

בית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק
מועד חתימת המסמך: 10.5.2022

בג"ץ

פורום קהלת (ע"ר) 580553915

ע"י ב"כ עו"ד אריאל ארליך או מאיר בוחניק
או אפרת סונא
מרחי' עם ועולמו 8 בירושלים
טל' 02-6312720 ; פקס 077-318-2028
נייד 054-6891319 ; aerlich@kohelet.org.il

העותר

נגד

1. שר הביטחון

2. שר האוצר

3. מנהל רשות המסים

כולם ע"י פרקליטות המדינה, רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים

המשיבים

"כאשר בהוצאת כספי ציבור עסקינן, יש לדקדק כחוט
השערה ולהקפיד מאוד מאוד על קיום כל תג ותג בהוראות
שעל-פיהן מוציאים את הכספים" (בג"ץ 5605/00)

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים

בית המשפט מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים לבא וליתן טעם:

- א. מדוע לא יורה בית המשפט כי על המשיבים להימנע מלהעביר לרשות הפלסטינית את כספי המיסים שהיא גובה בהתאם לחוקי היישום אלא בדרך האמורה בחוקים הללו ובכפוף לחוק ההקפאה, ולא בכל דרך עוקפת;
- ב. מדוע לא יורה בית המשפט כי על המשיבים להימנע מלהעביר לרשות הפלסטינית כל סכום כסף שלא בדרך הקבועה בחוקי היישום ובכפוף לחוק ההקפאה, אלא אם נקבע בתקציב המדינה בהתאם לחוק יסוד: משק המדינה וחוק יסודות התקציב;
- ג. מדוע לא יורה בית המשפט כי על המשיבים לגבות מן הרשות הפלסטינית לאלתר כל סכום כסף שהעבירו לידיה שלא בדרך הקבועה בחוקי היישום בכפוף לחוק ההקפאה, או לפי תקציב המדינה כפי שנקבע בחוק.

בעתירה זו, לשם הנוחות –

“חוקי היישום” = הוראות פרק ה' לחוק יישום ההסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו (הסדרים כלכליים והוראות שונות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ה-1994, והוראות פרק ב' לחוק יישום ההסכם בדבר העברה מכינה של סמכויות לרשות הפלסטינית (תיקוני חקיקה והוראות שונות), התשנ"ה-1995;

“חוק ההקפאה” = החוק להקפאת כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור מהכספים המועברים אליה מממשלת ישראל, התשע"ח-2018.

בקשה לצו ביניים: כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים אשר יאסור על המשיבים להתחייב או להתקשר בהסכם חדש על העברה נוספת החורגת ממתווה התשלום הקבוע בחוקי היישום ובחוק ההקפאה, ואיננה קבועה בסעיף בחוק התקציב.

תמצית

עתירה זו מוגשת להפסקת פעולות בלתי חוקיות שמבצעים המשיבים בחודשים האחרונים – העברת מאות מיליוני שקלים לרשות הפלסטינית, המשמשים לתגמול מחבלים ובני משפחותיהם, וזאת בניגוד צורם להוראות ברורות שקבע המחוקק באשר למותר ולאסור בעניין העברת כספים לרשות הפלסטינית.

חוקי היישום מסמיכים את הממשלה להעביר לרשות הפלסטינית כספים שגבתה עבורה כמיסי יבוא, בלו על דלק, מס הכנסה, והפרשי מע"מ בהתאם להסכמי הביניים שבין ישראל ואש"ף, וזאת בלבד.

חוק ההקפאה מסייג את חוקי היישום וקובע כי מתוך הכספים שישראל מעבירה על-פיהם עליה להקפיא בכל חודש סכום השווה לחלק השניים עשר מתוך סך הכספים ששילמה הרשות בשנה הקודמת למחבלים ובני משפחותיהם בגין פעילות הטרור שלהם.

חוקים ספציפיים אלו מורים באופן ברור כמה וכיצד רשאית ממשלת ישראל להעביר כספים לרשות הפלסטינית (אלא אם ייקבע במפורש בחוק התקציב אחרת).

אף על פי כן, המשיבים המציאו תחבולה בניסיון להערים על הוראותיו הברורות של המחוקק ולהעביר לרשות הפלסטינית כספים אסורים. מאות מיליוני שקלים, לכל הפחות, מעבירים המשיבים לרשות הפלסטינית בניגוד לחוק תוך הכרתם כ'הלוואות' או 'מקדמות'.

עתירה זו מוגשת כדי שבית המשפט יכפה על הממשלה את חובתה הבסיסית לציית לחוק.

א. מבוא

1. בחודש דצמבר 2021 פורסם כי המשיב 1 התחייב לראש הרשות הפלסטינית (להלן גם “הרשות”) להעביר לרשות סך של 100 מיליון ₪ כמקדמה על חשבון תשלומי כספי המסים שישראל גובה עבור הרשות לפי חוקי היישום.

התחייבות זו איננה הראשונה. למיטב הידיעה, בחודש אוגוסט 2021 הועברו 500 מיליון ₪ תוך שגורמים מטעם המשיב 1 הודיעו כי מדובר על תשלומים על חשבון כספי המסים העתידיים. זאת לאחר שגם במהלך 2020 הועברו 800 מיליון ₪, כהלוואות לטובת ההתמודדות עם הקורונה.

