחיקוקים הנ"ל] גם אחרי הכרזה לפי סעיף זה.

סעיף 2(ד)1 לחוק המימון מגביל את סמכות ההכרזה של ועדת השרים לפי חוק המימון על ארגון טרור (להבדיל מהכרזה על "פעיל טרור") למקרים שבהם לא התקיימה הכרזה קודמת לפי סעיף 8 לפקודה או לתקנה 184(1)(ב) לתקנות ההגנה, אך כאמור אין הגבלה בכיוון ההפוך.

היא החלופה האטרקטיבית פחות מנקודת מבטם של גורמי הממשל. ואכן, חלופה זו הייתה אות מתה בספר החוקים עד העת האחרונה, כמעט ארבע שנים לאחר חקיקתו של חוק המימון. מאז חקיקתו של חוק המימון הוכרזו ארגונים רבים (ובהם אגודות צדקה אסלאמיות רבות וארגונים הפועלים מחוץ לישראל) כהב"מ לפי תקנות ההגנה.²²² למעשה, עד תחילת שנת 2008 לא היה אפשר כלל להשתמש בסמכות ההכרזה של ועדת השרים מכיוון ששר המשפטים התקין את התקנות המסדירות את הפרוצדורה לפעולת הוועדה המייעצת וועדת השרים רק בינואר 2008.²²³ שימוש ראשון ויחיד בסמכויות ההכרזה של ועדת השרים, הקבועות בסעיף 2 לחוק המימון, להכריז על ארגוני טרור זרים היה ביום 24.12.2008, אז הכריזה ועדת השרים לענייני ביטחון ("הקבינט הביטחוני") על 35 ארגוני טרור זרים לפי סמכותה שנקבעה בחוק המימון.²²⁴ משמעות התמהמהותה של מדינת ישראל היא שגם כיום, כארבע שנים לאחר חקיקתו של חוק המימון, ישראל אינה יכולה להיחשב למי שמיישמת במלואן את חובותיה הבין-לאומיות בקשר למאבק במימון טרור. אמנם ככל שמדובר בחובות קונקרטיות שהוטלו על ידי מועצת הביטחון להקפאת רכוש של יחידים וארגונים (בעיקר על ידי ועדת 1267), תפקידה של ישראל מוגבל למדי, שכן גורמים הקשורים באלקאעדה ובטליבאן בדרך כלל אינם מחזיקים ברכוש בתחומי מדינת ישראל, אולם אם יתעורר מצב שבו תידרש ישראל לנקוט צעדים כלפי נכסים של יחידים או ארגונים הפועלים בישראל לפי התחייבויותיה הבין-לאומיות, המצב המשפטי הקיים לא יאפשר לפעול לפי חובתה בעילות ובפשטות.

עם זאת, כפי שיודגם ביתר פירוט בהמשך, העובדה שארגון הוא "ארגון טרור מוכרז" מסייעת להקל את התהליכים השיפוטיים והמנהליים לפי חוק המימון, אך בדרך כלל אין מדובר בתנאי בלעדי או הכרחי להפעלת סמכויות לפי חוק המימון. אעבור כעת לדון בכלים הספציפיים שמקנה חוק המימון למאבק במימון טרור.

222 לעיל הערה 142.

223 תקנות איסור מימון טרור (הכרזה על ארגון טרור זר או על פעיל טרור זר), התשס"ח-2008, ק"ת 6638 (תשס"ח) מיום 8.1.2008, עמ' 234.

224 ראו הודעה באתר הרשות להלבנת הון ומימון טרור: www.justice.gov.il/JOJHeb/HalbantHon/News/News_69872009_01_01.htm (אוחזר לאחרונה בינואר 2009). ההכרזה כוללת ארגונים רבים הקשורים בפקיסטן ובאפגניסטן, וברשימת ההכרזות נאמר כי כולן בוצעו לבקשת ארגון האו"ם וארצות הברית.

חוק המימון מטפל בשני נושאים עיקריים הקשורים למאבק במימון טרור: קביעת עברות פליליות והליכי חילוט רכוש (עם או בלי קשר להליכים פליליים).

(3) עברות פליליות

פרק ג לחוק דן בנושא העברות. העברות נסמכות על ההגדרות שבסעיף 1 לחוק למונחים "פעולה ברכוש", "רכוש הקשור לעבירה" ו"רכוש טרור", ואלה מהווים חלק מרכיבי העברות. לפיכך בטרם אדון בעברות עצמן, ראוי לבאר מונחים אלה. ההגדרות כולן נסמכות על הגדרה רחבה למונח "רכוש" כדלקמן:

מקרקעין, מיטלטלין, כספים וזכויות, לרבות רכוש שהוא תמורתו של רכוש כאמור, וכל רכוש שצמח או שבא מרכוש כאמור או מרווחיו.²²⁵

"פעולה ברכוש" מוגדרת כדלקמן:

הקניה או קבלה של בעלות או של זכות אחרת ברכוש, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, וכן פעולה ברכוש שהיא גיוס, מסירה, קבלה, החזקה, המרה, פעולה בנקאית, השקעה, פעולה בניירות ערך או החזקה בהם, תיווך, מתן או קבלת אשראי, ייבוא, ייצוא או יצירת נאמנות, או ערבוּב של רכוש טרור עם רכוש אחר גם אם אינו רכוש טרור.²²⁶

"רכוש טרור" מוגדר כ"כל אחד מאלה":

- (1) נעברה בו העבירה, שימש לביצוע העבירה, איפשר את ביצוע העבירה או יועד לביצוע העבירה;
- (2) רכוש ששימש, איפשר או קידם ביצוע מעשה טרור, או רכוש שיועד או שהוא מיועד לאחד מאלה;

225 לעיל הערה 4, סעיף 1.

226 שם. ההגדרות ל"רכוש" ול"פעולה ברכוש" זהות להגדרות אלו בחוק איסור הלבנת הון (לעיל הערה 11).

(3) רכוש שהושג כשכר או כתגמול בעד ביצוע מעשה טרור או כתוצאה מביצועו, או רכוש שיועד או שהוא מיועד להיות שכר או תגמול בעד ביצוע מעשה טרור, והכל במישרין או בעקיפין.²²⁷

ההגדרה של "רכוש הקשור לעבירה" חופפת חלקית את ההגדרה של "רכוש טרור". "רכוש הקשור לעבירה" הוא רכוש "שנתקיים בו אחד מאלה":

- (1) נעברה בו העבירה, שימש לביצוע העבירה, איפשר את ביצוע העבירה או יועד לביצוע העבירה;
- (2) הושג במישרין או בעקיפין כשכר ביצוע העבירה, יועד להיות שכר ביצועה או הושג כתוצאה מביצועה.²²⁸

פרק ג לחוק המימון כולל שלוש עברות פליליות בעלות דרגות חומרה שונות. העברה החמורה ביותר היא פעולה ברכוש למטרות טרור,²²⁹ עברה חמורה פחות היא פעולה ברכוש טרור,²³⁰ והעברה הקלה ביותר היא עברה של הפרת חובת דיווח על פעולה ברכוש.²³¹

פעולה ברכוש למטרות טרור

העברה של פעולה ברכוש למטרות טרור מוגדרת בסעיף 8(א) לחוק כך:

העושה פעולה ברכוש במטרה לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל בעבור ביצוע של מעשה טרור או במטרה לאפשר, לקדם או לממן פעילות של ארגון טרור מוכרז או של ארגון טרור, דינו – מאסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהקנס האמור בסעיף 61(א)4 לחוק העונשין.²³²

כפי שראינו לעיל, ההגדרה ל"פעולה ברכוש" היא רחבה וכוללת מגוון פעולות הנוגעות לרכוש (שהוא מושג המוגדר כשלעצמו בהרחבה). העברה אינה כוללת דרישה שהרכוש עצמו יהיה "רכוש טרור". התנהגויות רבות עשויות

לעיל הערה 4, סעיף 1.	227
שם.	228
שם, סעיף 8.	229
שם, סעיף 9.	230
שם, סעיף 10(ה).	231
שם, סעיף 8(א).	232

אפוא לקיים את היסוד העובדתי של העברה. מרכז הכובד של העברה נמצא ביסוד הנפשי, כלומר במטרה שלשמה נועדה הפעולה ברכוש. כדי להרשיע בעברה זו יש להוכיח יותר מספק סביר כי מי שעשה את הפעולה ברכוש פעל במטרה לקדם מעשה טרור או פעילות של ארגון טרור או של ארגון טרור מוכרז, לממנם או לתגמל בעבורם.²³³ בהקשר זה סעיף 8(ב) לחוק כולל הבהרות חשובות:

לעניין סעיף קטן (א) –

- (1) די שיוכח כי הפעולה נעשתה לאחת המטרות המפורטות בו אף אם לא יוכח לאיזו מטרה מביניהן;
- (2) "במטרה" – לרבות תוך ראייה מראש לפחות את אחת האפשרויות המפורטות בו כאפשרות קרובה לוודאי;
- (3) "לתגמל בעבור ביצוע של מעשה טרור" – אף אם מקבל התגמול אינו מי שביצע את מעשה הטרור או התכוון לבצעו.

שלוש ההבהרות הנ"ל מקלות על התביעה את הוכחת רכיבי העברה. ראשית, התביעה אינה צריכה להוכיח מטרה ספציפית שלשמה בוצעה הפעולה ברכוש, ודי בהוכחה כללית שאחת מהחלופות מתקיימת. כך למשל, אם מי שביצע פעולה ברכוש ידע כי הפעולה נעשית במטרה להעביר את הכסף למי שקשור בטרור כדי לעודדו במעשיו אף שאי־אפשר להוכיח מטרה ספציפית שלשמה הועברו הכספים (הקלה על ביצוע פעולות טרור עתידיות או תגמול בעבור פעולות קודמות), עשוי להיות מורשע בעברה החמורה של פעולה ברכוש למטרות טרור. הבהרה זו נראית מוצדקת בהתחשב בקושי הקיים בדרך כלל להצביע על קשר בין כספים מסוימים למטרה ספציפית שלשמה הם מיועדים, ובכך שבמקרים רבים אין חשיבות מיוחדת לאיתור מטרה כזו. המעבירים כספים בידיעה שישמשו לטרור אינם מתעניינים תמיד במטרה הספציפית שלשמה הכספים מיועדים, ובכך אין כדי לגרוע ממידת האשם שלהם. הפסקה השנייה מסירה ספקות פרשניים שהתעוררו בפסיקה בכל הנוגע לעברות מסוגה של עברה זו – עברות התנהגות (כלומר שהתקיימותן אינה תלויה בהתרחשות תוצאה) הכוללות יסוד נפשי של מטרה. קיימת מחלוקת

233 כפי שהסברתי, "ארגון טרור מוכרז" הוא ארגון מוכרז לפי תקנות ההגנה או לפי הפקודה או על ידי ועדת השרים לפי סעיף 2 לחוק המימון (לעיל הערה 207). במקרה שלא מדובר ב"ארגון טרור מוכרז", על התביעה להוכיח גם שמדובר ב"ארגון טרור" כהגדרתו בסעיף 1 (שם).

בפסיקה אם ניתן ליישם על עברות כאלה את "הלכת הצפיות", כלומר לקבוע שמי שצפה מראש כאפשרות קרובה לוודאי את האפשרות (או האפשרויות) שאליהן מתייחסת המטרה, נחשב למי שפעל במטרה לגרום להתממשות אפשרות זו.²³⁴ סעיף 8(ב)2 לחוק המימון מסיר כל ספק פרשני בקובעו במפורש שהלכת הצפיות תחול, כלומר מי שצפה כאפשרות קרובה לוודאי שפעולה ברכוש שביצע תשמש לאחת המטרות המנויות בסעיף 8(א), עשוי להיות מורשע בעברה. גם הבהרה זו נראית מוצדקת, שכן העברה הנדונה היא בדיוק מסוג העברות שבהן מידת האשם אינה נגרעת אם לא הוכחה פעולה מתוך מטרה, אלא "רק" מתוך צפיות קרובה לוודאי שהכספים ישמשו כדי לאפשר טרור, לקדמו, לממנו או לתגמל בעבור טרור.

לבסוף, סעיף 8(ב)3 מבהיר כי תגמול בעבור ביצוע של מעשה טרור אינו צריך להתקבל דווקא על ידי מי שביצע מעשה טרור או התכוון לבצעו. אכן, פרקטיקה מקובלת במימון טרור היא העברת כספים לבני משפחה של טרוריסטים כתגמול על מעשה טרור שביצע אחד מבני המשפחה. תגמול כזה משמש בדרך כלל סיוע למשפחה לאחר שמבצע הפעולה נעצר, נאסר או נהרג בפעולת הטרור (ביחוד כשמדובר בטרור מתאבדים שאז ברור שהטרוריסט המצליח לבצע את זממו אינו יכול לקבל את התגמול הכספי בעצמו).

פעולה ברכוש טרור

סעיף 9(א) לחוק המימון מגדיר עברה חמורה פחות של פעולה ברכוש טרור.²³⁵ לעומת העברה החמורה יותר של פעולה ברכוש למטרות טרור, העברה של פעולה ברכוש טרור אינה מבוססת על יסוד נפשי של מטרה, אלא מסתפקת בהוכחת מודעותו של המבצע להתנהגות ולנסיבות לפי

234 הספק מתעורר בכל הקשור להוראה בחלק הכללי של חוק העונשין (לעיל הערה 185, סעיף 20(ב)), שלפיה בעברות שהיסוד הנפשי שלהן הוא של כוונה, "ראיה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן". כלל זה, המכונה "הלכת הצפיות", התפרש בפסיקה כמתייחס לעברות כוונה תוצאתיות בלבד, ועלתה השאלה אם אפשר להחילו גם על עברות התנהגות. התשובה שניתנה על כך בפסיקה היא ש"הלכת הצפיות" תחול על חלק מעברות ההתנהגות (עברות המטרה), ויש לבחון כל עברה לפי תכלית החקיקה ומטרותיה (רע"פ 9818/01, ע"פ 8295/02 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 554 (2003); רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 729 (2001). וראו גם ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 221 (1995).

235 דרגת החומרה הפחותה נלמדת מעונש המקסימום שנקבע לעברה – שבע שנות מאסר, לעומת עשר שנות מאסר על העברה של פעולה ברכוש למטרות טרור. החומרה הפחותה נובעת בעיקר מההבדל ביסוד הנפשי הדרוש לעברה.

שלוש חלופות המפורטות בעברה, וזו לשונה:

העושה אחת מאלה, דינו – מאסר שבע שנים או קנס פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין –

- (1) פעולה ברכוש שיש בה כדי לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל בעבור ביצוע של מעשה טרור אף אם מקבל התגמול אינו מי שביצע את מעשה הטרור או התכוון לבצעו; לעניין פסקה זו די שיוכח כי עושה הפעולה היה מודע לכך שמתקיימת אחת האפשרויות האמורות אף אם לא יוכח איזו מביניהן;
- (2) פעולה ברכוש טרור או ברכוש שהוא תמורתו הישירה, או הרווח הישיר מרכוש טרור; לעניין פסקה זו "רכוש" – מקרקעין, מיטלטלין, כספים או זכויות;
- (3) מעביר רכוש לארגון טרור מוכרז או לארגון טרור.

הפסקאות הראשונה והשלישית בעברה זו מתארות למעשה התנהגויות זהות להתנהגויות שתוארו בעברה החמורה של פעולה ברכוש למטרות טרור, בהשמטת דרישת המטרה.

בחלופה הראשונה הוחלף הביטוי "**במטרה** לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל [...]", המופיע בעברה החמורה, בביטוי "פעולה ברכוש **שיש בה כדי** לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל [...]" [ההדגשות שלי], ודי בהוכחת מודעות לאחת האפשרויות (בלא צורך להוכיח אפשרות מסוימת דווקא). חשוב להדגיש שהמודעות נוגעת לטיבה של הפעולה ברכוש ולפוטנציאל הגלום בה (פעולה "שיש בה כדי [...]") ולא לשימוש שיעשה או שנעשה בכספים בפועל. סעיף 9(ב) לחוק קובע גם חזקה שלפיה פעולה שאדם עושה ברכוש של אדם אחר בהיותו מודע לכך שאותו אדם הוא פעיל טרור או שהוכרז שהוא פעיל טרור,²³⁶ נעשית בידיעה שיש בפעולה כדי לאפשר ביצוע מעשה טרור, לקדמו או

236 "אדם שהוא פעיל טרור" מוגדר בסעיף 1 לחוק המימון (**לעיל** הערה 4) כך:

אדם שהוא פעיל בביצוע מעשה טרור או מסייע או משדל לביצוע מעשה טרור או אדם הנוטל חלק פעיל בארגון טרור מוכרז [על פי הכרזת ועדת השרים לפי חוק המימון].

לממנו או לתגמל בעבורו. הנטל על הנאשם להביא ראיות לכך שלא ידע כאמור, או לפחות לעורר ספק סביר בנוגע למודעותו.²³⁷ יש דמיון בין חזקה זו לבין החלת הלכת הצפיות בעברה החמורה של פעולה ברכוש למטרות טרור, שכן ההנחה היא שבהתקיים ידיעה על כך שהרכוש מועבר לידי פעיל טרור, ניתן לצפות שהפעולה היא כזו שיש בה כדי לסייע לטרור. עם זאת, כפי שהסברתי לעיל, העברה הקלה יותר של פעולה ברכוש טרור אינה טעונה הוכחת מטרה לסייע לטרור אלא די בהוכחת מודעות לטיבה של הפעולה.

הפסקה השנייה נוגעת ל"פעולה ברכוש טרור" להבדיל מ"פעולה ברכוש" באופן כללי. במקרה זה האי־חוקיות דבקה ברכוש עצמו, ולצורך הרשעה נדרשת כמובן מודעות של המבצע לכך שהרכוש הוא "רכוש טרור" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק המימון.²³⁸ עם זאת הגדרת רכוש לצורך פסקה זו צומצמה באופן שהעברה כוללת פעולות ברכוש (מקרקעין, מיטלטלין, כספים או זכויות) או בתמורה הישירה או הרווח הישיר שהתקבלו מהם. ההגדרה המקורית נוגעת גם לתמורה שאינה חייבת להיות "ישירה" ולכל רכוש שצמח או שבא מהרכוש או מרווחיו (ולא רק "רווח ישיר" כמוגדר בעברה).²³⁹ בפסקה השלישית הוחלף הביטוי "במטרה לאפשר, לקדם [...] פעילות של ארגון טרור מוכרז או של ארגון טרור", המופיע בעברה החמורה יותר, בביטוי "מעביר רכוש לארגון טרור מוכרז או לארגון טרור". ישנה אפוא פליליות בעצם ההעברה של רכוש לארגוני טרור בלא קשר למטרת ההעברה, כל עוד המעביר מודע לכך שהוא מעביר כסף לארגונים כאמור. גם אם המעביר מעביר את הכסף למטרות צדקה או מטרות הומניטריות שגם בהן הארגון עוסק, הרי ככל שהוא מודע לכך שהכסף מועבר לארגון טרור או לארגון טרור מוכרז, ניתן להרשיעו בעברה לפי סעיף 9(א) לחוק המימון. אשר לארגון שאינו מוכרז, יש להוכיח שהמעביר ידע כי מדובר בארגון טרור כהגדרתו בחוק.²⁴⁰ ראוי לציין כי בהגדרת "ארגון טרור" נאמר בין היתר כי

237 שם, סעיף 9(ב) המורה:

העושה פעולה ברכוש של אדם בהיותו מודע לכך שאותו אדם הוא פעיל טרור או שקיימת לגביו הכרזה לפי סעיף 2 כי הוא אדם פעיל טרור חזקה שעשה כן בידעו שיש בפעולה כדי לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל בעבור ביצוע של מעשה טרור, לפי העניין, אלא אם כן הביא ראיות לכך שלא ידע כאמור; התעורר ספק סביר שמא לא ידע והספק לא הוסר, יפעל הספק לטובתו.

