

**בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"ץ 3390/16**

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
2. המוקד להגנת הפרט
3. אלדמיר לטיפול בענייני אסירים וזכויות אדם
4. התנועה העולמית להגנה על הילד (Defense for Children International Palestin)  
על ידי ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ואח'  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090  
טלפון: 04-9501610; פקס': 04-9503140

**העותרים**

**נ ג ד**

1. **הכנסת**  
על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת  
משכן הכנסת, קרית בן גוריון, ירושלים 9195016  
טלפון: 02-6408636; פקס': 02-6753495
2. **שרת המשפטים**
3. **המוסד לביטוח לאומי**  
המשיבים 2-3 על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011

**המשיבים**

**הודעה מטעם המדינה**

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.7.18 (להלן: "ההחלטה") ולארכה שניתנה, מוגשת בזאת הודעה מטעם המדינה, כדלקמן.
2. כזכור, במהלך הדיון שהתקיים ביום 3.7.18 בפני הרכב מורחב של בית המשפט הנכבד, נשמעו הערות בית המשפט הנכבד, וביניהן הערות שונות הנוגעות לשאלת **קיומה של הסמכה** בחקיקה הראשית מושא ענייננו, לקבוע כי התקיים מניע לאומני או זיקה לפעילות טרור, שעה שהדבר אינו מהווה רכיב מרכיבי העבירה; במהלך דיון זה הועמדה סוגיה זו, לראשונה, במוקד ההליכים בתיק. בתום הדיון האמור ניתנה, כזכור, החלטה המורה למדינה להודיע "אם נדרשת לה השלמת טיעון ואם כן באלו סוגיות".
3. במענה לכך, הודיעה המדינה ביום 12.7.18 כי נדרשת לה השלמת טיעון בסוגיית קיומה של הסמכה בענייננו, לקבוע כי התקיים מניע לאומני או זיקה לפעילות טרור, שעה שהדבר אינו מהווה רכיב מרכיבי העבירה, ובהשלכת הסוגיה על יישום החקיקה הראשית בענייננו. כן מסרה המדינה, כי במסגרת בחינת הסוגיה על ידה, תינתן הדעת אף לשאלת סמכותו של בית המשפט בהליך הפלילי לקבוע כי התקיים מניע לאומני או זיקה לפעילות טרור, שעה שהדבר אינו דרוש להכרעתו לעניין העבירה שבוצעה או העונש שיוטל בגינה, אך רלוונטי ליישום החקיקה הראשית בענייננו.

4. כפי שעדכנה המדינה בבקשתה למתן ארכה מיום 11.10.18, בסוגיה מושא ענייננו התקיימה ישיבה בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), ובעקבותיה התקיימו התייעצויות נוספות. בהמשך לכך (אף זאת כפי הנזכר בבקשה מיום 11.10.18), התקיימה ישיבה רבת משתתפים בסוגיה הנדונה, בראשות פרקליט המדינה. במסגרת ישיבות אלו, נדונו בכובד ראש הסוגיות המפורטות בסעיף 3 לעיל, תוך שימת לב מעמיקה, כמתבקש, להערות בית המשפט הנכבד, כפי שהושמעו בדיון מיום 3.7.18.

5. בעקבות זאת תעדכן המדינה את בית המשפט הנכבד כעת, כי לאחר דיון נרחב בסוגיה, הוחלט - על דעת שרת המשפטים (המשיבה 2 לעתירה, שבסמכותה מצוי חוק העונשין, תשל"ז-1977, אשר במסגרת תיקון לו, בוצע תיקון חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 (להלן: "חוק הביטוח הלאומי" או "החוק") מושא העתירה שבכותרת); ועל דעת שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים (שבסמכותו מצוי חוק הביטוח הלאומי) - לקדם תיקון לחוק, במישור הסמכות. בהתאם לתיקון המוצע, שלילת גמלאות מקטין על-פי סעיף 325 לחוק תיעשה מקום בו הורשע הקטין בביצוע "מעשה טרור" לפי סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 (להלן: "חוק המאבק בטרור").