העתק פרסום תחילת השיחות על העברת הלוואות לרשות במהלך 2020, מצורף כנספח א'

2. בהתאם לחוק בישראל אין לממשלה סמכות לחלק כספים, מתנות, הלוואות או מקדמות ככל העולה על רוחה. ממשלת ישראל מוסמכת להשתמש בכספים שאושרו לשם כך בתקציב המדינה, בהתאם לחוק יסוד: משק המדינה וחוק יסודות התקציב. כך בכלל, כך בייחוד כשישנה חקיקה ספציפית המסדירה בתחום מסוים את גבולות המותר והאסור בעניין תשלומים. העברת הכספים לרשות הפלסטינית הוסדרה אחרי הסכמי הביניים בין ישראל ואש"ף בחוקים ספציפיים אשר התירו לממשלה לגבות מסים ישירים ועקיפים עבור הרשות הפלסטינית ולהעביר אליה אותם או את חלקם. חוקים אלו כפופים לחוק ההקפאה, אשר מחייב הקפאת חלק מן התשלומים בהתאם לגובה התשלומים שמשלמת הרשות הפלסטינית למימון הטרור נגד אזרחי ישראל.

3. כאמור, לאחרונה המציאו המשיבים דרך עקלקלה בניסיון לעקוף את המגבלות הקבועות בחוק, ולהעביר סכומי עתק לרשות הפלסטינית על אף המגבלות הללו. המשיבים סבורים כי אם יכנו את העברות הכספים הללו 'הלוואות' או 'מקדמות' יוכלו להכשירן. בד-בבד, המשיבים מסרבים לחשוף כל מידע הנוגע להעברות הכספים הללו – מתי ואיך עברו, מתי ואיך ייפרעו ההלוואות ככל שמדובר בהלוואות, איך יקוזזו המקדמות ככל שמדובר במקדמות, ובכלל מהם התנאים של ההסכמים הללו.

התוצאה היא עקיפת חוקי היישום וחוק ההקפאה והפיכתם לאות מתה, בניגוד גמור לעמדת המחוקק.

העותרים פנו אל המשיבים והתריעו על דבר אי החוקיות. המשיבים העדיפו לחמוק מלהשיב לפנייתם, כאילו זריית ערפל יכולה להכשיר פעולות בלתי חוקיות. אשר על כן לא נותר מנוס מפנייה לבית המשפט הנכבד, כדי שיורה למשיבים כמבוקש בראש העתירה.

ב. הצדדים

4. **העותר** – פורום קהלת – הוא עמותה רשומה, מכון מחקר למדיניות ציבורית העוסק בין היתר בענייני חברה וכלכלה. בפורום מועסקים כלכלנים, משפטנים, חוקרי מדיניות ואנשי ציבור. בין היתר עוסק פורום קהלת בסוגיות של תכנון תקציבי ושמירה על מדיניות כלכלית אחראית, בסוגיות של ביטחון לאומי, כמו גם בעניינים הנוגעים לצביונה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי ובכלל זה חובתה לפעול להבטחת שלומם של אזרחיה ושל בני העם היהודי.

לסוגיית העברות תקציבים למימון הטרור נדרש הפורום בתקופה האחרונה, וכפי שיתואר להלן מנהל במחצית השנה האחרונה מגעים עם המשיבים כדי לקבל מידע, הסברים והבהרות בנוגע אליה.

5. **המשיב 1** הוא שר הביטחון. משרד הביטחון הוא הגורם המצוי בקשר עם גורמי הרשות הפלסטינית בנוגע לתשלומים אלו.

המשיב 2 הוא שר האוצר. הוא האחראי על אוצר המדינה ועל הוצאותיה, כפי שעולה בין היתר מחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985.

המשיב 3 הוא מנהל רשות המסים. רשות המסים אמונה על גביית כספי המסים הישירים והעקיפים של הרשות הפלסטינית ועל העברתם אליה.

ג. רקע – הסדרת העברת הכספים מממשלת ישראל לרשות הפלסטינית

6. במסגרת הסכמי הביניים בין ישראל ואש"ף נחתם ביום 29.4.1994 בפריס פרוטוקול בדבר יחסים כלכליים (הפרוטוקול שולב לתוך ההסכם הביניים כנספח v). הפרוטוקול מסדיר, בין היתר, את הסמכויות לקביעת שיעורי מכס ומע"מ על טובין המיובאים לרשות הפלסטינית (להלן גם "הרשות") ואת אופן הסליקה וההעברה שלהם. ככלל הוסכם כי מסים עקיפים אלו לרבות מסי יבוא ובלו שייגבו על ידי ישראל יועברו לרשות. הפרוטוקול מסדיר גם מיסוי ישיר, וקובע כי 75% ממס ההכנסה שתגבה ישראל מעובדים פלסטינים המועסקים בישראל יועברו לרשות הפלסטינית.

העתק הפרקים הרלוונטיים מן הפרוטוקול, בתרגומו לעברית, מצורף כנספח ב'

7. בעקבות הסכמי הביניים חוקקה כנסת ישראל סדרה של חוקים כדי לאפשר את יישומם של ההסכמים שנחתמו בין ישראל ואש"ף. שניים מתוכם עוסקים בהטמעת ההסכמים הכלכליים: חוק יישום ההסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו (הסדרים כלכליים והוראות שונות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ה-1994, וחוק יישום ההסכם בדבר העברה מכינה של סמכויות לרשות הפלסטינית (תיקוני חקיקה והוראות שונות), התשנ"ה-1995. חוקים אלו נוגעים לשורה של עניינים ובין היתר מסמיכים את הממשלה לבצע את ההסכמים בתחום גביית המסים והעברת התשלומים לידי הרשות הפלסטינית.