238 לעיל הערה 227.

239 לעיל הערה 225.

240 לעיל הערה 207.

אין נפקא מינה "אם הארגון מבצע גם פעילות חוקית ואם הוא פועל גם למטרות חוקיות".²⁴¹ כשמדובר בארגון טרור מוכרז, נראה שניתן להרשיע בעברה על עצם ההעברה של הכסף לארגון מתוך מודעות לעובדה שהכסף מועבר לארגון המוכרז, אף אם לא מוכח שהמעביר ידע שמדובר בארגון העוסק בטרור או שידע על ההכרזה, בשל קיומה של חזקת ידיעת הדין ומאחר שההכרזות מתפרסמות ברשומות.

העברה לפי סעיף 9(א) לחוק המימון, על חלופתיה השונות, עשויה להתבצע על ידי מגוון רחב מאוד של אנשים. להבדיל מהעברה החמורה יותר של פעולה ברכוש למטרות טרור, שמי שישורשע בה יהיה מי שהוכח כי פעל במטרה לסייע לטרור, העברה המעוגנת בסעיף 9 יכולה להתבצע על ידי כל מי שמבצע פעולה ברכוש, כלומר כל אדם "מן היישוב". אכן, כל אדם המבצע פעולה ברכוש והיודע כי יש בפעולה כדי לסייע לטרור על פי אחת מהחלופות המנויות בעברה, עשוי להיות מורשע בעברה. בעייתיות מתעוררת בעיקר בנוגע לבעלי מקצוע כגון בנקאים, המבצעים פעולות רבות, תדירות ויום־יומיות העונות על ההגדרה של "פעולה ברכוש". פעולות כאלה כוללות העברה של כספים לגורמים שמתעורר בעניינם לפחות חשד כי הכסף ישמש בסופו של דבר לטרור (למשל, העברות כספים לגורמים בשטחי הרשות הפלסטינית). האם ראוי להטיל אחריות פלילית במקרים כאלה? העיקרון הכללי בדיני העונשין קובע כי "עצימת עיניים" שקולה למודעות. החלק הכללי של חוק העונשין (שהוראותיו חלות גם על עברות פליליות מחוץ לחוק העונשין) קובע כי "רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם אם נמנע מלבררם".²⁴² התפיסה המעוגנת בהוראה זו היא כי האנטי־חברתיות הגלומה בהתנהגות של נאשם שחשד באפשרות שמא מתקיימת נסיבה שיש בה כדי להפליל את מעשהו אך בחר לפעול בלי לבדוק אם היא מתקיימת אם לאו, שקולה לפעולה מתוך מודעות בפועל לקיומם של אותה נסיבה או של טיב ההתנהגות.²⁴³ עם זאת הפסיקה הכירה בכך שיתכנו עברות שמעצם מהותן אין להסתפק בהן

241 ש.ס.

242 לעיל הערה 185, סעיף 20(ג)(1).

243 ראו יצחק קוגלר "על דרישת המודעות כלפי הנסיבות בחלק הכללי החדש של חוק העונשין" פילימס ה' 149 (התשנ"ו); רות קנאי "האומנם תמיד דין אחד לחושד וליודע?" מחקרי משפט יב 433 (התשנ"ו).

ב"עצימת עיניים" כתחליף למודעות ממש.²⁴⁴ במקרה של העברה לפי סעיף 9 לחוק המימון בחר המחוקק להסיר כל ספק ולקבוע במפורש כי הכלל של "עצימת עיניים" לא יחול בהתקיים תנאים מספר. סעיף 9(ג) לחוק המימון קובע כדלקמן:

ג. (1) לענין סעיף זה לא יראו אדם כמי שנמנע מלברר את טיב ההתנהגות או את דבר אפשרות קיום הנסיבות לענין סעיף 20(ג) (1) לחוק העונשין, אם התקיימו כל אלה:

(א) עיכוב הפעולה לצורך בירור טיב ההתנהגות או קיום הנסיבות לפי הוראות סעיף 20(ג)1 לחוק העונשין וכן לצורך דיווח לפני ביצוע הפעולה לפי הוראות סעיף 10, היה בו, בנסיבות הענין, כדי להכביד הכבדה של ממש על פעילותו העסקית;

(ב) בסמוך לאחר ביצוע הפעולה ברכוש דיווח על הפעולה ברכוש, לפי הוראות סעיף 10, ופעל לפי הנחיות המשטרה לגביה; השר לביטחון הפנים בהתייעצות עם שר המשפטים יקבע את המועד והדרך למתן הנחיות המשטרה.

(2) בפסקה (1), "דיווח על הפעולה ברכוש" ו"פעל לפי הנחיות המשטרה" – לרבות מסירת הודעה לפי תקנה 84(2)(א) לתקנות ההגנה (שעת חירום) ופעולה גם לפי הוראות שניתנו לו לפי תקנה 84(2)(ב), (ג) ו-(ה) האמורה.²⁴⁵

המטרה בצמצום תחולת כלל "עצימת העיניים" בעברת פעולה ברכוש טרור היא שלא להכביד יתר על המידה על חיי המסחר, ובייחוד על פעילותם השוטפת של הבנקים. במהלך הדיון בהצעת החוק ביקשו נציגי הבנקים לאמץ גרסה קיצונית יותר, המבטלת לחלוטין את תחולת הכלל של עצימת עיניים על העברה הנדונה, אולם הצעה זו נדחתה.²⁴⁶ חשוב להדגיש כי הוראת

244 ע"פ 3417/99 הר שפי נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 735 (2000), פסקאות 26-42 בפסק דינו של השופט חשין; פסקה 6 בפסק דינו של השופט טירקל; פסקה 4 בפסק דינו של השופט ריבלין.

245 לעיל הערה 4, סעיף 9(ג).

246 פרוטוקול ישיבה מס' 322 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (10.11.2004). היועצת המשפטית של הוועדה, עו"ד סיגל קוגוט, הסבירה את ההיגיון שבבסיס הוראה זו כדלקמן:

סעיף 9(ג1) לחוק המימון אינה חלה על מצב של מודעות ממש, אלא רק על מצב של חשד (שבאופן רגיל יבסס טענה של "עצימת עיניים" כמוסבר לעיל). משמעות ההוראה הנ"ל היא שפקיד הבנק או אדם אחר המבצע "פעולה ברכוש" יזכו להגנה אם התעורר אצלם חשד בלבד, שאינו עולה כדי ידיעה ממש, כי מתקיימת אחת החלופות שבסעיף 9(א) לחוק, ובכפוף להתקיימות התנאים שבסעיף קטן (ג): עיכוב הפעולה לצורך בירור ודיווח לרשויות מכביד "הכבדה של ממש" על הפעילות העסקית, ודיווח לרשויות בסמוך לאחר ביצוע הפעולה ופעולה לפי הנחיות המשטרה. על חובת הדיווח ומשמעויותיה ארחיב בהמשך, כאשר אדון בעברה השלישית לפי חוק המימון שעניינה הפרת חובת הדיווח. בשלב זה אדגיש שבמקרים מסוימים היעדר דיווח לרשויות עשוי להביא גם לידי הרשעה בעברה לפי סעיף 9 (שהיא כאמור עברה שהעונש המקסימלי שנקבע לה הוא שבע שנות מאסר), אם מי שביצע את הפעולה ברכוש חשד שמדובר בפעולה שיש בה כדי לסייע לטרור כמפורט בסעיף, אך נמנע מלדווח עליה כנדרש.

תוצאה קשה זו מתמתנת במידת מה לאור הוראת סעיף 9(ד), המסמיכה את שר האוצר (בהתייעצות עם שר הביטחון והשר לביטחון פנים) ליתן היתרים מראש לעשיית פעולות מסוימות ברכוש. לפי סעיף זה התקין שר האוצר תקנות הקובעות הסדרים מיוחדים בנוגע לתאגידים בנקאיים, המוציאים אותם מתחולת העברה לפי סעיף 9 לחוק המימון בהתקשרויותיהם עם בנקים ברשות הפלסטינית, כל עוד הבנקים הרלוונטיים פועלים לפי התנאים והכללים הקבועים בתקנות.²⁴⁷ הסדרים אלה אף הם משקפים

ככלל, עצימת עיניים שקולה – לא זהה אבל שקולה – מבחינת השליליות שלה לידיעה, ולא היינו רוצים לשבש את הכלל הזה. יחד עם זאת, בגלל שבעבירה כאן יש הגנה של דיווח, יש מצב שיתכן שתהיה הכבדה מאוד גדולה בצד העסקי שלא תאפשר לאדם לדווח. כי כאשר הוא יושב בתור ויש המון אנשים בתור, גם אם חושד ברמה מסוימת – והחשד לא צריך להיות ברמה מאוד גבוהה, העיקר שלא יהיה חשד שלא מחזיק מים – אם הוא יתחיל לברר על כל דבר, ולפעמים אתה יכול לסמן אוכלוסיות ולהתחיל לברר, אתה לא תוכל לקיים חיי מסחר תקינים [...] אם היה קשה לו לברר או לדווח בגלל הכבדה על חיי המסחר, לא ייחשב הדבר כעצימת עיניים. בצורה הזאת, מצד אחד אתה לא שובר את הכלל שכלל עצימת עיניים שקולה למודעות. אתה פשוט אומר שזאת לא עצימת עיניים.

247 סעיף 9(ד1) לחוק המימון, **לעיל** הערה 4, קובע:

הוראות סעיף זה לא יחולו על סוגי פעולות ברכוש או על פעולה מסוימת, אשר לעשייתן ניתן מראש היתר מאת שר האוצר בהתייעצות עם שר הביטחון והשר לביטחון הפנים.

רצון שלא להכביד יתר על המידה על חיי הבנקאות והמסחר בגלל חשיפה לסנקציות פליליות.

קביעת החריגים הנ"ל רק ממחישה עד כמה העברה של פעולה ברכוש טרור רחבה בתחולתה. החריגים נוגעים בעיקר לתאגידים בנקאיים ולגופים מוסדיים אחרים, והם התקבלו בהשפעת השדולה הפעילה של איגוד הבנקים במהלך חקיקתו של חוק המימון.²⁴⁸ אמנם החריג לתחולת הכלל של "עצימת עיניים" אינו מצומצם לגופים אלה, אולם אפשר להניח שבעיקר גופים מוסדיים גדולים יצליחו להראות שעיכוב הפעולה לצורך דיווח יכביד "הכבדה של ממש" על פעילותם העסקית, ויטמיעו בקרב עובדיהם את כללי הדיווח לרשויות כנדרש לצורך תחולת החריג.

לאור החריגים הנ"ל נראה סביר פחות שהעברה של פעולה ברכוש תיוחס לבנקים או למוסדות אחרים המנהלים פעילות עסקית ענפה ולעובדיהם. גופים אלה אמנם אינם פטורים מחובת הדיווח, אך הסיכוי שהם יעמדו בחובה זו ולא ייפלו ברשת הפלילית הוא גבוה. אפשר גם לצפות שגורמי אכיפת החוק והרשויות העוסקות במאבק במימון טרור ידאגו להעביר אזהרות מתאימות לבנקים ולגופים מוסדיים גדולים אחרים. לעומת זאת האדם היחיד או בעל העסק הקטן עלול בקלות יחסית ליפול ברשתה של העברה. בייחוד בעייתית החלופה לפי הפסקה הראשונה לעברה. החלופות האחרות אינן מעוררות בעייתיות מיוחדת. החלופה השנייה נוגעת ל"רכוש טרור", וטעונה הוכחת ידיעה (או עצימת עיניים) של אדם על כך שהוא מבצע פעולה ברכוש טרור. החלופה השלישית דורשת הוכחת ידיעה (או עצימת עיניים) על כך שהרכוש מועבר לארגון טרור או ארגון טרור מוכרז, ולפיכך הרשעה בעברה מבוססת על סיוע לטרור מתוך מודעות לכך. כאמור, הבעיה מתעוררת בחלופה הראשונה. עסקאות מסחריות או העברות כספים המתבצעות בין אזרחים ישראלים לגורמים ברשות הפלסטינית עלולות להתפרש כמי שצריכות לפחות לעורר חשד אצל האזרח הישראלי שיש בהן כדי "לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל בעבור ביצוע

28- בנובמבר 2006 חתם שר האוצר על תקנות איסור מימון טרור (היתר לעשיית פעולות ברכוש), התשס"ז-2006, ק"ת תשס"ז, מס' 6544, מיום 12.12.2006, בעמ' 375. בתקנות אלה נקבעו ההוראות לפי סעיף 19(ד) לחוק המימון המסדירות את האמור לעיל בנוגע לתאגידים בנקאיים ביחסיהם עם בנקים ברשות הפלסטינית. **לעיל** הערה 246. בישיבות ועדת החוקה, חוק ומשפט שדנו בהכנת הצעת חוק המימון לקריאה שנייה ושלישית נכחו נציגי איגוד הבנקים והשתתפו השתתפות פעילה בדיונים.

של מעשה טרור",²⁴⁹ בייחוד מכיוון שמקבל התגמול אינו חייב להיות מי שביצע את מעשה הטרור או התכוון לבצעו.²⁵⁰ אמנם אין מדובר בעברה של רשלנות, ויש להוכיח כי מבצע העברה ידע בפועל או התעורר אצלו חשד בדבר טיבה של הפעולה ברכוש, אולם לא מן הנמנע שבתי המשפט יקימו חזקות המעבירות את הנטל אל הנאשם להוכיח שלא ידע או חשד כאמור במקרים של "עסקאות חשודות". בתי המשפט, אם וכאשר יידרשו לפרשנותה של העברה, יצטרכו לקבוע אם כל עסקה עם גורם ברשות הפלסטינית או עם גוף אסלאמי היא עסקה המקימה לכאורה חשד, או שמא רק עסקה עם גורמים שנראה שהם קשורים לארגוני טרור או לפעילויות טרור מקימה לכאורה חשד כזה. האם, למשל, כל העברה של כספים למטרות אזרחיות לגורמים אסלאמיים בשטחים (גם כאשר אין מדובר בארגוני טרור או בארגוני טרור מוכרזים) היא עסקה שככלל מעוררת חשד למימון טרור מן הסוג שראוי להטיל אחריות פלילית בגינה?

לדעתי, לנוכח פוטנציאל התחולה הרחב של החלופה הראשונה בעברה של פעולה ברכוש, "עקרון האשמה" במשפט הפלילי והאינטרס הציבורי לצמצם את הפגיעה בחיי המסחר והכלכלה, יש לפרש חלופה זו בצמצום (ובד בבד, במקרים המתאימים, לתת פירוש מקיים לחריג לכלל עצימת העיניים). ראוי לפרש את הביטוי "פעולה ברכוש שיש בה כדי לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור" לאור החלופות האחרות בעברה, כלומר להרשיע בחלופה הראשונה כשמדובר בפעולה ברכוש הקשורה בארגון טרור או ארגון טרור מוכרז (ומבצע הפעולה ידע על כך),²⁵¹ או שמדובר בפעולה ברכוש שאמנם כשלעצמו אינו "רכוש טרור" (שאו מתאימה החלופה השנייה) אך הוא מקיים זיקה לרכוש טרור. גישה פרשנית כזו נתמכת גם בכלל הפרשני שלפיו סעיף בחוק (ובמקרה זה, חלופה אחת מתוך שלוש חלופות בעברה) צריך להתפרש מתוך התחשבות בסביבתו החקיקתית.

הפרת חובת דיווח על פעולה ברכוש

הבעייתיות בשימוש נרחב מדי במשפט הפלילי בהקשר של המאבק במימון טרור מודגמת ביתר שאת בעברה הפלילית השלישית שנקבעה בחוק המימון –

249 **לעיל** הערה 4, סעיף 9(א)(1).

250 **שם**.

251 אם מדובר בהעברת רכוש לארגונים כאלה, אפשר להעמיד לדין לפי החלופה השלישית, אולם במקרים אחרים שבהם ארגוני טרור קשורים לעסקה בעקיפין, יהיה אפשר לנסות להסתמך על החלופה הראשונה.

עברה של הפרת חובת הדיווח על פעולה ברכוש.²⁵² אף שזו העברה הפלילית הקלה ביותר מבחינת חומרת העונש המקסימלי שנקבע לה (מאסר שנה או קנס), קביעת עברה פלילית על מחדל של אי־דיווח היא חריגה בנוף המשפט הפלילי ועל כן מעלה בעיות ושאלות לא מעטות. סעיף 10 לחוק המימון קובע כדלקמן:

(א) התבקש אדם לעשות פעולה ברכוש במהלך עסקיו או במילוי תפקידו, או בנסיבות שבהן היתה לו אפשרות של ממש לביצוע הפעולה והיה לאותו אדם חשד סביר שמתקיים אחד מהמפורטים בפסקאות (1) או (2), או עשה אדם פעולה ברכוש, והיה לו במועד עשיית הפעולה או בתוך שישה חודשים מהמועד האמור, חשד סביר כאמור, ידווח על כך למשטרת ישראל ולענין זה די שיוכח כי היה לו חשד סביר שמתקיים אחד מהמפורטים בפסקאות (1) או (2) אף אם לא יוכח איזה מביניהם –

(1) הרכוש הוא רכוש טרור כהגדרתו בפסקה (1) בהגדרה רכוש טרור או שהוא תמורתו הישירה או הרווח הישיר של רכוש טרור כאמור; לענין פסקה זו, "רכוש" – מקרקעין, מיטלטלין, כספים וזכויות;²⁵³

(2) יש בפעולה כדי לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל בעבור ביצוע של מעשה טרור.

252 לעיל הערה 4, סעיף 10(ה).

253 הפסקה הראשונה של ההגדרה ל"רכוש טרור" (לעיל הערה 4, סעיף 1) נוגעת ל"רכוש של ארגון טרור או של ארגון טרור מוכרז, רכוש המשמש או המיועד לשמש את פעילותו או רכוש המאפשר את פעילותו". שתי הפסקאות הנוספות בהגדרה נוגעות לרכוש ששימש לביצוע מעשה טרור, אפשר את ביצועו או קידם את ביצועו או שמיועד לאחד מאלה, וכן רכוש שהושג כשכר או כתגמול בעד ביצוע מעשה טרור או המיועד לשמש שכר או תגמול כזה במישרין או בעקיפין. חובת הדיווח המעוגנת בסעיף 10 לחוק המימון היא צופת פני עתיד, ונראה כי זו הסיבה לכך שסעיף 10(א)1) מסתמך על הפסקה הראשונה להגדרת "רכוש טרור" ואילו סעיף 10(א)2) מסתמך למעשה על הפסקאות הנוספות, אולם מתמקד במישור הצופה פני עתיד ("יש בפעולה כדי לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור, או לתגמל בעבור ביצוע של מעשה טרור").