6. תיקון חקיקה כאמור נועד להתאים את סעיף 325 לחוק הביטוח הלאומי, למגנון הקיים בחוק המאבק בטרור, לפיו בית המשפט הפלילי מוסמך לקבוע כי עבירה מסוימת שביצע אדם, היא "מעשה טרור" לפי סעיף 37 לחוק זה. כזכור, התיקון הנתקף בעתירה התקבל ביום 2.11.15, כשבעה חודשים לפני חקיקתו של חוק המאבק לטרור ביום 23.6.16. לאחר בחינה מהותית של הדברים, עמדת המדינה היא, שניתן להניח כי לו היה מובא התיקון המוצע לדיון בכנסת, לאחר חקיקת חוק המאבק בטרור, כי אז היה מותאם הנוסח הקבוע בו, לסעיף 37 לחוק המאבק בטרור, כפי שיפורט להלן.

7. נוסחו הנוכחי של התיקון הנתקף, קובע סמכות לשלול קצבה, אם הקטין הורשע בעבירת ביטחון שבוצעה "מתוך מניע לאומני" או "בזיקה לטרור". נוסח זה התבסס על הסדרים חקיקתיים שקדמו לחוק המאבק הטרור ואשר רובם שונו בעקבות כניסתו של חוק המאבק בטרור לתוקף (כגון חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון) (הוראת שעה), תשס"ו – 2006). כיום, סעיף 37 לחוק המאבק בטרור מסמיך את בית המשפט הדין בהליך הפלילי לקבוע כי עבירה שבוצעה היא "מעשה טרור", כהגדרתו בסעיף 1 לחוק זה, כדלקמן:

"מעשה טרור" – מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה:

- (1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי;
- (2) הם נעשו במטרה לעורר פחד או בהלה בציבור או במטרה לאלץ ממשלה או רשות שלטונית אחרת, לרבות ממשלה או רשות שלטונית אחרת של מדינה זרה, או ארגון ציבורי בין-לאומי, לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה;
- (3) במעשה שנעשה או במעשה שאיימו בעשייתו, היה אחד מאלה, או סיכון ממשי לאחד מאלה:

- (א) פגיעה חמורה בגופו של אדם או בחירותו;
- (ב) פגיעה חמורה בבטיחות הציבור או בבריאותו;
- (ג) פגיעה חמורה ברכוש, שבנסיבות שבהן בוצעה יש אפשרות ממשית שתגרום לפגיעה חמורה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב) ושנעשתה במטרה לגרום לפגיעה כאמור;
- (ד) פגיעה חמורה בקודשי דת; לעניין זה, "קודשי דת" – מקום פולחן או קבורה ותשמישי קדושה;
- (ה) פגיעה חמורה בתשתיות, במערכות או בשירותים חיוניים, או שיבוש חמור שלהם, או פגיעה חמורה בכלכלת המדינה או בסביבה;
- לעניין הגדרה זו –
- (א) נעשה המעשה או האיום כאמור בפסקה (א)3 תוך שימוש בנשק או בסכין, יראו אותו כמעשה טרור גם אם לא התקיים בו האמור בפסקה (2);
- (ב) נעשה המעשה או האיום תוך שימוש בנשק כימי, ביולוגי או רדיואקטיבי, בחומר מזיק או במיתקן רגיש, או תוך פגיעה במיתקן רגיש, העלולים לפי טיבם או סוגם לגרום לפגיעה חמורה בשטח גדול או בציבור גדול, יראו אותו כמעשה טרור גם אם לא התקיים בו האמור בפסקאות (2) או (3);
- (ג) נעשה המעשה או האיום על ידי ארגון טרור או על ידי חבר בארגון טרור, חזקה כי התקיים האמור בפסקאות (1) ו-2; עורר נאשם ספק סביר לעניין זה, יפעל הספק לטובתו;
- (ד) אין נפקא מינה אם המניע או המטרה המנויים בפסקאות (1) ו-2) היו המניע או המטרה הבלעדיים או העיקריים למעשה או לאיום;
- (ה) נשק – למעט חלק ואבזר כאמור בסעיף 144(ג) לחוק העונשין;

8. כמו כן, סעיף 37(ד) לחוק המאבק בטרור קובע מפורשות כי מקום בו "קבע בית המשפט כי אדם ביצע עבירה שהיא מעשה טרור או הרשיע אדם בעבירה כאמור, יציין זאת בפסק דינו". מכאן, שקיים מנגנון ברור, במסגרת ההליך הפלילי, באמצעותו בוחן בית המשפט אם התקיימו יסודות של "מניע לאומני" או "זיקה לפעילות טרור", ואם מצא שאלה התקיימו, במידה הדרושה בהליך פלילי, יציין זאת במפורש בפסק דינו. הוראה זו קובעת הן את הפן הפרוצדורלי - סמכותו של בית המשפט בהליך פלילי לבחון ולכלול זאת במפורש בפסק הדין, והן את הפן המהותי - בית המשפט יבחן האם התקיימו הנסיבות המתוארות בסעיף.

