

## המאבק בטרור בזירת המימון

גדי אשד\*

תנאי להצלחתו של הטרור העולמי הוא מציאת ערוצי מימון יעילים. למסקנה זו הגיעו ממשלות ורשויות אכיפה זה ככר. מטרת המאמר היא לבחון את יעילותה של מדיניות האכיפה העולמית והמקומית בנסיונה לייבש את מקורות המימון של הטרור.

בחלקו הראשון המאמר בוחן את האופן שבו התפתחה כלכלת הטרור בגל הטרור הרביעי, שבו אנו מצויים, הוא גל הטרור האיסלאמי. הטרור העולמי מסתייע בערוצי מימון מסורתיים, מחד גיסא, דוגמת ערוצי התשלום וההעברה המכונים "חואאלות", ובערוצי מימון שמאפיינים את העידן הגלובלי והטכנולוגי, מאידך גיסא. מקורות מימון נוספים של הטרור העולמי כוללים מימון של מדינות תומכות טרור, פעילות פלילית וגיוס כספים באמצעות אגודות צדקה ותרומות.

בחלקו השני המאמר מציג את מגמות האכיפה והמשפט בנוגע לטיפול בטרור בכלל ובמימון טרור בפרט. העדר הגדרה משפטית מוסכמת לגבי מעמדו של פעיל טרור מהמעגל הראשון משליכה על היכולת לגבש חזית בין-לאומית נגד המעגל של מימון הטרור, הוא מעגל הטרור השלישי. המאמר בוחן את מגמות הפסיקה בהקשר זה – שהתהוו ברובן בארצות-הברית, במערב אירופה ובישראל, בעיקר לאחר ספטמבר 2001 – ומציג את התלבטותן של מדינות שונות באשר לטיפולן המשפטי במעגלי מימון הטרור ובאשר למתח שבין זכויות הנאשם, המבוססות על החוק הפלילי, לבין נסיונות הסיכול של פעולות טרור העלולות לגרום הרס המוני.

בחלקו האחרון המאמר מציג, על רקע מגמות אלה, את תוצאות המאבק בערוצי המימון השונים עד כה, ומגיע למסקנה כי ההצלחות אינן מרובות. המאמר מציג

\* ניצב-משנה, ראש מחלקת המחקר בחטיבת החקירות והמודיעין, שירת כסגן מפקד ימ"ר תל-אביב, בעל תואר שני במנהל עסקים. ברצוני להודות לעו"ד אסף פורת, לעו"ד שילה ענבר מפרקליטות מחוז צפון, לרפ"ק רונן ישי ממדור מחקר אסטרטגי שבמחלקת המחקר של משטרת ישראל, ולרפ"ק ג'ורג' במבילה ממדור תקיפה כלכלית שבחטיבת המודיעין של משטרת ישראל. לחברי מערכת משפט ועסקים, ריקי סוויד ואבי שניר וכן לעורך יונתן ברוורמן.

שורה של פעולות שעשויות לשפר את המאבק במימון הטרור, לרבות שילוב זרועות בין גופי האכיפה והביטחון, שקיפות במידע ונקיטת אמצעים משפטיים גם בהליך אזרחי.

## מבוא

פרק א: כלכלת הטרור האיסלאמי

1. כללי
2. מדינות תומכות טרור
3. פעילות פלילית עבריינית – הקשר בין פשיעה לבין טרור
4. כלכלת אמון – ה"חואלות"

פרק ב:

- אכיפה ומשפט – כללי המשחק והאפקטיביות של האכיפה
1. כללי המשחק ומעמד המשפטי של חשודים בטרור
  2. מגמות בפסיקה הפלילית והשלכותיהן האפשריות על שפיטת חשודים בטרור
  3. האפקטיביות של האכיפה

פרק ג:

- המעגל השלישי – אכיפת איסור מימון טרור
1. צעדים ראשוניים לאכיפת איסור מימון טרור
  2. המאבק המשפטי בערוצי המימון של ה"חואלה" ועמותות הצדקה
  3. המאבק משפטי במוסדות בנקאיים ובחברות עסקיות
  4. המשפט האזרחי

סיכום

## מבוא

הגלובליזציה יצרה עולם חדש ואופטימי עם גבולות פתוחים ותנועה של בני־אדם, סחורות וטכנולוגיה, אך בצידה האפל מתנהלים כמה מאבקים עולמיים מדאיגים – בטרור, בסחר בסמים, בסחר בנשק, בהפרת זכויות קניין רוחני, בסחר בבני־אדם ובהלבנת הון. התנפצות הבועה הפיננסית, שהעמיקה את העוני, את הפערים החברתיים ואת האבטלה, גרמה להתמתנות של תהליך הגלובליזציה, אך ספק רב אם התהליך הפיך. בטווח הבינוני והארוך נראה שהתמשכות התהליך, על יתרונותיו וחסרונותיו, היא בלתי־נמנעת. ההיבטים התרבותיים והכלכליים של הגלובליזציה משתלבים היטב בהתרחבות התופעה המאיימת של הטרור. רפפורט (Rapoport) טוען שקיימת מחזוריות באורך החיים של ארגוני הטרור, וכי ניתן להצביע על ארבעה גלים היסטוריים:

1 David C. Rapoport, *The Four Waves of Rebel Terror and September 11*, 8(1) ANTHROPOETICS, [www.anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror.htm](http://www.anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror.htm)

1. הגל האנרכיסטי - משנות השמונים של המאה התשע-עשרה;
2. הגל האנטי-קולוניאלי - משנות העשרים של המאה העשרים;
3. הגל השמאלני החדש - משנות השישים של המאה העשרים;
4. הגל הדתי - משנת 1979.

אורך החיים הממוצע של כל גל כזה הוא כארבעים עד ארבעים וחמש שנים. למעשה, אף לא אחד משלושת הגלים הראשונים הצליח לממש את מטרתו. לעומת זאת, בגל הרביעי, הדתי, דוקטרינה המשולבת בטכנולוגיית תקשורת המונים, במסחר גלובלי ובמהגרי-עבודה, כתוצר-לוואי של הגלובליזציה, מסייעת בהפצת האידיאולוגיה בממדי הזמן והמרחב.

עליית הטרור האיסלאמי משקפת שינוי רדיקלי בתפיסת-עולם דתית בעלת אידיאולוגיה גלובלית, הנהפכת בהדרגה מזירה של מאבקים מקומיים וטרור לוקלי לטרור חסר גבולות עם ג'יהאד עולמי בעל סדר-יום השואף להקמת הח'ליפות העולמית ולהשבת עידן הזוהר המוסלמי. השינויים הגלובליים, קריסת הגוש הקומוניסטי, התחזקות הלאומנות, הפצת הדת באזורים עניים והתפשטות ההטפה תוך ניצול מיטב הטכנולוגיות החדשניות - כל אלה היוו קרקע פורייה להתפשטות הטרור המוסלמי העולמי.

איומי הטרור, שנתפסו בעבר כאיומים טקטיים, נהפכו בחלקם לאיומים אסטרטגיים. הדאגה מודגשת בהתבטאותו בנושא של מי שהיה מזכיר ההגנה האמריקאי דונלד רמספלד, שטען כי פרק-הזמן לטיפול בטרור המוסלמי הינו בסדר-גודל של מה שכונה "המלחמה הארוכה"<sup>2</sup>. ארגוני הטרור פועלים במוצהר נגד תוצרי הגלובליזציה בהקשר של עצמאות וחופש הפרט, אך מנצלים היטב את תוצריה - בתחום של זרימת מידע, טובין, שירותים, רכוש, בני-אדם וטכנולוגיה - לקידום מטרותיהם וחזונם העתידי. התובנה שמימון הטרור, המושתת בין היתר על מאפייני הגלובליזציה, מהווה עורק חיים חשוב וחיוני להמשך תפקודם של ארגונים אלה, נהפכה לתובנה משמעותית בדרך לגיבוש אסטרטגיה כוללת לתקיפת ארגוני הטרור בגל הרביעי.

המאבק בטרור נוגע בשלושה מעגלים המזינים אותו: המעגל הראשון הוא המעגל המבצעי; במעגל השני ניתן למצוא את סיעיני הטרור למיניהם; ובמעגל השלישי נמצאים המערכים התומכים בטרור, לרבות מערך המימון.

מאמר זה ינתח ויבחן את האפקטיביות של המאבק בטרור במעגלים הללו, תוך שימת דגש באפקטיביות של מערכות האכיפה והשיטור במאבק מול תופעת מימון הטרור. המאמר בוחן את ההצלחה המוגבלת של המאבק בטרור בסביבת הגלובליזציה, תוך התמקדות באפקטיביות של השימוש בכלי האכיפה המשפטיים וברשויות החוק נגד מימון הטרור המודרני. נוסף על כך המאמר חושף את חולשתם של הכלים המשפטיים והאכיפתיים בזירת התקיפה הכלכלית כאמצעי למיגור הטרור המודרני.

Josh White & Ann Scott Tyson, *Rumsfeld Offers Strategies for Current War*, 2 WASHINGTON POST, Feb. 3, 2006, [www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/02/02/AR2006020202296.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/02/02/AR2006020202296.html)

## פרק א: כלכלת הטרור האיסלאמי

### 1. כללי

אחד המרכיבים המשמעותיים בקיומו, בתחזוקתו ובפיתוחו של ארגון טרור הוא האפשרות לממן את פעילותו. מייד לאחר מתקפת הטרור שנערכה בארצות-הברית ב־11 בספטמבר 2001, הכריזו גורמים בכירים בממשל האמריקאי כי המאבק במימון אל-קעידה גורלי והכרחי כמו המאבק נגד הארגון עצמו. במסגרת ההכרזות הלוחמניות הללו נקבע כיעד אכיפתי חנק מוחלט של זרימת הכספים לארגון ולסניפיו. אולם הסתבר שהמטרות הללו יומרניות ואינן מציאותיות. התפיסה המקובלת בשנים האחרונות מעשית הרבה יותר, ומסתפקת בשיבוש עורקיה של כלכלת הטרור כמרכיב באסטרטגיה הכוללת של המאבק בטרור.

חמישה ערוצים מזינים את כלכלת מימון הטרור:

1. מדינות תומכות טרור;
2. פעילות פלילית עבריינית;
3. ניהול עסקים, חשבונות-בנק וחברות לגיטימיות, כגון חברות לייבוא ולייצוא;
4. אגודות צדקה ותרומות;
5. ניצול של רשת אמצעי התשלום החלופיים – ה"חואלות"<sup>3</sup>.

לגורמי האכיפה קשה ליצור הבחנה בין כספים שמקורם בהתנהגות חברתית, כלכלית או דתית המממנים את ארגוני הטרור בצורה עקיפה לבין כספים המיועדים לפעילות טרור אקטיבית וישירה. מנגנוני איסוף הכספים של ארגוני הטרור בנויים בצורה מוסווית וחשאית, בניסיון ליצור הפרדה מרבית בין הזרוע הדתית והחברתית לבין הזרוע המבצעית הטרוריסטית. רציונל האכיפה וסיכול הטרור מתבסס על התפיסה שכל סיוע ומימון המחזקים את אפיקי הרווחה, הבריאות, התעמולה, התרבות והדת של ארגון טרור גם מרחיבים את הבסיס הציבורי של הארגון ומשחררים אותו מנטל פיננסי, באופן שמאפשר לו להקצות משאבים רבים יותר למימון פעילות הטרור החבלנית הישירה.

### 2. מדינות תומכות טרור

במשך שנים היו מדינות תומכות טרור ערוץ המימון המרכזי של ארגוני הטרור. הלחץ העצום שהופעל בעולם – בעיקר על-ידי ארצות-הברית, אשר הפעילה בנושא זה כמה

<sup>3</sup> להרחבה על המושג "חואלה" ראו להלן תת-פרק 4.

חוקים בולטים<sup>4</sup> – אפשר נקיטת סנקציות קשות ומשמעותיות נגד אותן מדינות, בדמות הגבלת הסחר והפעילות הכלכלית עימן, וכן טיפול במדינות ובגופים שביצעו פעילות כלכלית עם אותן מדינות תומכות טרור.<sup>5</sup> באפריל 2009 נותרו ברשימה האמריקאית של המדינות תומכות הטרור רק קובה, איראן, סודאן וסוריה. יודגש כי העובדה שמדינות בעייתיות כקוריאה הצפונית או סעודיה אינן כלולות ברשימה זו משקפת את העובדה שלצד היבטי האכיפה מעורבים גם שיקולים מדיניים.

המדינה הבולטת והדומיננטית ביותר ברשימה זו היא איראן, אשר תומכת ישירות בארגוני טרור דוגמת החיזבאללה, החמאס, הג'יהאד האיסלאמי, ארגונים שיעיים בעיראק ובבלקנים וכן קבוצות טרור של הטאליבן באפגניסטן. הסיוע מתבטא בהספקת אמצעי-לחימה, אימונים ותקציבים.

מדינה משמעותית ביותר שתרמה למימון הטרור ולהתפתחות האידיאולוגיה האיסלאמית הקיצונית מראשית התפתחותה היא סעודיה. הבסיס לתפיסת העולם הדתית הקיצונית נעוץ ברובו בתקופת כיבושן של ארצות מוסלמיות רבות על-ידי המעצמות הקולוניאליסטיות האירופיות במאה התשע-עשרה. כתגובה על כיבוש זה התפתחו שתי תנועות חדשות באיסלאם: הוואאביה והסלפיה.

הוואאביה נוצרה בסעודיה בשנת 1744 על-ידי השייח' עבד אל-והאב, וזכתה בתמיכתו של אבי השושלת הסעודית השלטת מוחמד אבן סעוד. הוואאביה טוענת כי האיסלאם נחלש וירד מתקופת זוהר שלו בגלל ההתרחקות מהקודים האמיתיים והראשוניים שלו, ולכן היא דוגלת בגישה נוקשה ומחמירה ויוצאת נגד חידושים לא-רצויים ("בידעה"). סעודיה רואה את עצמה כמרכז העולם האיסלאמי המקורי והאמיתי, והיא מנצלת היטב את עושרה העצום, הנובע מהיותה מעצמת נפט עולמית, להפצת סיוע כלכלי למדינות עניות לצד ייצוא אידיאולוגי דתי קיצוני ומחמיר באמצעות הקמת מסגדים והעברת שיעורי דת והטפה ברחבי העולם. המדינה גם מנצלת היטב את מצוות העלייה-לרגל למכה בחאג' לחיזוק מעמדה הדתי.<sup>6</sup>

הסלפיה מאמינה כי שלושת הדורות הראשונים לאיסלאם מהווים דוגמה לאופן שמירת הדת (סלף = ראשוני האיסלאם). בדומה לוואאבים, גם הם מאמינים שהאיסלאם בימיו הראשונים היה מושלם, וכי החידושים הלא-רצויים ("בידעה") שהיתוספו במהלך השנים פגעו בדרך האיסלאם. תפיסת הסלפיה עוצבה על-ידי הרפורמיסטים הבולטים של סוף המאה התשע-עשרה ג'מאל אלדין אל-אפנדי ומחמד עבדה. לאחר התפרקות האימפריה העותמאנית פעלו השניים על-מנת לאחד את עמי האיסלאם, בניסיון להתמודד עם האתגר

4 Export Administration Act of 1979, 96 P.L. 72, § 6(5); Arms Export Control Act of 1976, 22 U.S.C. § 2778, § 40; Foreign Assistance Act of 1961, 87 P.L. 195, § 620A

5 U.S. Department of State, Office of the Coordinator for Counterterrorism, *State Sponsors of Terrorism, in COUNTRY REPORTS ON TERRORISM 2008* ch. 3 (2009), [www.state.gov/s/ct/rls/crt/2008/122436.htm](http://www.state.gov/s/ct/rls/crt/2008/122436.htm)

6 אירית בק "הצופיות באפריקה: ה'טריקה' (ה'דרך') במבוי סתום" ערך האוניברסיטה הפתוחה 48, 16, 17-18 (2008).

שהציבה בפניהם עוצמת המערב. אחת התנועות שהוקמו על בסיס אותה תפיסה הייתה "האחים המוסלמים", שהוקמה באלכסנדריה בשנת 1928. משלהי שנות השבעים, ובעיקר בעקבות המהפכה השיעית באיראן, השתלבה התנועה הסלפית בהגמוניה הוואבית דרך הקו הקיצוני של קנאות דתית שמרנית ומחמירה הממוקדת במסורת הוואבית של סעודיה.<sup>7</sup> באמצעות הזרמים הללו, המהווים את העורף האידיאולוגי, המקורות הפיננסיים הסעודיים מממנים את תנועת הג'יהאד העולמי ואת הקו הנוקשה של "תכפיר" – האשמת האחרים בכפירה.<sup>8</sup> נראה שבשלב מסוים הבינו גם הסעודים כי השד הקיצוני שיצא מהבקבוק אינו ניתן עוד לשליטה, ולפיכך מיתנו את מעורבותם במימון הטרור של הג'יהאד העולמי, מחשש ליציבות שלטונם. אולם בית-המלוכה הסעודי ממשיך לממן אגודות צדקה איסלאמיות ברחבי תבל, אשר לגבי חלקן קשה ביותר לקבוע אם הן מתמקדות בסיוע דתי בלבד או נוטלות חלק במימון טרור בחסות כספי צדקה. חוסר הבהירות הזו הינו הבסיס לקושי לבסס משטר של פיקוח ואכיפה בין-לאומיים יעילים ונחושים.

### 3. פעילות פלילית עבריינית – הקשר בין פשיעה לבין טרור

לארגוני הטרור השונים יש סוגים שונים של אידיאולוגיה, מבנה ארגוני ומטרות, אך לכולם יש צרכים בסיסיים והכרחיים, כגון מבצעים, מסייעים, אמצעים, ביטחון ומימון. סיפוק הצרכים הללו מחייב איתור מקורות מימון באמצעות כלים שחלקם חוקיים ורובם פליליים. חלק מפעילות הפשיעה נעשית הרחק מתחום המחיה המקורי והטבעי של הארגונים. הונאה, זיופים, הלבנת הון, סחר בבני-אדם, סחר בסמים וסחר באמצעי-לחימה הינם חלק ממגוון ההיבטים הפליליים של מימון הטרור.

המעורבות הצולבת של טרוריסטים בעבריינות פלילית יוצרת ערפול בין תחומי האחריות של זרועות הביטחון לבין אלה של זרועות האכיפה הפלילית בנושאים של כיסוי מודיעיני, תהליכי זיהוי, חקירה וסיכול, ומקשה את התיאום בין כלל הרשויות. קושי נוסף הוא גיבוש אסטרטגיה כוללת ורוחבית של מאבק משולב נגד החשודים בטרור ובפליליים. שילוב זה מהווה אתגר קשה ויוצר בעיות ייחודיות לכלל הגופים.

הסיבות שגרמו לחדירה ולמעבר של ארגוני טרור לתחום הפשיעה הפלילית נעוצות בגורמים העיקריים הבאים:

- צמצום מספר המדינות התומכות ישירות בטרור;<sup>9</sup>

7 מנחם מילסון "רפורמיסטים מול אסלאמיסטים בעולם הערבי כיום" (המכון לחקר תקשורת המזרח התיכון, 1.9.2004) [www.memri.org/cgi-webaxy/sal/sal.pl?ID=107345\\_memri](http://www.memri.org/cgi-webaxy/sal/sal.pl?ID=107345_memri) &lang=he&dbid=articles&act=show3&dataid=1134.

8 נביל שרף אל-דין "הסלפיה – האלטרנטיבה הגרועה לתנועת האחים" אל-מצרי אל-יום (מצרים) 12.9.2008. לתרגום המאמר ראו [www.zavita.co.il/archives/327](http://www.zavita.co.il/archives/327).

9 כאשר בוחנים את רשימת ארגוני הטרור המוכרזים על-ידי ארצות-הברית, מסתבר שבתחילת שנת 2002 היו בסך-הכל 36 ארגונים מוכרזים, ומתוכם 20 זכו בשלב מסוים של קיומם בסיוען של מדינות. בסיומה של אותה שנה נותרו רק 9 ארגונים שזכו להמשיך לקבל סיוע

- ביזור פעילות הטרור והפיכתו לעממי יותר;
- חיזוק מנגנוני הפיקוח נגד הארגונים.

ארגון אל-קעידה פעל בשנות התשעים להשגת מקורות מימון באמצעות פעילות עסקית חוקית בסודאן, שכללה הקמת בנק, חברות לייבוא ולייצוא, חקלאות ובנייה. אולם ארגונים אחרים פנו לפעילות פשיעה ענפה. בלטו בהקשר זה ארגונים דוגמת החיזבאללה, ה-I.R.A., אבו סייף (Abu Sayyaf) הנמרים הטמילים וה-FARC הקולומביאני.<sup>10</sup> Michael Braun, ראש מחלקת מבצעים ברשות הפדרלית האמריקאית למלחמה בסמים (D.E.A.), העריך כי ל-60% מארגוני הטרור יש קשר לסחר בסמים, וכי גם מתקפת הטרור שנערכה במדריד במרס 2004, ואשר גבתה את חייהם של כמאתיים אנשים, מומנה ברובה מסחר בסמים. המומחה האמריקאי הסביר כי 90% מהקוקאין המוברח לארצות-הברית עוברים דרך הגבול עם מקסיקו, וכי נתיבי הברחה אלה קורצים לפעילי החיזבאללה, הפועלים רבות גם באמריקה הדרומית.<sup>11</sup> החיזבאללה מעורב עמוקות בסחר בסמים, בזיפים ובסחר בבני-אדם, בעיקר באזור משולש הגבולות של פרגוואי, ארגנטינה וברזיל, תוך הסתייעות בקהילת ה"מהגרים" הלבנונית באמריקה הדרומית ובאפריקה.<sup>12</sup> מימון פעולות טרור באמצעות הכנסות מפעילות פלילית של זיפים ופגיעה בזכויות יוצרים באה לידי ביטוי במתקפת הטרור הראשונה על מרכז הסחר העולמי בארצות-הברית בשנת 1993, כאשר התברר שהפעילות מומנה בחלקה באמצעות מכירת חולצות מזויפות של מותגים.<sup>13</sup>

הצמצום שחל במספר המדינות התומכות בטרור גרם לשינוי המבנה ותפיסת ההפעלה של רוב ארגוני הטרור. הארגונים נעשו מבוזרים יותר, עם תשתית מדרגית פחות ועם התפצלויות לתאיים-משנה רבים ומסועפים. בעשור האחרון התפתחו ארגוני טרור עצמאיים עם קשרים רופפים ביניהם ועם זיקה אידיאולוגית לארגונים גדולים ודומיננטיים.

ממדינות תומכות טרור. תהליך הניתוק בין ארגוני הטרור לבין המדינות התומכות בהם הלך והתעצם סמוך לתום המלחמה הקרה. המציאות החדשה דחקה את הארגונים לאיתור מקורות הכנסה ומימון אחרים. ראו: MAURICE GREENBERG, TERRORIST FINANCING (2002).  
 10 Siobhan O'Neil, Terrorist Precursor Crimes: Issues and Options for Congress 1-4 (CRS Report, 2007), [www.fas.org/sgp/crs/terror/RL34014.pdf](http://www.fas.org/sgp/crs/terror/RL34014.pdf).  
 11 Michael Braun, *Drug Trafficking and Middle Eastern Terrorist Groups: A Growing Nexus? in COUNTERING TRANSNATIONAL THREATS: TERRORISM, NARCO-TRAFFICKING, AND WMD PROLIFERATION* 27 (2009), [www.washingtoninstitute.org/pubPDFs/PolicyFocus92.pdf](http://www.washingtoninstitute.org/pubPDFs/PolicyFocus92.pdf).  
 12 Sara A. Carter, *Hezbollah Uses Mexican Drug Routes Into U.S.*, THE WASHINGTON TIMES, Mar. 27, 2009, [www.washingtontimes.com/news/2009/mar/27/hezbollah-uses-mexican-drug-routes-into-us](http://www.washingtontimes.com/news/2009/mar/27/hezbollah-uses-mexican-drug-routes-into-us).  
 13 Gregory F. Treverton et al., FILM PIRACY, ORGANIZED CRIME AND TERRORISM 3-6 (2009), [www.rand.org/pubs/monographs/2009/RAND\\_MG742.sum.pdf](http://www.rand.org/pubs/monographs/2009/RAND_MG742.sum.pdf).

האחראים לטיפול בטרור לא השכילו להתאים את עצמם למציאות החדשה. משטר הפיקוח העולמי, הכולל מאה ושלושים מדינות שכבר חתמו על האמנות השונות, אומנם כבר חסם ותפס מאות מיליוני דולרים.<sup>14</sup> אולם הבעיה נובעת מכך שמדובר במענה ממוסד, ואילו את החדשנות, היוזמה והיצירתיות מבטאים במקרים רבים דווקא הטרוריסטים. אל-קעידה, לדוגמה, שינה את צורתו ואת דפוסי התנהגותו, וביצע מהפך תפיסתי. על סוג כזה של זריוות, ארגוני ביטחון ומשטרה מגיבים לאט יחסית.

ההצדקה האידיאולוגית-הדתית לביצוע עבירות פליליות לשם מימון הטרור מהווה אמצעי כלכלי חשוב של ארגוני הטרור. לדוגמה, כאשר נשאל אחד ממנהיגי של ג'מעה איסלאמיה, המנהיג הרוחני אבו בקר בשיר, אם אירוע הטרור בבאלי מומן באמצעות שוד חנויות תכשיטים, השיב הלה כי אם אפשר לקחת את דמם, אין כל סיבה שלא יהיה אפשר לקחת גם את תכשיטיהם. גם Baz Mohammad – אחד מגדולי סוחרי האופיום של הטאליבן, שהוסגר לארצות-הברית בשנת 2005 – ראה בייצוא הסמים חלק מהג'יהאד נגד ארצות-הברית.<sup>15</sup> שילובו של אמצעי זה עם האמצעי הנוסף והגלוי יותר אך בעל המשמעות התרבותית-החברתית – אגודות הצדקה, המגביות ושיטות העברת הכספים המסורתיות<sup>16</sup> – הפך את מלאכת האכיפה לסבוכה ביותר.

מושגים בסיסיים בדת האיסלאמית כ"דעווה" ו"זקאת" – הטפה וצדקה – הם כלים חשובים בפרישת זרועות האיסוף, ומהווים מנוף לחדירה מעמיקה בקרב ציבור המאמינים. ערכים אלה מאפשרים להרחיב את פוטנציאל הגיוס של התמיכה העממית ואת התשתית האידיאולוגית של הטרור האיסלאמי. העוצמה הכלכלית מנוצלת היטב כנשק אסטרטגי לכיסוס העוצמה הפוליטית באמצעות מתן שירותי דת, רווחה, חינוך, בריאות, עבודה ופרנסה לשכבות שלמות בחברה, המפתחות תלות מוחלטת בארגון. במציאות הזאת מתבהרת חשיבות הפרישה של אגודות הצדקה ואיסוף התרומות. השימוש בחברות עסקיות, שחלקן חברות-קש, או באגודות צדקה מונהג בדרך-כלל מחוץ לשטח הטריטוריאלי שבו פועלים ארגוני הטרור, ונועד בעיקרו להוות צינור חשוב למימון.

בדוח של מכון I.C.T. מאמצע 2008 הועלתה הערכה שקיימות מאות חברות ברחבי תבל המספקות סיוע פיננסי ולוגיסטי לרשתות טרור, וכי לאל-קעידה לבדו יש זיקה ישירה לחברות לגיטימיות המזרימות לארגון כ-30–300 מיליון דולר.<sup>17</sup> חברות אלה פועלות לכאורה באופן חוקי, אך ברגע שהן נחשדות במימון פעילות טרור, הן נעלמות, מה שמחזק כמובן את החשד. כך, לדוגמה, כאשר נחשפה חברת MARAM – סוכנות נסיעות וחברת ייבוא וייצוא טורקית שנחשדה במימון אל-קעידה – נעלמו מייד עקבותיה.<sup>18</sup>

14 Mark Rice-Oxley, *Why Terror Financing is So Tough to Track Down*, THE CHRISTIAN SCIENCE MONITOR, Mar. 8, 2006, [www.csmonitor.com/2006/0308/p04s01-woeu.html](http://www.csmonitor.com/2006/0308/p04s01-woeu.html)

15 O'NEIL, לעיל ה"ש 10.

16 ראו דיון להלן בתת-פרק 4.

17 ICT Database Staff, *Financing Terrorism: The Role of Front Companies and Registered Charities* (2008), [www.ict.org.il/NewsCommentaries/Commentaries/tabid/69/Articlsid/446/currentpage/6/Default.aspx](http://www.ict.org.il/NewsCommentaries/Commentaries/tabid/69/Articlsid/446/currentpage/6/Default.aspx)

18 Douglas Frantz, *Threats and Responses: Qaeda's Bankrolls; Front Companies Said*



לצד החברות העסקיות פועלות כאמור רשתות מסועפות של אגודות צדקה המנצלות את הערך הדתי המוסלמי של מתן צדקה ונדבה. הפעלת אגודות הצדקה והמוסדות ללא מטרת רווח על-ידי ארגוני הטרור מורכבת, מתוחכמת ומוסווית היטב. המרדף של רשויות האכיפה במאמץ לחשוף את הגופים החמקנים הללו סיויפי, ומהווה את החוליה החלשה בשרשרת המאבק העולמי במימון הטרור.

ארגונים דוגמת החמאס מנצלים היטב את חשיבותן של הצדקה והתרומות כערך דתי. כך, לדוגמה, ברצועת עזה מקיים הארגון תשתית "דעווה" נרחבת באמצעות אגודות צדקה גדולות, אשר הבולטות מביניהן הן אלצלאח, אלמג'מע אלאיסלאמי ואגודת אלפלאח. האגודות מסתייעות בתרומות המגיעות מקרנות איסלאמיות ברחבי העולם, כולל כאלה הנכללות ב"קואליציית הצדקה" (אאתלאף אלח'יר), שהינה ארגון-גג המאגד יותר מחמישים קרנות איסלאמיות ברחבי העולם.<sup>19</sup> שר הביטחון חתם על צו שהוציא אל מחוץ לחוק שלוש שנים ושש קרנות צדקה איסלאמיות בעולם אשר מספקות למעשה גב פיננסי לטרור. "קואליציית הצדקה" הוכרזה כ"התאחדות בלתי-מותרת" בישראל. על-פי פרסום של שירות הביטחון הכללי, בשנת 2007 הועברו כ-120 מיליון דולר ליהודה ושומרון ולרצועת עזה למימון פעילותם של ארגוני הטרור, מהם כ-30% יועדו למימון מערך ה"דעווה" של החמאס.<sup>20</sup>

ארגון הפועל בארץ בשיטות מימון דומות הוא התנועה האיסלאמית, אשר מרכזה באום

to Keep Financing Terrorists, THE NEW YORK TIMES, Sep. 19, 2002, [www.nytimes.com/2002/09/19/world/threats-responses-qaeda-s-bankrolls-front-companies-said-keep-financing.html](http://www.nytimes.com/2002/09/19/world/threats-responses-qaeda-s-bankrolls-front-companies-said-keep-financing.html)

19 ראו מרכז המידע למודיעין ולטרור, המרכז למורשת המודיעין "חברה ופוליטיקה ברצועת עזה: מערך ה'דעווה', תשתית המוסדות האזרחיים של תנועת חמאס, מהווה מקור תמיכה חשוב לשליטתה הפוליטית של התנועה ברצועת עזה. פעילותם הענפה של מוסדות חמאס בחודש הרמצ'אן האחרון המחישה כי תחת ממשל חמאס הם הפכו לזרוע שלטונית המסייעת לחמאס לבסס שלטונה ברצועת עזה" (2008) [www.terrorism-info.org.il/malam\\_multimedia/Hebrew/heb\\_n/html/hamas\\_008.htm](http://www.terrorism-info.org.il/malam_multimedia/Hebrew/heb_n/html/hamas_008.htm).

20 "...על הקרנות הללו נמנות, בין השאר, קרן 'אינטרפאל' בבריטניה, סניפים של 'קרן אלאקצא' באירופה, 'קרן האדמה הקדושה' בארה"ב, הכנס העולמי לנוער מוסלמי (WAMY) בסעודיה, וקרנות נוספות בצרפת, הולנד, איטליה, דנמרק, שבדיה ועוד." מתוך מרכז המידע למודיעין ולטרור, המרכז למורשת המודיעין "המלחמה בכספי טרור: שר הביטחון אהוד ברק חתם על צו המוציא אל מחוץ לחוק 36 קרנות אסלאמיות ברחבי העולם, המסתייכות ל'קואליציית הצדקה'. הקרנות הללו הינן חלק ממערך עולמי המגייס ומעביר כספים עבור מוסדות חמאס בשטחים. כספים אלו מסייעים לחמאס לבנות עצמה כחלופה לרשות הפלסטינית ולקיים מערכת התומכת בטרור" (2008) [www.terrorism-info.org.il/malam\\_multimedia/Hebrew/heb\\_n/html/financing\\_0708.htm](http://www.terrorism-info.org.il/malam_multimedia/Hebrew/heb_n/html/financing_0708.htm). פעולות אכיפה מסוג זה קשות למימוש, בעיקר לנוכח החשש שהן פוגעות בחופש הביטוי, ועוד יותר מכך - שהן עלולות למנוע סיוע חברתי וכלכלי מאוכלוסייה נזקקת.

אל-פאחם ובראשה השיח' ראאד סלאח, שכבר הורשע בשנת 2005 עם אחת מאגודות הצדקה של התנועה – "ועדת ההצלה ההומניטרית לתמיכה ביתומים ובנוקקים"<sup>21</sup>.

#### 4. כלכלת אמון – ה"חואלות"

אחד הערוצים להעברת כספים הוא רשתות תשלום פיננסיות המכונות "חואלות" ("חואלה" פירושה אמון או חליפין).<sup>22</sup> למעשה, מדובר בקבלת נכס פיננסי במקום אחד כנגד העמדת נכס פיננסי במקום אחר, ללא שינוע של מזומנים.

בעסקה מעורבים השולח, המקבל ושני ברוקרים. הלקוח מפקיד אצל הברוקר במדינה הרחוקה כסף מזומן ומבקש את העברתו. הברוקר פונה מיידית – בדרך-כלל באמצעות טלפון נייד, פקס או מחשב – אל ברוקר עמית, שהינו ברוב המקרים קרוב-משפחה, שכן או חבר בארץ-המוצא, במקום שאליו הכסף מיועד להימסר. התקשורת בין הברוקרים כוללת אך ורק נתונים מינימליים, עם שם בסיסי של הנמען, הסכום וקוד הזיהוי להשלמת העברת הכסף. הלקוח המקבל יוצר קשר עם הברוקר המקומי, מוסר את קוד הזיהוי ומקבל את הכסף במזומן. העסקה מתממשת במהירות-שיא, בתוך 48 שעות לכל-היותר. כל העברה יוצרת חוב במאזנים בין שני הברוקרים. קיוונו נבלע בדרך-כלל בעסקות הייבוא והייצוא של הצדדים באמצעות חיובי-יתר או חיובי-פחת מסכום העלות הנכונה של העסקות הגלויות שביניהם. העסקים הפורמליים האופייניים לברוקרים העוסקים ב"חואלות" הם עסקי חלפנות, משרדי נסיעות, חברות ייבוא וייצוא, ועוד.

השיטה מתקיימת זה מאות שנים, ומבססת העברה מהירה, זולה ואמינה של כסף מבלי להזיזו. המוסדות הכלכליים הבין-לאומיים מעריכים כי בערוצי ה"חואלה" מועברים כל שנה כ-2 טריליון דולר, המשקפים כ-2% מסך כל העברות הכספיים הבין-לאומיות.<sup>23</sup> עם התרחבות התופעה של מהגרי-עבודה נהפכה ה"חואלה" לאמצעי תשלום והעברה בין-לאומי משמעותי. יש מדינות ואזורים – כגון באפגניסטן, בפקיסטן, בתימן ובסומליה – שבהם אין כל חלופה בנקאית אחרת לנתיבי ההעברה הללו.<sup>24</sup> אחד ההסברים לעוצמת ה"חואלה" נעוץ בהעדר מענה בנקאי מודרני במדינות אלה. אולם נוספת על כך העובדה שמדובר בשירות משפחתי מוכר, ובעיקר אמין, איכותי, זול ונוח, הנותן מענה ללקוחות אשר דוברים אותה שפה גם בגלות הרחוקה, ומשולב בסולידריות אתנית הדוקה ובשערי מטבע ועמלות אטרקטיביים יותר. ה"חואלה" נפוצה כאמור בארצות רבות, אך בולטת בעיקר בעולם המוסלמי, במדינות כגון איחוד האמירויות, דובאי, פקיסטן, מדינות המפרץ וכן הודו. ההערכה היא כי מדי שנה נכנסים לפקיסטן 5-7 מיליארד דולר בערוצים אלה.

21 ת"פ (מחוזי חי') 272/03 מדינת ישראל נ' מחאג'נה ואח' (טרם פורסם, 12.1.2005) (להלן: עניין מחאג'נה). ראו הרחבה להלן בטקסט הסמוך לה"ש 90-92.

22 James Casey, *Dealing with Hawala*, 76(2) FBI L. ENFORCEMENT BULL. 12 (2007)

23 Dean T. Olson, *Financing Terror*, 76(2) FBI L. ENFORCEMENT BULL. 4 (2007)

24 Ion Pohoăț & Irina Caunic, *Informal Value Transfer System – Hawala*, 4(509) THEORETICAL AND APPLIED ECONOMICS 3 (2007)

לנוכח החשש שה"חואלה" מנוצלת להלבנת הון ולמימון טרור, נעשה ניסיון להנהיג פיקוח ובקרה בין-לאומיים, אך היקפי ההעברות לא השתנו כמעט. חלק מהברוקרים נרשמו כנותני שירותי מטבע, וחלק אחר העמיקו את פעילותם המחתרנית. בסופו של דבר קשה לפקח על ההעברות הללו, ובעיקר מסובך מאוד להצביע על הכסף המיועד למימון טרור, שכן רוב הכסף כשר, וגם חלק משמעותי ממקבלי הכסף תמימים. קיים קושי אובייקטיבי לאתר בגל העצום של הכספים הללו את הכספים ה"שחורים" המוחדרים למחזור הפיננסי לצורכי הלבנה, או להצביע על הכספים הכשרים אשר נובעים מתרומות ומצדקה אך מיועדים למימון טרור, ולא להקמת מסגד מקומי בארץ-המוצא.<sup>25</sup>

נראה שחלק מהפתרון, לצד הפיקוח והאכיפה, טמון בנקיטת צעדים כלכליים מתחרים ויעילים שיפחיתו את התמריץ להשתמש ב"חואלה". לדוגמה, ניתן לנקוט מדיניות של סכסוד ושדרוג של ערוצי העברת הכספים והחלפנות הפורמלית הנמצאים תחת פיקוח. כאשר ערוצים אלה ייפכו לחלופה אמינה, זולה ויעילה, כפי שהחלו לעשותם בפיליפינים ובחלק ממדינות המפרץ, הם עשויים לרסן את היקפי השימוש בשיטה ולהגביר את הסיכוי לחשוף את כספי הלבנת ההון ומימון הטרור.<sup>26</sup>

פתרונות נוספים נוסו בתחומי המיסוד הפורמלי, הרישום והפיקוח על ה"חואלות". חלק מצעדי הפיקוח שהונהגו בארצות-הברית על ערוצים אלה נובעים מחוק ה-PATRIOT,<sup>27</sup> המחייב את כל שיטות ההעברה והתשלומים הפיננסיים להירשם ולכפוף את עצמם למנגנוני הפיקוח והבקרה, לעמוד בכל התנאים הנלווים לכך, ולבצע בהתאם רישום על-פי נוהלי הדיווח של עסקות חשודות.

כתוצאה מהנהלים החדשים נרשמו עד לשנת 2004 בארצות-הברית כ-11,000 עסקי "חואלה" כספקים של שירותי מטבע. במאי 2002, בכינוס בין-לאומי בנושא ה"חואלה" שנערך באיחוד האמירויות הערביות, הוחלט לפעול למיסוד הפיקוח והבקרה של השיטה.<sup>28</sup> אולם לפי שעה המימוש רחוק מלהיות אידיאלי.

לצד ערוצי התשלום וההעברה המסורתיים והבנקאות האיסלאמית, מתפתחים בשנים האחרונות ערוצים נוספים יעילים מאוד, אשר חלקם משלבים את שיטות ה"חואלה" בטכנולוגיות המודרניות. אחד הפיתוחים הטכנולוגיים המשמעותיים ביותר בעידן

25 Marie Chêne, *Hawala Remittance System and Money Laundering* (U4 Expert 25  
www.u4.no/helpdesk/helpdesk/.Answer, CMI Transparency International, 2008)  
.query.cfm?id=170

26 Robert E. Looney, *Following the Terrorist Informal Money Trail: The Hawala 26*  
*Financial Mechanism*, I(9) STRATEGIC INSIGHTS (2002), www.nps.edu/Academics/  
.centers/ccc/publications/OnlineJournal/2002/nov02/southAsia.html

27 Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to 27  
Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001, 50 USCS §  
1631 (להלן: חוק ה-PATRIOT).

28 Martin J. Manning, *Terrorist Organizations, Freezing of Assets*, in ENCYCLOPEDIA OF 28  
ESPIONAGE, INTELLIGENCE, AND SECURITY 155-160 (K. Lee Lerner & Brenda Wilmoth  
.Lerner eds., 2004)

הגלובליזציה הוא האינטרנט. העולם המודרני יצר מהפכה טכנולוגית בעלת משמעות תרבותית, חברתית וכלכלית. הרשתות הפתוחות בעידן המידע זולות, זמינות ומנצלות היטב את יכולת הפרישה האינסופית כמעט של האינטרנט, המהווה תשתית מידע עולמית. תשתית המידע העולמית מעצבת ומשפיעה ישירות ובמהירות על תחום המסחר. פיתוחים דוגמת Prepaid, ארנק אלקטרוני וכדומה, וכן סדרה עצומה של פתרונות למסחר באינטרנט לצד מוצרים ושירותים וירטואליים, הרחיבו את שוקי המסחר האלקטרוני. הציבור בעולם מאמץ בהדרגה חידושים טכנולוגיים עדכניים אלה, ומתחיל לשנות דפוסי התנהגות גם בתחום הפיננסי. בתוך כך נחשפו רשויות האכיפה לאיום מוחשי של ניצול הטכנולוגיות החדשות להלבנת הון ולמימון טרור. התקשורת המסורתית מתחלפת בתנועות אלקטרוניות המועברות ברשת האינטרנט באמצעות EDI – Electronic Data Interchange, וזאת בדרך-כלל באמצעות ספק שירותי גישה.<sup>29</sup> החידושים הללו מהווים אתגר סבוך לפיקוח, ופוגמים ביעילותם של הכלים האכיפתיים.

### פרק ב: אכיפה ומשפט – כללי המשחק והאפקטיביות של האכיפה

ארבעה מרכיבים מרכזיים משפיעים על היכולת לפעול מול ארגוני טרור בכלים משפטיים:

1. קביעת הגדרה משפטית מוסכמת לגבי מעמדו של פעיל טרור;
2. מעמדה של האמנות הבין-לאומיות מול החקיקה המקומית;
3. הקושי להתמודד עם טרור בין-לאומי בכלים משפטיים פליליים, לרבות סוגיית זכויות הנאשם לעומת הביטחון הלאומי;
4. האפשרות לממש תביעות והליכים אזרחיים;

כל אלה משפיעים על האפקטיביות של האכיפה, בעיקר בכל הנוגע במעורבים מהמעגל השני, ועוד יותר מכך במעורבים מהמעגל השלישי של מממני הטרור, אשר נגדם קשה להשתמש בכלים צבאיים או בכלי סיכול.

#### 1. כללי המשחק ומעמדם המשפטי של חשודים בטרור

החקיקה המקומית של מדינות רבות בתחום המאבק בטרור הייתה לעיתים סופו של תהליך

29 כנסת ישראל דו"ח בנושא מסחר אלקטרוני (2004), [www.knesset.gov.il/docs/heb/final\\_107.htm](http://www.knesset.gov.il/docs/heb/final_107.htm).

אבולוציוני שראשיתו במתקפת הטרור שהתרחשה ב־11.9.2001. מתקפה זו הניעה את ארצות־הברית להוביל צעדים בין־לאומיים באמצעות האו"ם, שגובו בהחלטות של מועצת הביטחון, אשר עודדו בסופם חקיקה פנימית מקומית. באוסטרליה, לדוגמה, עד ספטמבר 2001 לא היו חוקים מיוחדים בנושא הטרור, אך עד אמצע שנת 2007 כבר הועברו והורחבו 44 חוקים חדשים בנושא. היקף החקיקה, החיפזון והצעדים הנוקשים והמחמירים שננקטו עוררו ביקורת בקרב חוגים שונים, אשר ראו בהם פגיעה בזכויותיהם של חשודים.<sup>30</sup> בסך־הכל יש אחת־עשרה אמנות בין־לאומיות ושני פרוטוקולים בין־לאומיים בתחום הטרור. אל אלה מצטרפות ההחלטות הבולטות של מועצת הביטחון של האו"ם: 1373, 1566 ו־1624.<sup>31</sup>

ניתן לראות שככל שחולף פרק־זמן ממושך יותר מאירועי ה־11 בספטמבר, וככל שתחושת האיום והחירום קטנה יותר, כן הולכת ומתגברת הביקורת השיפוטית על הוגנותה וחוקתיותה של החקיקה החדשה.

דיק צ'ייני (סגן נשיא ארצות־הברית בממשל בוש בין השנים 2001 ו־2009) הסביר בכנס של A.E.I, שנערך במאי 2009, את השינוי האסטרטגי שעברה ארצות־הברית. לדבריו, אירוע הטרור הראשון שהתרחש בשנת 1993 במרכז הסחר העולמי בניו־יורק טופל כעברה פלילית וכנושא של אכיפת חוק, עם איסוף ראיות, חקירה, הגשת כתבי אישום והרשעה, אשר הובילה לסגירת התיק. מבחינת הטרור היה זה רק שלב מקדמי למתקפה הכוללת והרחבה, אשר שיאה היה אירועי ה־11.9.2001, עם יותר משלושת אלפים הרוגים. כתוצאה מכך חל מהפך בתפיסה האמריקאית, והטרור הוגדר איום אסטרטגי. המענה התמקד בסיכול ובמניעה של אירועים נוספים, ולא באיסוף ראיות לשם העמדה לדין של חשודים.<sup>32</sup> במציאות הזאת נכנסה ארצות־הברית למצב של מלחמה וחירום לאומי. החקיקה היוותה נגזרת של האסטרטגיה החדשה.

בנאום שנשא ב־21.5.2009 הדגיש הנשיא אובמה כי ארצות־הברית מצויה עדיין במצב מלחמה, ובכך אישר למעשה את המשך נקיטתם של צעדי־חירום.<sup>33</sup> עם זאת, האסטרטגיה של ממשל בוש למאבק בטרור התבססה על התפיסה העקרונית שמדובר בבטיחה צבאית

Edwina MacDonald & George Williams, *Combating Terrorism: Australia's Criminal Code Since September 11, 2001*, 16(1) GRIFFITH L. REV. 27, 54 (2007) 30

Andrey Stytsenko, Status in the OSCE area of the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols as well as other international and regional legal instruments related to terrorism or co-operation in criminal matters (Organization for Security and Co-operation in Europe, 2010), [www.osce.org/documents/atu/2009/08/17123\\_en.pdf](http://www.osce.org/documents/atu/2009/08/17123_en.pdf) 31

David Weigel, *The Text of Dick Cheney's Speech at AEI*, THE WASHINGTON INDEPENDENT, May 21, 2009, [washingtonindependent.com/44018/the-text-of-dick-cheney-s-speech-at-aei](http://washingtonindependent.com/44018/the-text-of-dick-cheney-s-speech-at-aei) 32

Greg Bruno, *Sober Assessments and Missed Opportunities on Guantanamo*, THE COUNCIL ON FOREIGN RELATIONS, May 22, 2009, [www.cfr.org/publication/19477/sober\\_assessments\\_and\\_missed\\_opportunities\\_on\\_guantanamo.html](http://www.cfr.org/publication/19477/sober_assessments_and_missed_opportunities_on_guantanamo.html) 33

מודיעינית. בהתאם לכך נמסרה הובלת המענה בעיקרה לידי זרועות הביטחון וה-C.I.A., והתכלית האסטרטגית התמקדה בסיכול ובאיסוף מידע. ממשל אובמה, לעומת זאת, ניסה במידה רבה לשוב ולראות בטרור בעיה של אכיפת חוק. בהתאם לכך הוא הגביר את הדומיננטיות של חוקרי ה-F.B.I. במערכה, הדגיש את המכוונות של איסוף ראיות בארצות-הברית ובחוץ-לארץ, סגר מתקני מעצר בחוץ-לארץ ואסר חקירות תחת לחץ ואיומים.<sup>34</sup> סוגיה מרכזית נוספת היא הדילמה בין כיבוד ריבונותן ועצמאותן של המדינות לבין כיבוד זכויות האדם בהן. החוק הבין-לאומי וההומניטרי (שהוא תוצר מובהק של עידן תום מלחמת-העולם השנייה) מנסה לתמרן בין שימור עקרון העצמאות המדינית והיכולת של המדינה לפעול בצורה עצמאית בתוך גבולותיה לבין העיקרון המגביל את המדינה מלפעול בצורה שתפגע בזכויות הפרט בתוך גבולותיה.

במשפט הבין-לאומי ההתייחסות לטרור כללית ובעיקר מעורפלת מאוד. האמנה הראשונה של ועידת ג'נבה, משנת 1949, עוסקת בהרחבת מטרות המלחמה, ומכירה בעקרון המלחמות הבין-לאומיות או הפנימיות, אך אין בה התייחסות ישירה לטרור. האמנה השלישית מתייחסת לשבויי-מלחמה, כולל לשבויים מעימות מזוין מול מיליציות חמושות עם פיקוד מדרגי, ועוסקת באמצעים לזיהוים ובהפרדתם מאזרחים. האמנה הרביעית מתמקדת באזרחים, למעט מחבלים או מרגלים, שאינם זכאים למעמד של שבויי-מלחמה אם לא היו חלק מהכוחות הלוחמים.<sup>35</sup>

המצב המשפטי בנוגע לחשודים בטרור והגדרתם במדינות אחדות כלוחמים בלתי-חוקיים, בהתייחס למשפט ההומניטרי הבין-לאומי, משקפים במידה רבה את הקושי בהתייחסות לחשודים בביצוע עבירות בתחום הטרור באספקלריה הפלילית, וכן את הקושי המשפטי להתמודד עם מגוון סוגי המעורבות בטרור - החל בלב המבצעי של המעגל הראשון, המשך במסייעים הישירים מהמעגל השני, וכלה במסייעים העקיפים מהמעגל השלישי (התורמים למיניהם).

נראה שהמצב החוקי בישראל בתחומים הללו - המתבטא בפקודת מניעת טרור,<sup>36</sup> בחוק סמכויות שעת-חירום<sup>37</sup> ובחוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים<sup>38</sup> - טוב יותר באופן יחסי, אולי בזכות הניסיון המצטבר.

כך, לדוגמה, ההגדרה בארצות-הברית של "לוחמי אויב בלתי-חוקיים" - Illegal Enemy Combatants - היא עמומה וכללית, ואפשרה עקרונית את כליאתם של חשודים בטרור לפרקי-זמן בלתי-מוגבלים כמעט, עד "להפסקת פעולות האיבה". נוסף על כך,

34 Josh Meyer, *F.B.I Planning A Bigger Role In Terrorism Fight*, LOS ANGELES TIMES, may 28, 2009, articles.latimes.com/2009/may/28/nation/na-fbi28

35 לאסופה של ארבע האמנות ראו: International Committee of the Red Cross and Crescent, *The Geneva Conventions of August 12 1949* (2008).

36 פקודת מניעת טרור, תש"ח-1948.

37 חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט-1979, ס"ח 76.

38 חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002, ס"ח 192 (להלן: חוק כליאתם של לוחמים בלתי-חוקיים).

ההגדרה לא ציינה בכירור לאיזה משלושת מעגלי המעורבות בטרור על החשודים להשתייך על-מנת להיחשב "לוחמי אויב בלתי-חוקיים".

Fiona De Londras, שבחנה את מעמדם של החשודים בטרור העצורים בגואנטנמו כחלק מהמאבק העולמי בטרור, הדגישה כי מעמדם המשפטי ושלילת זכותם ל-*Habeas Corpus* נובעים מהגדרתם כלוחמים בלתי-חוקיים<sup>39</sup> – מעמד שרק לאחר שנים מספר נבחן בבית-המשפט העליון בארצות-הברית.<sup>40</sup> בסופו של דבר, לאחר שנים אחדות, הוקנתה להם הזכות, אך גם זאת ללא אפשרות להשתמש בזכויות הנובעות לכאורה מהמשפט ההומניטרי הבין-לאומי.

הנשיא אובמה הכריז במרס 2009 כי הוא אוסר את הגדרת החשודים בגואנטנמו כ"לוחמי אויב". למרות זאת, באמצע שנת 2009 נותרו במעצר בגואנטנמו כמאתיים וארבעים חשודים. המגמה העקרונית המוצהרת היא להתמקד רק בחשודים מהמעגל הראשון ומהמעגל השני, אשר מעורבותם ותמיכתם בטרור הייתה "ממשית", אך גם בהגדרה זו אין כל פירוט והבהרה באילו כלים תימדד ה"ממשיות" הזאת.<sup>41</sup>

הצירוף של ההחלטה הנשיאותית עם הפסיקה יוצר כללי משחק חדשים ומסובכים יותר לרשויות האכיפה – הן ביחס לשני המעגלים הראשונים, אך במיוחד מול הסייענים מהמעגל השלישי, ובפרט מול העוסקים במימון הטרור, אשר מרוחקים מליבת פעילות הטרור עצמה. קיים קושי רב יותר, עד כדי חוסר אפשרות, להשתמש בכלים מנהליים ובהגדרות משדה הלחימה מול מעגל זה.