- (ב) חלה על אדם חובת דיווח לפי הוראות סעיף 7 לחוק איסור הלבנת הון רשאי הוא למסור את הדיווח לפי הוראות סעיף זה לרשות המוסמכת לפי סעיף 29 לחוק האמור.²⁵⁴
- (ג) דיווח כאמור בסעיף קטן (א) יכלול כל מידע הידוע למדווח והנוגע לענין, ויימסר סמוך ככל האפשר, בנסיבות הענין, למועד שבו היה לאותו אדם חשד סביר להניח כאמור באותו סעיף קטן.
- (ד) דרכי הדיווח והמועדים לפי סעיף זה יהיו בהתאם לדרכי הדיווח והמועדים שנקבעו לפי סעיפים 6(ב) ו-7(ה) לחוק איסור הלבנת הון, אלא אם כן קבעו אחרת השרים האמורים באותם סעיפים, לאחר התייעצות כאמור באותם סעיפים.
- (ה) **לא מסר אדם דיווח לפי הוראות סעיף זה, דינו – מאסר שנה או קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין.**
- (ו) הוראות סעיף זה לא יחולו על אדם שמסר הודעה לפי תקנה 84(2)(א) לתקנות ההגנה (שעת חירום).
- (ז) הוראות סעיף זה לא יחולו על סוגי פעולות ברכוש או על פעולה מסוימת, אשר לעשייתן ניתן מראש היתר לפי סעיף 9(ד) אלא אם כן צוין אחרת בהיתר.

חוק המימון מקנה למדווחים חסינות פלילית ואזרחית בגין הדיווח ופוטרו אותם מכל חובה חוזית או חובה על פי דין העשויה להיות מופרת בשל הדיווח, לרבות חובות הנובעות מחסינות על פי דין, כגון חסיון עורך דין-לקוח.²⁵⁵

254 סעיף 7 לחוק איסור הלבנת הון דן בחובות הדיווח החלות על נותני שירותים פיננסיים ותאגידיים בנקאיים. "הרשות המוסמכת" לפי סעיף 29 לחוק איסור הלבנת הון היא "הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור". חובת הדיווח הכללית המעוגנת בסעיף 10 היא למשטרת ישראל (כאמור בסעיף 10(א) רישא).

255 **לעיל** הערה 4, סעיף 11(א):

אי עשיית פעולה ברכוש, מחדל אחר או מעשה שנעשו בתום לב כדי להימנע מעבירה לפי פרק זה, דיווח, גילוי, אי גילוי שנעשו בתום לב לצורך קיום הוראות פרק זה, ופעולה בהתאם להנחיות המשטרה או להוראות שניתנו לפי תקנה 84(2)(א) לתקנות ההגנה (שעת חירום), אין בהם הפרה של חובות סודיות ונאמנות או של חובה אחרת לפי כל דין או הסכם, ומי שעשה או נמנע מעשייה כאמור, לא ישא באחריות פלילית, אזרחית או משמעית בשל

חובת הדיווח המעוגנת בסעיף 10 אינה מצומצמת לבעלי מקצוע בתחום הכספים כגון בנקאים. החובה חלה על כל אדם שהתבקש לעשות פעולה ברכוש. כפופים לחובת הדיווח מי שהתבקש לעשות פעולה ברכוש "במהלך עסקיו או במילוי תפקידו", אך גם מי שהתבקש לעשות פעולה ברכוש "בנסיבות שבהן היתה לו אפשרות של ממש לביצוע הפעולה".²⁵⁶ בחלופה האחרונה עשויים להיכלל, למשל, בני אדם שבמהלך פעילותם הפרטית מבצעים עסקה במקרקעין או עסקה למכירה או קנייה של רכב פרטי וכיוצא באלה. חובת הדיווח רחבה גם בהיבט הזמן – היא חלה על חשד סביר המתעורר עד שישה חודשים מיום ביצוע הפעולה ברכוש. אכן, מטיבה של הפעילות הפיננסית נובע כי לעתים יחלוף זמן עד שיתברר אופייה החשוד של הפעולה, אולם מכיוון שהסנקציה על היעדר דיווח היא סנקציה פלילית, הדבר מעורר קשיים, ואלה מתעצמים לנוכח היקפה הרחב של חובת הדיווח. כפי שאסביר להלן, קושי מיוחד מתעורר בשל ההסתפקות בקיומו של "חשד סביר", להבדיל מידיעה ממשית. החשד הסביר אינו מתייחס רק להיות הרכוש "רכוש טרור", כלומר רכוש ש"נעברה בו העבירה, שימש לביצוע העבירה, איפשר את ביצוע העבירה או יועד לביצוע העבירה".²⁵⁷ די בכך שקיים חשד סביר לכך שהפעולה ברכוש כשלעצמה (להבדיל מהרכוש) עשויה לאפשר ביצוע מעשה טרור, לקדמו, לממנו או לתגמל בעבורו.²⁵⁸ לא יהיה מפתיע אם בנקאים ובעלי מקצוע אחרים העוסקים בתחום הפיננסי יימנעו מלקבל עליהם סיכונים וידווחו על כל פעולה העשויה, ולו בעקיפין, לסייע לביצועו של מעשה טרור. הם יעשו כן גם במקרים שבהם מבחינה

המעשה או המחדל; הוראות סעיף 24(ב) ו-1(ג) לחוק איסור הלבנת הון יחולו לענין מעשה או מחדל לפי סעיף קטן זה.

256 **לעיל** הערה 4, סעיף 10(א). לכאורה, אין דרישה לנסיבות שבהן יש אפשרות של ממש לביצוע הפעולה כאשר מדובר במי שמבצע פעולה ברכוש במהלך עסקיו או במילוי תפקידו, אולם אפשר להניח כי במקרים כאלה קיימת אפשרות של ממש לביצוע הפעולה, שכן ההקשר הוא ההקשר העסקי הרגיל שבו מתבצעות פעולות ברכוש. במקרים נדירים שבהם על אף התבצעות הפעולה ברכוש במהלך העסקים או מילוי התפקיד, אין לאדם אפשרות ממשית לבצעה, ייתכן שלא יהיה ראוי להטיל את חובת הדיווח (בכפוף לבחינת הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ושל האפשרות הנדירה שהיעדר דיווח בכל זאת יעלה כדי עברה של אי־מניעת פשע, כמוסבר להלן).

257 הפסקה הראשונה להגדרת "רכוש טרור" בסעיף 1 לחוק, שאליה מפנה סעיף 10(א1).

258 **לעיל** הערה 4, סעיף 10(א2).

אובייקטיבית החשד אינו סביר, מכיוון שהסנקציה הפלילית שנקבעה לצד חובת הדיווח הרחבה מעודדת דיווח במקרי ספק כדי להימנע מהסיכון שבהעמדה לדין פלילי. הדבר עשוי להביא לידי תיוגן של קבוצות בני אדם (ערבים, תושבי שטחים, תושבי חוץ ממדינות "חשודות" וכדומה) כקבוצות שכל פעולה ברכוש שהן מבקשות לבצע תהיה נגועה בחשד. האם היה ראוי לקבוע עברה פלילית של היעדר דיווח, ובייחוד כשחובת הדיווח היא כה רחבה? אנסה להשיב על שאלה זו הן באמצעות פנייה למשפט הבין-לאומי ולמשפט משווה כדי לבחון אם קביעת עברה מעין זו מקובלת במאבק הבין-לאומי במימון טרור, והן באמצעות פנייה למשפט הפלילי הישראלי ולתפיסות הקיימות בו בקשר לקביעת עברות מחדל.

מבחינת המשפט הבין-לאומי, סעיף 18(1)(ב) לאמנת המימון קובע כי כדי למנוע עברות של מימון טרור, על המדינות לקבוע חוקים שיטילו חובות דיווח על פעולות פיננסיות חשודות, לרבות מתן הגנה למדווחים בתום לב מפני אחריות פלילית או אזרחית לדיווח. אולם האמנה אינה מחייבת מדינות לקבוע סנקציה פלילית בקשר לחובת הדיווח. למדינות נותרת מידה רבה של שיקול דעת כיצד לקיים מנגנוני דיווח אפקטיביים. חובת הדיווח הנזכרת באמנה גם מצומצמת למוסדות פיננסיים בלבד, ואילו סעיף 10 לחוק חל על כל המבצע פעולה ברכוש.²⁵⁹ עיון בדינים שאומצו בכמה דמוקרטיות מערביות מגלה כי החוק הישראלי אימץ גישה מרחיבה גם בהשוואה למקובל במדינות אלה. המחוקק הישראלי היה מודע לכך שקביעת עברה פלילית להפרת חובת הדיווח היא צעד מרחיק לכת, אולם הוא ביקש לבסס את הלגיטימיות של צעד זה על המשפט המשווה. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר, בין היתר:

הקביעה של הפרת חובת דיווח כעבירה פלילית היא יוצאת דופן בחקיקה הפלילית במדינת ישראל. עם זאת, בשל החשיבות הרבה של הגעת המידע הקשור לפעילות טרור לרשויות מוצע לקבוע את ההוראה האמורה, וזאת ברוח סעיף 83.1 ל- Criminal Code הקנדי, הקובע חובה דומה.²⁶⁰

259 להשוואה בין נוסח האמנה לחוק בהקשר זה ראו עומר בכמן "שכנו של הרשע: חובת דיווח על חשד למימון טרור – מהן השלכותיה והאם היא מוצדקת?" **הארץ** **דין** ג(2) 145, 153 (תשס"ו).

260 דברי הסבר לסעיף 4 להצעת חוק איסור מימון טרור (**לעיל** הערה 187).

בחינת נוסח הסעיף הנ"ל בקודקס הפלילי הקנדי מגלה כי הוא מטיל חובת דיווח במקרים שבהם האדם **יודע** כי רכוש הנמצא בשליטתו או בהחזקתו הוא רכוש השייך לקבוצה טרוריסטית או למי מטעמה או נשלט על ידיה או שהוא יודע על עסקה ברכוש כזה.²⁶¹ סעיף 10(א) לחוק המימון, לעומת זאת, מציב רף נמוך יותר של "חשד סביר".²⁶² גם בארצות הברית, שבה המגמה בשנים האחרונות היא להעניק סמכויות נרחבות למאבק בטרור, לא עוגנה בחוק חובת דיווח כללית על מימון טרור. Patriot Act – שנחקק בשנת 2001 כדי להעניק לרשויות בארצות הברית תשתית חקיקתית לנקיטת מגוון צעדים למאבק בטרור (הכוללים בדרך כלל הגבלות ופגיעות, לעתים קשות, בזכויות יסוד) – כולל רק הוראות המעניקות למדווחים חסינות מפני תביעות, אך הדיווח איננו עניין שבחובה.²⁶³ חובת דיווח חלה רק על בעלי מקצועות ספציפיים (בהתאם לסעיף 356 לחוק הנ"ל) – ברוקרים ועובדי חברות השקעות המחויבים להגיש דוחות תקופתיים על פעילות חשודה. חובה זו אינה מלווה בסנקציה פלילית, ולעומת החובה בחוק הישראלי היא אינה חלה על מקרה או חשד נקודתי אלא על דיווח תקופתי בלבד. הוראה קרובה לחוק הישראלי נמצאת בפקודת הטרור הבריטית, המטילה חובת דיווח כשאדם **חושד** כי התבצעה אחת מעברות המימון המנויות בפקודה,

261 סעיף 83.1 ל-46 C-1985 R.S.C. Criminal Code:

Every person in Canada and every Canadian outside Canada shall disclose forthwith to the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police and to the Director of the Canadian Security Intelligence Service:

- (a) the existence of property in their possession or control that they know is owned or controlled by or on behalf of a terrorist group; and
- (b) information about a transaction or proposed transaction in respect of property referred to in paragraph (a).

[כל אדם בקנדה וכל קנדי מחוץ לקנדה יגלה בלא דיחוי למפקד המשטרה הקנדית ולמנהל השירות החשאי הקנדי:

(א) על קיומו של רכוש בחזקתו או בשליטתו שידוע לו כי הוא נתון בבעלות קבוצת טרור, בשליטתה או מוחזק בשמה וכן;

(ב) מידע על עסקה או הצעה בנוגע לרכוש כמפורט בסעיף קטן (א).]

262 בכמו, **לעיל** הערה 259, בעמ' 151.

263 **שם**, בעמ' 152. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act of 2001), sections 355, 357-358

וכאשר החשד התעורר במהלך עבודתו או עסקיו של המדוווח. חובה זו בכל זאת מצומצמת מעט מהחובה שבדין הישראלי מכיוון שהיא חלה רק על חשד שהתעורר בנסיבות מקצועיות (ואילו בחוק הישראלי יש גם חלופה שלפיה יכול לבצע את העברה גם אדם שהיה נתון "בנסיבות שבהן הייתה לו אפשרות של ממש לביצוע הפעולה"), ומאחר שהפקודה הבריטית פוטרת מאחריות אדם המציג "סיבה סבירה" ("reasonable excuse") לכך שלא דיווח. הפקודה הבריטית גם מוציאה מגדר תחולתה עניינים הנהנים מחסיון עורך דין ולקוחו.²⁶⁴

לסיכום, התשתית המשפטית הבין-לאומית הבאה לידי ביטוי באמנת המימון אינה מחייבת לקבוע עברה כגון זו שנקבעה בסעיף 10 לחוק המימון. אמנם עברות דומות לעברה של היעד דיווח נקבעו בחוקים של כמה מדינות חשובות בעולם, אולם המחוקק הישראלי הרחיק לכת בקבעו עברת מחדל בעלת תחולה רחבה הן מבחינת היסוד העובדתי והן מבחינת היסוד הנפשי שבה.

האם סעיף 10 לחוק המימון תואם את עקרונות המשפט הפלילי בישראל? דיון מקיף בנושא האחריות למחדל או לאי-מניעת פשע במשפט הפלילי חורג מגבולות חיבור זה. אסתפק אפוא בסקירה קצרה של כמה מהשאלות העיקריות המתעוררות בהקשר זה ובבחינתן בהקשר העברה הקבועה בסעיף 10 לחוק המימון.

ככלל, המשפט הפלילי מתמקד בענישת התנהגויות שיסודן **במעשה**, כלומר התנהגויות העשויות להסב נזק לפרט או לחברה. אמנם עקרונית כל עברה פלילית בדין הישראלי, לרבות העברות על חוק המימון, היא עברה אשר היסוד העובדתי שלה יכול להתקיים גם במחדל,²⁶⁵ אולם לא תמיד מחדל טהור יהווה בסיס מספיק לייחוס אחריות לעברות המתבצעות בדרך כלל בפעולה אקטיבית.²⁶⁶ ענישה פלילית על מחדל מעוררת קשיים, כפי שאסביר מיד.

264 שם, בעמ' 151-152.

265 סעיף 18(ב) לחוק העונשין (**לעיל**, הערה 185) מגדיר "מעשה" – "לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת". הגדרה זו חלה על כל דיני העונשין בישראל לאור סעיף 34כג לחוק העונשין הקובע שהוראות החלק המקדמי והחלק הכללי של חוק זה, ובכללן סעיף 18, יחולו גם על עברות שלא לפי חוק העונשין, אלא אם כן יש הוראה סותרת אחרת. ראו מרדכי קרמניצר וראם שגב "המחדל בדין העונשין" **ספר תמיך** 197 (1999).

266 קרמניצר ושגב, שם, בעמ' 205:

עברות פליליות המושתתות על התנהגות במחדל אינן נפוצות בדין הפלילי, וגם מספר המקרים שבהם הורשעו נאשמים על בסיס התנהגות במחדל בלבד אינו רב. הטלת אחריות פלילית על התנהגות במחדל נראית מוצדקת כאשר יש זיקה מיוחדת בין החדל לסיטואציה או לקרבן, כגון אחריות שמקורה בתפקיד (מציל, רופא וכדומה) או במעמד (הורה, למשל), או אחריות הנובעת מזיקה למקור הסכנה (החדל יצר את המצב המסוכן, החזיק בחפצים מסוכנים וכדומה).²⁶⁷

בצד מספר מצומצם של עברות מחדל ספציפיות, המשפט הפלילי הישראלי (בדומה לשיטות משפט אחרות) קובע עברה כללית של אי-מניעת פשע, הרלוונטית גם בהקשר של מימון טרור.²⁶⁸ כפי שראינו, חוק המימון

ההנחה שכל איסור המתאר התנהגות אקטיבית כולל גם נורמה האוסרת על מחדל אינה מובנת מאליה ואינה הכרחית, אלא מחייבת בחינת האיסור לגופו. אמנם, סעיף 18(ב) לחוק העונשין מרמז לכאורה שהנחת המוצא היא של שקילות ההתנהגות האקטיבית והפסיבית, אך יש להתחשב בשיקולים לגבי כל איסור כדי להחליט אם לא נסתרת הנחה זו.

267 מרים גור-אריה "חובה פלילית למנוע פשע: אימתי מוצדקת" **מחקרי משפט** 355, 356 (2002). ישנן עברות ספציפיות הנותנות ביטוי לזיקות כאלה, כגון עברה של הזנחת ילדים מצד הוריהם, המעוגנת בסעיף 362 לחוק העונשין, ועברה של מחדל לספק צורכי מחייתו של חסר ישע בידי מי שאחראי לו, המעוגנת בסעיף 322 לחוק העונשין. לדוגמאות אלו ניתן לצרף מקרים מסוימים של אחריות של בעלי מקצוע (כגון מהנדסים האחראים לתכנון תשתיות ובנייתן) למחדליהם שגרמו נזק חמור לחברה. אפשר גם להבחין בין הטלת חובות עשייה המוטלות לצורך הבטחת עצם הפעילות התקינה בתחום חיים מוגדר (כגון הדאגה לשלומם של ילדים או הבטחת תנועתן הסדירה של הרכבות) שאז בלעדי החובה אין קיום לאותה הפעילות, לבין חובה לפעול כאשר זו דרושה לעצירת התפתחות מסוכנת שהתפתחה בלא תלות בחדל, שאז כאמור נדרשות הצדקות מיוחדות לקביעת חובה לפעול שאחריות פלילית לצדה (קרמניצר ושגב, **לעיל** הערה 265, בעמ' 204-205).
268 סעיף 262 לחוק העונשין (**לעיל** הערה 185). עברה דומה היא העברה של "חיפוי על עבירה" הקבועה בסעיף 95 לחוק העונשין, אך לא נרחיב בעניינה שכן עברה זו מתייחדת רק לעברות על פרק ז' לחוק העונשין (עברות על ביטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים) שעונשן לפחות 15 שנות מאסר, ועל כן נראה כי עברה זו לא תהיה רלוונטית בדרך כלל בהקשר של מימון טרור (עברה יחידה בפרק ז' שיתכן שתהיה לה רלוונטיות בהקשרים של מימון טרור היא העברה של מגע עם סוכן חוץ לפי סעיף 114 לחוק העונשין).

המשפט הישראלי (ושיטות משפט אחרות) מטיל חובת הצלה כללית של "שומרני טוב", אך חובה זו מצומצמת לסיטואציות מוגדרות שבהן קיימת סכנה חמורה ומיידית (בדרך כלל, סכנת חיים) ואינה רלוונטית לנסיבות שבהן חוק המימון עוסק. חובה כזו מוגבלת בדרך כלל להצלת הזולת מסכנה מיידית הנשקפת לחייו, לגופו

קובע שתי עברות מסוג פשע: עברה של פעולה ברכוש למטרות טרור²⁶⁹ ועברה של איסור פעולה ברכוש טרור.²⁷⁰ אי־מניעתן של עברות אלה, גם עקב היעדר דיווח לרשויות על כספים המיועדים למימון טרור, עשויה לעלות כדי עברה של אי־מניעת פשע. זאת ועוד, מאחר שמעשה הטרור עצמו יהווה בדרך כלל עברה מסוג פשע,²⁷¹ מי שידע על ייעודם של כספים המכוונים לביצוע מעשי טרור ונמנע מלדווח על כך עשוי להיות מורשע באי־מניעת פשע גם בלא צורך להוכיח ביצוע עברות על חוק המימון. מצב דברים זה מעורר באופן טבעי את השאלה מדוע בחר המחוקק לקבוע את העברה הקבועה בסעיף 10 לחוק המימון. יש לבחון במה שונה העברה שנקבעה בסעיף 10 מהעברה הכללית של אי־מניעת פשע ומה היא מוסיפה עליה. ניתוח זה ייעשה לאור פסיקת בית המשפט העליון שפירשה את העברה של אי־מניעת פשע ועמדה על הרציונלים שבבסיסה.

העברה של אי־מניעת פשע בחוק העונשין מורה כי "מי שידע כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו, דינו – מאסר שנתיים".²⁷² בית המשפט פירש עברה זו פרשנות מצמצמת הנותנת ביטוי לחריגותה בנוף המשפט הפלילי ולבעייתיות הנובעת מהטלת אחריות פלילית על מי שנמנע מלפעול, להבדיל מאחריות הנובעת ממעשה שיש בו פגיעה חברתית ישירה. בפרשת הר־שפי,²⁷³ שעסקה בשאלת אחריותה הפלילית של הנאשמת לאי־מניעת רצח ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל, עמד השופט חשין על ייחודה של העברה של אי־מניעת פשע ועברות מחדל בכלל, כדלקמן:

או לחירותו (ולא לרכושו), והיא חלה על מי שנודמן לסיטואציה שבה הזולת נתון בסכנה מיידית שכוז. יתרה מזו, אין דרישה מאדם לסכן עצמו כדי להציל את הזולת (גור־אריה, **לעיל** הערה 267, בעמ' 356). בישראל סעיף 1(א) לחוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998 (ס"ח 1670 (תשנ"ח) מיום 30.6.1998, עמ' 245), קובע:

חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לא־ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו.

על הפרת חובה זו במשפט הישראלי מוטל קנס בלבד (סעיף 4 לחוק הנ"ל).

- | | |
|-----|--|
| 269 | לעיל הערה 4, סעיף 8. |
| 270 | שם , סעיף 9. |
| 271 | גם בהתחשב בהגדרה ל"מעשה טרור" בסעיף 1 לחוק המימון, המונה חלופות של מעשי אלימות חמורים. |
| 272 | לעיל הערה 185, סעיף 262. |
| 273 | לעיל הערה 244. |

חובות הלא־תעשה – אלו מהן שהפרתן גוררת אחריה סנקציה עונשית – אמורות להיות חובות־מינימום לחיים־יחד בחברה מתוקנת [...] שלא כמותן הן חובות העשה – אותן חובות שהפרתן גוררת אחריה סנקציה עונשית – שליסודה של חובת עשה בתחום דיני העונשין חייב שיהיה טעם מיוחד, טעם חזק במיוחד, התומך בו ומאשש אותו; חובה חובה וטעמה־שלה. אכן, מטעם זה שעבירת המחדל – אותה הוראת־חוק המורה והמצווה כי יעשה מעשה מסוים, שאם לא יעשה המעשה ייענש אותו אדם שהוטל עליו נטל־עשה ולא עֲשֶׂה – פוגעת בחופש הפרט יותר מאשר האיסור לעשות מעשה, מטעם זה גופו יידרש טעם מהותי וחשוב־במיוחד להטלתה של חובה בתחום דיני העונשין. מאותו טעם עצמו יעשה החוק למעט ככל הניתן בעבירות־המחדל.²⁷⁴

באותה פרשה הסביר השופט חשין את ההיגיון שבבסיס עברה זו, כדלקמן:

הגיונה של העבירה שעניינה אי־מניעת פשע נלמד מעצמו. תפקידה של המשטרה הוא לשמור על שלום הציבור ועל ביטחונו, ובכלל זה למנוע ביצוען של עבירות. ואולם המשטרה אינה יודעת הכל־על־הכל – אין היא מצויה בכל עת בכל אתר ואתר – ובדרך הטבע אין בכוחה למנוע ביצועם של מעשי פשע שאין היא יודעת עליהם מראש. במקום זה מתבקש היחיד לעזור לכוחות הביטחון למנוע ביצועם של פשעים, אם אך יודע הוא על פלוני הרוקם מזימה לעשיית מעשה פשע. הנדרש מן היחיד אינו רב, שעל הרוב די במסירת מידע למשטרה ולו בשיחת־טלפון. אכן, בטירחה מעטה (לכאורה) יכול היחיד למנוע פגיעה – לעיתים פגיעה חמורה ביותר – ביחיד ובחברה, פגיעה ששיעורה עולה עשרות מונים על הטירחה שהוא מתבקש לטרוח בה. יש הרואים את חובתו זו של היחיד – וחובות בדומה לה – כנגזרת מן האמנה החברתית של חיים־יחדיו בחברה [...].²⁷⁵

274 שם, בעמ' 748.

275 שם, בעמ' 749.

אכן, דרך המלך לפעולה שתמנע הרשעה בעברה של אי־מניעת פשע היא דיווח לרשויות אכיפת החוק. העברה הקבועה בסעיף 10 לחוק המימון נסמכת במפורש על חובת דיווח, ובמובן זה היא מצומצמת וספציפית יותר מהעברה של אי־מניעת פשע, שאינה מציינת במפורש מהי הפעולה שעל אדם לנקוט כדי למנוע את הפשע, אלא מורה באופן כללי לנקוט את כל האמצעים הסבירים. אולם מכיוון שבדרך כלל דיווח לרשויות אכיפת החוק הוא הדרך הסבירה שאדם מתבקש לנהוג בה כדי למנוע פשע, הבדל זה אינו משמעותי. אף שחובת דיווח אינה מסבה למדווח טרחה ניכרת (ביחוד בהשוואה לפגיעה החמורה שדיווח יכול למנוע), השופט חשין מנה שורה של קשיים הנובעים מהטלת אחריות פלילית להפרת חובת הדיווח: הקושי המובן לדווח על קרוב משפחה או חבר; חשש מתיוג חברתי כמלשין; חשש להסתבך עם גורמים עברייניים; השפעה אפשרית של העברה על היחסים בין בני אדם באופן שיעודד אווירה של חשדנות וניכור בין ידידים וקרובים.²⁷⁶ היעדר דיווח לא בהכרח נובע מרצון שהפשע יתרחש או מרצון לסייע בקידומו, אלא ממגוון סיבות המעוררות ספק באשר להצדקה להפוך את המחדל של היעדר דיווח לעברה פלילית. על אף הקשיים האמורים, השופט חשין קבע כי כאשר מונח על כף המאזניים הצורך למנוע התרחשות של פשע חמור כגון רצח, מוצדק להטיל אחריות פלילית על הנמנע מלדווח.²⁷⁷

אמנם גם עברות טרור קשורות בדרך כלל לפגיעה בחיי אדם, ובדרך כלל מדובר בסיכון חייהם של אזרחים רבים, אולם העברה הקבועה בסעיף 10 לחוק המימון אינה עברה של אי־מניעת פשע טרור, אלא של אי־דיווח על חשד סביר ל**מימון** טרור. העברות של מימון טרור כשלעצמן נועדו למנוע התרחשות טרור באמצעות התמקדות בשלבי התכנון וגיוס המשאבים הקודמים לביצוע המעשה עצמו. קביעת העברה של אי־דיווח בסעיף 10 לחוק המימון מהווה אפוא הרחבה נוספת של מעגל המעשים הפליליים באופן שבהחלט עשוי להגביר את האפקטיביות של המאבק בטרור, אך לא

276 שם, בעמ' 749-750.

277 שם, בעמ' 752.

תהייה אשר תהייה ההשגות שהועלו נגד קיום העבירה של אי־מניעת פשע; וגם אם נקבל עלינו אותן השגות (ולא אמרנו, לא כך ולא אחרת); כל דברים שנכתבו ושהושמעו כוחם לא יעמוד להם כנגד הנטל הראוי והמוצדק שהחוק מטיל על היחיד – אם אך יודע הוא דבר – לדווח למשטרה כי פלוגי זומם לרצוח נפש.

ברור עד כמה הוא ראוי לנוכח הבעייתיות הנובעת מהטלת אחריות פלילית על מחדל של היעדר דיווח, כמוסבר לעיל.

יתרה מזו, השוואת סעיף 10 לחוק המימון לעברה של אי־מניעת פשע כפי שהתפרשה בפסיקה מעלה כי המחוקק קבע במודע חובת דיווח רחבה יותר בחוק המימון, באופן שבמפורש נועד לשנות מפרשנותו של בית המשפט העליון בפרשת הר־שפי לעברה של אי־מניעת פשע, כפי שאסביר להלן. בפרשת הר־שפי קבע בית המשפט כי על אף ההוראה בחלק הכללי של חוק העונשין (החלה גם על חוק המימון) בדבר השקילות של "עצימת עיניים" למודעות (נושא שכבר נדון לעיל),²⁷⁸ יש לפרש את רכיב המודעות בעברה של אי־מניעת פשע פירוש מצמצם הדורש מודעות ממש. נקבע כי לצורך העברה של אי־מניעת פשע אין להסתפק בחשד בלבד. בית המשפט ציטט בהסכמה מתוך מאמרה של מרים גור־אריה, שהסבירה את ההיגיון שבבסיס עמדה זו:

[...] המושג של עצימת עיניים מאפשר לייחס ידיעה גם למי שחשד בקיומו של מצב דברים העלול להקנות להתנהגותו אופי עברייני. ההנחה היא כי קודם שהחושד מברר את חשדו, או כל עוד לא הוסר החשד, אל לו לפעול. למי שאינו רוצה להשקיע את המשאבים הנדרשים לצורך הברור, עומדת הברירה שלא לעשות את המעשה. הסתפקות בעצימת עיניים במקרים של מחדל איננה מובנת מאליה. אם אכן מחילים את עצימת עיניים גם לגבי מחדלים, לא מותרים לחודל ברירה שלא לברר את חשדו. המושג של עצימת עיניים מטיל על החודל נטל נוסף – לברר אם הסיטואציה העובדתית היא כזו המחייבת אותו לפעול. לפחות כאשר החובה המוטלת על החודל היא חובה כללית, שאיננה נובעת מזיקתו המיוחדת לסיטואציה, לא ברור אם אכן יש הצדקה לנטל הנוסף של ברור כתנאי קודם לחובתו לפעול. כך בכלל, ועל אחת כמה וכמה כשמדובר במחדל המבוסס על ידיעה על מזימותיו של אחר. לא ברור כיצד מי שחושד כי אחר זומם לבצע פשע חמור כרצח יכול לברר את חשדותיו. וחשוב מכך, ספק אם היינו רוצים שהחושד ינסה לברר את החשד; ברור העלול לדרבן את החושד לבלוש אחר מי שזומם לבצע פשע. לחברה אין כל אינטרס לדרבן את הפרטים לבלוש האחד אחר השני במטרה לאסוף

278 לעיל, הטקסט הסמוך להערות 242-243.

אינפורמציה על תוכניותיהם של אחרים, אף אם אלו בגדר מזימות שליליות, להפך.²⁷⁹

על פי ההלכה הפסוקה, כדי לבסס הרשעה בעברה של אי־מניעת פשע יש אפוא להוכיח כי הנאשם ידע על המזימה לבצע את הפשע (ולא רק חשד בה). בלשונו של השופט חשין:

רק אם מתרשם אדם ברצינות – ועל יסוד ראיות־של־ממש – כי פלוני זומם לעשות מעשה פשע, רק־אז נוכל לומר כי אותו אדם "יודע" על זממו של פלוני. אם לרקע זה נמעט מן הדרישה ל"ידיעה" – פשוטה כמשמעה – ונספק עצמנו בחשד בלבד באשר לתכניותיו ולזממו של פלוני לעשות מעשה פשע, דומה כי נרחיק לכת במאוד, נרחיק למעלה מן הראוי והרצוי באשר ליחסי היחידים בחברה ביניהם־לבין־עצמם: בין ביחסים בין זרים בין ביחסים בין קרובים [...] הרחבת תחומיה של הידיעה מטילה נטל על אדם לברר חשד העולה בלבו, ונטל זה נמשל לגזרה שרוב הציבור אינם יכולים לעמוד בה; תקנה היא המוליכה אל תקלה.²⁸⁰

האם ההקשר המצומצם של תחום העברה המעוגנת בסעיף 10 לחוק המימון מצדיק הטלת אחריות פלילית גם במצב שבו מתעורר "חשד סביר" בלבד? אם החובה הייתה מוטלת רק על מי שיש להם זיקה לסיטואציה, למשל בנקים ועובדיהם, ייתכן שהיה אפשר להצדיק הרשעה על סמך "חשד סביר".²⁸¹

279 **לעיל** הערה 244, בעמ' 764 (המצטט ממאמרה של גור־אריה הנזכר **לעיל** בהערה 267).

280 **שם**, בעמ' 762; ראו גם עמדת השופט ריבלין, **שם**, בעמ' 814.

281 למיטב ידיעתי, בחוק העונשין ישנה עברה יחידה המטילה חובת דיווח על בסיס "חשד סביר" בלבד. מדובר בעברה שבסעיף 368 לחוק העונשין, שעניינה החובה לדווח על עברות שנעברו בקטין או בחסר ישע בידי מי שאחראי לו. סעיף 368ד(א) לחוק העונשין קובע כי "היה לאדם יסוד סביר לחשוב כי זה מקרוב נעברה עבירה בקטין או בחסר ישע בידי האחראי עליו, חובה על האדם לדווח על כך בהקדם האפשרי לפקיד סעד או למשטרה". לעברה זו נקבע עונש מקסימום של שלושה חודשי מאסר. הסעיפים הקטנים האחרים בסעיף 368 קובעים עברות מוחמרות (שעונשן מאסר עד שישה חדשים) במקרים שמי שנמנע מלדווח על העברה הוא בעל מקצוע במוסד שבו נמצא הקטין או חסר הישע "שעקב עיסוקם במקצועם או בתפקידם היה להם יסוד סביר לחשוב כי נעברה עבירה בקטין או בחסר ישע

במצב כזה החשש מיצירת אווירה כללית של חשדנות והלשנה בקרב הציבור פוחת, וניתן להניח שמוסדות פיננסיים יגבשו כללים ונהלים שייצקו תוכן קונקרטי למונח "חשד סביר" ויורו לעובדיהם באילו מקרים עליהם לדווח ועל אילו סוגי עסקאות. אלא שלעומת חוק איסור הלבנת הון, המטיל חובות דיווח על המגזר הפיננסי בלבד,²⁸² סעיף 10 לחוק המימון מטיל חובת דיווח על כל מי שהתבקש לעשות פעולה ברכוש "במהלך עסקיו או במילוי תפקידו, או בנסיבות שבהן היתה לו אפשרות של ממש לביצוע הפעולה".²⁸³ החלופה האחרונה כוללת כל אדם המבצע עסקה בחייו הפרטיים, ולנוכח ההגדרה הרחבה למונח "פעולה ברכוש" מדובר במגוון של פעולות מסחריות שכל אדם מבצע כדבר שבשגרה. חובת הדיווח מתייחסת אפוא לציבור בלתי מסוים ועל כן קרובה לעברה של אי־מניעת פשע יותר משהיא קרובה לעברות החלות על מי שיש להם זיקה מיוחדת למצב המסוכן. יתרה מזו, סעיף 10

בידי אחראי עליו" (סעיף 368ד(ב)) או כאשר מי שנמנע מלדווח הוא אחראי אחר לקטין או לחסר הישע (סעיף 368ג) או כאשר מדובר בעברות מין שנעברו זה מקרוב על ידי בן משפחה, שאז חלה חובת דיווח על בעלי המקצוע הרלוונטיים ועל בני המשפחה (סעיפים 368ג(1) ו-368ג(2)). סעיף 368 לחוק העונשין מבוסס על ההנחה שנעברה עברה חמורה בקטין (הסעיף מצומצם לעברות חמורות המנויות סעיף 368ד(ח): עברות זנות ותועבה, עברה של סיכון החיים והבריאות, עברות מין, עברות נטישה או הזנחה, תקיפה או התעללות, ועברת סחר בבני אדם). לעומת זאת סעיף 10 לחוק המימון מסתפק בחשד סביר לכך ש"יש בפעולה כדי לאפשר, לקדם או לממן ביצוע של מעשה טרור". מבחינה זו, סעיף 10 לחוק המימון דומה לעברה של אי־מניעת פשע שעניינה ידיעה על מי ש"זומם" מעשה פשע, ואילו סעיף 368 עניינו עברות שכבר בוצעו ושקיים בדרך כלל קושי לחשפן באמצעים המשטרתיים הרגילים בהיעדר דיווח מצד מי שנמצאים בסביבתו של הקטין או חסר הישע. זאת ועוד, בשונה מהעברה שבסעיף 10 לחוק המימון, סעיף 368 לחוק העונשין חל בעיקר על אנשי מקצוע או בני משפחה, כלומר על מי שיש להם זיקה מיוחדת לקטין או לחסר הישע. העברה החלה על כל אדם (סעיף 368ד(א)) חלה רק כשמדובר בעברה שנעברה "זה מקרוב". סעיף 10 לחוק המימון אינו מבחין בין אנשי מקצוע, כגון בנקאים, לבין אנשים מן היישוב וגם עליהם מוטלת חובת דיווח. לבסוף, אף שמדובר בעברות חמורות ביותר, העונשים המקסימליים שנקבעו לעברות לפי סעיף 368 לחוק העונשין חמורים פחות מהעונש שנקבע לעברה לפי סעיף 10 לחוק המימון (שנת מאסר).

282 **לעיל** הערה 11, סעיפים 7 ו-8. הפרת חובת הדיווח לפי חוק זה אינה עולה כדי עברה פלילית. דיווח לפי חוק איסור הלבנת הון פוטר מאחריות פלילית לעברה של עשיית פעולה ברכוש אסור (**שם**, סעיף 6).

283 **לעיל** הערה 4, סעיף 10(א).

לחוק אינו חל רק על מי שביצע פעולה ברכוש (שלגביו רלוונטית העברה של פעולה ברכוש לפי סעיף 9 לחוק), אלא על מי שהתבקש לבצע פעולה כזו. מדברי ההסבר להצעת החוק ומדיוני הכנסת עולה כי המחוקק היה מודע לבעייתיות שבקביעת חובת דיווח כה רחבה, ולכך שהטלתה מנוגדת לפרשנות המצמצמת של בית המשפט לעברה של אי-מניעת פשע.²⁸⁴ אף על פי כן בחר המחוקק לאמץ את העברה בנוסחה הנוכחי, בעיקר בנימוק שמדינות אחרות קבעו חובה דומה.²⁸⁵

חשוב להדגיש שיש לראות את הביקורת על ההרחבה היתרה של האחריות הפלילית גם בהקשר רחב יותר מסוגיית ההסתפקות ב"חשד סביר". עצם הטלתה של אחריות פלילית (שעונש מאסר לצדה) בגין היעדר דיווח, וקביעתו כעברה עצמאית, היא צעד מרחיק לכת, שכן היה אפשר לנקוט אמצעים חלופיים, כגון סנקציות מנהליות או הטלת עיצומים כספיים על תאגידים בנקאיים שיפרו חובות דיווח, בדומה להסדרים שבחוק איסור הלבנת הון.²⁸⁶ ראוי להשתמש במשפט הפלילי, שפגיעתו בחירות הפרט היא הניכרת ביותר, רק בנוגע להתנהגויות הראויות לגינוי חברתי חמור. כפי שראינו, מי שביצע מחדל של היעדר דיווח, אינו עושה זאת במקרים רבים מטעמים אנטי-חברתיים מובהקים, ולכן חקיקתן של עברות מחדל טעונה הצדקה משכנעת. לדעת, הצורך לקיים מאבק אפקטיבי בטרור אינו מצדיק קביעת עברה פלילית כגון זו שנקבעה בסעיף 10 לחוק המימון, בעיקר משום שההקשר המימוני כשלעצמו מהווה הרחבה של האחריות הפלילית לשלבי התכנון והארגון, להבדיל מביצוע הפשע העיקרי של טרור.

284 פרוטוקול ישיבה מס' 231 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (1.6.2004). בישיבה זו אמרה נציגת האגודה לזכויות האזרח, עו"ד לילה מרגלית:

[...] הטלת חובת דיווח כל כך רחבה על אנשים מן השורה, בחברה דמוקרטית, זה דבר מאוד בעייתי. זה אומר שכל אדם צריך להתחיל לבחון אם הוא חושד או לא חושד, ולרוץ למשטרה כדי לכסות את עצמו [...] אתה שם את האזרח במצב בלתי אפשרי [...] מדוע לא להגביל את העבירה הזאת למוסדות פיננסיים". גורמים אחרים שנכחו בישיבה הביעו חששות שישודם באינטרסים של מגזרים מיוחדים. נציג איגוד הבנקים, עו"ד טל נד"ב, הביע, למשל, חשש ש"זה יגרום למצב שיפסיקו לתת שירות למגזרים שלמים על לא עול בכפם", ונציג לשכת עורכי הדין הביע חשש מהשפעת הוראת הסעיף על חסיון עורך דין-לקוח.

285 לעיל הערה 260.

286 לעיל הערה 11, סעיף 14.

תפיסה והחרמה של רכוש

ככלל, המחוקק לא אימץ חידושים של ממש בחוק המימון בכל הקשור לתוכנם של ההסדרים לתפיסה של רכוש ולחילוטו. חוק המימון אינו מבטל סמכויות החרמת רכוש לפי תקנות ההגנה או פקודת מניעת טרור, ואלו ממשיכות לשמש כלי מרכזי במאבק בטרור בכלל ובמאבק במימון טרור בפרט. ההסדרים שנקבעו בחוק המימון נשאבו מהסדרים דומים שנקבעו בחוקים כגון חוק המאבק בארגוני פשיעה וחוק איסור הלבנת הון. החידוש העיקרי בחוק המימון אינו מתבטא אפוא בתוכנם של ההסדרים, אלא בעיקר בהענקת סמכויות תפיסה וחילוט בקשר לארגוני טרור או מעשי טרור שאין להם זיקה לישראל.

חוק המימון מפרט שלושה מסלולים לחילוט רכוש או לתפיסתו: חילוט רכוש לאחר הרשעה בהליך פלילי; חילוט רכוש טרור בהליך אזרחי בעניין ארגון טרור או מעשה טרור שאין להם זיקה לישראל; תפיסה מנהלית של רכוש טרור בעניין ארגון טרור או מעשה טרור שאין להם זיקה לישראל.

חילוט רכוש לאחר הרשעה בהליך פלילי

ההסדרים הנוגעים לחילוט לאחר הרשעה נלקחו מחוק מאבק בארגוני פשיעה.²⁸⁷ חוק המימון קובע כי כאשר הורשע אדם באחת משתי העברות החמורות יותר (העברה של פעולה ברכוש למטרות טרור או העברה של פעולה ברכוש טרור), בית המשפט יצווה על חילוט רכוש הקשור לעברה, הנמצא בחזקתו של המורשע, בשליטתו או בחשבונו כעניין נוסף על כל עונש שנפסק לו.²⁸⁸ בית המשפט חייב לצוות על חילוט כאמור "אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט".²⁸⁹ אם לא נמצא אצל המורשע רכוש הקשור לעברה בשל מעשה שעשה שלא בתום לב, בית המשפט רשאי

287 לעיל הערה 187.

288 לעיל הערה 4, סעיף 12. סעיף 16 קובע:

בקשת תובע לחלט רכוש לפי פרק זה, ופירוט הרכוש שאת חילוטו מבקשים [...] יצוינו בכתב האישום.

סעיף 30 לחוק, החל על כל סוגי החילוט והתפיסה של רכוש לפי חוק המימון, קובע:

[...] חזקה כי כל רכוש שנמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונו של הנידון, של ארגון טרור מוכרז, או של אדם שהוכרז עליו לפי סעיף 2 שהוא אדם פעיל טרור, הוא רכוש, אלא אם כן יוכח אחרת.

בהקשר הנדון כעת רלוונטית החלופה של "הנידון".

289 שם, סעיף 12.

להורות על חילוט רכוש של המורשע השווה בערכו לרכוש הקשור לעברה.²⁹⁰ אם לא נמצא רכוש של המורשע הקשור לעברה או השווה בערכו לרכוש כאמור, בית המשפט רשאי להורות על חילוט מתוך רכוש של אדם אחר, אף אם אינו קשור לעברה, "אם הנידון מימן את רכישתו או שהעבירו לאותו אדם בלא תמורה, במטרה למנוע את חילוט הרכוש".²⁹¹ בית המשפט רשאי לצוות על חילוט רכוש הקשור לעברה גם אם אינו נמצא בחזקתו של המורשע, בשליטתו או בחשבונו.²⁹² ההוכחה של העובדות והתנאים לצורך חילוט לאחר הרשעה היא ברמה הנדרשת במשפט אזרחי (כלומר מאזן הסתברויות, ולא "למעלה מספק סביר" כנדרש בפלילים),²⁹³ שכן בהליך הפלילי כבר הוכח ביצועה של העברה ברמה הנדרשת במשפט פלילי.²⁹⁴ חוק המימון מפרט גם שורה של סייגים לחילוט רכוש לאחר הרשעה בהליך פלילי, שאף הם נוסחו כמו בהסדר המקביל בחוק מאבק בארגוני פשיעה.²⁹⁵ הסייגים נועדו להגן מפני פגיעה בזכויות צדדים שלישיים.²⁹⁶

- 290 שם, סעיף 13.
- 291 שם, סעיף 14.
- 292 שם, סעיף 15.
- 293 שם, סעיף 17.
- 294 לעיל הערה 187, דברי הסבר לסעיף 30 המוצע.
- 295 לעיל הערה 4, סעיף 21.
- 296 כדי לאפשר לצדדים שלישיים לדעת על החילוט, חוק המימון קובע הסדרי הודעה על רכוש שיש כוונה לחלט, ומתן הזדמנות לטוען שיש לו זכות ברכוש להשמיע את טענותיו. סעיף 25 (החל על כל סוגי החילוט בחוק המימון) מורה כדלקמן:
- (א) הודעה על בקשת תובע לחלט רכוש תימסר לנידון, וכן לבעל הרכוש, למי שהרכוש נמצא בחזקתו, בשליטתו או בחשבונו ולמי שיש לו טענה לזכות ברכוש [...] אם ניתן לאתרו בשקידה סבירה בנסיבות העניין.
- (ב) בית משפט רשאי להורות על פרסום בקשה לחלט רכוש בעיתון או בדרך אחרת שיקבע [...] (ג) לא יצווה בית המשפט על חילוט רכוש לפי הוראות חוק זה אלא לאחר שנתן לטוען לזכות ברכוש, אם הוא ידוע, הזדמנות להשמיע את טענותיו.
- סעיף 27(א) לחוק המימון קובע:
- טוען לזכות ברכוש שחולט לפי חוק זה [...] שלא הוזמן להשמיע את טענותיו לעניין צו החילוט, רשאי לבקש מבית המשפט שציווה על החילוט לתקן או לבטל את הצו.
- סעיף 27 מפרט הוראות שונות בקשר להליכים של תיקון צו או ביטולו, ואף מקנה לבית המשפט סמכות במקרים המתאימים להורות על פיצוי מאוצר המדינה של מי שניזוק מצו חילוט שתוקן או בוטל (סעיף 27(ד)).

הסייגים מאפשרים לצדדים שלישיים להוכיח זכות ברכוש באופן שימנע את חילוטו במקרים מסוימים. כאשר מדובר ברכוש הקשור בעברה (בין שהוא נמצא אצל המורשע ובין לאו), הטוען שיש לו זכות ברכוש צריך להוכיח את זכותו ברכוש, להוכיח שרכש את זכותו לפני ביצוע העברה ולהביא ראיות המעוררות לפחות ספק אם ידע או הסכים לכך שהרכוש יהיה קשור לעברה.²⁹⁷ לחלופין, בעל הזכות יכול להוכיח שרכש את זכותו ברכוש אחרי ביצוע העברה בתמורה ובתום לב.²⁹⁸ הוכחה של אחת מחלופות אלה תמנע חילוט של רכוש גם כאשר מתבקש חילוט רכוש הנמצא אצל אדם שהמורשע העביר לו את הרכוש כדי להימנע מחילוטו,²⁹⁹ בתנאי שבעל הזכות ברכוש אינו האדם שאליו העביר המורשע את הרכוש.³⁰⁰ כאשר מתבקש חילוט של רכוש של המורשע שאינו רכוש הקשור בעברה, אלא "שווה ערך לרכוש הקשור בעברה",³⁰¹ די בכך שהטוען יוכיח את זכותו ברכוש.³⁰² בכל המקרים הנ"ל הכלל הוא ש"בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש, כולו או חלקו".³⁰³ עם זאת חוק המימון מותיר לבית המשפט שיקול דעת להורות בכל זאת על חילוט "אם מצא כי מן הראוי לעשות כן, בכפוף להבטחת זכותו של הטוען לזכות ברכוש ולמניעת פגיעה בלתי־סבירה בו ולהוראות בעניין פיצויים בשל פגיעה סבירה בו".³⁰⁴ פגיעה בלתי סבירה בטוען שיש לו זכות ברכוש אסורה אפוא בכל מקרה, ואילו פגיעה סבירה היא אפשרית אך בכפוף למתן הוראות בדבר פיצויים.

מלבד הסייגים שפירטתי לעיל, סעיף 26 לחוק המימון קובע סייגים כלליים לחילוט רכוש החלים על כל סוגי החילוט לפי חוק זה (ולא רק על חילוט לאחר הליך פלילי):

(א) בית־המשפט לא יצווה על חילוט רכוש לפי חוק זה, שהוא בגדר מיטלטלין שאינם ניתנים לעיקול לפי סעיף 22 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 [...] ; (ב) בית־המשפט לא יצווה על חילוט רכוש לפי חוק זה אלא אם כן נוכח שלבעל הרכוש

297 שם, סעיף 20(1)(א).

298 שם, סעיף 20(1)(ב).

299 שם, סעיף 14.

300 שם, סעיף 20(א)(3).

301 שם, סעיף 13.

302 שם, סעיף 20(א)(2).

303 שם, סעיף 20(א) רישא.

304 שם, סעיף 20(ב).

שיחולט ולבני משפחתו הגרים עמו יהיו אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר.³⁰⁵

סייגים אלה מבטאים התחשבות בצורך להבטיח כבוד בסיסי ותנאי קיום מינימליים לבעל הרכוש ובני משפחתו. ה"מיטלטלין שאינם ניתנים לעיקול" לפי סעיף 22 לחוק ההוצאה לפועל כוללים צורכי אוכל בסיסיים וחיוניים, מערכות בגדים, מיטות וכלי בית שהם בגדר "צרכים חיוניים" לבעל הרכוש ולמשפחתו הגרה עמו, תשמישי קדושה, אמצעים וכלים עד שווי מסוים (שנקבע בתקנות) שבלעדיהם בעליהם אינו יכול לקיים את מקצועו או עבודתו שהם מקור פרנסתו, דברים הנחוצים לשימוש האישי של נכה בשל נכותו וחיות מחמד שאינן משמשות לעיסוק בעל אופי מסחרי. סייגים אלה קיימים גם בחיקוקים נוספים המאפשרים חילוט רכוש.³⁰⁶

ההסדרים הנ"ל דומים כאמור להסדרים שאומצו בחוק המאבק בארגוני פשיעה משנת 2003, והם עולים בקנה אחד עם המעמד החוקתי שיש לזכות לקניין מאז קבלתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992. עצם חילוט הרכוש בהליך שיפוטי (שאף מותנה בהרשעה בפלילים) משמש חסם מפני שרירותיות או החלטות נמהרות. הסייגים לחילוט מבטאים איזון ראוי בין האינטרס הציבורי לחלט רכוש טרור לבין הצורך להגן על הזכות לקניין של צדדים שלישיים תמי לב ולהימנע מפגיעה חמורה מדי בתנאי החיים הבסיסיים של בעלי הרכוש.

כפי שכבר הסברתי, המאבק במימון טרור בישראל עדיין מתנהל במידה מכרעת באמצעות שימוש בתקנות ההגנה, המקנות סמכויות רחבות לגורמים מנהליים לפקח על רכוש, להגביל פעולות בו ולהחרימו בלא צורך בהליך שיפוטי ובלא הסייגים שהוזכרו לעיל. לפיכך השאלה המתבקשת היא עד כמה ההסדרים החדשים בחוק המימון מבשרים על שינוי מעשי, היינו מתן משקל רב יותר בחיי המעשה להגנה על זכויות הפרט.

לדעתי, אין לצפות לשימוש רב בהסדרי החילוט לאחר הרשעה בהליך פלילי שנקבעו בחוק המימון. משיקולים של חסיון מידע ביטחוני רגיש ועלויות גבוהות של ניהול הליך משפטי אפשר להניח שלא יתקיימו הליכים

305 שם, סעיף 26.

306 פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (נ"ח 27 מיום 10.7.1973, עמ' 526), סעיף 36ג; חוק מאבק בארגוני פשיעה, לעיל הערה 186, סעיף 19.

פליליים רבים שעניינם עברות על חוק המימון. רשויות הביטחון ואכיפת החוק בוודאי יעדיפו במקרים רבים להשתמש באמצעים המנהליים העומדים לרשותם, לרבות מעצרים מנהליים, גם כלפי העוסקים במימון טרור. גם במקרים המעטים שבהם יתקיימו הליכים פליליים לפי חוק המימון, עדיין יהיה אפשר להחרים את הרכוש הרלוונטי באמצעות הסמכויות המנהליות שבתקנות ההגנה, ובלי לפנות להליך שיפוטי. אמנם אפשר לטעון כי נקיטת ההליך הפלילי מחייבת פעולה לפי הוראות חוק המימון בכל הנוגע לחילוט לאחר הרשעה, משום שהסדר זה מאוחר וספציפי לעומת ההסדרים שבתקנות ההגנה. אפשר גם לטעון כי בשאלת הבלעדיות של ההסדר שבחוק המימון במקרים שבהם ננקט הליך פלילי, יש להעדיף פרשנות מצמצמת זו לנוכח המעמד החוקתי שיש לזכות לקניין.³⁰⁷ ואולם פרשנות זו בעייתית לנוכח הכוונה הברורה של חוק המימון שלא לגרוע מן הסמכויות שמעניקות תקנות ההגנה והפקודה למניעת טרור.³⁰⁸ זאת ועוד, לסמכויות לפי תקנות ההגנה מטרות מניעה רחבות יותר מתכלית ההחרמה הקשורה בהליך פלילי.³⁰⁹ לפיכך לא סביר להניח שקיום הליכים פליליים לפי חוק המימון ימנע מהגורמים המנהליים להשתמש בסמכויות הרחבות שמעניקות תקנות ההגנה. כמוכך, גם היעדר הרשעה בסופו של ההליך הפלילי לא מונע, כשלעצמו, החרמה של הרכוש לפי חיקוקים אחרים.

307 **לעיל** הערה 22.

308 **לעיל** הערה 125. כפי שהסברתי לעיל, חוק המימון אף מאמץ הכרזות מכוח תקנות ההגנה ופקודת מניעת טרור כחלק מההגדרה של "ארגון טרור מוכרז". לפיכך אפשר אף לצפות שהרשעה בעברות הפליליות (המהוות תנאי מוקדם לסמכות בית המשפט להורות על חילוט מן הסוג הנדון כאן) תתבסס במקרים רבים על שימוש קודם בסמכויות הכרזה לפי החיקוקים הנ"ל במקרים שבהם העברות קשורות ב"ארגון טרור מוכרז". אכן, ניתן לצפות שהליכים פליליים לפי חוק המימון יתקיימו במקרים רבים בנסיבות שבהן הוכרזה הב"מ לפי תקנות ההגנה.

309 יש לציין שחילוט לאחר הליך פלילי לפי חוק המימון מוגבל ל"רכוש הקשור בעבירה" (**לעיל** הערה 288). תכלית החילוט אינה מניעה אלא לוודא "שלא יצא חוטא נשכר" (ראו ע"א 3343/05 **סנדבאד טאהא נ' מדינת-ישראל** (פסק-דין מיום 4.3.2008), ששם החילוט נעשה מכוח חוק איסור הלבנת הון (ומכוח הסדר טיעון) אף שהיה מדובר במימון טרור, שכן האישומים נגעו לתקופה שלפני חקיקתו של חוק המימון. השופטת חיות הסבירה (בפסקה 7 לפסק הדין) כי "התכלית שבבסיס מוסד החילוט הקבוע בחוק איסור הלבנת הון ובחוקים נוספים כגון פקודת הסמים המסוכנים, חוק מאבק בארגוני פשיעה וחוק איסור מימון טרור היא אחת: לוודא כי לא יצא חוטא נשכר").