9. תיקון החקיקה המתוכנן, אשר יקבע כי שלילת הזכאות תיעשה לאחר שבית המשפט הפלילי קבע כי הקטין הורשע ב"מעשה טרור" לפי סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, צפוי לקדם יישום פשוט ואחיד של סעיף 325 לחוק. כך, במקרים בהם בוצעה עבירת ביטחון או עבירה של יידוי אבנים אשר נקבע כי מהווה "מעשה טרור", הדבר יצוין במפורש בפסק הדין בהליך הפלילי, בהתאם לסמכויות בית המשפט בהליך הפלילי; ועל פסק דין זה יסתמך פקיד הביטוח הלאומי בבואו להפעיל את סמכותו לשלילת גמלה לפי סעיף 325 לחוק.

10. יצוין, כי בהתאם לעמדת המדינה, כפי שהוצגה במסגרת כתבי הטענות השונים בהליך דנן, החוק גם בנוסחו הנוכחי חוקק כדין ואינו מגלה כל עילה להתערבות חוקתית בו (ועל כן מיושם בפועל, הכל בהתאם לאמור בכתבי הטענות מטעם המדינה). זאת ועוד, עמדת

המדינה, כפי שהוצגה, היא כי לשונו של החוק מאפשרת את הפעלת שיקול הדעת ביישומו של החוק גם על בסיס ראיות מנהליות, זאת, גם במקום שבו קיומם של מניע לאומני או זיקה לפעילות טרור לא נקבעו במפורש בפסק הדין הפלילי (באופן דומה להפעלת שיקול דעת על ידי פקידי הרשות המינהלית על בסיס ראיות מינהליות גם במקרים אחרים, במסגרת שיקול הדעת המנהלי הנתון להם מכוח חוקים שונים; לעמדת המדינה, לאור הכוונה לקדם ממילא תיקון חקיקה בענייננו, אין צורך להידרש לסוגיה זו בגדר ההודעה שלפנינו, והמדינה שומרת על כל טענותיה בהקשר זה).

עם זאת, הוחלט, כאמור, לאחר דיון מעמיק בנושא ותוך מתן שימת הלב המתבקשת להערות בית המשפט הנכבד, לקדם את תיקון החקיקה האמור, כדי לתת מענה מיטבי לשני היבטים: האחד, הקלה על אופן יישומו המעשי של החוק, בשים לב לרגישותה של המאטריה בה עסקינן- קצבאות ילדים של הביטוח הלאומי. כך, על פי התיקון, ההסמכה לקבוע כי התקיים מניע לאומני או זיקה לפעילות טרור, שעה שהדבר אינו מהווה רכיב מרכיבי העבירה, תיעשה גם היא על ידי בית המשפט בהליך הפלילי. השני, השגת הרמוניה חקיקתית בין התיקון מושא ענייננו לחוק המאבק בטרור, כפי שפורט לעיל, כך שיהיה ברור מהן הנסיבות אשר בגינן תתקיים עילה לשלול זכאות לפי סעיף 325. ככל שיושלם תיקון החקיקה המתוכנן (מהלך שהוצאתו אל הפועל תונה, בסופו של יום, כמובן, לפתחה של המשיבה 1), שאלות הנוגעות להסמכת בית משפט לפי סעיף 325 לחוק, יתייתרו ולא תידרש עוד הכרעה בהן במסגרת ההליך שבכותרת, והעתירה במתכונתה הנוכחית תהא בלתי אקטואלית.

11. על רקע האמור לעיל, מוצע כי תינתן רשות בידי המדינה לשוב ולעדכן את בית המשפט הנכבד בדבר ההתקדמות בקידום תיקון החקיקה המתוכנן, בתוך 3 חודשים, עד ליום 24.2.19.

היום, י"ד בכסלו תשע"ט

22 בנובמבר 2018

  
אבי מיליקובסקי, עו"ד

סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

  
סיגל אבנון, עו"ד

עוזרת במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה