

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי משרדי הממשלה – ביטחון המדינה
תאריך: י' אלול תשע"ו, 13 ספטמבר 2016	שימוש בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, לאחר חקיקתו של חוק המאבק בטרור התשע"ו - 2016
מספר הנחיה: 1.2102	

שימוש בתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945,
לאחר חקיקתו של חוק המאבק בטרור התשע"ו - 2016

1. מטרתה של הנחיה זו להבהיר את היחס שבין חוק המאבק בטרור, להסדרים הקבועים בתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן – תקנות ההגנה), בתקנות אשר טרם בוטלו, ואשר עשויה להיות להן רלוונטיות גם בנושאים שהוסדרו בחוק האמור.

2. בתאריך י"ז בסיון התשע"ו (25 ביוני, 2016), פורסם ברשומות חוק המאבק בטרור לאחר אישורו במליאת הכנסת. כניסתו לתוקף של החוק נקבעה לתאריך ל' בתשרי התשע"ו (1 בנובמבר 2016).

חוק המאבק בטרור מאגד את הסדרתם של מספר נושאים במסגרת המאבק בטרור, בתחום המשפט הפלילי ובתחום המשפט המינהלי. בין היתר, החליף חוק המאבק בטרור את חוק איסור מימון טרור, תשס"ה – 2005, ואת פקודת מניעת טרור (1948), שבוטלו עם חקיקתו, וכן חלק מתקנות ההגנה, כמפורט להלן.

3. בד בבד עם חקיקתו של חוק זה, בוטל מספר גדול של תקנות מתוך תקנות ההגנה. תקנות מנדטוריות אלה שימרו הסדרים משפטיים מגוונים בתחומי הביטחון והטרור, עוד מתקופת שלטון המנדט הבריטי. הביטול נעשה בהתאם להחלטת ועדת השרים טרר/1 מיום 4 ביולי 2011, בה נקבע כי עם השלמת חקיקתו של חוק המאבק בטרור, תבוטלנה אותן תקנות מתוך תקנות ההגנה אשר יש להן תחליף בחוק המאבק בטרור, או תקנות אשר אינן נדרשות עוד לשם שמירה על ביטחון המדינה.

למען הסר ספק, יודגש כי ביטולן הנוכחי של תקנות מתקנות ההגנה נעשה רק בישראל, ומשנה את היקפן ותחולתן של תקנות ההגנה בשטח ישראל בלבד. אין, במועד זה, כל שינוי בתחולתן ובתוקפן של תקנות ההגנה בשטחי איו"ש, וכן בדין המהותי החל באיו"ש בנושאים אלה.

4. ביטולן של תקנות כאמור, נעשה בעקבות בחינה פרטנית של כל תקנה ותקנה, לצורך הכרעה האם יש בה עוד צורך, או שיש לה תחליפים מספקים בחקיקה הישראלית העדכנית או בחוק המאבק בטרור, או אם כבר אינה רלוונטית כלל. בהתאם לכך, לצד ביטולן של תקנות רבות כאמור, נותרו חלקים שונים מתוך תקנות ההגנה בתוקף. מדובר בתקנות המסדירות סמכויות בנושאים שונים אשר לגביהן טרם קיימת הסדרה חלופית בחקיקה ישראלית עדכנית, ואשר הן עדיין נדרשות, ולפיכך עוד לא בשלה העת לבטלן. בין היתר, מדובר בתקנות שבהן מעוגנות

סמכויות שונות של הצבא כלפי האוכלוסיה האזרחית, כגון סמכויות כניסה, חיפוש, מעצר, תפיסה ועוד. בסמכויות אלה נעשה שימוש בהקשרים שונים של הפעילות הצבאית, הן בקשר לסיכול ומניעת פעילות טרור, והן בהקשרים אחרים.