8. פרק ה' לחוק יישום ההסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו (הסדרים כלכליים והוראות שונות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ה-1994 עוסק ב"העברות לרשות הפלסטינית". הוא עוסק בסכומים שישראל רשאית לגבות עבור הרשות הפלסטינית ולהעביר לה בהתאם להסכם שנחתם בעניין עזה ויריחו.¹ החוק מסמיך את רשויות המס של ישראל לגבות עבור הרשות הפלסטינית את מסי היבוא ולהעביר את ההכנסות לרשות הפלסטינית, וכן את הבלו על הדלק, וקובע כי "ההכנסות האמורות בסעיף זה לא ייחשבו כהכנסות המדינה והעברתן לרשות הפלסטינית לא תיכלל בחוק התקציב" (סעיף 13(ב)).

עוד קובע חוק זה כי "ישראל רשאית להעביר לרשות הפלסטינית סכום השווה ל-75% ממס הכנסה שנגבה עבור פלסטינים שהועסקו בישראל, וכי היא רשאית להעביר הפרשי מע"מ לרשות.

¹ הסכם קהיר שנחתם ביום 4.5.1994, העוסק בהעברת עזה ויריחו לשליטת הרשות הפלסטינית, שפרוטוקול פריס הנ"ל צורף כנספח אליו.

9. פרק ב' לחוק יישום ההסכם בדבר העברה מכינה של סמכויות לרשות הפלסטינית (תיקוני חקיקה והוראות שונות), התשנ"ה-1995 עוסק אף הוא ב"העברות לרשות הפלסטינית", בהתאם להסכם הנוסף שנחתם להעברת סמכויות.² חוק זה דומה לקודמו, ואף הוא קובע כי "ישראל רשאית" לעביר לרשות הפלסטינית מס הכנסה שגבתה (עד 75%), הפרשי מע"מ, והעברה של כספים נוספים הנגבים על טובין המובאים או נמכרים לתושבי יהודה ושומרון "אם הדבר יתחייב מהסדרים שיסוכמו בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית" (סעיף 4). שני החוקים קובעים גם הסדר של קיזוז, כלומר הפחתת חובות של הרשות הפלסטינית לישראל או לישראלים מן הסכומים המועברים.

ד. מנגנון הרש"פ לתגמול המחבלים בגין רצח ישראלים

10. מזה שנים רבות שהרשות הפלסטינית משלמת סכומי כסף גבוהים למחבלים. תשלומים אלו מעוגנים בחוקיה של הרשות הפלסטינית מאז 2004. הרשות משלמת קצבה חודשית לאסירים במשך שנות המאסר ומשכורות לאחר השחרור, ובלבד שנאסרו בגין פעילות הקשורה ברצח ופעילויות טרור כנגד יהודים, ישראלים או חיילי צה"ל. הרשות גם מעניקה הטבות נוספות לאסירים המשתחררים ומבטיחה להם תעסוקה בשירותיה. שיעור הקצבה החודשית נקבע בהתאם להצלחת מעשה הרצח והטרור. המפתח הוא מספר השנים שנגזרו על המחבל בכלא הישראלי. כך, נכון לשנת 2016, אסיר שנשפט לתקופת מאסר שאינה עולה על שלוש שנים יקבל 1,400 ₪ מידי חודש; אסיר שנשפט ל-30 שנות מאסר או יותר יקבל 12,000 ₪.³ בנוסף לכך משלמת הרשות תמלוגים נאים למשפחותיהם של מחבלים שנהרגו, ואם הם אנשי כוחות הביטחון של הרשות – בהתאם לדרגתם. מידע מפורט ועדכני על אודות התשלומים הללו ועל החוק של הרש"פ ניתן למצוא בחוברת "טרוריסטים בשירות הציבורי – המנגנון המשומן והממוסד של הרשות הפלסטינית לתמרוץ טרור ולייצור משרות טרוריסטים במשק", הביטחוניסטים, אוקטובר 2021, הזמינה במרשתת. סך התשלומים שמעבירה הרשות בזיקה לטרור (כהגדרתו בחוק ההקפאה, כפי שיבואר להלן) בשנת 2020 עמד על כ 0.6 מיליארד ₪.

דו"ח המטה הלאומי ללוחמה כלכלית בטרור מיום 31.12.2020 מצורף **כנספח ג'**

11. שאט הנפש שמעורר מנגנון זה בלבו של כל אדם זכה לאחרונה לביטוי חריף בפסיקתו של בית משפט זה. בפסק הדין בע"א 2362/19 **פלונים נ' הרשות הפלסטינית**,⁴ בקבעו כי מנגנון תשלום זה עולה כדי אשרור של פעולות הטרור לצורך חבות בנוזיקין לפי סעיף 12 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש], לא חסך בית המשפט הנכבד במילים כדי לגנות את מדיניות תגמולים זו. בין היתר אמר בית המשפט כדברים הבאים:

"ייאמר מיד ובקול צלול וברור. מדיניות התגמולים של הרש"פ מעוררת שאט נפש. הדעת אינה סובלת. הלב מתכווץ ומתקומם כנגדה. העין חשה בעוצמה את דקירתה. דקירת

² ההסכם שנחתם בארז ב-29.8.1994.

³ למחקר מפורט על תשלומים אלו ראו יוסי קופרוסר "פרס לטרור: תשלומי הרשות הפלסטינית למחבלים ומשפחותיהם", המרכז הירושלמי לענייני ציבור ומדינה, 2016 [זמין במרשתת].