בישראל, לעומת זאת, על-פי חוק כליאתם של לוחמים בלתי-חוקיים, המעצר מתבסס על חשד סביר ומצטבר שההשוד הוא לוחם בלתי-חוקי וכי שחרורו עלול לפגוע בבטחון המדינה. גם במקרה זה ניתנת לחשוד הזכות ל-*Habeas Corpus* (בהתאם לסעיף 5 לחוק כליאתם של לוחמים בלתי-חוקיים, שכותרתו "ביקורת שיפוטית"), והוא מובא לפני שופט מחוזי לא יאוחר מארבעה-עשר יום ממתן צו הכליאה.<sup>42</sup>

בפסיקתו של בית-המשפט העליון הישראלי<sup>43</sup> הודגשה חשיבות הצטברותם של שני המשתנים הללו (החשד כי מדובר בלוחם בלתי-חוקי והחשש ששחרורו יפגע בבטחון המדינה) בשיקולי הכליאה. בדיון שערכו הנשיאה ביניש, השופטת פרוקצ'יה והשופט לוי נקבע הרציונל של המעצר המנהלי, המונע את חזרתו של הלוחם הבלתי-חוקי למעגל הלחימה נגד מדינת-ישראל, וזאת לאחר בחינה אם מתקיים יחס סביר בין הפגיעה בזכות

Fiona De Londras, What Human Rights Law Could Do: Lamenting the Absence of an International Human Rights Law Approach in Boumediene and Al Odah, 41 *Isr. L. Rev.* 562–570 (2008).

*Boumediene v. Bush*, 533 U.S. 723 (2008); *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004); *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006).

*Obama Abandons Term "Enemy Combatant"*, NSNBC, Mar. 13, 2009, [www.msnbc.msn.com/id/29681819](http://www.msnbc.msn.com/id/29681819)

De Londras, לעיל ה"ש 39.

עמ"ם 7750/08 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 23.11.2008).

לחירות אישית לבין התועלת הציבורית הצומחת מכך לשם הגשמת התכלית החקיקתית.<sup>44</sup> בהחלטתם הדגישו השופטים כי המעצר המנהלי הינו אמצעי חריג וקיצוני, ולכן המדינה נדרשת להוכיח בראיות הן את הגדרת החשוד כלוחם בלתי-חוקי והן את נחיצותו של המשך המעצר. לנוכח קביעות אלה עולה ספק רב לגבי מעמדם של תומכי טרור מהמעגל השלישי.

בארצות-הברית נהוגה שיטת אכיפה נוספת, נוקשה ביותר, שספק אם ניתן ליישמה בארצות אחרות, ובפרט בישראל. הגישה מתבססת על חוק שעודכן בשנת 1984 ב-Bail Reform Act, הוא החוק להבטחת התייצבותם של עדים להליכים משפטיים.<sup>45</sup> החוק מאפשר מעצר של עדים, ולעיתים אף של עדים-בכוח בלבד, ללא החשדתם או העמדתם לדין וללא מגבלות זמן. כך, לאחר מתקפת הטרור ב-11 בספטמבר נעצרו עשרות עדים-בכוח בהתבסס על סעיף זה בחוק. אולם ספק אם מגמה זו תימשך לנוכח האישור שניתן בספטמבר 2009 – על-ידי הרכב של שלושה שופטים בבית-המשפט הפדרלי לערעורים – לעד Abdullah Al-Kidd, אשר נעצר אך לא זומן להעיד, לתבוע את התובע הכללי ואת שר המשפטים אשקרופט.<sup>46</sup>

המשפט הישראלי אינו מאפשר כמובן סוג כזה של הצדקות למעצרים של עדים-בכוח. המשמעות המעשית, בהשוואה בין הגישה המשפטית הישראלית לבין זו האמריקאית, היא שחלק משמעותי מעצורי גואנטנמו היו משתחררים קרוב לוודאי ממעצר אילו נבחנו על-פי החקיקה והפסיקה הישראליות, וזאת מבלי להמתין להחלטות המאוחרות של בית-המשפט העליון האמריקאי.

מתוך הערפל הזה רשויות האכיפה מנסות להתמודד עם מנגנונים משוכללים, מודרניים ומיומנים של מימון טרור, תוך שאיפה לכבד את החוק ואת האמנות הבין-לאומיות, וכמובן תוך ניסיון להיות יעילים. הניסיון לפעול מול המעורבים בטרור העומדים באמות-המידה של לוחמים בלתי-חוקיים – קרי, מעגל המבצעים וכן הסייענים מהמעגל השני – מתקיים בחלקו, אך נתקל בקשיים משפטיים הולכים ומתרבים.

בנקודה זו עולה בכל חומרתה השאלה – אשר רלוונטית גם בישראל – אם יש להתייחס לטרוריסטים כאל לוחמים בלתי-חוקיים או כאל פושעים פליליים. הבעיה מעמיקה כאשר בוחנים את שלושת מעגלי הפעילות הטרוריסטית. בחוק שירות הביטחון הכללי, בסעיף 7, נקבע כי השב"כ "מופקד על שמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו, מפני איומי טרור", תוך שימת דגש בסיכול ובמניעה;<sup>47</sup> ואילו בסעיף 3 לפקודת המשטרה מודגש שהמשטרה "תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין".<sup>48</sup> אם כן, תפיסת-ההפעלה של השב"כ מתמקדת בסיכול ובמניעה, ואילו תפיסת-ההפעלה של המשטרה מתמקדת בגילוי, בחקירה ובהעמדה לדין. זה גם הפער בין שתי הזרועות הללו

44 ע"פ 6659/06 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.6.2008).

45 Release and Detention Pending Judicial Proceedings, 18 U.S.C. § 3144

46 Abdullah Al-Kidd v. John Ashcroft, 580 F.3d 949 (2009)

47 חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, ס"ח 179.

48 פקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 390.



מבחינת רמת הציפיות מהן: החשודים בטרור המועמדים לדין הינם בדרך-כלל מהמעגלים השני והשלישי, כגון מנהיג פוליטי, מסייע, מחפה או איש מימון, ולא פעילי הטרור אשר מבצעים את הפיגועים בפועל.<sup>49</sup>

עו"ד דודי זכריה מפרקליטות המדינה קבע כי למעשה "ההליך הפלילי לא נבנה להתמודדות עם תיקי טרור, הגם שבפועל הוא משמש כלי למלחמה בטרור; ולנוכח הקשיים שצוינו לעיל, האפקטיביות שלו ככלי שכזה מוגבלת".<sup>50</sup> כאשר מצטרפת לכך המגמה לראות בפעילים או במעורבים בטרור מהמעגל השלישי – ובעיקר במממני טרור – מקרה ספציפי של ארגון פשיעה, המימוש האפקטיבי נעשה קשה ביותר, ומתנהל, באופן בלעדי כמעט, בזירת המשפט הפלילי והאזרחי.

גם גיל-עד נועם הצביע על העובדה שהכלים המשפטיים בארץ אינם מעודכנים למאבק נגד מימון הטרור,<sup>51</sup> שכן חלקם נוסחו לפני שנים רבות ואינם מתאימים לטרור המודרני, ונוצרים קשיים המדגישים את הפער בינם לבין המציאות העדכנית והטכנולוגית. קושי נוסף נובע מביסוס מעמדה של המהפכה החוקתית בעקבות קבלתם של חוקי-היסוד בשנת 1992. שילוב זה יוצר קושי אכיפתי בתחום אשר נכלל לכאורה במסגרת חופש הביטוי וחופש העיסוק, אם מוסיפים על כך את העובדה שטרם יושמו בארץ כל המלצותיו של הארגון הבין-לאומי (FATF) Financial Action Task Force,<sup>52</sup> מתקבל שמידת יעילותה וסיכוייה של האכיפה ירודים יחסית. תחום נוסף בעל משמעות הוא הקונפליקט שיצרה המלחמה בטרור בהתנגשות החזיתית שבין צורכי הביטחון לבין זכויות האדם וערכי החוק הפנימיים והאוניוורסליים. הנשיא ברק הדגיש את עוצמתם ותוצאותיהם של הקונפליקטים הללו:

"החלטה בעתירות אלה קשתה עלינו. אמת, מנקודת המבט המשפטית דרכנו סלולה. אך אנו חלק מהחברה הישראלית. יודעים אנו את קשייה וחיים אנו את תולדותיה. איננו מצויים במגדל שן. חיים אנו את חיה של המדינה. מודעים אנו למציאות הטרור הקשה בה שרועים אנו לעיתים. החשש כי פסק דיננו ימנע התמודדות ראויה עם מחבלים וטרוריסטים מטריד אותנו. אך אנו שופטים. דורשים אנו מזולתנו לפעול על פי דין. זו גם הדרישה שאנו מעמידים לעצמנו. כשאנו יושבים לדין. עלינו לפעול על פי מיטב מצפוננו והכרתנו."<sup>53</sup>

49 דודי זכריה "דילמות משפטיות: הפרקליטות מול הטרור" הקרב של המאה ה-21: דמוקרטיה נלחמת בטרור 83 (חיים פס עורך, 2007).

50 שם, בעמ' 90.

51 גיל-עד נועם ההתמודדות המשפטית בישראל עם תופעת מימון הטרור 112-113 (2008).  
52 ה-FATF הוא גוף בין-ממשלתי חשוב ביותר לקידום מדיניות למלחמה בהלבנת הון ובמימון טרור. הגוף הוקם בשנת 1989, וחברים בו 35 מדינות וטריטוריות ו-27 ארגונים בין-לאומיים ואזוריים. חלק מ-49 המלצותיו, ובעיקר 9 האחרונות (9 Special Recommendations on Terrorist Financing), אינן ממומשות כאמור בארץ.

53 בג"ץ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג' (4) 817, 845-846 (1999).

ההלכה צמצמה את היתרון המוחלט שהיה לאינטרס הציבורי, והעניקה לו מעמד של עדיפות יחסית בלבד.<sup>54</sup> הגישה הישראלית מנסה ליצור איזון בין החקירה השב"כית לבין החקירה המשטרתית.

## 2. מגמות בפסיקה הפלילית והשלכותיהן האפשריות על שפיטת חשודים בטרור

השיטה הישראלית, המאפשרת מעורבות ישירה ועצמאית של השב"כ בחקירת חשודים בטרור בשלב הראשון והעברתם לחקירת המשטרה רק בשלב השני, מהווה יתרון יחסי בהשוואה לשיטה הנהוגה בארצות הברית. יכולתו של השב"כ לבצע חקירה של חשוד ללא תיעוד מלא הינה סוג של פשרה במציאות של מלחמה בטרור.

אולם החלטה חריגה של בית-משפט מחוזי בארץ סתרה את התפיסה הישראלית.<sup>55</sup> בית-המשפט זיכה את הנאשם מוחסין מחמת הספק מן העבירות הבטחוניות שיוחסו לו, אשר כללו קשירת קשר וניסיון לסייע לאויב במלחמה וביצוע שירות בעבור התאחדות בלתי-מותרת וארגון טרור. בית-המשפט קבע כי לדוחות זכרון-דברים (זכ"דים) המתעדים את חקירותיו של הנאשם בשב"כ יש לתת משקל זעום. הדבר הוסבר בכך שיעדה המרכזי של חקירת השב"כ הוא חשיפה וסיכול של מפגעים ופיגועים, ומכך נובעים בהכרח מאפייני חקירה שונים ממאפייני החקירה במשטרה. החשוד אינו מוזהר ואינו מדווח כי הוא רשאי לשמור על זכות השתיקה, החקירה אינה מתועדת ברציפות ובמדויק, ורק לעיתים נדירות הנחקר מוחתם על נכונות הדברים שנרשמו במהלך חקירתו. בית-המשפט העיר כי הממצאים אינם מתועדים בשפתו של הנחקר, והדגיש כי אין אומנם פסול באופן חקירה מסוג זה, אך השימוש בממצאיה במשפט פלילי הוא בעייתי. הפסיקה מחייבת תיעוד חקירות באופן מדויק, וכאשר הדבר לא נעשה, הפער מחייב, על-פי הכרעת-הדין, הפחתה ממשית ומשמעותית ממשקלם הראייתי של הזכ"דים, והדגשה שחקירה סיכולית לחוד וחקירה פלילית לחוד.

אומנם בתום שלב החקירה בשב"כ הפתרון הישראלי הוא העברת החשוד לחוקרי המשטרה על-מנת לגבות ממנו הודאה בדרך המקובלת, אך החקירה המשטרתית מתבססת על אותם זכ"דים ועל קבלת תדרוך ועדכון מחוקרי השב"כ. בנסיבות הללו לא ראה בית-המשפט בחקירה המשטרתית שלב נפרד ועצמאי, ולכן ייחס גם לה משקל מופחת.

פסק-הדין בעניין מוחסין דחה למעשה את השיטה, אך הוא מהווה חריג בהיבט זה. גישתו של בית-המשפט העליון שבה ואישרה את השיטה. לדוגמה, בית-המשפט העליון דחה את ערעורו של פלוני על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, שבו הורשע בעבירות שנעברו על רקע לאומני, ובדחייה זו נתן למעשה אישור להפעלת "מדובב אקטיבי" ולכך שהשלב הראשוני בחקירתם של חשודים דוגמת פלוני ייעשה על-ידי חוקרי השב"כ ללא

54 עודד מודריק "בטחון ומשפט: שאלה של איזון סביר" משפט וצבא 17, 37, 37-48 (התשס"ד).

55 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1074/02 מדינת ישראל נ' מוחסין, פ"מ תשס"ג(1) 403 (2003) (להלן: עניין מוחסין).

תיעוד מלא. בית-המשפט העליון קבע כי לא ניטלו מן המערער רצונו החופשי ויכולת הבחירה שלו.<sup>56</sup>

המציאות הזאת יצרה במשך שנים רבות פער משמעותי באפקטיביות של האכיפה הישראלית לעומת השיטה הנהוגה בארצות-הברית, אך באיטיות ובהדרגה החל להיווצר שינוי ברציונל הישראלי בהיבטיו הפליליים, ובעיקר בהתייחסו לסוגיית "פרי העץ המורעל" וה-Exclusionary Rule. שינוי זה מושפע מהפסיקה האמריקאית, הפוסלת אוטומטית ראיות שהושגו בעקבות הפרה של זכויות על-פי התיקון הרביעי לחוקה. שינויי פסיקה אלה נבחנו עד כה בזירה המשפטית של העבריינות הפלילית, אולם הדעת נותנת שהם ישליכו בעתיד גם על כללי השיפוט של חשודים בטרור.

נקודת המפנה בהקשר זה הייתה הלכת יששכרוב.<sup>57</sup> ההלכה סללה את הדרך לפסילת ראיות בשני מסלולים. מסלול אחד הושתת על סעיף 12 לפקודת הראיות, שבו נקבע כי הודאה תהיה קבילה רק אם בית-המשפט מצא כי היא ניתנה בצורה חופשית ומרצון.<sup>58</sup> הלכת יששכרוב קבעה כי הודאה תיפסל אם יוכח כי נגרמה פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו בחקירה. המסלול הנוסף בהלכת יששכרוב הוא דוקטרינה פסיקתית לפסילת ראיות שהושגו לא כדין בהליך פלילי. נקבע כי פסילה כזו נדרשת באותם מקרים חריגים בכל מדינה המחויבת לערכים דמוקרטיים ולהגנה על זכויות אדם, אשר נשמרת לבל תוקרב זכותו של חשוד או נאשם להליך פלילי הוגן על מזבח הצורך להילחם מלחמה בלתי-מתפשרת בפשיעה. הלכת יששכרוב מדגישה אומנם את זכויותיהם של חשודים ונחקרים בעברות פליליות, כחלק מהמאבק בפשיעה, אך יהיה קשה למנוע את השפעתה גם על תחום המאבק בטרור.

בפסק-הדין בעניין אלזם,<sup>59</sup> שניתן על-ידי בית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים, זיכה בית-המשפט בדעת רוב את הנאשם מעברת רצח, בהלכה שאימצה בישראל סוג מסוים של דוקטרינת פרי העץ המורעל וה-Exclusionary Rule האמריקאית, באופן שיכול להקרין גם על האכיפה הפלילית של נאשמים בטרור.<sup>60</sup> השופטת חיות בדעת הרוב הדגישה אומנם שדוקטרינת הפסילה הפסיקתית הינה דוקטרינה של בטלות

56 ע"פ 378/03 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 21.4.2005).

57 ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי (טרם פורסם, 4.5.2006) (להלן: הלכת יששכרוב).

58 פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

59 ע"פ 1301/06 עזבון המנוח אלזם נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 22.06.2009).

60 דעת הרוב קבעה כי פעולותיהם של "המדובבים האקטיביים" חרגו מגדר תחבולה לגיטימית, ואף התדרדרו לכלל פעולות פסולות החותרות תחת זכויותיו הבסיסיות של אלזם כחשוד בהליך פלילי, ביניהן זכות השתיקה וזכות ההיוועצות. כתוצאה מכך פסלו השופטים באופן גורף לא רק את הודאותיו של אלזם לפני המדובבים, אלא גם את הודאותיו לפני החוקרים שניתנו בהמשך וכן את השחזור המדויק שערך ואשר כלל פרטי חקירה מוכמנים (פח"מים) שהיו ידועים ללא ספק רק למבצע הרצח. זאת, לנוכח קביעתו של בית-המשפט כי ההודאות הללו ניתנו בעקבות התחבולות הפסולות שנעשו בשלב הראשון עם המדובבים וכתוצאה ישירה מהן.

יחסית, השונה מתורת פרי העץ המורעל, אך התרגום המעשי הוא אימוץ מסוים של השיטה האמריקאית.