עם זאת ראוי לדעתי שנקיטת ההליך הפלילי תהיה שיקול רלוונטי ובעל משקל כשהגורמים המנהליים מחליטים על האופן שבו יישמו את סמכויותיהם (להבדיל משאלת עצם הסמכות, שכאמור אינה קשורה לקיום הליך פלילי). כך למשל, גם בעת השימוש בסמכויות לפי תקנות ההגנה יש לשאוף להימנע (כל עוד ההליך הפלילי מתנהל) מהצעד הקשה של החרמת רכוש הצפוי לחילוט במקרה של הרשעה ולהסתפק בצעדים מתונים יותר של הקפאה או הטלת הגבלות על האפשרות לעשות פעולות ברכוש, בייחוד, כמובן, כשצדדים שלישיים טוענים שיש להם זכויות ברכוש. ככלל, כשננקט הליך פלילי, יש להעדיף שימוש בסעד זמני להבטחת חילוט, שהוא סעד המוסדר בחוק המימון,³¹⁰ ולא להשתמש בסמכויות שתקנות ההגנה מקנות. שאלה מעניינת עשויה להתעורר במקרים נדירים שבהם יתקיימו הליכים פליליים לפי חוק המימון, הנאשם יורשע, אך בית המשפט לא יורה על חילוט הרכוש בשל אחד מהסייגים. לדעתי, במקרים כאלה אין מקום לאפשר שימוש בסמכויות לפי תקנות ההגנה, כדי לתת תוקף מעשי להסדרי החילוט הקבועים בחוק המימון, ולאור מעמדה החוקתי של הזכות לקניין. מסיבות דומות, לדעתי, ראוי שהסייגים הכלליים לחילוט רכוש (המתבססים על חוק ההוצאה לפועל), המונעים חילוט של רכוש המשמש לצורכי קיום ופרנסה בסיסיים,³¹¹ יחולו גם על השימוש בסמכויות לחילוט רכוש לפי תקנות ההגנה ולפי הפקודה.³¹²

310 להלן הערה 321.

311 לעיל הערות 305, 306.

312 חילוט על פי הפקודה נעשה בהליך שיפוטי לפני בית משפט מחוזי (לעיל הערה 180), ואפשר לצפות שבתי המשפט ייתנו משקל ראוי לזכויות הפרט בהשתמש בסמכות זו ו"יקראו" לתוך הפקודה את הסייגים לחילוט המופיעים בחיקוקים אחרים ושעניינם הבטחת צורכי קיום ופרנסה בסיסיים. אשר לתקנות ההגנה, שימוש בסמכויות לפי התקנות על ידי שר הביטחון, שר האוצר או המפקד הצבאי בשטחים עשוי לעמוד לביקורת שיפוטית של בג"ץ. על השימוש בסמכויות להיות נעדר פגיעה בלתי מידתית בזכויות הפרט. מידתיות הצעדים נבחנת גם לאור התאמתה למטרה, ונראה כי קשה לבסס טענה כי שלילת אמצעי קיום ופרנסה בסיסיים משרתת את המטרה של מניעת טרור או מניעת מימון טרור. חשוב מכך, גם אם אפשר לבסס טענה כזו, הרי מידתיות נבחנת גם "במובן הצר", כלומר אם הפגיעה בזכויות הפרט היא כה קשה שלא ניתן להצדיקה. נראה כי שלילת אמצעי קיום בסיסיים לא תעמוד במבחן מידתיות זה (למבחי המידתיות ויישומם בבג"ץ השוו בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית-סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 841-839 (2004)).

תפיסה מנהלית של רכוש טרור הקשור לארגון טרור או מעשה טרור שאינו להם זיקה לישראל

חוק המימון מסמיך את שר הביטחון לקיים הליך של תפיסה מנהלית של רכוש טרור. תפיסה אינה שלילת בעלות ברכוש, והיא נעשית כדי למנוע מבעל הרכוש לעשות פעולות ברכושו. המטרה היא סיכול של מימון טרור. הצורך לגבש הסדר לתפיסה מנהלית נבע מהתחייבויות בין-לאומיות "להקפיא" או "לתפוס" כספי טרור, לעתים בדחיפות ובלי שיהיה זמן לפנות לערכאות שיפוטיות.³¹³ לכאורה, אין בקיומה של סמכות כזו חידוש, מכיוון שתקנות ההגנה מקנות סמכויות מנהליות נרחבות ומרחיקות לכת יותר של החרמת רכוש טרור (ואף פקודת מניעת טרור מקנה לגורמים מנהליים סמכות לפנות לבית המשפט כדי שיוורה על חילוט רכוש). היה אפשר אפוא לקבוע בפשטות שהסמכויות לפי החיקוקים הקודמים יחולו גם במקרים שבהם הכריזה ועדת השרים על אדם שהוא פעיל טרור או על חבר בני אדם שהם ארגון טרור על סמך קביעה מחוץ לישראל (הכרזה לפי סעיף 2 לחוק המימון). אולם קביעה כזו (לו הייתה מתקבלת) הייתה בעייתית משתי בחינות עיקריות: האחת, מבחינת המשפט הישראלי. בתקופה שלאחר "המהפכה החוקתית" קשה לקבל אימוץ של הסדרים כה פוגעניים בזכויות הפרט ובלא פיקוח שיפוטי כפי שנקבעו בתקנות ההגנה. השנייה, מתן סמכויות נרחבות לגורמים מנהליים לפגוע בזכויות יסוד במקרים המבוססים אך ורק על בקשה של גורמים בין-לאומיים ושמטרתם ליישם התחייבויות בין-לאומיות של ישראל (בלא הפעלת שיקול דעת משמעותי במישור הלאומי), עלולה להיתקל בביקורת קשה. גם אם אפשר להצדיק פעולה לפי החלטות מועצת הביטחון, משום שהן מחייבות את כל חברות האו"ם, יהיה קשה יותר להצדיק נקיטת צעדים המבוססים רק על בקשה ממדינה זרה או ממדינות זרות. כדי שהצעדים הננקטים ייהנו מלגיטימציה, נראה כי היה חשוב למחוקק לאמץ הסדר שלא יהיה שונה במידה ניכרת מהמקובל בדמוקרטיה המערביות.³¹⁴

313 בדברי ההסבר לסעיפים 12-16 להצעת חוק המימון (לעיל הערה 187) נאמר:

הליך התפיסה המינהלית מקורו בדרישה הבין-לאומית להקפיא (to freeze) או לחסום (to block) נכסי טרור. כך בהחלטות מועצת הביטחון [...] וכך גם בצו שהוצא על ידי נשיא ארצות הברית [...] תכלית הליך ההקפאה (או התפיסה המינהלית) היא הוצאת נכסים אלה לרבות כספים אלה ממחזור הנכסים והכספים המיועדים למימון טרור.

314 ההסדר שאומץ שונה שינוי של ממש מההסדר שהוצע בהצעת החוק. על פי פרק ד להצעת החוק, הסמכות של שר הביטחון להורות על תפיסה מנהלית לא ניתנה

התפיסה המנהלית לפי חוק המימון מוגבלת למקרים שבהם "יש חשש לעשיית פעולה מיידית ברכוש שתכשיל את חילוטו או שתפיסתו דרושה כדי לסכל מעשה טרור שאין לו זיקה לישראל".³¹⁵ חוק המימון מסמך את שר הביטחון להורות על תפיסת רכוש טרור בכפוף לכמה מגבלות שהעיקרית שבהן היא הגבלה בזמן באופן שתפיסת הרכוש תפקע אם לא הוחל בהליכי חילוט או בהליכים למתן צו זמני בתוך 21 ימים.³¹⁶ הליכים כאלה מתקיימים לפני בית משפט. עם זה כאמור ההסדר מוגבל רק לארגוני

כצעד זמני עד להליך שיפוטי, אלא כמסלול אפשרי נוסף על הקיים במאבק במימון טרור שלא באמצעות בתי המשפט (בדומה לתקנות ההגנה), בכפוף לזכותו של מי שרכושו נתפס להשיג על ההחלטה לפני ועדת ערר. בדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לקראת הכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית הסבירה היועצת המשפטית של הוועדה את השינוי בנוגע לתפיסה המנהלית בהשוואה לנוסח הצעת החוק כנובע מהמשפט המשווה. לדבריה, בכל המדינות שנבדקו, תפיסה מנהלית מתבצעת לזמן מוגבל עד לפנייה לבית המשפט. (פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 1 ביוני 2004, דברי היועצת המשפטית לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, עו"ד סיגל קוגוט: "העיקרון שהליך החילוט זה הליך שנעשה בבית-משפט, ואילו ההליך המינהלי הוא הליך קצר מועד, שנועד לתפוס את הרכוש כדי שלא ייעלם, כדי לאפשר למדינה לעשות את ההליך המסודר, זה אבן בריח שלדעתי צריך לשמור עליה [...] יש בזה טווח גדול בין המדינות מהו הזמן הזה, אבל בכל מקרה זה זמן קצר"). ראו גם מסמך רקע של המרכז למחקר ומידע של הכנסת בנושא "חילוט בחקיקה העוסקת במאבק בארגוני פשיעה וטרור – משפט משווה" (מחברות: הודיה קין ודפנה בן-פורת) (28.11.2002); מסמך רקע של המרכז למחקר ומידע של הכנסת בנושא "הסדרי חקיקה שמטרתם מאבק במימון טרור – משפט משווה" (מחברות: הודיה קין ודפנה בן-פורת) (24.2.2003).

לעיל הערה 4, סעיף 41(א).

שם, סעיף 44. "נתפס רכוש בתפיסה מינהלית ולא הוגשה בקשה לחילוטו או למתן צו זמני לגביו לפי חוק זה בתוך 21 ימים מיום תפיסתו, תפקע התפיסה והרכוש יוחזר". זאת ועוד, סמכות שר הביטחון להאציל את סמכותו והגבלה רק לעובד המשרד "בדרגת ראש אגף לפחות" (שם, סעיף 41(א)). כאשר רכוש הטרור מעורב ברכוש אחר ואי-אפשר בנסיבות העניין לזהותו או להפרידו, ניתן לתפוס גם את הרכוש האחר, אולם רק בכפוף להוראה משר הביטחון עצמו (שם, סעיף 41(ב)), ובמקרים שחוסר היכולת להפריד מתברר במהלך התפיסה – בכפוף להודעה לשר הביטחון עצמו על כך בתוך 72 שעות (שם, סעיף 42(ב) ר' 46). אין סמכות להורות על תפיסה מנהלית או לתפוס רכוש בתפיסה מנהלית כשמדובר במיטלטלין שאינם ניתנים לעיקול לפי סעיף 22 לחוק ההוצאה לפועל (לעיל הערות 305, 306), או כשבלעל הרכוש ולבני משפחתו הגרים עמו לא יהיו אמצעי מחיה סבירים (לעיל הערה 4, סעיף 43).

טרור או למעשי טרור שאין להם זיקה לישראל. החרמת רכוש טרור שיש לו זיקה לישראל ממשיכה להתבצע בעיקר באמצעות תקנות ההגנה, בלי החובה לקיים הליך שיפוטי.

כדי לאפשר הליכים לחילוט הרכוש (לרבות רכוש שנתפס בתפיסה מנהלית) גם במקרים שבהם הוחלט שלא לקיים הליך פלילי, חוק המימון קובע הליך של "חילוט אזרחי".³¹⁷ הליך זה יתואר להלן.

חילוט רכוש טרור בהליך אזרחי

פרק ו לחוק המימון (סעיפים 22-24) מסדיר "חילוט רכוש בהליך אזרחי שלא בעקבות הליך פלילי לעניין ארגון טרור או מעשה טרור שאין להם זיקה לישראל". גם הסדר זה עוצב לפי ההסדר המקביל בחוק מאבק בארגוני פשיעה.³¹⁸ ההוראה העיקרית בחוק המימון בהקשר זה קובעת כדלקמן:

בית־משפט מחוזי רשאי, על פי בקשה של פרקליט מחוז, לצוות על חילוט רכוש בהליך אזרחי, בין אם הורשע אדם בעבירה לפי חוק זה ובין אם לא, אם נוכח כי הרכוש הוא רכוש טרור שהוא אחד מאלה:

(1) לעניין פסקה (1) להגדרה "רכוש טרור", הרכוש הוא של ארגון שהוכרז עליו לפי סעיף 2 שהוא ארגון טרור;

(2) לעניין פסקאות (2) ו־(3) להגדרה "רכוש טרור", הרכוש קשור למעשה טרור שאין לו זיקה לישראל.³¹⁹

317 הסדר של חילוט אזרחי לא נכלל בהצעת חוק מימון טרור (**לעיל** הערה 187). הליך של חילוט אזרחי קיים בחוק מאבק בארגוני פשיעה (**לעיל** הערה 186, פרק ד). בדברי ההסבר להצעת החוק (שכאמור **לעיל** בהערה 314, כללה הסדר של תפיסה מנהלית בלא צורך בהליך שיפוטי) נאמר ש"נוכח האפקטיביות של הליך התפיסה המנהלית, נראה כי הליך של חילוט אזרחי כפי שקיים בחוק מאבק בארגוני פשיעה מתייתר, ולפיכך לא נכלל בחוק המוצע" (דברי הסבר כלליים לפרקים ה-ט להצעת החוק). משהוחלט לשנות את הצעת החוק ולקבוע שהתפיסה המנהלית תפקע לאחר פרק זמן שבו לא יתקיים הליך שיפוטי, היה צריך להסדיר הליך משפטי לחילוט רכוש במקרים שבהם אין מתקיים הליך פלילי, ולכן הוחלט לאמץ הסדר של חילוט אזרחי בדומה להליך בחוק מאבק בארגוני פשיעה.

318 **לעיל** הערה 186, פרק ד.

319 **לעיל** הערה 4, סעיף 22. להגדרה של "רכוש טרור", שאליה מפנה הסעיף, ראו **לעיל** הערה 227. יש לציין כי בעקבות חקיקתו של חוק המימון תוקנה התוספת השנייה לחוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998, ס"ח 1686 (תשנ"ח) מיום 7.8.1998, בעמ' 356, באופן שתאפשר פנייה של המדינה לבית המשפט בבקשות לחילוט רכוש לבקשת מדינות זרות.

החילוט כפוף לסייגים שנועדו להגן על זכויות צדדים שלישיים ברכוש, הדומים בעיקרם לאלה שאומצו בהסדר לחילוט רכוש לאחר הליך פלילי.³²⁰ הוכחת העובדות והתנאים לחילוט היא ברמה הנדרשת במשפט אזרחי.³²¹

סעדים זמניים

פרק ח לחוק המימון מקנה לבית המשפט המחוזי סמכות ליתן סעדים זמניים משני סוגים: לצורך הבטחת חילוט³²² ולסיכול מעשה טרור שאין לו זיקה לישראל.³²³

סעד זמני לצורך הבטחת חילוט יכול להיות בצורת ערבויות, צו מניעה, צו עיקול, צו לתפיסת רכוש וכדומה, והוא יכול להינתן על ידי בית משפט שהוגש לו כתב אישום בעברות על חוק המימון או שהוגשה לו בקשה לחילוט אזרחי.³²⁴ בית המשפט יבחן את קיומן של ראיות לכאורה להוכחת עילת החילוט, ועליו להשתכנע שאי־מתן הצו יכביד על מימוש החילוט. לבקשת פרקליט מחוז, בית המשפט רשאי ליתן צו להבטחת חילוט גם בטרם הוגש כתב אישום או הוגשה בקשה לחילוט בהליך אזרחי אם נוכח שיש יסוד סביר להניח שהרכוש עלול להיעלם או שעלולים לעשות בו פעולות שימנעו את מימוש החילוט.³²⁵ צו כזה יפקע אם לא הוגש כתב האישום בתוך שישה חודשים, בכפוף לאפשרות הארכה לתקופות מוגבלות באמצעות החלטות שיפוטיות.³²⁶ צו זמני שניתן בטרם הוגשה בקשה לחילוט אזרחי יפקע אם לא הוגשה הבקשה בתוך שלוש שנים, אלא אם כן הגיש הטוען שיש לו זכות

- 320 **לעיל** הערה 4, סעיף 23. השוו **שם**, סעיף 20 (הנדון **לעיל** בסמוך להערות 304-297).
- 321 **שם**, סעיף 24.
- 322 **לעיל** הערה 4, סימן א לפרק ח. ההסדרים לעניין זה נלקחו מההסדרים המקבילים בחוק מאבק בארגוני פשיעה (**לעיל** הערה 187, בדברי ההסבר לסעיפים 35-41 להצעת החוק).
- 323 **לעיל** הערה 4, סימן ב לפרק ח.
- 324 **שם**, סעיף 31.
- 325 **שם**, סעיף 33(א).
- 326 **שם**, סעיף 33(ב):

[...] בית־המשפט רשאי להאריך תקופה זו לתקופות נוספות שלא יעלו על שלושה חודשים, ובלבד שהתקופה הכוללת לא תעלה על שנה מיום מתן הצו; על אף הוראות סעיף קטן זה, רשאי שופט של בית־המשפט העליון לצוות על הארכת תקופת תוקפו של צו זמני, מעת לעת, לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים בכל פעם.

ברכוש בקשה לביטול הצו או לשינויו. או אז יתקיים דיון לפני בית המשפט במעמד הצדדים.³²⁷

בית המשפט יכול לתת סעד זמני לסיכול מעשה טרור שאין לו זיקה לישראל אף אם לא הוגשו כתב אישום או בקשה לחילוט אזרחי, "אם שוכנע כי מתן הצו דרוש לשם סיכול של מעשה טרור שאין לו זיקה לישראל".³²⁸ נוסח זה רחב מאוד ומקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב. המחוקק לא הגביל את שיקול דעת בית המשפט בנוגע לשיקולים שהוא רשאי לשקול, ולא זו בלבד אלא שגם נמנע מלפרט (אפילו בדרך הדוגמה) את סוגי הסעדים שבית המשפט יכול להעניק. צו זמני כזה יעמוד בתוקפו שלוש שנים (בכפוף לסמכות בית המשפט העליון להאריך תקופה זו לתקופות של שנה בכל פעם), אלא אם כן הטוען שיש לו זכות ברכוש הגיש בקשה לביטול הצו או לשינויו, ובמקרה כזה יתקיים דיון במעמד הצדדים.³²⁹ בית המשפט רשאי לסטות מדיני הראיות מטעמים שיירשמו ולקבל ראיה אף שלא בנוכחות הטוען שיש לו זכות ברכוש או בא כוחו, ובלי לגלותה להם, אם שוכנע שהדבר דרוש מטעמי ביטחון המדינה או פגיעה ביחסי החוץ שלה וכי אי-גילוייה עדיף מגילוייה לשם עשיית צדק.³³⁰ דיון כזה יתקיים בדרך כלל

327 שם, סעיף 33(ג):

צו זמני שניתן לפני הגשת בקשה לחילוט אזרחי יפקע אם לא הוגשה הבקשה בתוך שלוש שנים מיום שניתן הצו אלא אם כן הגיש טוען לזכות ברכוש בקשה לביטול הצו או לשינויו; הוגשה בקשה כאמור יקיים בית המשפט דיון במעמד הצדדים והנטל להראות כי מתקיימים התנאים למתן צו זמני לפי הוראות סימן זה יהיה על מי שביקש את הוצאת הצו.

328 שם, סעיף 34(א).

329 שם, סעיפים 34(ב) ו-34(ג).