⁴ ע"א 2362/19 **פלונים נ' הרשות הפלסטינית** (2022).

העין המטאפורית מצטרפת לכאב ולייסורי הלב והנפש של בני משפחותיהם של קורבנות פיגועי הטרור – ולא נוכל לפרטם כי רבים הם. קשה שלא להזדעק אל מול פרקטיקה זו של קצבאות המשתלמות אך ורק לאסירים בטחוניים, להבדיל מאסירים פליליים "רגילים". לדוגמה, פלסטיני שרצח את פלוני במהלך פריצה לביתו ונשפט בגין כך לעונש מאסר בישראל – לא יזכה לתגמולים. לעומתו, פלסטיני שרצח נשים וילדים בפיגוע טרור, יזכה גם יזכה לכך. התגמול המוענק לאסירים ביטחוניים ובני משפחותיהם בעקבות פנייתם אף אינו שווה לכל נפש. גובה התשלום החודשי משתנה בהתאם לתקופות המאסר שנגזרו על האסיר הביטחוני. ככל שתקופת המאסר ארוכה יותר, כך גדל שיעור התמיכה החודשית, ולא דומה מיידה אבנים שניידון למספר חודשי מאסר, לרוצח שנשפט למאסר עולם. התגמולים החודשיים המשולמים כיום לאסירים בטחוניים שעליהם נגזרו עשרות שנות מאסר, הם סכומים משמעותיים הגבוהים פי שלושה וארבעה מהשכר הממוצע ברשות הפלסטינית. צא ולמד, שפלסטיני שעלה בידו לרצוח מספר ישראלים והוא מרצה בשל כך מספר מאסרי עולם, יזכה לתגמול כספי, שאם נתרגם אותו למונחים של שכר ממוצע במשק בישראל – הוא שקול לסדר גודל של כ-40,000 ₪ לחודש".

(פיסקה 37 לחוות דעתו של השופט עמית; וראו גם פיסקה 16 לחוות דעתו של השופט מינץ; פיסקה 1 לחוות דעתו של השופט גרוסקופף – "מדיניות התגמולים של הרשות הפלסטינית... היא מדיניות בזויה ומתועבת").

בית המשפט סיכם והבהיר כי מנגנון תשלומים זה מהווה תמריץ, תגמול, הוקרה ותמיכה במעשי הטרור (פיסקה 54 לחוות דעתו של השופט עמית). כל המרבה בשפיכת דמם של ישראלים ויהודים הרי זה מתוגמל.

ה. החובה להקפיא מתוך הכספים שרשאית הממשלה להעביר לרש"פ סכום

השווה לסכום ששולם לתמיכה בטרור

12. המחוקק הישראלי החליט שלא להחשות נוכח מנגנון זה, וביום 8.7.2018 פורסם ברשומות החוק להקפאת כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור מהכספים המועברים אליה ממשלת ישראל, תשע"ח-2018.

מטרתו של החוק, כמוצאה בסעיף 1 שבו, היא "להביא להפחתת פעילות טרור ולבטל את התמריץ הכלכלי לפעילות טרור, באמצעות קביעת הוראות לעניין הקפאה של כספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור, מתוך הכספים שמעבירה ישראל לרשות הפלסטינית בהתאם להוראות חוקי היישום".

13. חוק ההקפאה הוא אפוא חוק ספציפי המסייג את חוקי היישום.

החוק קובע כי מתוך הכספים שמעבירה ממשלת ישראל לרשות הפלסטינית, בהתאם לחוקי היישום, "יוקפא בכל חודש, סכום השווה לחלק השנים עשר מסך הכספים ששילמה הרשות הפלסטינית בזיקה לטרור בשנה הקודמת" (סעיף 4(א)).

"סך הכספים ששילמה" הרש"פ נקבע בהתאם לדו"ח שמביא שר הביטחון בסיום כל שנה לאישורם של חברי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (סעיף 3(א)), דו"ח אשר מוצג גם לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת (סעיף 3(ג)) ומפורסם לציבור (סעיף 3(ד)).

14. חובת ההקפאה היא חובת קוגנטית, ספציפית ומפורטת, שקבע המחוקק כדי להגביל את מרחב התמרון ושיקול הדעת של הרשות המבצעת בהתנהלותה מול הרשות הפלסטינית. המחוקק עשה זאת במודע ובמפורש, על דעת הממשלה דאז, כפי שגם עולה מתוך דברי ההסבר להצעת החוק:

"הרשות הפלסטינית וארגון השחרור הפלסטיני משלמים מדי שנה סכומי עתק למי שהיו מעורבים בפעילות טרור נגד ישראלים ולבני משפחותיהם, באמצעות משכורות והטבות למחבלים פלסטינים הכלואים בבתי סוהר ישראליים (במהלך מאסרם ואף לאחר שחרורם) ומענק קצבאות למשפחות פלסטיניות שקרובם נהרג או נפצע בפעילות כאמור. בעצם תשלום כספים אלו יש משום הבעת תמיכה במעשי הטרור. משמעות הדברים היא שמדינת ישראל מממנת בעקיפין, באמצעות העברת הכספים לרשות הפלסטינית, את התשלומים האמורים. אין מדינה שיכולה להסכין עם הדבר. לפיכך, מוצע לקזז בכל שנה מהכספים המועברים לרשות הפלסטינית בהתאם לחוקים האמורים סכומים בגובה כספי התמיכה בפעילי טרור ובבני משפחותיהם בשנה שקדמה לה. סכום זה ייקבע בדוח שנתי שיפרסם שר הביטחון".⁵

החוק קובע גם את הדרך שבה ניתן לשחרר את הכספים המוקפאים, קרי להעביר לרשות הפלסטינית מן הכספים שהוקפאו (עד לגובה הסכום שמתירים חוקי היישום). סעיף 4(ב) קובע כי אם בדו"ח השנתי שיביא שר הביטחון לפני הקבינט ייכתב כי לא שילמה הרשות הפלסטינית באותה שנה כל כספים לתמיכה בטרור – יהיה רשאי הקבינט להחליט לשחרר כספים שהוקפאו בעבר, כולם או חלקם.