שיטת פרי העץ המורעל וה-*Exclusionary Rule* ייחודית לארצות-הברית, ורק בה היא נהוגה בצורתה הגורפת של פסילת ראיות אוטומטית, אך גם שם היא מתחילה להשתנות בהדרגה ובאיטיות. ראשיתה בפסק-דין *MAPP*, שקבע כי סטייה מהזכויות הקבועות בתיקון הרביעי לחוקה, המגן על האזרח מפני חיפוש ותפיסה לא-סבירים, מחייבת פסילה אוטומטית של הראיות שהצטברו לאחר הפעולה הראשונית הפסולה של רשויות האכיפה.<sup>61</sup> בפסק-דין *Hudson* נקבע כי הופר הליך המכונה "Knock-and-Announce", המחייב שוטרים העומדים לבצע צווי חיפוש מבית-המשפט להכריז על הגעתם, וזאת כחלק מהתיקון הרביעי לחוקה.<sup>62</sup> הליך זה פגע הן בהגנה על חיי השוטרים והן ביכולת למנוע העלמת ראיות (בעיקר נשק וסמים). במסגרת השינוי ההדרגתי שחל בשיטת פרי העץ המורעל, נקבע בפסק-הדין כי סטייה מההליך הנ"ל אינה פוסלת באופן אוטומטי וגורף את כל הראיות שהצטברו בהמשך, וכי לעיתים היא חיונית, שכן רק בזכותה נתפס המערער *Hudson* עם אקדה טעון וסמים, שאותם לא הצליח להעלים, וזאת מבלי לסכן את השוטרים. בתחילת 2009 התקבל פסק-דין *Herring*, הקובע כי טעות טכנית של שוטרים המבצעים חיפוש ותפיסת מוצגים אינה פוסלת את הראיות באופן אוטומטי וגורף. גם בחיפוש זה נתפסו סמים ונשק.<sup>63</sup> שתי ההלכות האמריקאיות הללו התקבלו ברוב דחוק של חמישה מול ארבעה, אך הן מהוות תחילת שינוי בגישה האמריקאית.

בעייתי מעניין, אם כן, ההלכה הישראלית המתבטאת בשתי ההחלטות האחרונות של בית-המשפט העליון משקפת התקרבות מסוימת לגישה שהאמריקאים עצמם מתחילים להתרחק ממנה. כאמור, יש אפשרות סבירה שהמגמה הישראלית תקרין גם על האכיפה הפלילית בנושא הטרור.

### 3. האפקטיביות של האכיפה

בחינת מידת האפקטיביות של המעצרים והחקירות של החשודים בטרור בארצות-הברית מחייבת התמקדות במתקן הכליאה בגואנטנמו שבקובה. עד לאמצע שנת 2009 נכלאו במקום 779 חשודים בטרור, אך כתבי אישום הוגשו נגד שלושה בלבד. מתוך שלושה הללו שניים כבר השתחררו. מתוך כלל החשודים שנעצרו שוחררו בהדרגה 534 עצורים.<sup>64</sup> ביוני 2009 נותרו במתקן 245 עצורים, שלגביהם קיים חשש כבד שלנוכח העובדה שמדובר באזרחים זרים שנעצרו בחוץ-לארץ ונחקרו תוך הפעלת לחצים על-ידי אנשי הביון והמודיעין של

61. *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

62. *Hudson v. Michigan*, 547 U.S. 586 (2006).

63. *Herring v. United States*, 129 S. Ct. 695 (2009).

64. Peter Finn, *4 Cases Illustrate Guantanamo Quandaries*, WASHINGTON POST, Feb. 16, 2009, [www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/02/15/AR2009021501955.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/02/15/AR2009021501955.html)

ה-C.I.A., אשר תפיסת-העבודה שלהם היא סיכול טרור ואיסוף מידע, ולא איסוף ראיות, יהיה קשה מאוד לגבש נגדם כתבי אישום. מבדיקה שנעשתה על-ידי הפנטגון התברר ש-15% מהמושחרים כבר חזרו למעגל של פעילות טרור אקטיבית, ביניהם פעיל שנחשד כמי שעמד בראש מתקפת הטרור על שגרירות ארצות-הברית בתימן בשנת 2008, וכן חשוד אפגני שנהפך למפקד בכיר בטאליבן.<sup>65</sup>

Lakhdar Boumediene, אלג'ירי שהיה עצור בגואנטנמו ואשר הצליח לנצח בכל המאבקים המשפטיים שניהל נגד הרשויות בארצות-הברית, מהווה סמל לחולשת המענה המשפטי האמריקאי. עתירתו לבית-המשפט העליון הייתה בין הראשונות שקבעו את ההלכה בדבר זכותם של העצורים שהוגדרו על-ידי הנשיא כ"לוחמי אויב בלתי-חוקיים" ל-Habeas Corpus. בית-המשפט העליון, בהחלטת רוב של חמישה מול ארבעה, גם קבע כי הוועדות הצבאיות המיוחדות שפעלו על-פי ה-Military Commissions Act (MCA) 2006 נוגדות את החוקה.<sup>66</sup>

ההשפעה המצטברת של הלכת *Boumediene* באה לידי ביטוי נוסף באפריל 2009, כאשר בית-משפט מחוזי פדרלי בושינגטון קבע כי אותן זכויות שניתנו לעצורים הזרים במתקן הכליאה בגואנטנמו שבקובה מתקיימות גם לגבי מאות העצורים במתקן הכליאה האמריקאי בכלא Bagram.<sup>67</sup> דובר בשינוי מהותי בהיקף הזכויות של חשודים בטרור. הצלחה נוספת נרשמה לזכותו של Boumediene ב-20.11.2008, כאשר בית-המשפט המחוזי הפדרלי בושינגטון הורה לשחררו יחד עם ארבעה עצורים נוספים. בסוף התהליך השלים Boumediene את נצחונו כאשר ב-15.5.2009 גורש לצרפת.<sup>68</sup>

ההחלטה להעביר חשודים בעברות טרור ממתקן הכליאה בגואנטנמו להעמדה לדין פלילי בארצות-הברית התבררה כבעייתית ביותר, שכן כל המכוונות כלפיהם והטיפול בהם היו מלכתחילה בגישה הבטחונית והסיכולית. המעבר למימד המשפטי הראייתי הניב תוצאות מביכות. כך, לדוגמה, במשפטו של Ali Saleh Kahlah Al-Marri בבית-המשפט הפדרלי הסתפק השופט, לנוכח הבעייתיות הרבה בהכשרת הראיות, בגזר-דין של שמונה שנים וארבעה חודשי מאסר בלבד.<sup>69</sup> הנאשם נחשב סוכן רדום של אל-קעידה וכבעל מעמד חשוב וקשר ישיר למנהיגי הארגון. הוא הוחזק כשש שנים במתקן כליאה בארצות-הברית, ונחשב אחד משלושת העצורים היחידים אשר הוגדרו "לוחמי אויב בלתי-חוקיים" והוחזקו על אדמת ארצות-הברית. התביעה דרשה עונש כפול.<sup>70</sup>

65 Elisabeth Bumiller, *Later Terror Link Cited for 1 in 7 Freed Detainees*, THE NEW YORK TIMES, May 20, 2009, [www.nytimes.com/2009/05/21/us/politics/21gitmo.html](http://www.nytimes.com/2009/05/21/us/politics/21gitmo.html)

66 Lakhdar Boumediene v. George W. Bush, 533 U.S. 723 (2008) (להלן: הלכת *Boumediene*)

67 Fadi Al Maqaleh v. Robert Gates, 604 F. Supp. 2d 205 (2009)

68 U.S. Department of Justice, United States Transfers Lakhdar Boumediene to France (May 15, 2009), [www.justice.gov/opa/pr/2009/May/09-ag-477.html](http://www.justice.gov/opa/pr/2009/May/09-ag-477.html)

69 U.S. v. Ali Saleh Kahlah Al-Marri, 2009 WL 2949495 (C.D. Ill. 2009)

70 Carrie Johnson, *Judge Credits Time Served In Sentencing Al-Qaeda Aide*, WASHINGTON POST, Oct. 30, 2009, [www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/10/29/AR2009102900457.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/10/29/AR2009102900457.html)

חלק מהפטרון האמריקאי בנוגע לעצורי המתקן בגואנטנמו היה כאמור העברתם לארצות אחרות, כגון צרפת, אך גם שם היו התוצאות מביכות למדי. מתוך השבעה שהועברו לצרפת, אחד שוחרר מייד, אחר זוכה, ובפברואר 2009 זוכו גם החמישה הנותרים.<sup>71</sup> הנימוק המרכזי והמשמעותי לזיכוי היה שסוכנים מהשירות החשאי הצרפתי לסיכול טרור (D.S.T.) השתתפו בחקירת הנאשמים בחוץ-לארץ בשנים 2002 ו-2004, וזאת ללא סמכות חקירה, ושהארגון אינו יכול לפעול במקביל גם כסוכנות ביון חשאית וגם כזרוע אכיפה. החלטה דומה בנוגע לקבילותן של ראיות ולזכויותיהם של נאשמים בטרור התקבלה גם בבית-המשפט העליון בקנדה בתיק של Omar Khadr – בן לאב קנדי שטען כי נחקר תחת לחץ ואליויות על-ידי סוכני שירות הביטחון הקנדי בחוץ-לארץ.<sup>72</sup> בהחלטה, שהתקבלה פה אחד, קבעו תשעת השופטים הקנדים, במאי 2008, שגם לעצור ולחשוד מסוג זה יש זכויות על-פי החוקה הקנדית. Khadr נעצר בשנת 2002 באפגניסטן במהלך קרב עם כוחות ארצות-הברית, שבמהלכם השליך רימון-יד שגרם למותו של לוחם מרינס אמריקאי. בזמן מעצרו היה Khadr בן חמש-עשרה, ונחשב לעצור המערבי האחרון בגואנטנמו.<sup>73</sup>

כאשר שיח' Mohammed Ali Al-Moayad נידון לתקופת-שיא של שבעים וחמש שנות מאסר בגין קשירת קשר לסייע לארגוני הטרור אל-קעידה והחמאס, ועוזרו Mohammed Mohsen Yahza Zayed נידון לארבעים וחמש שנות מאסר בגין אותה עברה, הוצגה הרשעתם על-ידי בכירי ממשלו של הנשיא בוש בארצות-הברית כהצלחה משמעותית במאבק בטרור. אך באוקטובר 2008 ביטל בית-המשפט לערעורים את ההחלטה,<sup>74</sup> בקובעו כי המושבעים נחשפו לראיות לא-קבילות, ואף הורה על החזרת התיק לבית-המשפט בערכאה הנמוכה. נוסף על כך, ובצעד נדיר, קבע בית-המשפט כי התיק יתנהל לפני שופט אחר.<sup>75</sup> הכישלון הגיע לשיאו באוגוסט 2009, כאשר תקופת המאסר המצטברת של השניים, שהייתה מאה ועשרים שנה, צומצמה בצורה חדה על-ידי השופט Irizarry מבית-המשפט המחוזי, כחלק מעסקת-טיעון שבה הסתפקו הצדדים בתקופת המאסר שהשניים כבר ריצו, והוחלט על שחרורם וגירושם המידי לתימן.<sup>76</sup>

חוסר העקביות וההחלטות המנוגדות המתקבלות על בסיס נתונים וראיות זהים כמעט

- Steven Erlanger, *Terror Convictions Overturned in Paris*, THE NEW YORK TIMES, Feb. 71  
24, 2009, [www.nytimes.com/2009/02/25/world/europe/25france.html](http://www.nytimes.com/2009/02/25/world/europe/25france.html)
- Max Colchester & Jess Bravin, *French Court Reverses Terror Cases*, THE WALL STREET 72  
JOURNAL, Feb. 25, 2009, [online.wsj.com/article/SB123551213247063243.html](http://online.wsj.com/article/SB123551213247063243.html)
- Supreme Court Ruling a Partial Win for Omar Khadr*, C.T.V. NEWS, May 23, 2008, 73  
[www.ctv.ca/servlet/ArticleNews/story/CTVNews/20080523/khadr\\_SCC\\_080523/20080523?hub=TopStories](http://www.ctv.ca/servlet/ArticleNews/story/CTVNews/20080523/khadr_SCC_080523/20080523?hub=TopStories)
- .U.S. v. Al-Moayad, 545 F.3d 139 C.A. 2 (N.Y. 2008) 74
- Benjamin Weiser, *Appeals Court Overturns 2 Terrorism Convictions*, THE NEW YORK 75  
TIMES, Oct. 2, 2008, [www.nytimes.com/2008/10/03/nyregion/03cleric.html?hp](http://www.nytimes.com/2008/10/03/nyregion/03cleric.html?hp)
- Spencer S. Hsu, *Convicted Yemeni Cleric to Be Deported*, WASHINGTON POST, 76  
Aug. 8, 2009, [www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/08/07/AR2009080703415.html](http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/08/07/AR2009080703415.html)

לחלוטין משקפים כאמור את הקשיים של המערכות המשפטיות המקומיות בהתמודדות עם איזמי הטרור הגלובלי ועם האמנות וההסכמים הבין-לאומיים. כאשר נשאל עו"ד זכריה, שכיהן כתובע מטעם פרקליטות המדינה בישראל, כיצד ניתן להתמודד עם מה שמכונה "ראיות מזכות" (Exculpatory Evidence) – שהיו חלק מסלע המחלוקת בשורה של משפטים בארץ ובחוץ-לארץ – וכן עם חומר חסוי, הוא הזכיר שגם תשובותיו של בית-המשפט העליון בארץ לשאלה "מהו חומר חקירה" מקשות על התביעה, וכי בהליך פלילי אין מסלול המאפשר הגשת חומרי ראיות מבלי לחשוף אותם לעיני הסנגור.<sup>77</sup> הפתרון הישראלי המעשי לבעיות הללו מצוי בדבריו של עו"ד אל"מ דניאל רייזנר, שעמד בראש מחלקת הדין הבין-לאומי בפרקליטות הצבאית, שטען כי "95% או 98% מהמחבלים אינם עומדים לדין בישראל אלא בשטחים משום שהמשפט הישראלי קשה לנו מאד".<sup>78</sup>

קושי נוסף בא לידי ביטוי בהחלטה של בית-הדין האירופי לצדק, אשר הרחיבה את תחושת הפער בין ההצהרות הבין-לאומיות בדבר המאבק בטרור לבין יישומן המעשי בשדה המשפט.<sup>79</sup> ההכרעה החלישה את עוצמת החלטותיה של מועצת הביטחון של האו"ם והרחיבה את זכויותיהם של החשודים בטרור. בהחלטה נקבע כי הקפאת נכסיהם של חשודים כסייענים של אל-קעידה והטאליבן, שנעשתה כנגזרת מהחלטותיה של מועצת הביטחון, מהווה הפרה של זכויות אם לא ניתנה לעותרים זכות שימוע והודמנות להתגונן נגד החשדות. חשיבותה של ההלכה טמונה בכך שלראשונה נקבעו הגבלות לגבי החלטות של מועצת הביטחון.<sup>80</sup> מדובר בצעד חריג וחסר תקדים שהרחיב את מעמדם של בתי-המשפט בכל הנוגע בבחינת תקפותן וחוקיותן של החלטותיה של מועצת הביטחון, גם כאשר הן מיועדות להתמודד עם מימון טרור.

מימוש מידי כמעט של המגמה החדשה בא לידי ביטוי בהחלטה פה אחד של תשעת שופטי בית-המשפט העליון באנגליה שלפיה הוצאת צווי הגבלת תנועה, פיקוח ומעצרי- בית נגד חשודים בטרור, מכוח סעיף 1091 ל-Prevention of Terrorism Act 2005,<sup>81</sup>

77 זכריה, לעיל ה"ש 49, בעמ' 87-89.

78 ראו את דבריו של דניאל רייזנר אצל זכריה, שם, בעמ' 98.

79 Case C-402/05P Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union, Commission of the European Communities, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 285 OJ C 2 (2008).

80 Miša Zgonec-Rozej, Kadi & Al Barakaat v. Council of the EU & EC Commission: European Court of Justice Quashes a Council of the EU Regulation Implementing UN Security Council Resolutions, 12(22) ASIL INSIGHTS (2008), [www.asil.org/insights081028.cfm](http://www.asil.org/insights081028.cfm).

81 The Queen on the Application of Binyam Mohamed v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, [2009] EWHC 2549 (Admin) (U.K.) (להלן: עניין *Mohamed*).

מחייבת חשיפה בסיסית של החומרים שהחשד מתבסס עליהם, על-מנת לאפשר לחשודים להתגונן בצורה יעילה והוגנת. בהחלטה הודגש כי מדובר בעיקרון יסודי.<sup>82</sup> ההלכה החדשה בבריטניה עשויה להשפיע ישירות על יותר מעשרים חשודים בטרור שכלפיהם הוצאו צווים מסוג זה, אשר נועדו לתת מענה לטיפול בחשודים בטרור שאי-אפשר להעמידם לדין פלילי או לגרשם. נראה כי ההחלטה הפכה צווים אלה לאמצעי לא-אפקטיבי. כבר בספטמבר 2009 הוחלט לבטל לחלוטין צווי הגבלה נגד חשוד המכונה AF בשל החשש שרשויות הביטחון והאכיפה יאלצו לחשוף לפניו חומרי מודיעין מסווגים.<sup>83</sup> אותה מגמה חזרה על עצמה באנגליה ב-16.10.2009, בהחלטה משמעותית שהעמיקה את הפער שבין האפיק הבטחוני לבין האפיק המשפטי הפלילי בכל הנוגע בטיפול בחשודים בטרור. השופטים Thomas ו-Lloyd Jones קבעו מדיניות שסתמה מהקו – שהיה נהוג שנים רבות – של מתן עדיפות לאינטרס הציבורי, על היבטיו המודיעיניים המסווגים, והזיזו את נקודת האיזון החדשה לעבר העמקת זכויותיו של החשוד והנאשם, וזאת אף על-חשבון יחסי החוץ ושיתוף-הפעולה הבטחוני-המודיעיני הבין-לאומי. בית-המשפט הדגיש בהקשר זה:

"Championing the rule of law, not subordinating it, is the cornerstone of democracy."<sup>84</sup>

ההחלטה התקבלה במענה לעתירתו של Binyam Mohamed, אשר תובע את הרשויות בבריטניה על מעורבותן לכאורה בכליאתו ובעינויים שעבר, חלקם מידי אנשי MI5 האנגלים, לאחר שנעצר בשנת 2002 בפקיסטן כאשר עמד לטוס לבריטניה ונחשד בעברות טרור חמורות. החשוד, שמוצאו אתיופי, הועבר על-ידי האמריקאים למרוקו, משם לאפגניסטן, ובסופו של דבר נכלא במתקן הכליאה גואנטנמו שבקובה. בכל המתקנים הללו הוא נחקר על-ידי קציני מודיעין, ולדבריו הופעלה נגדו אלימות קשה. בפברואר 2009, לאחר כשבע שנים במעצר, הוא שוחרר מבלי שהועמד לדין. בית-המשפט קבע כי על הרשויות לחשוף לפני העותר את דוחות המודיעין הסודיים שהתקבלו מארצות-הברית בעניינו.<sup>85</sup> החלטה דומה התקבלה בארצות-הברית על-ידי השופט המחוזי הפדרלי Carr, שקבע כי הקפאת נכסיהם של חברי עמותה והוצאת צווי סגירה נגדם, בשל החשד שהם עוסקים במימון טרור, פגעו בזכויותיהם על-פי התיקונים הרביעי והחמישי לחוקה, שכן חברי העמותה לא קיבלו לידיהם כל חומר שהיה עשוי לאפשר להם להתגונן כראוי.<sup>86</sup> גורמי הביטחון והאכיפה,

.B.M. v. Secretary of State for the Home Department, [2009] EWHC 1572 (U.K.) 82  
Aidan Jones, *Terror Suspect Freed from Control Order*, THE GUARDIAN, Sep. 7, 2009, 83  
[www.guardian.co.uk/uk/2009/sep/07/control-order-terror-law-lords-johnson](http://www.guardian.co.uk/uk/2009/sep/07/control-order-terror-law-lords-johnson)

עניין *Mohamed*, לעיל ה"ש 81. 84

Julie Hyland, *British High Court Instructs Government to Release Evidence of CIA Torture of Binyam Mohamed*, WORLD SOCIALIST WEB SITE, Oct. 19, 2009, [www.wsws.org/articles/2009/oct2009/biny-o19.shtml](http://www.wsws.org/articles/2009/oct2009/biny-o19.shtml) 85

KindHearts for Charitable Humanitarian Dev., Inc. v. Geithner, 676 F. Supp. 2d 649 86  
(2009).