5. כאמור – בהעדר תחליף ראוי בחקיקה הישראלית, לא ניתן במועד זה לבטל את התקנות האמורות. יחד עם זאת, עם כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, והסדרתם המחודשת של נושאים רבים בחקיקה חדשה זו, בכמה עניינים עלולה להיווצר כפילות מסויימת בין הסמכויות וההסדרים שנקבעו בחוק המאבק בטרור, לעומת סמכויות הקיימות בתקנות ההגנה ואשר עשויות לחול, על פי לשונן, גם על נושאים שהוסדרו בחוק החדש. זאת, גם אם השימוש שנעשה בפועל בסמכויות אלה, על פי רוב, אינו נוגע להקשרים המוסדרים בחוק המאבק בטרור.

6. מובן כי כל נושא אשר הוסדר במסגרת חוק המאבק בטרור, יטופל על ידי רשויות אכיפת החוק בהתאם לסמכויות ולמגבלות שנקבעו בחקיקה חדשה זו, ואשר גובשו, הן בעבודת הממשלה והן בעבודת הכנסת, בזהירות ובתשומת לב מירביות.

לפיכך, בשום מקרה אין לעשות שימוש בסמכויות שנותרו בתוקפן בתקנות ההגנה, לצורך הרחבת אפשרויות האכיפה בהקשרים אשר הוסדרו מפורשות בחוק המאבק בטרור. השארת סמכויותיהן של רשויות האכיפה והצבא בתקנות ההגנה נועדה, כאמור, שלא לפגוע באפשרות לעשות שימוש בסמכויות אלה בהקשרים ובנושאים אשר לא נקבע לגביהם הסדר חלופי בחוק המאבק בטרור.

7. ומן הכלל אל הפרט, בנושאים האלה לא ייעשה שימוש בתקנות ההגנה:

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

ב. **תקנה 119 - "החרמה והריסה של רכוש וכו'":** השימוש בתקנה זו ייעשה רק בהקשר של סמכות הריסת בתים או איטום בתים בהם מתגוררים מי שביצעו פעולות טרור (וכן החרמתם לצורך ההריסה והחרמת שטחם למניעת בנייתם מחדש), לצורך הרתעה, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בנושא זה. חילוט מבנים לטובת אוצר המדינה בגין שייכותם לארגון טרור או בשל הקשר שלהם לעבירת טרור, ייעשה, במקרים המתאימים, רק בהתאם להוראות פרק ה' בחוק המאבק בטרור ולא לפי התקנה האמורה.

ג. **תקנה 129(ב) - "צווים לפתוח ולסגור מקומות"**: סמכות המשטרה להורות על סגירת מקום המשמש לפעילות של ארגון טרור, וכן למנוע פעילות של ארגון טרור, הוסדרה בפרק ו' לחוק המאבק בטרור. בפרק זה נקבעו העילות והתבחינים לסגירת מקום כאמור, וזהו המקור הנורמטיבי העדכני בנושא זה. לפיכך, מפקד צבאי לא יעשה שימוש בתקנה 129 לשם סגירת מקום בשל היותו מקום המשמש לפעילות של ארגון טרור (להבדיל מעילות סגירה אחרות שבסמכותו), ובכל מקרה – לא יעשה שימוש בסמכות בדרך אשר תרחיב בפועל את סמכות הסגירה הקבועה בחוק המאבק בטרור לגבי מקום המשמש לפעילות של ארגון טרור.

ד. **תקנה 72 + תקנה 132 – "מאסר", "כוח לעצור בני-אדם חשודים"**: למעט עצם סמכות המעצר הראשונית על ידי חיילי צה"ל בנסיבות המחייבות זאת, על מעצר של חשוד בעבירת טרור ובעבירת טרור חמורה יחולו הוראות חוק המעצרים וכן הוראות פרק ד' לחוק המאבק בטרור, לפי העניין, בכל הנוגע להליכי המעצר ולמשך המעצר.