15. סיכומו של דבר: הממשלה רשאית להעביר לרשות כספים שהיא גובה עבורה ככספי מסים, כפי שקובעים חוקי היישום; הממשלה חייבת להקפיא מן הכספים האלה בהתאם לתשלומים שמשלמת הרשות הפלסטינית למימון טרור; אם חדלה הרשות הפלסטינית מלשלם כספים לטרור במשך שנה קלנדרית תמימה, בהתאם לדוח שיציג שר הביטחון לקבינט, רשאי הקבינט לשחרר מן הכספים שהוקפאו בעבר ולהעבירם, כולם או חלקם, לידי הרשות, והכל, כפי שקובע חוק ההקפאה.

זו הדרך שמתווה החוק בישראל, אין בלתה.

⁵ ה"ח הכנסת תשע"ח מס' 764 עמ' 116.

ו. המשיבים מפירים את החוק

16. המשיבים מתחמקים באמתלות שונות מפרסום מידע מדויק בנוגע להתנהלותם בעניין זה, ואשר על כן המידע שלהלן מבוסס בחלקו על פרסומים בתקשורת; עם זאת, כפי שיתואר, בעניין נשוא העתירה דנן פנה העותר אל המשיבים והללו אישרו את המידע שבבסיס עתירה זו.

17. ביום 29.12.2021 פורסם בעיתונות כי המשיב 1 הודיע לראש הרשות הפלסטינית על הקדמת תשלומי מסים בשווי של 100 מיליון ש"ח.⁶ "הקדמת תשלומי מסים" הוא ניסיון לתאר בלשון נקייה את הפרת החוק, את יצירת המעקף לנתיב החוקי היחיד שישנו להעברת כספים לרשות הפלסטינית בכלל וכספי מסים בפרט.

העתק הפרסום מצורף כנספח ד'

18. לפי מיטב הידיעה, ובהתאם לפרסומים בתקשורת, זו איננה הפעם הראשונה שבה יוצרים המשיבים מעקפים כדי להעביר כספים לרשות הפלסטינית בדרך עקלקלה הנוגדת את החוק. כך, בשלהי חודש אוגוסט 2021 פורסם כי המשיב 1 הודיע לראש הרשות הפלסטינית על מתן הלוואה, על חשבון כספי המסים שישראל גובה עבור הרשות הפלסטינית בהתאם להסכמי אוסלו, בסך של כ-500 מיליון ₪. בהודעת גורמים מטעם המשיב 1 לתקשורת הודגש כי הכספים הניתנים אינם כספי משלם המסים הישראלי אלא כספי המסים הנגבים עבור הרשות.⁷

19. מקרה נוסף שידוע לעותר ובו הועברו סכומי כסף נכבדים לרשות הפלסטינית שלא בדרך שהתוו חוקי הייסוד וחוק ההקפאה הוא העברת 800 מיליון ₪ באביב-קיץ 2020. לפי הפרסומים מאז, הכספים הללו לא היו כספים שנגבו כמיסים (שכן בעקבות הקורונה צומצמה עד מאד גביית הכספים לטובת הרשות) כי אם הלוואה או מקדמה על חשבון מסים שייגבו, אולי, בעתיד.⁸ בעקבות אירוע זה הוגשה לבית המשפט הנכבד עתירה נגד העברה זו, בטענה ששר האוצר חרג מסמכותו במתן ההתחייבות ובהעברת הכספים, וכן כי היא סותרת את חוק ההקפאה (בג"ץ 2674/20 לביא נ' שר האוצר).⁹ בתגובה המקדמית מטעם המשיבים הובהר כי מדובר ב"כוונת המדינה להעמיד לרשות הפלסטינית הלוואה בסך של עד 800 מיליון ₪ במספר פעימות במהלך החודשים הקרובים, על חשבון סכומים שייגבו בעתיד עבור הרשות" בהתאם לחוקי הייסוד, וזאת כדי לאפשר לרשות הפלסטינית להתמודד עם המשבר הכלכלי שפרץ בעקבות מגפת הקורונה.

העותרות שם קבלו את המלצת בית המשפט וחזרו בהן מן העתירה, לאחר שהמשיבים הצביעו על המקור התקציבי הייחודי שהיה רלוונטי אז – תיקון חוק יסוד משק המדינה שבו הוקצו 52 מיליארדי שקלים לצורך התמודדות עם הקורונה.¹⁰

⁶ <https://www.ynet.co.il/news/article/bykxelfik>

⁷ <https://www.maariv.co.il/breaking-news/Article-862775>

⁸ <https://www.ynet.co.il/news/article/hjq1pxh11k>

⁹ <https://13tv.co.il/item/news/politics/politics/palestinian-taxes-1032523/>

וכן מהדורת החדשות בערוץ 11 מיום 12.4.2020 ופרסום עוקב בטוויטר.