שהתבססו על חומרים מודיעיניים, ראו באגודת הצדקה האיסלאמית ממשיכת דרכן של העמותות The Holy Land Foundation ו־The Global Relief Foundation, אשר עסקו במימון ארגון החמאס והוקמו על־ידי אותו מייסד – Khaled Smaili, לבנוני המתגורר בבקאע. החלטתו של השופט Carr משמעותית לנוכח היותה הראשונה המחייבת עריכת שימוע והצגת חומרים מודיעיניים וראיות לפני ביצוע צווי סגירה והקפאה נגד עמותות החשודות במימון טרור.<sup>87</sup> החלטה זו ביטלה למעשה את המשקל המכריע שניתן להיבט הבטחוני ואת ההגנה המוחלטת שהוענקה לחומרים המודיעיניים, והחזירה את המערכת לכללי משחק אשר קרובים יותר למקובל בזירה המשפטית הפלילית.

מאידך גיסא, באחרונה הושגה הצלחה מרשימה במאבק משפטי שנוהל נגד מממני טרור מן המעגל השלישי בארצות־הברית. התוצאות שהושגו היו משמעותיות הרבה יותר מאלה שהושגו במשפטים פליליים מול מבצעי טרור מן המעגלים הראשון והשני. ב־27.5.2009 הורשעו חמשת ראשיה של עמותת The Holy Land Foundation for Relief and Development (HLF) במתן סיוע חומרי לארגון החמאס: על כל החמישה נגזרו עונשי מאסר חמורים ביותר, ושניים מהמורשעים אף נידונו למעשה לעונשי מאסר־עולם. על המורשעים הוטל גם קנס של 12.4 מיליון דולר.<sup>88</sup> השופט הפדרלי Jorge Solis קבע: "If

<sup>89</sup>. "the foundation did have a face, it was the face of Hamas

כאשר מחפשים מקרים בעלי מאפיינים דומים בישראל, הדוגמה הבולטת ביותר היא החקירה שנוהלה נגד הפלג הצפוני של התנועה האיסלאמית. במאי 2003, במבצע מעצרים מתוקשר, נעצרו חמישה־עשר מבכירי הפלג הצפוני של התנועה האיסלאמית, ובראשם השיח' ראאד סלאח. המעורבים נחשדו בקשרים עם ארגון החמאס ובהעברת מיליוני שקלים למשפחות של מחבלים מתאבדים. המעבר לחקירה גלויה נחשב למבצע הגדול ביותר שנערך אי־פעם נגד התנועה האיסלאמית.<sup>90</sup>

סוף־התהליך היה רחוק מלהרשים. בית־המשפט המחוזי בחיפה, בפסק־דין של הנשיא לינדנשטראוס, השופט דר והשופט שיף, אימץ את הסדר־הטיעון עם חמשת הנאשמים, ביניהם ראאד סלאח, וכן עם "חברת אלאגאתה אל אינסאניה בע"מ" ו"ועדת ההצלה ההומניטרית לתמיכה ביתומים ובנוקקים". השופטים התייחסו לעובדה שהמשפט היה אחד הממושכים ביותר שהתקיימו במדינת־ישראל (יותר משנה וחצי). על הנאשם מחמוד בן מוחמד מחאג'נה (אבו סמרה) נגזרו שבע שנות מאסר וחצי, מהן ארבע שנות מאסר וחצי בפועל, ועל הנאשם שיח' ראאד סלאח מחאג'נה נגזר עונש של שש שנות מאסר וחצי, מהן שלוש שנות מאסר וחצי בפועל. פרט לקנסות שהוטלו על שתי העמותות בוצע חילוט

87 ACLU American Civil Liberties Union Press Release, Court Rules Governments Freeze of Charity's Assets Unconstitutional, Aug. 19, 2009.

88 *HLF Founders Sentenced to Long Prison Terms*, IPT News, May 27, 2009

89 US Attorney District of Texas Press Release, Federal Judge Hands Down Sentences in Holy Land Foundation (HLF) Case, May 27, 2009, [www.justice.gov/usao/txn/PressRel09/HLF\\_sen\\_pr.html](http://www.justice.gov/usao/txn/PressRel09/HLF_sen_pr.html)

90 ארן ליביו ויובל קרמניצר העין השביעית (2003).

של שתי דירות בחיפה וכן של חשבונות-בנק.<sup>91</sup> על חילוט הדירות הוגש ערעור, אך הוא נדחה.<sup>92</sup>

הטיפול בסוגיית מימון הטרור בזירה המשפטית מתקיים מול צורות מגוונות של אמצעים למימון טרור, כפי שהוצגו בפרק הקודם. לאחר שבפרק הנוכחי הוצגו קשיי האכיפה הנובעים ממעמד המשפטי המיוחד של החשודים בטרור וכן המצב המשפטי המורכב הנובע ממגמות הפסיקה, יוצג בפרק הבא האופן שבו התמודדו עד כה רשויות האכיפה ומערכות המשפט עם כל אחד מאמצעי מימון אלה.

## פרק ג: המעגל השלישי – אכיפת איסור מימון טרור

### 1. צעדים ראשונים לאכיפת איסור מימון טרור

את שורשי הפעולות נגד מימון הטרור יש לחפש בנקיטת האמצעים נגד הלבנת הון שמקורו בפעילות פלילית. תפיסת התקיפה הכלכלית ככלי אכיפה החלה כבר בשנת 1986, בתקופת הנשיא האמריקאי רונלד רייגן, תוך שימוש בחוק ה-IEEPA.<sup>93</sup> החוק הקנה לנשיא עוצמה אדירה במצבי חירום. בשנות התשעים התגבשה הכרה עולמית בכך שהמימון הבלתי-חוקי מחייב טיפול בתחום המאבק בהלבנת ההון. כתוצאה מכך אימץ האו"ם בשנת 2000 את אמנת האו"ם נגד פשע מאורגן בין-מדינתי (The U.N. Convention Against Transnational Organized Crime),<sup>94</sup> ופותחה המגמה בתחום הפיננסי המכונה "הכר את הלקוח",<sup>95</sup> המדגישה את עקרון פיצוחה של חומת האנונימיות המבצרת את הלבנת ההון

91 עניין מחאג'נה, לעיל ה"ש 21.

92 ע"א 3343/05 טאהא נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 4.3.2008).

93 The International Emergency Economic Powers Act (IEEPA), 50 USCS § 1703 (להלן: חוק ה-IEEPA).

94 מדובר בעדכון לחוק שהקנה סמכויות-חירום לנשיא (1) (50 USCS Appx § 1). בית-המשפט התייחס בביקורת לסמכויות אלה. ראו: Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 654 (1981); Chas. T. Main International, Inc. v. Khuzestan Water & Power Authority, 651 F.2d 800 (1st Cir. Mass. 1981); American International Group, Inc. v. Islamic Republic of Iran, 657 F.2d 430 (D.C. Cir. 1981).

94 ובהקשרנו, בעיקר את ס' 6-7 לאמנה. ראו: [www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf) Political Declaration. **כן ראו:** and Action Plan Against Money Laundering, adopted at the twentieth special session of the UN General Assembly, New York, June 10, 1998, [www.imolin.org/imolin/en/ungadec.html](http://www.imolin.org/imolin/en/ungadec.html).

95 רות פלאטו-שנער "חוק איסור הלבנת הון – עשה ואל תעשה" רבעון לבנקאות לח 20 (תשס"ג).

ואת מימון הטרור. האמנה מתמקדת בקצוות של פעילות ההלבנה - בהפקדה ובמשיכה - ושואפת לאתר את מקור ההפקדה ואת יעדה. כמו-כן נקבעו סטנדרטים בין-לאומיים השואפים לשקיפות מרבית.<sup>96</sup> הרציונל הוא לעקוב אחר הכסף החשוד כשחור ולנסות לחשוף באמצעותו את הפעילות העבריינית המכונה "עברת-המקור".

למעשה, הבעיה המרכזית נבעה מהגלובליזציה, מהסרת המחסומים ומהקלות התנועה של אנשים וסחורות, אשר הפכו את תוכניותיהם ומטרותיהם של הגופים המפקחים ושל האמנות הבין-לאומיות הללו לקשות ביותר למימוש. החקיקה והמנגנונים הבין-לאומיים נגד הלבנת הון ניסו ליצור חומה שתבלום את זרימת המימון הפיננסי המשמן את גלגליה של כלכלת הטרור. אך הצלחתם התבררה כמוגבלת. לאחר מתקפת הטרור של ה-11 בספטמבר נמצא קשר בין המחבלים לבין חשבון-בנק בדובאי, המהווה צומת פיננסי בין-לאומי לבנקים ערביים, אמריקאיים ואירופיים, לגופים פיננסיים חלופיים ולאמצעים שונים של העברות ותשלומים (דוגמת ה"חואלה"), לסוחרי זהב וכן למוסדות פיננסיים רבים מאוד המבצעים העברות כספיות למדינות כאיראן ועיראק. באופן פרדוקסלי, דווקא דובאי הייתה אחת המדינות היחידות באותה עת שהנהיגה חקיקה נגד הלבנת הון. ניתן לראות בכך דוגמה לאפקטיביות המוגבלת של החקיקה והאכיפה של הכלים הללו.

מייד לאחר מתקפת הטרור של ה-11 בספטמבר נקט הממשל האמריקאי פעולות למימוש תוכנית אכיפה ממוקדת לתקיפה כלכלית של הטרור, שראשיתן בצו נשיאותי משנת 2001.<sup>97</sup> הסמכות הנשיאותית למצבי חירום נגזרה מחוק ה-IEEPA. הצו הנשיאותי יצר רשימה של 27 ישויות עם זיקה לטרור. הרשימה הלכה והתרחבה, ובשנת 2004 כבר כללה יותר מ-2,000 ישויות. במקביל, וכתוצאה מלחץ אמריקאי, סימנה הקהילה הבין-לאומית 315 ארגונים וישויות בעלי זיקה לטרור, ובמהלך שנת 2003 נעשו חילוטי רכוש ופיננסים בהיקפים של יותר מ-136 מיליון דולר מתוך כ-1,400 חשבונות-בנק ברחבי תבל.

הממשל האמריקאי נקט אמצעים נוספים, לאו דווקא כלכליים. כחלק מתפיסת המאבק הכולל בטרור, הנפיק הממשל האמריקאי במאי 2005 רשימה של 288,000 חשודים שכניסתם לארצות-הברית נאסרה, וזאת על בסיס מידע מודיעיני שהצביע על זיקה ישירה או עקיפה לארגוני טרור, לרבות קשרי מימון. במרס 2009 כבר מנתה הרשימה ארבע מאות אלף חשודים, שמתוכם כ-95% אינם אמריקאים.<sup>98</sup>

שילובן של רשימות הפיקוח על תנועות הנוסעים בארצות-הברית עם חוק ה-IEEPA ועם הצו הנשיאותי<sup>99</sup> ביסס משטר פיקוח בין-לאומי על אנשים וישויות החשודים במימון

96 JONATHAN M. WINER, GLOBALIZATION, TERRORIST FINANCE AND GLOBAL CONFLICT: TIME FOR A WHITE LIST? FINANCING TERRORISM 5-8 (M. Pieth, ed., 2002).

97 Exec. Order No. 13224, 66 Fed. Reg. 186 (Sep. 25, 2001) (להלן: הצו הנשיאותי).

98 Peter Eisler, *Terrorist Watch List Hits 1 Million*, USA TODAY, Mar. 10, 2009, www.usatoday.com/news/washington/2009-03-10-watchlist\_N.htm.

99 לעיל ה"ש 97, הקובע: § 50 USCS (The International Emergency Economic Powers Act (50 USCS § 1701 et seq.) (IEEPA), the National Emergencies Act (50 U.S.C. 1601 et seq.), section 5 of the United Nations Participation Act of 1945, as amended (22 USCS § 287c) (UNPA), and section 301 of title 3, United States Code, and in view of United Nations

טרור, המסתייע בגופים כגון FATF, The International Financial Assets Task Force, Egmont Group (IFATF) וה"אור"ם 1373, 1390, וכן בסעיפים 238, 326 ו-300 של חוק ה-PATRIOT, נוסף על סעיף 441, שיצר את רשימת ארגוני הטרור (ה"TEL - Terrorism Exclusion List), האוסרת כניסה לארצות-הברית של חשודים בסיוע לטרור ובמימון טרור.<sup>101</sup> הרשימה מצטרפת לרשימה נוספת וחשובה של הממשל האמריקאי - ה"FTO"<sup>102</sup> - אשר כללה, בשנת 2008, 44 ארגוני טרור. הרשימה הינה בכפוף לסעיף 219 של חוק INA,<sup>103</sup> ונועדה למנוע סיוע לארגוני טרור ולפגוע בערוצי המימון שלהם.

כלי נוסף במאבק בטרור הוא סעיף 40A ל-The Arms Export Control Act<sup>104</sup> והצו הנשיאותי מס' 11958,<sup>105</sup> שמכוחם הגדירה מחלקת המדינה ב-20.5.2008 את קובה, אריתריאה, איראן, קוריאה הצפונית, סוריה וונצואלה כמדינות תומכות טרור.<sup>106</sup> ההתייחסות האמריקאית למדינות התומכות בארגוני טרור הינה נוקשה ביותר, וכוללת, בין היתר, הטלת איסור על חברות אמריקאיות לסחור עימן והקפאת נכסיהם.

הנסיגות להפנות נגד מימון הטרור את כלי הפיקוח, הבקרה והאכיפה שנועדו מלכתחילה למלחמה נגד הפשע המאורגן נמצאו בעייתיים. הרציונל שעמד בבסיס נסיגות אלה היה לעקוב אחר הכסף הכשר וה"לבן", ולנסות להגיע באמצעותו אל הפעילות ה"שחורה", הבלתי-חוקית, הטרוריסטית. אולם למעט במקרים שבהם ההון של הטרור מושג באמצעות

---

Security Council Resolution (UNSCR) 1214 of December 8, 1998, UNSCR 1267 of October 15, 1999, UNSCR 1333 of December 19, 2000, and the multilateral sanctions contained therein, and UNSCR 1363 of July 30, 2001, establishing a mechanism to monitor the implementation of UNSCR 1333"

S.C. Res. 1267, U.N. Doc. S/RES/1267 (Oct. 15, 1999); S.C. Res. 1333, U.N. Doc. S/RES/1333 (Dec. 19, 2000); S.C. Res. 1363, U.N. Doc. S/RES/1363 (Jul. 30, 2001); S.C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373 (Sep. 28, 2001); S.C. Res. 1390, U.N. Doc. S/RES/1390 (Jan. 16, 2002); S.C. Res. 1452, U.N. Doc. 1452 (Dec. 20, 2002); S.C. Res. 1455, U.N. Doc. S/RES/1455 (Jan. 17, 2003); S.C. Res. 1526, U.N. Doc. S/RES/1526 (Jan. 30, 2004); S.C. Res. 1566, U.N. Doc. S/RES/1566 (Oct. 8, 2004); S.C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/1373 (Sep. 28, 2001).

STEVE KISER, FINANCING TERROR: AN ANALYSIS AND SIMULATION TO AFFECT AL QAEDA'S FINANCIAL INFRASTRUCTURES 1-6 (2005)

U.S. Department of State, *Foreign Terrorist Organizations*, www.state.gov/s/ct/rls/rpt/fto

.McCarran-Walter Act גם המכונה גם The Immigration and Nationality Act, 82 P.L. 414 .22 USCS § 2781

Administration הכותרת Exec. Order No. 11958, 42 FR 4311 (Jan. 18, 1977) .of Arms Export Controls

John Negroponte, Department of State Public Notice No. 6232 (May 20, 2008), www.pmdtcc.state.gov/FR/2008/73FR29172.pdf

פעילות פלילית, מדובר למעשה בשתי תפיסות הפעלה מנוגדות. בעוד במקרה של עבריינות פלילית, הון "שחור", שמקורו בעברה פלילית, נהפך ל"לבן", במקרה של מימון טרור, הון "לבן" – שמושג בפעילות מסחרית או על-ידי אגודות צדקה, ולא בעבריינות פלילית – נהפך להון "שחור", המממן פעילות של ארגון טרור.

גורם בעייתי נוסף הוא היכולת להוכיח את המודעות, הכוונה או המחשבה הפלילית של מי שהינו במעגל השלישי הטרוריסטי – זה אשר מעביר כספי "מגבית" וצדקה המיועדים לכאורה להקמת מסגד – כאשר רוצים להעמידו לדין פלילי בגין תמיכה בטרור. כאשר עיקר המימון זורם בערוצי תשלום מסורתיים, דוגמת ה"חואלה", קשיי האכיפה מתעצמים.