ה. **ביטול חלקי**: במסגרת ביטולן של תקנות מתקנות ההגנה, נקבע בחוק ביטול חלקי של ארבע תקנות: המדובר **בתקנות 127; 139; 140 ו- 143ד' לתקנות ההגנה**. לגבי תקנות אלה נקבע בחוק כי **הן בטלות, "למעט לעניין הסמכויות הקבועות בתקנות 72, 74 עד 77, 119 ו- 145"**. כפי שהוסבר בדברי ההסבר להצעת החוק, מדובר בתקנות הקובעות עבירות פליליות שונות, אשר אין בהן עוד צורך לשם העמדת אדם לדין פלילי בגין הפרתן – זאת, נוכח קיומן של עבירות פליליות בנושאים אלה במסגרת חוק העונשין. העבירות הרלוונטיות בחוק העונשין הן סעיפי האישום הרלוונטיים לצורך העמדה לדין של אדם, ואין לעשות שימוש, בהגשת כתבי אישום, בתקנות אלה שבתקנות ההגנה.

יחד עם זאת, סמכויות רבות המעוגנות בתקנות ההגנה, בסעיפים המפורטים לעיל, מנוסחות כך שהפעלתן מותנית בקיומו של חשד לכך ש"נעברה עבירה על התקנות האלה". משום כך, כל עוד יש צורך **בסמכויות** האמורות, כפי שהובהר בסעיף 3 לעיל, לא ניתן עדיין לבטל כליל את העבירות הללו בתקנות ההגנה, המהוות בסיס להפעלת הסמכויות. לשם המחשה: אם תבוטל עבירת "הפרעה" לחייל או לשוטר לפי תקנה 140 (בשל קיומן של עבירות מקבילות בחוק העונשין), אזי תישמט הקרקע מתחת לסמכותו של החייל לעצור את המפריע, בנסיבות המצדיקות זאת, מכוח תקנה 72 (אשר אינה מתבטלת). משום כך נקבע המודל האמור, על פיו תקנות אלה בטלות לכל דבר ועניין, פרט לעניין הפעלת הסמכויות המפורטות לעיל, המותנות בקיומו של חשד לעבירה על התקנות.

ו. בנוסף, למען הסר ספק, יובהר כי העבירות המנויות בתקנות 65-57, בחלק ג' שכותרתו "עבירות שנדונים עליהן בבתי-משפט צבאיים בלבד", ואשר הן עבירות בעלות אופי ביטחוני מובהק, גם הן אינן רלוונטיות עוד להעמדה לדין בישראל, לאחר שבוטלו בתי המשפט הצבאיים בשטח ישראל, וכל ההליכים, גם בתיקי ביטחון, מתנהלים בבתי המשפט האזרחיים. יחד עם זאת, גם עבירות לפי חלק זה עשויות לשמש בסיס להפעלת סמכויות לפי תקנות ההגנה, באופן המפורט בסעיף ה' לעיל, וכל עוד לא בוטלו.

8. על אף האמור בסעיפים 6 ו- 7, במקרים שבהם, בשל נסיבות העניין, נראה כי ישנה הצדקה מיוחדת לעשות שימוש בסמכויות שמכוח תקנות ההגנה בנושאים אשר חוק המאבק בטרור עוסק בהם, יש לפנות בבקשה מנומקת, מראש, לקבלת אישור היועץ המשפטי לממשלה לשם כך.

אישור כאמור לא יינתן אלא במקרים חריגים ביותר, שבהם לא נמצא מענה בחוק המאבק בטרור לבעיה שהתעוררה, והנושא לא הוסדר במסגרתו.

בשנתיים הראשונות שלאחר תחילתו של חוק המאבק בטרור ניתן יהיה לפנות גם בעניינים שהחוק עוסק בהם, במקרים חריגים ביותר שבהם נמצא כי השימוש בתקנות ההגנה הכרחי, בנסיבות העניין, כדי למנוע פגיעה חמורה וחריגה בביטחון המדינה.

בכל מקרה, השימוש בסמכות ייעשה רק בהתאם להנחיות הפרטניות שתינתנה בכל מקרה לגופו, על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

[יצויין כי בנוגע לתקנות 84, 85 ו- 120 לתקנות ההגנה, אשר מועד ביטולן נקבע ליום ג' באדר תשע"ז (1/3/17) – יחולו הוראות סעיף 100 לחוק המאבק בטרור בנוגע למעמדן עד למועד הביטול].

9. ההנחיה תיכנס לתוקפה עם כניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, ביום ל' בתשרי התשע"ז, 1 בנובמבר 2016 (להלן - "יום התחילה").