⁹ בג"ץ 2674/20 לביא נ' שר האוצר (2020).

¹⁰ חוק יסוד: משק המדינה (תיקון מס' 11 והוראת שעה לשנת 2021).

בפסק הדין הוטל על המשיבים להשיב בתוך שלושה ימים לבקשת העותרות שם לקבל לידיהן את הסכם ההלוואה. המשיבים סירבו לתת, העותרות הגישו עתירה לפי חוק חופש המידע (עת"מ 14272-09-21), ולאחר שהמשיבים טענו כי המידע חסוי מטעמים של יחסי החוץ של מדינת ישראל העתירה נדחתה. ערעור על דחיית העתירה תלוי ועומד בפני בית משפט זה (עע"מ 2578/22).

20. כמסתבר, לאחר סדרת ההלוואות ההיא שניתנו והוצדקו בהקשרי הקורונה, ראו המשיבים כי טוב והחליטו להפוך את עקיפת החוק הזו לשיטה, עם או בלי קשר לקורונה, עם או בלי מקור תקציבי, עם או בלי ציות לחוקי היישום וההקפאה. כאמור לעיל, המשיבים טוענים כי מדובר בהלוואות על חשבון כספי מיסים עתידיים. זו איננה אלא הפרת חוק, הפיכת חוקי היישום וחוק ההקפאה לאות מתה, ושימוש לא חוקי בכספי המדינה ללא מקור תקציבי ובניגוד לחוק התקציב. נפרט על כך עוד קמעה להלן בפרק המשפטי.

ה. מיצוי הליכים

21. ביום 16.1.2022, לאור הפרסומים החוזרים על הבטחת המשיב 1 להעברה נוספת של סכומי כסף נכבדים לרשות הפלסטינית בניגוד לחוק, פנה העותר אל המשיבים במכתב. במכתבו הזכיר והבהיר העותר למשיבים כי "הואיל ונושא העברת כספי המיסים של הרשות מוסדר בחקיקה מפורטת, אין בידיכם סמכות להעביר כספים אלו, או כספים אחרים תחתם, בדרך אחרת העוקפת את האיסורים שבחוק או את החובה 'להקפיא' אשר קבועה בחוק". אשר על כן ביקש העותר מן המשיבים להבהיר "כי לא מועברים לרשות הפלסטינית כל כספים שלא בנתיב החוקי ובאופן שקוף כמתחייב, בהתאם לחוק-יסוד התקציב ובהתאם לחוקים הספציפיים המסדירים העברת כספי מיסים שגבתה ישראל לרשות הפלסטינית", או לחלופין להצביע על מקור חוקי אחר להעברת הכספים. עוד ביקש העותר מן המשיבים להודיע היכן זמינים ההסכמים לעיון הציבור. בנוסף לכך ביקש העותר את המשיבים להעביר לעיונו, בהתאם לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1988, את ההסכמים בדבר העברת הכספים ומסמכים נלווים.

מכתבו של העותר למשיבים מיום 16.1.2022 מצורף **כנספח ה'**.

22. משחלפו למעלה מחודשיים ולאחר שנשלחה תזכורת, ביום 30.3.2022 התקבל אצל העותר מכתב מאת המשיבים. בתשובתם תיארו המשיבים את החקיקה הרלוונטית – חוקי היישום וחוק ההקפאה. המשיבים ציינו כי בהתאם להוראות החוק הוקפאו כספים בגין השנים 2018 ו-2019, והחלה ההקפאה גם על כספי 2020. **המשיבים אישרו למעשה את העובדות, אולם לא התייחסו לגופן של שאלות העותר.**

מכתב מאת הלשכה המשפטית של משרד האוצר מיום 30.3.2022 מצורף **כנספח ו'**.

23. הואיל וכאמור במכתבם של המשיבים לא היה מענה לשאלות העותר, חזר העותר וכתב להם ביום 3.4.2022 והפנה את תשומת לבם לכך. העותר ציין כי "מהימנעותכם המוחלטת להתייחס לבקשתנו אנו נאלצים להסיק כי מועברים כספים שלא בנתיב החוקי האמור. מסקנה זו מתחזקת מסירובכם להעביר מידע בעניין זה, חרף בקשתנו לפי חוק חופש המידע וחרף העובדה שלוחות הזמנים הקבועים למענה לפי חוק חופש המידע חלפו-עברו".

מכתב העותר מיום 3.4.2022 מצורף כנספח ז'.

24. למחרת, ביום 4.4.2022 התקבל מענה מאת המשיבים לבקשת המידע, ובו הודיעו על סירובם להעביר את ההסכם, "בשל חשש לפגיעה ביחסי החוץ והביטחון של המדינה". בו ביום שלח העותר מכתב תשובה, ובו הבהיר כי גם אם חוסה הסכם תחת הפטור מחמת יחסי החוץ של המדינה, הרי שבהתאם לדין על המשיבים להעביר את המידע החלקי שניתן להעבירו, ובכלל זה סכומי הכסף שהועברו, המועדים שבהם הועברו, תנאי הפירעון, וחווות דעת משפטיות המצביעות על המקור החוקי לתשלומים אלו.

העתירה דנן איננה עתירה לפי חוק חופש המידע, כי אם על העניין גופו; אף על פי כן, לשם שלמות התמונה, מצורפים המכתבים הללו כנספחים ח' ו-ט'.