330 שם, סעיף 35(א). סעיף 35(ב) מורה:

החליט בית-המשפט לקבל ראיות חסויות, יורה על העברת תמצית של הראיות החסויות, ככל שניתן לעשות כן בלי לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה, לטוען לזכות ברכוש או לבא כוחו.

הוראות דומות (המאפשרות סטייה מדיני הראיות) קיימות בסעיף 6 לחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979, ס"ח 930 (תשל"ט) מיום 13.3.1979, בעמ' 76 בעניין מעצרים מנהליים; בסעיף 35(ט) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, ס"ח 1592 (תשנ"ו) מיום 12.5.1996, בעמ' 338 בעניין דחיית פגישת עצור בעברות ביטחון עם עורך דינו; ובסעיף 5(ה) לחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002, ס"ח 1834 (תשס"ב) מיום 14.3.2002, בעמ' 192. בהצעת חוק המימון הוצע לאפשר סטייה מדיני הראיות בכל סוגי ההליכים לחילוט רכוש לפי חוק המימון (לעיל הערה 187, סעיף 45). בדיונים

בדלתיים סגורות.³³¹

אפשר לתת צו זמני במעמד צד אחד לתקופה של עשרה ימים (וניתן להאריכה לכל היותר עד 30 ימים), ואחר כך תישמע הבקשה במעמד הצדדים.³³² ככלל, הדיון בסעדים זמניים כפוף לסייגים של הגנה על זכויות צדדים שלישיים ברכוש, הקיימים בחילוט לאחר הרשעה בהליך פלילי ובחילוט בהליך אזרחי (אלא אם כן ניתן סעד זמני במעמד צד אחד).³³³ כל בקשה למתן סעד זמני כפופה לאיסור חילוט רכוש שהוא בגדר "מיטלטלין שאינם ניתנים לעיקול" לפי חוק ההוצאה לפועל, ולאיסור חילוט רכוש הפוגע באמצעי מחיה ומגורים סבירים של בעל הרכוש ובני משפחתו.³³⁴ כל צו זמני כפוף לעקרון המידתיות באופן שהפגיעה שתיגרם בגינו לא תעלה על הנדרש כדי להשיג את מטרתו.³³⁵ בכל מקרה רשאי בית המשפט לדון מחדש בצו זמני אם השתנו הנסיבות או נתגלו עובדות חדשות.³³⁶

הסעדים הזמניים עשויים למלא תפקיד דומה לזה שהתפיסה המנהלית ממלאת, במובן זה שהם מאפשרים למנוע עשיית פעולות ברכוש בטרם ניתנה הכרעה שיפוטית סופית. במקרים שבהם הסעד הזמני מתבקש בקשר להליכים פליליים לפי חוק המימון, ייתכן שיהיה מדובר ברכוש הקשור למעשה טרור או ארגון טרור שיש להם זיקה לישראל, ובמקרה כזה הליך של תפיסה מנהלית לפי חוק המימון אינו אפשרי. במקרים אחרים ייתכן שימוש בתפיסה מנהלית בשלב הראשון, ולאחר מכן פנייה של הפרקליטות לבית המשפט בבקשה לקבל סעד זמני.

בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת צומצמה תחולתה של הוראה זו להליכים למתן סעד זמני לסיכול מעשה טרור שאין לו זיקה לישראל.

331 חוק המימון, **לעיל** הערה 4, סעיף 35(ג).

דיון לפי סעיף זה יתקיים בדלתיים סגורות, אלא אם כן קבע בית-המשפט הוראה אחרת לעניין זה.

332 **שם**, סעיף 36.

333 **שם**, סעיף 37(א) לחוק.

334 **שם**, סעיף 37(ב) לחוק.

335 **שם**, סעיף 38.

החליט בית-המשפט ליתן צו זמני לפי פרק זה, יקבע את סוג הצו, היקפו, תנאיו ומשך תוקפו, והכל במידה שאינה עולה על הנדרש כדי להשיג את מטרת הצו הזמני.

סעיף 39 קובע כי בית המשפט רשאי להורות שמי שניזוק מהצו יפוצה מאוצר המדינה.

336 **שם**, סעיף 40.

שימוש בפועל בחוק המימון

חוק המימון פורסם ברשומות ביום 10.1.2005. בחלוף כארבע שנים מיום פרסומו, נראה שאפשר לקבוע כי השימוש המעשי של הרשויות בכלים שמעניק להן חוק המימון היה מצומצם למדי. תקנות ההגנה והפקודה ממשיכות לשמש כלים כמעט בלעדיים במאבק במימון טרור לא רק בכל הקשור לטרור מקומי, אלא בכמה מקרים גם ככלי ליישום המחויבויות הבינ-לאומיות של ישראל.³³⁷ כפי שהסברתי, תוספת חשובה של חוק המימון, שנועדה לאפשר יישום של ההתחייבויות הבינ-לאומיות (לרבות החלטות מועצת הביטחון הרלוונטיות), היא הסמכתה של ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי להכריז על ארגון טרור או על פעילי טרור על בסיס קביעה שנעשתה מחוץ לישראל, אולם שימוש בפועל בסמכות זו לא נעשה עד סוף שנת 2008.³³⁸

בשנים האחרונות נפתחו תיקים פליליים מעטים ביותר שבהם יוחסו לנאשמים גם עברות על חוק המימון (בכל המקרים יוחסו לנאשמים גם עברות על חיקוקים אחרים, ובעיקר על תקנות ההגנה ועל פקודת מניעת טרור).³³⁹ בתי המשפט טרם נדרשו לפרשנות מעמיקה של העברות, מאחר שההליכים שהסתיימו עד עתה הסתיימו בעסקאות טיעון. לא ידוע לי על הליכים בקשר לעברה של אי-דיווח על חשד למימון טרור. למיטב ידיעתי, עד עתה (סוף שנת 2008) לא היה שימוש בסמכויות ההקפאה וחילוט הרכוש שבחוק המימון.³⁴⁰

337 ראו למשל לעיל בהערות 148 ו-172.

338 לעיל הערות 222-224 והטקסט הצמוד להן.

339 בדוח ארגון Moneyval שפורסם בקיץ 2008 (לעיל הערה 108), בפסקה 133, נאמר שהרשויות בישראל מסרו למחברי הדוח שעד לתחילת 2008 היו ארבע הרשעות בעברות על סעיפים 8 ו-9 לחוק המימון. אכן, בתיק אחד (שהסתיים בעסקת טיעון) עמדו לדין ארבעה נאשמים והוטלו עונשי מאסר של בין 20 ל-40 חודשי מאסר בפועל (תפ"ח 8031/07 (י-ם) **מדינת-ישראל נ' פראח ואח'** (גזר דין מיום 28.1.2008), וערעורו של אחד הנאשמים: ע"פ 2730/08 **פראח נ' מדינת-ישראל** (פסק דין מיום 7.9.2008)). בדוח (בנספח VI) מפורט עוד תיק אחד תלוי ועומד שבו מיוחסת עברה על חוק המימון (ייתכן שמדובר בתיק שנדון באחרונה לפי בקשת המדינה להארכת מעצר עד תום ההליכים בבש"פ 9761/08 **מדינת-ישראל נ' עאמר אל-זג** (החלטה מיום 25.11.2008) שעניינו, בין היתר, עברה של פעולה ברכוש טרור בגין הספקת ברזל לפעילי טרור בידיעה כי הוא מיועד לייצור טילים).
340 מדוח Moneyval (שם, פסקאות 153-177) עולה שישראל מציינת רק באופן חלקי מאוד לחובותיה לפי החלטות מועצת הביטחון מכיוון שהיה קושי לנקוט צעדי הקפאת רכוש או חילוטו לפי חוק המימון עד להתקנת התקנות בתחילת 2008 שאפשרו הכרזות של הממשלה על ארגוני טרור זרים (לעיל הערה 223).

המאבק במימון טרור בישראל: הערכה ביקורתית

התשתית הנורמטיבית העיקרית למאבק במימון טרור בישראל גובשה כבר בתקופת המנדט הבריטי ובראשית ימי המדינה. אמנם הדבר מלמד על הניסיון העשיר ורב השנים שיש לישראל במאבק בטרור בכלל ובמימון טרור בפרט, שנים רבות לפני שהנושא טופל על ידי מועצת הביטחון של האו"ם וגופים בין-לאומיים אחרים, אולם השימוש בכלים משפטיים שנוסחו לפני עשרות שנים למאבק במימון טרור בשנות האלפיים מעורר שלושה קשיים עיקריים. הראשון, תקנות ההגנה והפקודה נועדו להעניק כלים למאבק בטרור בכלל, בלא שיש בהם ביטוי למאפיינים המיוחדים של המאבק במימון הטרור, ובוודאי לא בצורתו המודרנית המשתמשת באמצעים מתחכמים שהמציאות הגלובלית והקדמה הטכנולוגית מאפשרות. השני, דברי החקיקה הישנים אינם נותנים ביטוי למעמד החוקתי שניתן בינתיים לזכות לקניין ולזכויות יסוד אחרות ב"מהפכה החוקתית" שהתרחשה משאומצו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק בשנת 1992. בעיה זו מתעוררת ביתר שאת בנוגע לתקנות ההגנה. חיקוקים אלה גם אינם מבטאים את המעמד שיש לזכויות האדם במשפט הבין-לאומי והלאומי בשנים האחרונות לנוכח אימוצן של אמנות זכויות אדם, והצטרפותה של ישראל לחשובות שבהן. השלישי, ההקשר הבין-לאומי של המאבק במימון טרור מצריך תשתית חקיקה שתשמש ליישום ישיר וטכני של הוראות מועצת הביטחון ושל אמנת המימון ברוח המלצות ארגון FATF, ואילו דברי החקיקה הקיימים אינם מתאימים ליישום הדרישות הבין-לאומיות בכל המקרים.³⁴¹ זאת ועוד, המאבק במימון טרור בשנים האחרונות משקף בעיקר רציונל מונע, ואילו החיקוקים הישנים כוללים גם הוראות המבוססות על תכלית הרתעה וענישה.

היה אפשר לצפות שחוק המימון ייתן מענה על הקשיים הנ"ל, אולם כפי שהדגמתי בחיבור זה המענה שניתן הוא חלקי בלבד. אמנם עצם חקיקתו של

341 כפי שעולה מדוח Moneyval, לעיל הערה 108.

חוק המימון הוא ביטוי לתפיסה העדכנית הרואה במאבק במימון הטרור מאבק בעל מאפיינים ייחודיים הראוי להתייחסות נפרדת, אולם זיקתו של חוק המימון לחיקוקים הקודמים מהווה מכשול מפני גיבוש תפיסה עצמאית למאבק במימון טרור. מאחר שאפשר בקלות רבה להמשיך ולהשתמש שימוש נרחב בסמכויות המקבילות המוסדרות בתקנות ההגנה, לא מפתיע שהשימוש עד עתה בחוק המימון היה מצומצם ביותר. גם הממצאים שלפיהם מעט ההליכים הפליליים שבהם יוחסו לנאשמים עברות על חוק המימון כללו גם עברות על תקנות ההגנה אינם מפתיעים. הערוץ הראשי שבו ממשיך המאבק במימון טרור בישראל להתנהל הוא באמצעות הכרזות על ה"מ"ע על פי תקנות ההגנה, ושימוש בסמכויות הנגזרות מכך.

לכאורה, מאחר שמטרתו העיקרית של חוק המימון הייתה לאפשר לישראל ליישם את התחייבויותיה הבין-לאומיות, לא הכרחי לשנות את התשתית המשפטית ששימשה אותה עשרות שנים לצורך מאבק במימון טרור, אלא די בתוספת הוראות שיאפשרו יישום של הדרישות הבין-לאומיות. לטענה זו ניתן להשיב כך: ראשית, אישור מחדש של לגיטימיות השימוש בהסדרים הישנים בתקופה הנוכחית הוא בעייתי בהיבט של זכויות אדם (וייתכן שגם מבחינה חוקתית). חשוב להדגיש שישראל היא צד לאמנות זכויות האדם החשובות, ויישום התחייבויותיה הבין-לאומיות בתחום המאבק במימון טרור חייב להיעשות אגב עמידה בהתחייבויות הבין-לאומיות האחרות שהיא קיבלה עליה בתחום זכויות האדם.

שנית, חוק המימון איננו ממלא כראוי אף את מטרתו המוצהרת לאפשר התאמה של המאבק במימון הטרור בישראל להתחייבויות הבין-לאומיות. חוק המימון לא עיגן את ההתחייבויות הבין-לאומיות של ישראל בבהירות, בישירות ובפשטות.³⁴² למשל, הוא אינו קובע מנגנון פשוט של קליטה למשפט הישראלי של חובות שמטילה מועצת הביטחון של האו"ם בקשר למאבק במימון טרור (אף שישראל מחויבת לציית להחלטות אלה).³⁴³ הדרך העקלקלה ליישום ההתחייבויות הבין-לאומיות עוברת דרך ועדה מקצועית שתפקידה להמליץ לוועדת שרים, שכאמור לעיל, סדרי פעילותן הוסדרו בתקנות רק כשלוש שנים לאחר חקיקתו של חוק המימון. לפיכך קשה לקבוע כי חוק המימון מהווה עיגון חד-משמעי של ההתחייבויות הבין-לאומיות ומאפשר

342 ש.ם, פסקה 174.

343 ש.ם.

את יישומן המידי והפשוט כרוחן וכלשונו, בעיקר בכל הקשור להתחייבויות החד-משמעיות המוטלות על ידי מועצת הביטחון.

ככלל, הפן הבין-לאומי הטהור בחוק המימון (כלומר הסמכויות הנוגעות להכרזה על ארגונים או יחידים שאינם קשורים בטרור נגד ישראל ולהקפאה ולחילוט של רכושם) עוגן בחוק באופן המאפשר לאזן בין העניין במאבק אפקטיבי בטרור העולמי וקיום התחייבויותיה הבין-לאומיות של ישראל לבין זכויות היסוד של מי שעלולים להיפגע מהצעדים הננקטים. כפי שהסברתי, מה שהניע את המחוקק לאמץ מנגנוני פיקוח ובקרה על החלטות הנוגעות למעשי טרור שאין להם זיקה לישראל הוא גם החשש לקבל תכתיבים מגורמי חוץ, ולא רק הדאגה לזכויות היסוד של נפגעים פוטנציאליים. עם זאת קיומם של מנגנוני פיקוח וביקורת מנהלית ושיפוטית על ההחלטות הרלוונטיות, וכן קיומם של חריגים לחילוט ולהקפאה של רכוש, עשויים לספק ערובות סבירות (ובוודאי טובות יותר מההסדרים הקבועים בתקנות ההגנה) להגנה על זכויות יסוד של ארגונים ויחידים המוכרזים כפעילי טרור או כארגוני טרור שאין להם זיקה לישראל. אולם בכל אותם מקרים שבהם לארגון הטרור או לפעיל הטרור הרלוונטי יש זיקה כלשהי לישראל (שהם הרוב הגדול של המקרים שיטופלו בפועל על ידי הרשויות בישראל), ניתן לצפות שיימשך השימוש בסמכויות הרחבות הנובעות מהכרזה על ה"מ לפי תקנות ההגנה. כפי שהסברתי, אפילו במקרים שבהם יינקטו הליכים פליליים לפי חוק המימון, סביר שהליכי ההקפאה והחילוט של רכוש הנאשמים יבוצעו על ידי הרשות המבצעת לפי ההכרזות על ה"מ ולא על ידי בית המשפט, אף שחוק המימון מעניק לבית המשפט סמכות לחלט רכוש לאחר הרשעה בפלילים.

היה ראוי לגבש תפיסה כוללת ועקיבה בנוגע למאבק במימון טרור הן בהקשר הבין-לאומי והן בהקשר המדינתי, ובכלל זה לקבוע תנאים דומים להקשר הבין-לאומי ולהקשר המדינתי בכל הנוגע להקפאה או לחילוט של רכוש הקשור בטרור. עקביות זו נדרשת בעיקר בכל הקשור לאיזון שבין מאבק אפקטיבי במימון טרור לבין החובה לשמור על זכויות האדם של חשודים, נאשמים וצדדים שלישיים, שכן בהקשר זה אין הצדקה עניינית להבחין בין פעילות טרור שאין לה זיקה לישראל לפעילות טרור המקיימת זיקה כזו. חוק המימון לא אימץ תפיסה כוללת אלא נקט גישת "טלאי על טלאי". בקביעת עברות פליליות, חוק המימון קבע שלוש עברות הרלוונטיות למאבק במימון טרור הן בהתקיים זיקה לישראל והן בהיעדר זיקה כזו. כפי שראינו, גם בהוראות הפליליות (בעיקר בעברה של היעדר דיווח) ישנה בעייתיות

מסוימת, אולם הגישה שנקט המחוקק היא עקיבה במובן זה שהסדרים זהים יחולו במצב של זיקה לישראל ובמצב של היעדר זיקה כזו. אולם בכל הקשור להקפאה של כספים ורכוש וחילוטם בחר המחוקק לגבש הסדרים הרלוונטיים רק להקשר הבין-לאומי הטהור (למעט חילוט לאחר הרשעה בהליך פלילי), השונים במהותם מההסדרים הנוהגים במאבק במימון טרור בישראל ובשטחים לפי תקנות ההגנה. כשיש זיקה של ארגון הטרור לישראל, אפשר לפעול להחרמת רכוש בהליך מנהלי טהור לפי תקנות ההגנה, ואילו במקרים שבהם אין זיקה לישראל, ישנה חובה לקיים הליך שיפוטי (אזרחי או פלילי), וסמכות מנהלית קיימת רק להקפאה זמנית של הרכוש ובכפוף לתנאים מגבילים. כמובן, הכרעה זו של המחוקק אינה מקרית. בכך ניתן הכשר להמשיך ולשמר את ההסדרים הקודמים בנוגע לפעילות טרור שיש לה זיקה לישראל, בהתעלם מהמשקל שיש לזכויות האדם בכלל, ולמעמד החוקתי שממנו נהנית הזכות לקניין בישראל בפרט. לדעתי, אם המחוקק לא יעשה לתיקון מצב מעוות זה, ראוי שבתי המשפט, ובכלל זה בג"ץ, יפעלו לתיקון המעוות ככל האפשר. באותם מקרים שבהם בתי המשפט מיישמים ביקורת שיפוטית על סמכויות הגורמים המנהליים לפי תקנות ההגנה, או בקיימם הליכים שיפוטיים לפי הפקודה, עליהם להעניק להוראות החיקוקים הקודמים, ולשיקול הדעת הנתון במסגרתם, פרשנות העולה בקנה אחד עם העקרונות החוקתיים ועם זכויות היסוד בחברה דמוקרטית. כאמור, קשה למצוא הצדקה משכנעת לקיום איזונים שונים בין ההגנה על זכויות הפרט לבין המאבק במימון טרור בהתקיים זיקה של הטרור לישראל ובהיעדר זיקה כזו. לפיכך ראוי שהמחוקק יפעל לביטול ההוראות בתקנות ההגנה ובפקודה הנוגדות את ההסדרים שאומצו בחוק המימון ולתחולה כללית של הסדרי ההקפאה וחילוט הרכוש שנקבעו בחוק המימון.