## 2. המאבק המשפטי בערוצי המימון של ה"חואלה" ועמותות הצדקה

הודו, הסובלת זה תקופה ארוכה מגל טרור מוסלמי אלים ביותר, הוזהרה על-ידי גורמים בממשל האמריקאי שקיים קשר ישיר בין כספים המועברים בערוצי ה"חואלה" לבין מימון הטרור בארצם. ההערכות הן שבשנים 2007–2008 הועברו בנתיב זה בהודו 13–17 מיליארד דולר, המהווים יותר משליש מסך כל העברות הכספים במדינה.<sup>107</sup>

ניתן לראות את בריטניה כמודל מוצלח יותר למאבק משפטי בערוצי ה"חואלה". בתום חקירה ממושכת, שבמהלכה הופעלו סוכנים חשאיים וכלי חקירה סמויים נוספים, הוגשו כתבי אישום נגד אחד-עשר נאשמים, שניהלו רשת מסועפת של "חואלה" שפעלה במסווה של משרדי נסיעות והעבירה בתוך שנים אחדות כחצי מיליארד ליש"ט. כל הנאשמים הורשעו בדין.

הנאשמים, כולם ממוצא פקיסטני, ניהלו מאבק משפטי עיקש בין השנים 2002 ו-2007, כולל סדרה של ערעורים, שבעקבותיהם הוקל עונשם של חלק מהנאשמים.<sup>108</sup> ההצלחה הבריטית היחסית, שהושגה במשאבים עצומים, נתקלה בקושי נוסף, שנבע מפסק-דין של בית-ההלורדים שבו נקבעה הלכה המקשה את האכיפה. במקרה זה הוחלט כי הפרשנות לחקיקה בסעיפים של קשירת קשר לביצוע הלבנת הון היא שחייבים להוכיח את מרכיב המודעות ברמת ידיעה.<sup>109</sup> כפי שהדגישה Kate Ohanlon בהתייחסותה לפסק-הדין:

*Hawala Money in India Linked to Terrorist Financing*, EXPRESS INDIA, Feb. 28, 2009, 107  
www.expressindia.com/latest-news/Hawala-money-in-India-linked-to-terrorist-financing-US/429240/

108 כך, לדוגמה, עונשו של Ramzan Amer, שנידון תחילה לשתיים-עשרה שנות מאסר, קוצר לתשע שנות מאסר, ועונשו של Shahid Nazit Bhatti, שנידון לעשר שנות מאסר, קוצר לשלוש שנות מאסר בלבד. ראו: *Final Conviction in 500m West Yorkshire Money Laundering Scam*, GOVERNMENT NEWS, Apr. 17, 2007, www.gov-news.org/gov/uk/news/final\_conviction\_163500m\_west\_yorkshire\_money/48355.html. מאידך גיסא, לנאשמים אחרים, כגון Liaquat Ali או Akhtar Hussain, שנידונו לשתיים-עשרה שנות מאסר, לא קוצר העונש גם בערעור.

109 R. v. Saik (Abdulrahman), [2006] UKHL 18; [2006] W.L.R. 993

"The word 'know' should be interpreted strictly and not watered down knowledge meant true belief... a conspirator had to be aware the property was in fact the proceeds of crime."<sup>110</sup>

המשמעות המעשית של פסק־דין זה היא שלשם הוכחת קיומה של עבֵרת קשירת קשר להלבנת הון אין להסתפק בהוכחה כי לנאשם היה חשד לגבי מקורו הפלילי של הכסף, אלא נדרשת הוכחת ידיעה של ממש, שבלעדיה אין יכולת להגיע להרשעה. הנאשם Saik, בעל משרד לחלפנות כספים, הודה כי חשד שהכסף שאותו המיר מקורו בעבֵרה פלילית, אך לא ידע מעבר לזה. בית־המשפט קיצר את עונשו, וקבע כי לשם הרשעת הנאשם בעבֵרה עצמאית של הלבנת הון די בהוכחה כי היה לו חשד סביר, אך הוכחת קיומה של עבֵרת קשירת קשר לביצוע הלבנת הון מחייבת הוכחה שהנאשם ידע כי הרכוש המעורב בעסקה מקורו בעבֵרה.<sup>111</sup> מדובר בהכבדה ובקביעת רף הוכחה קשה יותר.

פסק־דין זה השפיע על חלק מהערעורים של אחד־עשר הנאשמים בפרשת הלבנת ההון של רשתות ה"חואלה". אך למרות המגבלות והקושי שהוסיף המימד המשפטי של ההתמודדות עם ערוצי המימון הללו, ניתן עדיין לראות במענה הבריטי מודל מוצלח יחסית.

כאשר בוחנים בישראל את חוק איסור מימון טרור,<sup>112</sup> ניתן לראות כי חובת הדיווח חלה אף על חשד, ולא רק על ידיעה – גישה שכאמור אינה נפוצה בעולם. סעיף 10 לחוק יוצר חובת דיווח למי שהתבקש לבצע פעולה ברכוש או ביצע פעולה ברכוש אם יש לו חשד סביר כי מדובר ברכוש טרור או ברכוש שיקדם טרור. חובת הדיווח מכוח העבֵרה של אי־מניעת פשע, לעומת זאת, מציבה רף מחמיר יותר – במקרה זה חובת הדיווח נוצרת אך ורק אם האדם יודע על ביצועה של העבֵרה או על הכוונה לבצעה. ההסתפקות בחשד סביר הינה כאמור רק על־פי חוק איסור מימון טרור.<sup>113</sup>

גם בארצות־הברית נעשית אכיפה וננקטים הליכים משפטיים פליליים נגד רשתות "חואלה". כך, לדוגמה, בפסק־דין *Ranjha*<sup>114</sup> נידון הנאשם לתשע שנות מאסר ולחילוט רכוש בסכום של כ־2 מיליון דולר. בדומה לחקירה בבריטניה, גם בחקירה הזאת הופעל סוכן חשאי. הנאשם, ממוצא פקיסטני, העביר לסוכן בעסקות מפוצלות מאות אלפי דולרים,

Kate Ohanlon, *Obituaries Knowledge was Necessary for Money Laundering* 110  
*Conspiracy*, THE INDEPENDENT, May 5, 2006

Emma Oettinger, *Conspiracies Must be Based on Knowledge*, LAW SOCIETY, 111  
 Feb. 1, 2007, [www.lawsociety.org.uk/newsandevents/news/view=newsarticle.law?NEWSID=319431](http://www.lawsociety.org.uk/newsandevents/news/view=newsarticle.law?NEWSID=319431)

112 חוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005, ס"ח 76 (להלן: חוק איסור מימון טרור).

113 עומר בכמן "שכנו של הרשע: חובת דיווח על חשד למימון טרור – מהן השלכותיה והאם היא מוצדקת?" הארת דין ג(2) 145 (2006).

114 ראו: Money remitter pleads guilty to money laundering conspiracy and concealing terrorist financing, DEPARTMENT OF JUSTICE, Aug. 22, 2008, [www.ice.gov/pi/nr/0808/080822baltimore.htm](http://www.ice.gov/pi/nr/0808/080822baltimore.htm)

תוך גביית כ-5% עמלה. יודגש כי במקרה זה העסק - חברת "Hamza" - היה רשום כנדרש כנותן שירותי מטבע בעת ביצוע העברות.

המגמה האופטימית וההצלחה האכיפתית היחסית ראשיתן סמוך לאחר מתקפת ה-11 בספטמבר, כאשר מאות עמותות צדקה איסלאמיות וכן ארגונים דתיים ועסקים כלכליים הוכנסו לרשימות השחורות. כולם נחשדו כמממנים של טרור האיסלאם הקיצוני, ובעיקר של ארגון אל-קעידה והטאליבן. הפיקוח ההדוק גרם לצמצום משמעותי של ערוצי המימון שלהם.

ארגוני הטרור נאלצו בחלקם לפנות לאפיקי מימון אחרים, כגון סחר בסמים, סחיטה ופעילות פלילית אחרת. משנת 2005 חל בהדרגה שינוי במיקוד האכיפה הביין-לאומית, ובעיקר זו האמריקאית. המלחמות בעיראק ובאפגניסטן והמאבקים בפקיסטן הסיטו את תשומת-הלב לחזיתות בוערות יותר שחייבו מענה מיידי. כתוצאה מכך צבר הטאליבן בשנת 2009, על-פי ההערכות, כ-106 מיליון דולר מערוצי המימון הביין-לאומיים, בעיקר באמצעות ה"חואלה", לעומת כ-70 מיליון דולר שצבר מהסמים.<sup>115</sup>

הפסיקה האמריקאית מחמירה גם עם מתנדבים ותורמים למיניהם. לדוגמה, אזרח אמריקאי הורשע ונידון ל-46 חודשי מאסר בגין העברת סיוע חומרי לארגון החמאס בין השנים 2004 ו-2006. הנאשם היה בקשרים עם ארגוני הודעות וסיוע לפלסטינים, ובאמצעותם יצר קשר עם אנשי חמאס והעביר להם כספים ותרומות.<sup>116</sup>

כאמור, אחד המשפטים הממושכים והמורכבים ביותר שהתנהלו היה נגד עמותת HLF, אשר פעילותה בישראל נאסרה כבר בשנת 1997.<sup>117</sup> הייתה זו עמותת הצדקה המוסלמית הגדולה ביותר בארצות-הברית, והיא גייסה בעבור החמאס עשרות מיליוני דולרים במשך שלוש-עשרה שנים. רק בנובמבר 2008 הצליח בית-משפט בטקסס להרשיע את ראשי העמותה ולגזור עליהם עונשים חמורים, לאחר ששנה קודם לכן התפזר מבלי שהצליח להגיע להכרעה.<sup>118</sup>

### 3. המאבק המשפטי במוסדות בנקאיים ובחברות עסקיות

היבט יעיל נוסף הוא השימוש המשולב שנעשה בארצות-הברית בצעדים משפטיים פליליים ובעיצומים כספיים, כפי שאירע מייד לאחר שהוגש כתב אישום נגד הבנק הבריטי Lloyds TSB בגין הפרת חוק ה-IEEPA<sup>119</sup> ועקיפת הסנקציות הכלכליות נגד איראן, סודאן ולוב. הבנק ביצע פעולות פיננסיות בעבור לקוחות במדינות אלה משנת 1995 ועד לינואר 2007,

Jerry Guo, *The Taliban's Sugar Daddies*, NEWSWEEK 26.10.2009 115

International Narcotics Control Strategy Report (INCSR), Feb. 27, 2009, www.state.gov/p/inl/rls/nrcrpt/2009/vol2/116549.htm 116

ראו ה"ש 92 לעיל והדיון מסביבה. 117

ראו לעיל ה"ש 88-89. 118

John F. Murphy, *Civil Litigation Against Terrorists and the Sponsors of Terrorism: Problems and Prospects*, 28 REV. LITIG. 315 (2008-2009) 119

תוך העברת כספים גם דרך בנקים בארצות-הברית, בכריטניה ובדובאי, העלמת פרטי הלקוחות והסתרת מעורבותם על-מנת לעקוף את נוהלי הדיווח. בפברואר 2009 נאלץ הבנק לחתום על הסדר שבמסגרתו הוטל עליו לשלם קנס של 350 מיליון דולר, ליטול אחריות ולהודות בהתנהלות אסורה.<sup>120</sup>

בעניין אחר שהיו מעורבים בו משרד המשפטים ומשרד האוצר האמריקאיים דווח, ב-28.12.2008, על נקיטת צעדי ענישה אזרחיים וקנס של 15 מיליון דולר כלפי חברת "Sigue" - חברה לשירותים כספיים (Money Service Businesses) שמרכזה בסן-פרנסיסקו, קליפורניה, ואשר פרושה עם שבעת אלפים סניפים ברחבי ארצות-הברית<sup>121</sup> - בגין אי-דיווח בכפוף למנגנון משטר הפיקוח הקבוע בחוקי הלבנת הון. החברה גם התחייבה להשקיע 9.7 מיליון דולר בשיפור מנגנון הפיקוח שלה. בנסיבות אלה הוחלט לדחות את ההחלטה אם להעמיד את ראשי החברה גם לדין פלילי. The Financial Crimes Enforcement Network (FINCEN), בשיתוף-פעולה עם גורמי האכיפה, חשפו את עברות הרישום ועקיפת הפיקוח שביצעה החברה בין השנים 2003 ו-2005. גם בחקירה הזאת הופעלו סוכנים חשאיים, שהעבירו כספים ללא רישום באמצעות סניפים של החברה.<sup>122</sup> לצד הפעלת האמצעים הללו קיים אפיק נוסף וחשוב הן בהיבט המעשי אך גם בהיבט הערכי - המשפט האזרחי.

#### 4. המשפט האזרחי

Murphy קבע כי האפשרות להשתמש באופציית האכיפה באמצעות נקיטת צעדים אזרחיים נתפסת לעיתים כתחליף משני לערוץ המרכזי-פלילי.<sup>123</sup> ההליך האזרחי מופעל בדרך-כלל כאשר ההליך הפלילי אינו אפשרי. לדבריו, קיימת אפשרות מוחשית לייחס אחריות אזרחית לטרור הבין-לאומי. יש מקרים שבהם אפשרות זו אף יעילה יותר, שכן רמת הסטנדרטים להוכחה בהליך זה נמוכה יותר מאשר בהליך הפלילי, וניתן להשתמש בתיעוד ובמסמכים בצורה יעילה יותר. זאת ועוד, לתוצאות בהליך האזרחי יש לעיתים אפקט טוב ויעיל יותר. לבסוף, ההליך האזרחי מאפשר גם הרחבה של ההקשר הרחב והעובדתי של הרקע לפעולות הטרור, כולל התייחסות לסבלם של הקורבנות.

Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs, *INCSR: Law Enforcement Cases 1* (Feb. 27, 2009), [www.state.gov/p/inl/rls/nrcrpt/2009/vol2/116549.htm](http://www.state.gov/p/inl/rls/nrcrpt/2009/vol2/116549.htm)

Brian Monroe, *California MSB will Enter into Record \$25 Million Settlement with Justice Department in AML Case*, PR NEWSWIRE, Jan. 12, 2009, [www.prnewswire.com/news-releases/california-msb-will-enter-into-record-25-million-settlement-with-justice-department-in-aml-case-56888972.html](http://www.prnewswire.com/news-releases/california-msb-will-enter-into-record-25-million-settlement-with-justice-department-in-aml-case-56888972.html)

Department of Justice & Department of the Treasury, Financial Crimes Enforcement Network, *Assessment of Civil Money Penalty (in the matter of Sigue Corporation and Sigue LLC)* (Jan. 24, 2008)

Murphy, לעיל ה"ש 119.



לדוגמה, לצד ההצלחה האמריקאית בהרשעת מנהליה של אגודת הצדקה המוסלמית הגדולה ביותר, ה־HLF, פסק בית־המשפט הפדרלי לערעורים במחוז השביעי בשיקגו<sup>124</sup> פיצויים בסך 156 מיליון דולר למשפחתו של דוד בוים, אשר נרצח בפיגוע טרור בשנת 1996. הוריו ניהלו משפט אזרחי ממושך נגד שלוש ישויות פיננסיות שעסקו באיסוף תרומות ובהעברת כספים לארגון החמאס. אחת הישויות הייתה ארגון הצדקה HLF, שהוזכר לעיל. מנהלי הארגון טענו כי לא ידעו לאן התרומות וכספי הסיוע מועברים, אולם טענתם זו לא התקבלה.

פסק־דין זה הצטרף לסדרה של החלטות משפטיות שהתקבלו בהליכים דומים, אשר בכולם יחדיו נקבעו פיצויים מצטברים של מאות מיליוני דולרים למשפחותיהם של קורבנות הטרור.<sup>125</sup> התביעות התבססו על סעיף בחוק<sup>126</sup> המאפשר לקורבן של אירוע טרור בין־לאומי או למשפחתו לתבוע בהליך אזרחי פיצוי על נזקיהם. טענת ההגנה שחזרה על עצמה ברוב המקרים הייתה שסיוע, צדקה, תרומות והעברות כספים אינם חלק ממעשה טרור בין־לאומי, וכי עיסוקם הוא בהיבטים הומניטריים בלבד. טענה זו לא התקבלה. דחייתה נבעה מן ההכרה שארגוני הטרור פועלים בדרך־כלל בזירה הציבורית להשגת תמיכה עממית ולגיטימציה לפעילותם הטרוריסטית. הבהרת נקודה זו תיעשה באמצעות ניתוח של ארגון החיזבאללה. מניתוח זה יהיה אפשר להבין את מורכבותה והסתעפותה של הפעילות של ארגון טרור, ואת חשיבותו המכרעת של ההיבט הכלכלי.

הארגון פיתח תלות סוציאלית וכלכלית של אוכלוסייה גדולה באמצעות רשתות התמיכה שהקים באזורי השפעתו בדרום לבנון, בבקאע ובדרום ביירות. הרשתות הללו מקיפות את מכלול תחומי החיים, ומסייעות בטיפוח הנאמנות והתלות. כך פועלים מוסדות בינוי מן הגדולים בלבנון, קרנות סיוע לחללים ולפצועים, קרנות סוציאליות, קרנות תמיכה לדיוור, לחינוך ולבריאות, בתי־חולים ועשרות מרפאות, קרנות סיוע לסטודנטים ומנגנון למציאת עבודה. הארגון עצמו מהווה המעסיק השני בגודלו במדינה, מייד לאחר הממשל הלבנוני הציבורי.

רוב התקציב השנתי מגיע אומנם מאיראן, אך לחיזבאללה יש חברות כלכליות בבעלות ישירה ועקיפה. הארגון מגייס כספים באמצעות מיסים דתיים, תרומות, פעילות פלילית וגביית תשלום על שירותים חברתיים וכלכליים, בעיקר מאזרחים לבנונים שאינם שיעים. המשאב הכספי של הארגון מהווה חלק מעוצמתו בקידום מטרותיו האסטרטגיות. מייד לאחר מלחמת לבנון השנייה קיבל הארגון 1.2 מיליארד דולר מאיראן לשיקום אזרחי השפעתו בלבנון.<sup>127</sup>

124 ההחלטה ניתנה בעניין: Boim v. Holy Land Found. for Relief & Dev., 549 F.3d 685 (7th Cir. Ill. 2008).