25. **מצב הדברים הוא אפוא זה**: המשיבים מודים כי מועברים לידי הרשות הפלסטינית סכומי עתק מכספים שלא ברור מה מקורם בדרכים עקלקלות של הלוואה או מקדמה, אך מסרבים לחשוף את מסמכי הלוואה ואף את תכנם. בדרך זו, כפי הנראה, סבורים המשיבים כי יוכלו להמשיך להפר את החוק הברור שנחקק בישראל ביחס למותר ולאסור בעניין העברת כספים לרשות הפלסטינית. המחוקק אמר את דברו בעניין המותר והאסור. אף על פי כן הממשלה ממשיכה להעביר כספים לרשות הפלסטינית, מסתירה את שיעור הכספים שמועברים וכל פרט לגבי תנאי ההעברה, וטוענת כי מדובר בהלוואה ללא שהדבר ניתן לאימות או לבדיקה. זו, כפי שנרחיב קמעה בפרק הבא, הפרת חוק פשוטה.

ז. הטיעון המשפטי

26. הממשלה בישראל אינה כל יכולה. כך בכלל, כך בפרט כשמדובר בהוצאת כספים. חוק יסוד: משק המדינה קובע בסעיף 3(א) כי –

1. תקציב המדינה ייקבע בחוק.

2. התקציב יהיה לשנה אחת ויביא את הוצאות הממשלה הצפויות והמתוכננות."

חוק יסודות התקציב קובע בסעיף 3 כי –

"הממשלה רשאית להוציא בשנת כספים פלונית את הסכום הנקוב בהוצאה בחוק התקציב השנתי לאותה שנה."

הווה אומר, סמכותה של הממשלה להוציא כספים מוגבלת למה שנקבע בחוק התקציב באותה שנה. אין הממשלה רשאית לשלוח ידה אל קופת הציבור ולהעביר כספים – ותהא המטרה אשר תהא – אם לא קבע מראש הריבון, באמצעות נציגיו בבית המחוקקים, כי יוקצה לכך תקציב.

27. הסמכות להוציא כספים של המדינה והסמכות להתחייב לעשות כן יכולה להינתן לשר, לממשלה כולה, או לגורם שהסמכות הואצלה לו. כך לפי סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, אשר מקנה לממשלה סמכות שיורית; כך לפי סעיף 33 לחוק יסוד: הממשלה, המתיר לממשלה או לשר לאצול את סמכותם; כך לפי סעיפים 4-6 לחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951; וכך לפי חוקים ספציפיים המסמכים שרים או בעלי תפקידים לבצע פעולות ספציפיות הכרוכות בהוצאה תקציבית.

ברם, אין חולק כי כל זאת רק באשר לשאלה למי הסמכות לבצע את הפעולה. אולם באשר לעצם האפשרות להוציא כספים – כל פעולה הכרוכה בהוצאה כספית אינה אפשרית מבלעדי סעיף בחוק התקציב הקובע מסגרת תקציבית לאותה פעילות. ראו בעניין זה את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.2000 "הסמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה".

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.2000 מצורפת כנספח י'

28. הוצאת כספים ללא סעיף תקציבי איננה אפשרית; היא חמורה עשרת מונים מקום שבו ישנה חקיקה ספציפית הקובעת גדרים ברורים באשר לאפשרות להוצאת כספים. כפי שפירטנו לעיל בפרקים ג' ו-ה' המחוקק קבע באופן מפורט, מדויק ומקיף את סמכות הממשלה לגבות כספים עבור הרשות הפלסטינית ולהעבירם אליה.

29. כדי שתוכל הממשלה ליישם את שהתחייבה במסגרת הסכמי הביניים הסמיך אותה המחוקק לגבות מיסים ישירים ומיסים עקיפים, להעביר לידי הרשות את המיסים העקיפים ו-75% מן המיסים הישירים.

ראוי להדגיש: המחוקק מצא לנכון להדגיש כי כספי מיסי ייבוא שייגבו לא ייחשבו הכנסה לצורך תקציב המדינה וכי העברתם לידי הרשות, כמו גם התחשבות עמה על הפרשים, מותרים.¹¹

בחוק ההקפאה הגביל המחוקק גם את הסכומים הללו שמותר לממשלה להעביר לרשות, וקבע כי יוקפאו מתוכם סכומים השווים לסכומים שמשלמת הרשות למימון הטרור. תכלית המגבלה הזו שקבע המחוקק ברורה וידועה, עמדנו עליה לעיל.

30. אין אפוא סמכות למשיבים להעביר כספים לרשות אלא בגדריו של החוק. אם יחפוץ המחוקק להתיר למשיבים להעביר סכומי כסף אחרים לרשות – כמענק, מקדמה, הלוואה או כל דרך אחרת של מתן כסף או שווה כסף – יתכבד ויסמיך את הממשלה בחוק התקציב. אם חפצה

¹¹ סעיף 13(ג) לחוק יישום ההסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו (הסדרים כלכליים והוראות שונות) (תיקוני חקיקה), תשנ"ה-1994.

הממשלה לשנות את חוק התקציב ולהעביר כספים לרשות לא כפי שנקבע בחוקי היישום וההקפאה – תתכבד ותפעל לפי הפרוצדורה הקבועה בחוק יסודות התקציב (ראו למשל סעיפים 11 ו-12 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985). כל עוד לא נעשו כדברים האלה, כל העברת כספים מטעם המשיבים לידי הרשות הרי היא הפרת חוק כפולה: חוק התקציב, ובייחוד חוקי היישום וההקפאה. אשר על כן מתבקש בית המשפט להורות למשיבים לחדול מהפרת חוק זו, ולפעול לתיקון המעוות על ידי גבייה מיידית של הכספים ששולמו כך.