ראו אור לאחרונה

בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה

2009

הכלכלה הפוליטית של הרשויות המקומיות, אבי בן בסט, מומי דהן (עורכים).
הרגולציה של התקשורת האלקטרונית בישראל: הצורך בהקמת רשות תקשורת,
טל יזהר, דינה עברי-עומר, מחקר מדיניות 76 [בדפוס].

השימוש בעקרון המידתיות במשפט הבין-לאומי, יובל שני, מחקר מדיניות 75.
להמציא מחדש את הדמוקרטיה הישראלית: תכנית לתיקון המשילות בישראל,
אריק כרמון (קיים גם באנגלית).

מדד הדמוקרטיה הישראלית 2009: עשרים שנה לעלייה מברית המועצות, אשר
אריאן, מיכאל פיליפוב, אנה קנפלמן (פרסומי מרכז גוטמן) (קיים גם באנגלית).

ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה ופוליטיקה, דפנה ברק-
ארי, דורון נבות, מרדכי קרמניצר (עורכים) (בשיתוף עם הוצאת נבו).

פיקוח הכנסת על הממשלה: תמונת מצב והצעה לרפורמה, חן פרידברג, ראובן חזן,
מחקר מדיניות 77.

תכלית החברה העסקית, ידידיה צ' שטרן (בשיתוף עם הוצאת אוניברסיטת בר
אילן: פרסומי הפקולטה למשפטים, ועם ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין).

2008

אף על פי שחטא – ישראלי הוא? שלילת אזרחות בגין הפרת אמונים, אפרת רחף,
בהנחיית מרדכי קרמניצר, מחקר מדיניות 73.

הבחירות בישראל – 2006, אשר אריאן ומיכל שמיר (עורכים) (קיים גם באנגלית).
הבעלות בחברה העסקית: תאוריה, דין, מציאות, ידידיה צ' שטרן (בשיתוף עם
הוצאת אוניברסיטת בר-אילן וההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין).

היבטי חוק ואתיקה בהשתלבות ישראל בכלכלה הגלובלית ובמדינות OECD,
פרורם קיסריה, ה-15, מושב הקיץ: יוני 2007, דוד חודק (ראש הצוות),
דוד ברודט (מנהל הכנס והעורך).

העורף כחזית: היבטים כלכליים לנוכח השינוי באופי העימותים, פורום קיסריה, ה-15, מושב הקיץ: יוני 2007, דן מרידור (ראש הצוות), דוד ברודט (המנהל האקדמי של הפורום).

חופש הביטוי: הצדקות וסייגים, ראם שגב.

כישלון במבחן בוזגלו: התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עברות של אישי ציבור, גיא לוריא, בהנחיית מרדכי קרמניצר, מחקר מדיניות 71.

מדד הדמוקרטיה הישראלית 2008: בין המדינה לבין החברה האזרחית, אשר אריאן, תמר הרמן, ניר אטמור, יעל הדר, יובל לבל, הילה צבן (קיים גם באנגלית).

מידע רוצה להיות חופשי: הטמעת חוק חופש המידע בישראל, יונתן ארבל, תהילה שוורץ אלטשולר, בהנחיית מרדכי קרמניצר, מחקר מדיניות 74.

מרמה והפרת אמונים: בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה, מרדכי קרמניצר, דורון נבות, נאוה בן-אור, עמיר פוקס, גיא ורטהים.

עברות נגד המשטר, האלד גנאים, מרדכי קרמניצר, מחקר מדיניות 70.

שחיתות פוליטית - כך א: תולדותיו של מושג שנוי במחלוקת, דורון נבות, בהנחיית מרדכי קרמניצר.

שקלול ערכים ואיזון אינטרסים, ראם שגב, בהנחיית מרדכי קרמניצר.

תמונת המקרו של כלכלת ישראל ועמידות המשק בפני זעזועים, פורום קיסריה, ה-15, מושב הקיץ: יוני 2007, ליאו ליידרמן (ראש הצוות), דוד ברודט (המנהל האקדמי של הפורום).

2007

איפה טעינו - עיתונאים מתבוננים על עצמם: מבחר מאמרים מגיליונות 'העין השביעית', עוזי בנזימן (עורך).

בלי כוונה: פגיעה בחפים מפשע בזמן מלחמה בטרור, דוד אנוך, עידו פורת, ראם שגב, מרדכי קרמניצר.

דברים ושברי דברים: על יהדותה של מדינה דמוקרטית, אביעזר רביצקי וידידיה צ' שטרן (עורכים).

המשמעות הפוליטית והחברתית של פינוי יישובים בישראל: הינתקות 2005 כמקרה מבחן, יאיר שלג, מחקר מדיניות 72.

הפיקוח על שוק ההון, אבי בן בסט (עורך).

לקראת צמיחה מאוזנת: העצמת התעשיות הפשוטות וענפי השירותים, פורום קיסריה, ה-14: יולי 2006, אלי הורביץ (ראש הצוות), דוד ברודט (המנהל האקדמי של הפורום).

מדד הדמוקרטיה הישראלית 2007: לכידות בחברה שסועה, אשר אריאן, ניר אטמור, יעל הדר (קיים גם באנגלית).

מדוע יש יותר עניים בישראל?, פורום קיסריה, ה-14: יולי 2006, מומי דהן (ראש הצוות), דוד ברודט (המנהל האקדמי של הפורום).

עיתונות דוט.קום: העיתונות המקוונת בישראל, תהילה שוורץ אלטשולר (עורכת) (ספר מקוון) (בשיתוף עם מרכז בורדה לתקשורת חדשנית, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב).

קו הזינוק: ניתוח מקרו-כלכלי במבט של קדנצייה ממשלתית מלאה, פורום קיסריה, ה-14: יולי 2006, רפי מלניק (ראש הצוות), דוד ברודט (המנהל האקדמי של הפורום).

רפורמה בתקציב הביטחון, פורום קיסריה, ה-15, מושב החורף: פברואר 2007, אילן בירן (ראש הצוות), דוד ברודט (המנהל האקדמי של הפורום).

תרבות דמוקרטית, כך 11, אבי שגיא, ידידיה צ' שטרן (עורכים) (בשיתוף עם הוצאת אוניברסיטת בר-אילן) (קיים גם באנגלית).

patchwork approach. Obviously, the legislative approach that has been adopted reaffirms the previous problematic arrangements regarding terrorist activities linked to Israel, while ignoring the importance of human rights, in general, and the constitutional status of the right to property in Israel, in particular.

To summarize, the very fact that the Financing Law was enacted is an expression of the current view that the suppression of the financing of terrorism has unique characteristics that justify separate treatment, although the linkage of the Financing Law to earlier statutes constitutes an obstacle to the consolidation of an independent approach to the suppression of the financing of terrorism. From the perspective of state authorities, broad use of the parallel powers granted by the Defense Regulations remains the easy path and, therefore, it is not surprising that the Financing Law has rarely been invoked to date, and that the primary channel for combating the financing of terrorism continues to be the Defense Regulations. Reasserting the legitimacy of relying upon the old arrangements at the present time is problematic from a human rights perspective (and possibly also from a constitutional point of view). In addition, Israel is a signatory to important human rights conventions, and its international obligations in the suppression of the financing of terrorism must be fulfilled by upholding the other international commitments that it has taken upon itself.

Finally, this book demonstrates that the Financing Law, notwithstanding its stated purpose, is far from being a perfect tool for meeting Israel's international obligations to suppress the financing of terrorism. The Law does not pave the way for a straightforward, direct implementation of these undertakings, and international bodies have given Israel only an average score on its compliance with international obligations in this area. In practice, the mechanism provided by the Financing Law to designate organizations or individuals unrelated to Israel as terrorists was utilized for the first time only in late 2008, almost four years after the Law had been adopted.

proceedings for the freezing or seizure of terrorist assets. The main problem is that the freezing and seizure procedures under the Financing Law apply only to terrorist organizations or individuals that have no connection to Israel (except in cases in which assets are frozen or seized as part of criminal proceedings under the Financing Law). In cases in which the terrorist organization or individual in question has a connection of some sort to Israel (and this extends to the vast majority of cases that are actually handled by the Israeli authorities), the broad administrative powers granted by the Defense Regulations regarding restrictions and seizure of assets will presumably continue to be employed. For example, in cases where a terrorist organization has a connection to Israel, steps can be taken to seize assets through a purely administrative proceeding under the Defense Regulations. By contrast, in cases in which there is no connection to Israel, judicial proceedings (civil or criminal) must be conducted, and the administrative authority is restricted to a temporary freezing of assets, subject to limitations.

Apparently, the adoption of monitoring and review mechanisms that apply to decisions regarding acts of terrorism with no connection to Israel was not motivated by a concern for the human rights of potential injured parties, but rather by a fear of adopting measures at the domestic level solely on the basis of foreign demands and without subjecting them to independent domestic review. It is advisable to formulate a consistent overall approach to the fight against the financing of terrorism at both the state and the international levels, including comparable conditions for both with regard to the freezing or seizure of assets linked to terrorism. Such consistency is necessary primarily to maintain the balance between effective efforts to combat the financing of terrorism and the duty to preserve the human rights of suspects, defendants, and third parties. In this regard, there is no practical justification for distinguishing between acts of terrorism that have no connection to Israel and those that do. However, rather than adopting a comprehensive perspective, the Financing Law took a

more proportional instruments that would prevail over the earlier arrangements.

The Financing Law includes three criminal offenses that apply to the financing of terrorism at both the local and international levels. Countering the financing of terrorism by resorting to criminal prohibitions is appropriate as it ensures legal proceedings and judicial guarantees, which are inherently preferable to the far reaching administrative powers provided by the legislation that preceded the Financing Law, particularly the Defense Regulations. Nevertheless, this book raises two key problems in this context: first, since previous statutes continue to apply and to grant extremely broad powers to administrative bodies with less judicial review, the state authorities currently have very limited incentive to instigate criminal proceedings under the Financing Law. Also, in the criminal context, violations of the Financing Law do not nullify criminal liability under the previous statutes. In fact, the few criminal cases that were filed for violations of the Financing Law in recent years also included charges of violations of the Defense Regulations and of the Prevention of Terrorism Ordinance.

The second problem is that the Financing Law criminalizes some behaviors that should not, in my opinion, be subject to criminal liability. The primary difficulty in this context concerns the offense of refraining from reporting suspicions of the financing of terrorism. It would appear that Israeli lawmakers went too far in setting the parameters of criminal activity under the Financing Law. This conclusion also emerges from an analysis of comparative and international law with respect to the suppression of the financing of terrorism.

The Financing Law includes provisions related to the freezing and seizure of terrorist assets. As a rule, these provisions offer due guarantees for the protection of fundamental rights of individuals, organizations, and third parties that are liable to be harmed by the freezing or seizure of such assets. The Law provides for administrative and judicial review mechanisms as part of the

Law is relatively new and has not yet been subject to in-depth interpretation, or to the evolution of related case law. After reviewing the international legal framework for the suppression of the financing of terrorism, this book highlights several problems related to the arrangements Israel has adopted to counter terrorism funding. The courts and law enforcement bodies in Israel are expected to confront these issues over the next few years.

One problem is the fact that the Financing Law reestablishes and reasserts the judicial instruments that preceded its adoption and that have been used, *inter alia*, to suppress the financing of terrorism. These judicial instruments include the Defense (Emergency) Regulations of 1945, which were enacted during the British Mandate, and the Prevention of Terrorism Ordinance 5708-1948. The arrangements, which were set by Mandatory and Israeli lawmakers over sixty years ago, grant the authorities far reaching powers in the fight against terrorism, in general, and against the financing of terrorism, in particular. These powers harshly and disproportionately prejudice the fundamental rights of those allegedly involved in terrorism and of third parties, without providing for appropriate judicial review. Not only were these arrangements not annulled or modified by the Financing Law of 2005, but they were reasserted and approved by this law. Furthermore, more than four years after the entry into force of the Financing Law, the actual practices of the authorities in Israel with respect to the financing of terrorism reveal that the Defense Regulations and the Prevention of Terrorism Ordinance continue to serve as the primary instruments in dealing with the financing of terrorism, not only in the context of local terrorism, but also to fulfill Israel's international obligations. In light of the constitutional revolution in Israel following the adoption of the Basic Laws: Human Dignity and Liberty, and Freedom of Occupation in the early 1990s, and given Israel's international commitments related to the preservation of human rights, the Financing Law should have lead to the adoption of updated and

be made that an effective battle against the financing of terrorism would significantly reduce incidents of terrorism and would, thus, diminish the need to employ more severe measures.

However, it is precisely the focus on the early planning stages of the financing of terrorism and the connection to broader and more remote circles of potential participants that raises concerns of a “silent” infringement of fundamental rights. The suppression of the financing of terrorism is liable to strike a grave blow to a range of rights, including the rights to property and to privacy, the freedom of occupation, the freedom from arrest or incarceration, and due process guarantees. Furthermore, since the fight against the financing of terrorism is an integral part of the global war on terror, which is firmly established in international conventions and UN Security Council resolutions, measures taken at the national level are presented as the implementation of international norms and, thus, enjoy an international “seal of approval,” granting them unofficial immunity from criticism regarding human rights violations. However, it should be noted that in recent years, there has been a growing realization among international bodies involved in the suppression of the financing of terrorism, including the UN Security Council, of the need to give proper weight to the protection of human rights in the fight against terrorism, in general, and against the financing of terrorism, in particular. This book suggests that the legal situation in Israel calls for a reevaluation of the balance that existing arrangements offer between the competing interests of safeguarding individual rights and of effectively dealing with the financing of terrorism.

The issues that are addressed in this book are especially important given their almost total absence in public discourse, and the paucity of academic writing and judicial rulings on this question. The debate on the tension between the war on terror and basic human rights focuses on the methods (referred to above) that are considered to be more severe, or more “newsworthy.” The lack of genuine legal and public discourse on the subject of the financing of terrorism also stems from the fact that the Financing

activities and evaluating their amount become difficult when the funds originate from a legal source. Besides charities and non-profit organizations, the financing of terrorism can also take place under the auspices of commercial enterprises, particularly businesses that engage in extensive trade across state borders. In such cases, financial institutions find it difficult to pinpoint suspicious transactions according to the usual criteria used to counter money laundering. This dictates the need for a unique legal foundation for the battle against the financing of terrorism that is based on the illegal destination of the funds, rather than on their source (as occurs in the fight against money laundering).

Waging an effective battle against the financing of terrorism through bodies that also (even primarily) engage in legal activity requires resorting to drastic inspection methods, which naturally raises the question of whether they disproportionately prejudice fundamental human rights and freedoms. The monitoring of the activities of charities and non-profit institutions, and the imposition of restrictions on them are liable to spark claims of infringement of fundamental freedoms, such as the freedom of association or the freedom of religion (in the case of religious institutions). Intervention in the activities of commercial enterprises and private businesses of various types can also generate claims of violation of such basic constitutional rights as freedom of occupation and the right to property.

There is obviously a conflict between the global and the local desire to effectively suppress terrorism and the duty to preserve democratic values and human rights – a duty that limits the ability of democracies to implement measures that cause severe and disproportionate harm to the rights and freedoms of individuals. At first glance, it seems that the fight against the financing of terrorism does not raise these critical questions to the fullest extent. Measures that focus on the sources of financing appear more “fair” as part of the war on terror in contrast to the methods employed against terrorist suspects, such as administrative detention, aggressive interrogation techniques, and so forth. Moreover, the argument can

The legal foundations of the fight against terrorism, in general, and against the financing of terrorism, in particular, were established in Israel soon after it gained its independence. A major portion of this legal infrastructure is based on British Mandatory legislation that was automatically transformed into Israeli law. It was intended primarily for the fight against terrorism at the local level. The globalization of terrorism and Israel's ratification of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (hereafter: the Financing Convention) necessitated a response from the Israeli legislature, which took the form of the Prohibition of Terrorist Financing Law 5765-2005 (hereafter: the Financing Law).

The suppression of the financing of terrorism shares a common legal basis with other aspects of crime prevention and criminal law enforcement, in particular, the measures that are employed against money laundering. In many cases, terrorist organizations rely on resources acquired through criminal acts, especially drug dealing, smuggling, illegal arms trading, fraud, extortion, etc. To the extent that the financing of terrorism involves funds obtained from illegal sources, the measures against it can be based on the legal foundations of the fight against organized crime and money laundering at both the global and state levels. Indeed, state authorities that deal with money laundering are usually also responsible for the suppression of the financing of terrorism (in Israel – the Israel Money Laundering and Terrorist Financing Prohibition Authority, or IMPA). However, the battle against the financing of terrorism is unique in that it also requires dealing with cases in which no criminal activity has been carried out prior to the delivery of the funds to the terrorist organizations. The financing of terrorism relies extensively on legal sources of funding, such as funds raised by non-profit institutions, including charities. Ideological and religious movements that support terrorism use these charities and institutions as a natural link between the legitimate activity of civil society, on the one hand, and terrorist organizations, on the other. Identifying funds allocated to terrorist

Abstract

The diverse tactics of those who engage in terrorism to finance their activities and the increasing sophistication of terrorist organizations in obtaining funds pose both legal and practical difficulties to states confronting terrorism. In recent years, particularly in the wake of the events of 11 September 2001, there has been growing recognition that a key aspect of the war on terror requires focusing on the sources of the financing of terrorist activities and organizations. According to this approach, the fight against terrorism must not be limited to punitive measures or attempts to thwart terrorist attacks; wide-ranging and varied measures must also be taken to prevent terrorism from the outset.

The globalization of terrorism (as reflected in the cooperation between terrorist organizations around the world, in the existence of international terrorist organizations operating across borders, and in state support of terrorism) entails the increasing importance of the economic aspect of terrorism, and the expansion of the monetary infrastructure used to finance terrorism around the world. Numerous factors, such as the relative ease with which money can be transferred across state borders, and the difficulty of distinguishing between funds intended for legitimate purposes and those designated for terrorism make it harder to identify the monetary channels used to finance terrorism. Thus, effectively suppressing the financing of terrorism requires a high degree of international cooperation. Indeed, in recent years international forums have played a dominant role in developing a comprehensive legal foundation for the struggle against the financing of terrorism, and in coping with the difficulties and the complexity of this issue.

* Translated by Karen Gold.

Language Editor (Hebrew): Daphna Schweppe
Cover Design: Yossi Arza
Typesetting: Nadav Shtechman
Printed by Art Plus, Jerusalem

ISBN 978-965-519-068-7

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optic, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

The Israel Democracy Institute's books and policy papers may be ordered from:

Tel: 1-800-20-2222, (972)-2-5300800; Fax: (972)-2-5300867

E-mail: orders@idi.org.il

Website: www.idi.org.il

The Israel Democracy Institute, P.O.B. 4482, Jerusalem 91044

Copyright © 2009 by The Israel Democracy Institute (R. A.)

Printed in Israel

The Israel Democracy Institute is the recipient of the 2009 Israel Prize for Lifetime Achievement – Special Contribution to Society and State.

The statements published in the policy papers do not necessarily reflect the position of the Israel Democracy Institute.

All policy papers and one chapter of each book are now available for free download at www.idi.org.il

The Legal Battle Against the Financing of Terrorism in Israel

Gilad Noam

Supervised by Yuval Shany



The Israel Democracy Institute

Policy Paper 79 | Jerusalem, September 2009