125 ראו, בין היתר: Ungar v. PLO, 402 F.3d 274 (1st Cir., 2005); Biton v. Palestinian Interim Self-Government Authority, 2004 U.S. App. LEXIS 13781 (D.C. Cir. 2004); Knox v. PLO, 248 F.R.D. 420 (2008).

126 18 USCS § 2333.

127 דני ברקוביץ האם ניתן לכרות את ראשי ההידרה? המערכה להחלשת חזבאללה (המכון למחקרי ביטחון לאומי, 2007).

המשמעות הנובעת מתיאור מבנה פעילותו של הארגון היא שכספים המגיעים לחיובאללה לצרכים הומניטריים תורמים לעוצמתו בשני היבטים – הן בהגברת עוצמתו הפיננסית, המהווה כאמור כלי אסטרטגי, והן בהפשרת כספים והיכולת להעבירם לצרכים "מבצעיים" יותר. תובנה זו היא שעמדה בבסיס הפסיקה בתביעה האזרחית נגד HLF.

אמצעי נוסף שאפשר את תקיפת הנושא בכלים אזרחיים בארצות-הברית הוא עדכון של חוק ישן ביותר,<sup>128</sup> המאפשר לאזרח זר שהיה קורבן לעוולה ולאי-צדק בחוץ-לארץ לתבוע בארצות-הברית אם הפרת זכויותיו הייתה בניגוד ל-"Law of Nations או ל-Treaty of the U.S.. אולם יודגש כי בבתי-המשפט המחוזיים הפדרליים שבהם נעשה שימוש באפשרות הזאת הייתה ההצלחה חלקית בלבד. כך, לדוגמה, בעניין *Burner*<sup>129</sup> בוטלו רוב סעיפי התביעה, בעניין *Saperstein*<sup>130</sup> נדחתה התביעה, ורק בעניין *Almog*<sup>131</sup> הניבה הכרעת-הדין פיצויים.<sup>132</sup> דוגמה נוספת היא פסק-דין שניתן בשנת 1980 בתביעה אזרחית שהגישו בני משפחה נגד קצין משטרה מפרגוואי שהיה מעורב בחטיפה, בעינויים וברצח של בן משפחתם בפרגוואי.<sup>133</sup> הכרעת-הדין אכן פסקה לזכותם, והיותה פריצת-דרך אשר השתלבה, כמעט עשרים וחמש שנים אחר כך, בהלכה שהרחיבה את אפשרויות השימוש בסעיפי ATCA.<sup>134</sup>

הסעיפים הללו והפסיקה המשפטית אשר סיעה לימים בתביעות של קורבנות טרור התאפשרו בזכות אירוע שתחילתו בשנת 1985, כאשר סוכן של הרשות הפדרלית למלחמה בסמים של ארצות-הברית (D.E.A.) נחטף ונרצח במהלך פעילותו החשאית במקסיקו. החוקרים צברו מידע וראיות נגד רופא מקסיקאי, אך רשויות החוק במקסיקו סירבו להסגירו לארצות-הברית. האמריקאים פנו לשכירי-חרב, והללו חטפו את הרופא והעבירוהו לארצות-הברית, שם הועמד לדין. בית-המשפט העליון בארצות-הברית אישר את העמדתו לדין של הרופא למרות הנסיבות שבהן הגיע לארצות-הברית, אך גם אישר כי זאת עילה לתביעה אזרחית.<sup>135</sup> קביעה זו מנוצלת בשנים האחרונות על-ידי בני משפחה של קורבנות טרור לשם הגשת תביעות אזרחיות. האנקדוטה היא שבמשפט הפלילי אומנם זוכה הרופא מפאת חוסר ראיות, אך כאשר הגיש תביעה אזרחית נגד הממשל הפדרלי והחוטפים על-פי סעיפי החוק המכונה ATCA, דחה בית-המשפט העליון את תביעתו.<sup>136</sup>

128 Alien Tort Claims Act (ATCA), 28 U.S.C. § 1350 (2000), שהיה בעברו חלק מה-Judiciary Act of 1789.

129 *Burnett v. Al Baraka Inv. & Dev. Corp.*, 274 F. Supp. 2d 86 (2003).

130 *Saperstein v. Palestinian Auth.*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 92778 (S.D. Fla. 2006).

131 *Almog v. Arab Bank, PLC*, 471 F. Supp. 2d 257, 286 (E.D.N.Y. 2007) (להלן: עניין *Almog*).

132 Mark A. Drumbl, *Transnational Terrorist Financing: Criminal and Civil Perspectives*, 9 GERMAN L.J. 933 (2008).

133 *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (1980).

134 לעיל ה"ש 128.

135 *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655 (1992).

136 *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004). ראו גם: Curtis A. Bradley, Jack

כאמור, גם בפסק-דין משמעותי אחר בארצות-הברית – בעניין *Almog*<sup>137</sup> – נעשה שוב שימוש בסעיפיו של אותו חוק על-ידי משפחותיהם של קורבנות טרור. הפעם התגונן הבנק בטענה כי אין הסכמה כוללת לגבי ההגדרות של טרור, ולכן אי-אפשר לייחס להם מימון של פעולה שאין לה הגדרה מוסכמת ואשר ממילא אינה יכולה להיות מנוגדת לחוק הבין-לאומי ולמשפט האומות. בית-המשפט דחה את הטענות הללו, וקבע כי פיגועי-התאבדות שיטתיים ומאורגנים הכוללים תקיפות נגד אזרחים חפים מפשע ראויים לגינוי לפי קנה-מידה אוניוורסלי, ומפירים את חוקי האומות גם לפי ההלכה האמריקאית.<sup>138</sup> פעילות בכלים אזרחיים נעשית מדי פעם גם בישראל. אחד המכשולים המקשים הגשת תביעות אזרחיות בישראל הוא שאלת הישות המדינית. בנושא זה התקבלו כמה הכרעות-דין שעשויות להרחיב את היקף התביעות, כגון החלטת בית-המשפט המחוזי בתל-אביב בבקשתה של הרשות הפלסטינית נגד פלד.<sup>139</sup> בהחלטה זו נדחתה בקשתה של הרשות הפלסטינית למחוק או לדחות על הסף את התובענה שהוגשה נגדה, ונקבע כי הרשות הפלסטינית הינה ישות משפטית ודינה כדין בעל-דין רגיל, שאינו נהנה מחסינות כלשהי.<sup>140</sup> גם בהחלטה של בית-המשפט המחוזי בירושלים,<sup>141</sup> בנוגע לתביעה של נוריין ואח' נגד הרשות, התקבל תצהיר שקבע כי הרשות אינה ישות מדינית. פסק-הדין מזכיר את פסק-דין *Unger* מארצות-הברית, שם נדחתה טענת ההגנה של הרשות הפלסטינית לחסינות, ונקבע פיצוי כספי של 116 מיליון דולר.<sup>142</sup> לאחר-מכן התקבלו החלטות דומות שאפשרו הטלת עיקול זמני.<sup>143</sup> לצידן ולעומתן קיימות החלטות שבהן לא אישר בית-המשפט הטלת עיקולים מסוג זה.<sup>144</sup> במקרה נוסף נדחתה בקשתם של שטרן וקושניר להעברת תביעה לאכיפת פסק חוץ נגד איראן לבית-

- L. Goldsmith III & David H. Moore, *Sosa, Customary International Law, and the Continuing Relevance of Erie*, 120 HARV. L. REV. 869–872 (2007)
- 137 עניין *Almog*, לעיל ה"ש 131.
- 138 Murphy, לעיל ה"ש 119, בעמ' 1–25.
- 139 בש"א (מחוזי ת"א) 9767/08 הרשות הפלשתינאית נ' פלד ואח' (טרם פורסם, 25.12.2008).
- 140 שם.
- 141 ת"א (מחוזי י"ם) 2538/00 נוריין ואח' נ' הרשות הפלסטינית, פ"מ תשס"ב(2) 776 (2003) (להלן: עניין נוריין).
- 142 Sheri Qualters, *1st Circuit Remands Case Involving \$116M Default Judgment Against Palestinian Authority, PLO*, THE NATIONAL LAW JOURNAL, Mar. 30, 2010
- 143 בש"א (מחוזי ת"א) 5614/05 הרשות הפלשתינאית נ' דוד (לא פורסם, 19.4.2005); בש"א (מחוזי י"ם) 585/03 הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ נ' הרשות הפלשתינאית (לא פורסם, 28.4.2003).
- 144 בש"א (מחוזי נצ') 3333/04 גאון נ' הרשות הפלשתינאית (לא פורסם, 3.1.2005); בש"א (מחוזי ת"א) 16183/04 ויינטרוב נ' הרשות הפלסטינית (לא פורסם, 1.9.2004).

המשפט בירושלים.<sup>145</sup> המבקשים ביקשו לאכוף פסק־דין שניתן בארצות־הברית ואשר חייב את המשיבה (איראן) לשלם להם 13 מיליון דולר פיצוי בגין נזקיהם בפיגוע שהתרחש בירושלים בשנת 1997. לתביעה הצטרפה גם רובין, אשר נפגעה בפיגוע בירושלים וזכתה בתביעה בארצות־הברית נגד איראן. פסק־הדין האמריקאי חייב את איראן לשלם לתובעים 71.5 מיליון דולר, ובעקבותיו הם תבעו בישראל להכריז על פסק־הדין כפסק־דין אכיף. החלטות והלכות של בית־המשפט העליון בנושאים הללו הונחו, בין היתר, לפני השופטים ריבלין, חיות וברלינר בעניין דיין,<sup>146</sup> שבו נידונו שאלות משותפות שהתעוררו בתביעות שונות שהגישו אזרחים ותושבים של מדינת־ישראל נגד הרשות הפלסטינית בגין נזקים שנגרמו להם בפעולות טרור. החלטה רלוונטית נוספת התקבלה בדיון בבקשתם של הרשות הפלסטינית, של ארגון השחרור הפלסטיני ושל מרואן ברגותי נגד אזו.<sup>147</sup> בהחלטה זו דחה בית־המשפט העליון את הבקשה לרשות ערעור על החלטת בית־המשפט המחוזי מרכז שדחתה את בקשת המבקשים לסלק על הסף תביעת פיצויים שהוגשה נגדם. בית־המשפט העליון קבע כי מבחן מירב הזיקות מצביע על בית־המשפט הישראלי כעל הפורום הנאות.

## סיכום

הטרור המודרני, ובעיקר זה של האיסלאם הקיצוני, מהווה איום בעל ממדים אסטרטגיים שמתאפיין במבנה בין־לאומי ומבוזר ואשר מבוסס על העוינות לתרבות המערב. בעבור מספר עצום של צעירים מתוסכלים, שְׂבָעִים ומשכילים יחסית, החיים בארצות־מוצאם או בקהילות מהגרים ומחפשים תחושת השתייכות וערוצים לפריקת הזעם והאלימות, הגי'האד העולמי מהווה אכסניה אידיאלית.

ארגוני הטרור בעידן החדש השכילו לנצל היטב את סגולות הגלובליזציה ואת יתרונות הטכנולוגיה המודרנית – בשילוב עם איטיות התגובה של גופי הביטחון ורשויות האכיפה – להעמקת חדירתם ולביסוס מעמדם. הארגונים פועלים בצורה רציונלית, מחושבת ומתוכננת, ומנצלים היטב כל פרצה לגיוס כספים, אשר הכרחיים לקיומם ולשרידותם. הארגונים מפעילים את מיטב הטכנולוגיות ואת תוצרי הגלובליזציה העדכניים ביותר –

145 ה"פ (מחוזי נצ') 1006/04 שטרן נ' הרפובליקה האסלאמית של איראן (לא פורסם, 3.8.2005); בש"א 1651/05 שטרן נ' הרפובליקה האסלאמית של איראן (לא פורסם, 3.8.2005); בש"א 3552/04 שטרן נ' הרפובליקה האסלאמית של איראן (לא פורסם, 3.8.2005).

146 רע"א 4060/03 הרשות הפלסטינית נ' דיין (טרם פורסם, 17.7.2007). בעניין זה נדחתה בקשת רשות ערעור על החלטת בית־המשפט המחוזי בירושלים בעניין נוריין, לעיל ה"ש 142.

147 רע"א 11019/08 הרשות הפלסטינית נ' אזו (טרם פורסם, 16.4.2009).

הלוויינים, אמצעי התקשורת, הטלוויזיה, הרדיו ובעיקר האינטרנט והרשתות החברתיות – למימוש החזון האידיאולוגי של הטרור בעידן החדש. המערך הפיננסי התומך בפעילותם של ארגוני הטרור מסייע להם להשיג תמיכה עממית ומאפשר לארגונים דוגמת החיזבאללה והחמאס ליהפך לשליטים בפועל של אזורים נרחבים בתוך ישויות מדיניות מוכרות. לפגיעה במקורות המימון יש אם כן חשיבות עליונה במסגרת המאמץ לצמצם את יכולתם המבצעית של ארגוני הטרור, מחד גיסא, ולהקטין את התמיכה והתלות האזרחית בהם, מאידך גיסא. סכנה בממדים כאלה עומדת באמות-המידה של מלחמה, גם אם מדובר במלחמה לא-סימטרית בין מדינות לבין ארגונים. מובן שמלחמה מנוהלת על-ידי צבאות ועל-ידי הגורמים הבטחוניים, אך לטרור יש גם היבטים פליליים אכיפתיים. קו התפר הבעייתי בין הגופים המודיעיניים הוא בקביעת ממדי הבעיה ובתרגומה המעשי של ההכרעה אשר רואה בטרור איום אסטרטגי ומציבה בהכרח את החברות הנאבקות בו במצב של מלחמה לא-סימטרית מול ארגונים.

מול סכנת מלחמה מופעלת בדרך-כלל הדוקטרינה הבטחונית המשולשת של התרעה, התרעה והכרעה. הפתרון המובהק של הכוחות המזוינים הוא מיצוי כלי האיסוף המודיעיניים, הן במגמה לסכל פיגועי טרור והן במגמה להרתיע ולהכריע את הגורמים המאיימים. קשה וסבוך לבסות להסית את המשולש הזה מן הזירה הבטחונית אל זירת האכיפה הפלילית כלפי אנשי הטרור ה"מבצעיים" מהמעגלים הראשון והשני. לעומת זאת, בלתי-אפשרי כמעט לפעול באפקטיביות בכלים הבטחוניים נגד אנשי המעגל השלישי – המרוחק יותר – של הטרור, קרי, אנשי המימון. פעילות אכיפתית מול מעגל זה מחייבת גישה ראייתית עם מודיעין איסופי לצורכי חשיפה, חקירה והעמדה לדין.

במקרים הספורים שבהם הובס הטרור באמצעים צבאיים, כפי שאירע במאי 2009 בסרי-לנקה, היה זה רק לאחר מאבק אלים וממושך ביותר, שבו ננקטו צעדים חריפים ביותר שאין חברה מערבית שתצליח לנקוט אותם מבלי שתואשם בפשעי-מלחמה. מדיניות דומה הופעלה לעיתים באפגניסטן ובפקיסטן במלחמה נגד הטאליבן, תוך הפרה סיטונית של זכויות אדם, פגיעה באזרחים חפים מפשע, הקמת מחנות פליטים, פינוי אוכלוסייה של מאות אלפים והפצצות מן האוויר ובירי תותחים, לצד צעדי חקיקה וענישה חריפים ביותר. מדינה קטנה ודמוקרטית אינה מסוגלת לנקוט צעדים קיצוניים כאלה.

הטיפול בסכנה המוחשית והברורה של הזרוע הצבאית והמדינית של הטרור מצוי בידיהן של רשויות הביטחון והצבא, על מגוון יכולותיהן, אך הטיפול בזרועות המימון והתעמולה מחייב מעורבות עמוקה של רשויות האכיפה, הנהנות מיתרון יחסי משמעותי בטיפול בנושאים הללו. הגישה של סיכול האיום הצבאי-הבטחוני והשגת הכרעה אינה ישימה במעגלים הללו, ולכן נדרשת הרחבה של המענה המשולב, השקיפות, הפתיחות ושיתוף-הפעולה בין כלל הגופים והגורמים העוסקים בתחומים הללו, על כל היבטיהם, כולל פיתוח וניצול של טכנולוגיות, אמצעים אנליטיים ומומחי תוכן מתחומי המודיעין, החקירות

והפיננסים. לשם כך יש ליצור גוף לאומי מתאם ועדכני, ולספק הגנה חוקית שתאפשר ניצול של חומרי המודיעין כחומרי חקירה ואשר תמנע את השיפתם בכתב-המשפט.<sup>148</sup> לצד שיתוף-הפעולה והפתיחות בתוך המדינות פנימה, המאבק בטרור המודרני מחייב גם פתיחות ושקיפות בין-לאומית. יש להרחיב את שקיפותן ושילובן של הזרועות הבטחוניות גם כלפי הזרועות הבטחוניות המקבילות בחוץ-לארץ. השילוב והשיתוף בתחום התקיפה הכלכלית מחייב לרתום למאמץ גם את הגורמים הפיננסיים, כולל התאגידים הכלכליים הבין-לאומיים, וכן לתת מענה עדכני כנגד זרוע התעמולה של הטרור – תחום חשוב ורגיש שבו הא-סימטריות הפוכה והיתרון היחסי הוא של ארגוני הטרור. מענה משולב, מתואם ומאורגן של הקהילה הבין-לאומית אפשרי, אך מחייב גמישות, פתיחות לרעיונות וחשיבה יצירתית ורלוונטית המתעדכנת כל הזמן.

148 חלק מהלקחים מאירועי ה-11 בספטמבר 2001 וממלחמת עיראק השנייה כללו שינוי בתפיסת העבודה של קהילת המודיעין. המענה האינטגרטיבי בעידן החדש אינו מסתפק בשיתוף-פעולה, אלא יוצר היתוך (fusion) בתהליך המנפץ את חומות המידור והקשיחות הבין-ארגוניות. גישה זו כוללת חשיפה הדדית של תוצרי האיסוף המודיעיניים הרגישים ביותר של מגוון כלי הסיגנט, היומינט והוויזנט, תוך הפעלת חדרי מבצעים משולבים. כתוצאה מכך התאפשרה בישראל התמודדות מוצלחת יותר עם טרור המתאבדים. מעבר להיבטים הטקטיים, השיטה מהווה מודל יעיל לעבודה נכונה גם בהיבט האסטרטגי.