31. באשר להתחייבויות, סעיף 43 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 מבהיר כי התחייבות ללא מקור תקציבי בטלה:

"(א) בחוזה של המדינה שההוצאה הכרוכה בו עולה על 96,000 שקלים חדשים יציין החותם עליו בשם המדינה כי ההוצאה וההרשאה להתחייב הכרוכים בו תוקצבו בחוק התקציב השנתי לשנת הכספים שבה נחתם, ואת התכנית שבה תוקצבו.
(ב) חוזה של המדינה שההוצאה הכרוכה בו עולה על 960,000 שקלים חדשים, וההוצאה או ההרשאה להתחייב לא תוקצבו בחוק התקציב השנתי לשנה שבה נחתם – בטל".

אשר על כן, כל התחייבות שהתחייבו המשיבים להעביר כספים לרשות שלא מכוח תקציב המדינה, הריהו בטל; גם מטעם זה יש להורות על גבייה מיידית של כל הכספים ששולמו כך.

32. האם סיווג העברות הכספים הללו כ'הלוואה' או כ'מקדמה' מתיר למשיבים לנהוג כפי שנוהגים?

התשובה לכך שלילית, מכמה טעמים העומדים כל אחד בפני עצמו.

א. ראשית, המחוקק איננו משחית מילותיו לריק. בחוק ההקפאה הורה המחוקק על גריעת הסכומים שמשלמת הרשות לטרור, כדי לחוץ על הרשות הפלסטינית לחדול ממימון הטרור, או לכל הפחות כדי שלא תימצא מדינת ישראל מעבירה כספים המשמשים לתימרוץ רצח אזרחי.

בהגבילו את סמכות הממשלה להעביר כספים שהיא גובה עבור הרשות התכוון המחוקק שכספים אלו לא יגיעו לרשות. כל פירוש אחר של החוק מסרסו והופכו על פיו.

ב. מנגנון ההקפאה נועד למנוע הגעת כספים המשמשים לטרור לרשות הפלסטינית. אין הבדל אם כספים אלו מועברים לאחר שכינו אותם בשמות אחרים – "מקדמה", "הלוואה", או "מענק זמני מיוחד לצרכים מדיניים מטעמים השמורים אצל הממשלה". כל אלו מילים שאין בכוחן לשנות את המהות: העברת כספים מתוך כספי המסים שישראל גובה לידי הרשות בניגוד להוראותיו המפורשות של המחוקק.

ג. החוק מבקש להקפא "מקדמה" היא תשלום מראש. אם יש חובה להקפא, יש איסור להעביר, לא במועד ובוודאי שלא מראש. החוק בנוי על ההנחה שישראל מעבירה את הכספים עם גבייתם, ולפיכך קבע מנגנון להקפאה בהתאם למועדי ההעברה. אשר על כן את מנגנון ההקפאה יש להחיל על הסכומים ולא על המועד. הווה אומר, אם העברות חודש יוני,

לצורך הדוגמה, מועברות מראש כ'מקדמה' בחודש מאי (לו היה הדבר חוקי), הרי שיש להחיל על ההעברה הזו את ההקפאה שהיה צריך להחיל בחודש יוני. כל פירוש אחר מעקר את החוק, הופך אותו לחוכא ואטלולא. אל לו לבית המשפט הנכבד לתת לכך יד.

ד. ככל שייטען שהכספים הללו משולמים שלא מתוך כספי המסים הנגבים עבור הרשות, הרי שהממשלה איננה מוסמכת להעניק כספי הלוואה או מקדמה מתוך תקציב המדינה. האם רשאי שר להעביר לעובדי משרדו את משכורת שנת 2023 מראש, כמקדמה? האם רשאי שר לקחת לעצמו שכר לשנה הבאה מראש, כמקדמה? התשובה לכך שלילית, אף שלכאורה ממילא כספים אלו אמורים להשתלם במועד עתידי, אלא אם יוחד לכך סעיף בתקציב המדינה לפי חוק. קופת המדינה אינה קופתו הפרטית של שר, ואשר על כן מה שלא נקבע בתקציב לא ניתן לשלמו מראש.

ח. סיכום העתירה:

33. לאור כל האמור התבקשו הסעדים שבראש העתירה.

בית המשפט מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש, לזמן את המשיבים ולעשות את הצו למוחלט; כן מבוקש לפסוק לעותר את הוצאותיו ושכ"ט עו"ד.

ט. בקשה לצו ביניים

בית המשפט מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים כמפורט בפתח העתירה. צו ביניים זה מתבקש נוכח החשש כי המשיבים ישובו ויפרו את החוק או יתחייבו לעשות כן כלפי הרשות הפלסטינית. נוכח סיכויי העתירה הגבוהים – שהרי אין עתירה זו דורשת אלא מימוש שלטון החוק ויישומו של חוק הכנסת – ראוי ליתן צו כמבוקש. מאז הנוחות נוטה בברור לטובת מתן הצו, שכן התחייבות מטעם המשיבים למתן כספים אסורים פעם נוספת עלולה לגרור טענות להסתמכות וחשש לפגיעה ביחסים בין לאומיים, ויש למנוע זאת מראש.

תצהירו של מר מאיר רובין מצורף לאימות העובדות שבעתירה זו.

ירושלים
ט' באייר תשפ"ב
10 במאי 2022

אריאל ארליך, עו"ד

אפרת סונא, עו"ד

מאיר בוחניק, עו"ד

ב"כ פורום קהלת