



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3480/19

לפני : כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט י' אלרון

העותר : מחמוד סעאדה

נ ג ד

המשיבים : 1. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש
2. הוועדה לבחינת תפיסת רכוש והיתכנות
החרמות

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ב בחשוון התש"ף (20.11.2019)

בשם העותר : עו"ד אחמד ספיייה

בשם המשיבים : עו"ד שרון אבירם

פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. לפנינו עתירה למתן צו על תנאי, שיורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא יבוטל צו ההחרמה שהוצא על-ידי המשיב 1 לרכבו של העותר.

להלן אביא הנתונים הנדרשים לעניין.

רקע

2. כפי שמפורט בתגובה המקדמית מטעם המשיבים לעתירה, העותר מוכר לרשויות הביטחון כמי שהורשע בעבר במספר עבירות ביטחון של יידוי אבנים והחזקת סכין, ואף שהה בעבר במעצר מינהלי, לאחר שהיה פעיל במה שמכונה: "טרור עממי".

3. בתאריך 08.08.2017 העותר נעצר על-ידי כוחות הביטחון ונחקר בחשד לביצוע עבירות של יידוי אבנים, הפרת הסדר הציבורי ופגיעה בביטחון האזור (במסגרת החקירה, העותר אף נשאל בקשר לחשדות שעלו לגבי מעורבותו באירועי הפרת סדר במועד מוקדם יותר).

4. לצד הליכי המעצר, נתפס רכב מסוג פולקסוואגן הרשום בבעלות העותר (להלן: הרכב), וזאת בהתאם לסעיף 60 לצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התש"ע-2010 (להלן: צו בדבר הוראות ביטחון, או הצו), ועל יסוד מידע מודיעיני שהתקבל מגורמי הביטחון, ממנו עלה כי הרכב שימש את העותר לביצוע הפעילויות הנ"ל.

5. העותר הגיש ללשכת היועץ המשפטי לאזור השגה על תפיסת הרכב, ולצורך החלטה בעניינו התכנסה "הוועדה לבחינת תפיסת רכוש והיתכנות החרמתו" (להלן: הוועדה). במסגרת זו, הוועדה בחנה חומר חסוי שהוצג בפניה, וכן נשמעו טענות בא-כוח העותר – הכל לפי סעיף 62א לצו בדבר הוראות ביטחון, וההוראות המתאימות בתקנות בדבר הוראות ביטחון (סדרי עבודתה של הוועדה לבחינת תפיסת טובין) (יהודה ושומרון), התשע"ז-2017 (להלן: תקנות הוראות ביטחון).

6. לאחר שהוועדה קיימה מספר דיונים בנושא, המליצה הוועדה על החרמת הרכב, לאחר שנמצא כי הוא אכן שימש לביצוע "פעילות אסורה". בהתאם להמלצת הוועדה, הורה המפקד הצבאי בתאריך 20.11.2018 על החרמת הרכב, מכוח הסמכה שניתנה לו לפי סעיף 61 לצו בדבר הוראות ביטחון.

7. עוד קודם למתן המלצת הוועדה הנ"ל והחלטת המפקד הצבאי, כנוצר בפסקה 6 שלעיל, הוגשה עתירה לבית משפט זה על-ידי העותר (בג"ץ 6584/18), במסגרתה הוא עתר למתן צווים שיורו על השבת הרכב וטען, בין השאר, כי אף שנתפס רכב מסוג פולקסוואגן – מסמך התפיסה דיבר ברכב מסוג מרצדס. במסגרת פסק הדין שניתן בעתירה זו, הורה בית המשפט, לאחר דיון בתאריך 27.01.2019, על החזרת העניין לדיון חוזר בהשגה של העותר בפני הוועדה, "על מנת לוודא שזכות הטעון בעניין מוצתה" (להלן: העתירה הראשונה).

8. בהתאם להחלטת בית המשפט בעתירה הראשונה – הוועדה התכנסה בתאריך 13.03.2019 לדון בשנית בהשגתו של העותר. במסגרת זו, הופיע בא-כוחו של העותר לפני הוועדה ונשמעו טענות המשיבים, לרבות חומר מודיעיני, שהוצג במעמד צד אחד.

בסופו של יום, הוועדה המליצה שוב כי יש להחרים את הרכב, לאחר שמצאה כי ישנה כמות מספקת של ראיות מינהליות הקושרות את העותר למעשי טרור, בגדרם הוא עשה שימוש ברכב לשם הגשמת פעילות אסורה זו.

יועור, כי המלצתה של הוועדה ניתנה חרף העובדה שהמשיבים לא הציגו בפניה הודעה ערוכה כדין בדבר תפיסת טובין (בהתאם להוראות סעיף 60 לצו בדבר הוראות ביטחון), שכן לפי תקנה 2(ו) לתקנות הוראות ביטחון, אי-מילוי אסמכתא בדבר תפיסת טובין לפי סעיף 60 לצו בדבר הוראות ביטחון – איננה פוגמת בחוקיות התפיסה.

9. ההמלצה הנוספת של הוועדה הנ"ל הובאה מחדש לפני המשיב 1, אשר הורה, בתאריך 29.08.2019, על החרמת הרכב, לאחר שבחן את תוכן ההמלצה וחומרים נוספים (להלן: הוראת ההחרמה).

10. העתירה שלפנינו הוגשה בתאריך 22.05.2019, דהיינו טרם שניתנה החלטת המשיב 1, הנזכרת בפסקה 9 שלעיל, על החרמת הרכב, אך לאחר מתן המלצת הוועדה השנייה. במסגרת העתירה, העותר טען כי לא ניתן לקבוע כי הרכב שימש את העותר לביצוע עבירות טרור, וסימוכין לעמדה זו מצויים, לגישתו, בפרוטוקול של דיוני הוועדה. בנוסף, נטען כי נפלו פגמים שונים באופן חקירתו של העותר על העבירות בגין הוצאה הוראת ההחרמה, וכי בהיעדר אישום פלילי בגין ביצוע אותן עבירות – אין מקום להורות על החרמת הרכב.

11. המשיבים סבורים מנגד כי דין העתירה להידחות, ולמצער כי יש להורות על מחיקתה.

לטענת המשיבים, קיימות ראיות מנהליות מבוססות, מהן עולה חשד כי העותר היה מעורב בפעילות של טרור עממי, וכי הרכב (מסוג פולקסווגן) שימש אותו לשם ביצוע פעילות זו. מכאן ובהתאם להוראות הצו בדבר הוראות ביטחון, הרי שבסמכותו של המשיב 1 להורות על החרמת הרכב, אף מבלי שהעותר הועמד לדין פלילי בגין ביצוע של אותן עבירות.

לחלופין, המשיבים טענו כי דין העתירה להימחק, נוכח העובדה כי בעת שהעתירה הוגשה – טרם ניתנה על-ידי המשיב 1 ההחלטה הסופית בעניינו של העותר.

12. בתשובה לתגובה המקדמית מטעם המשיבים, העותר שב וגרס, בין היתר, כי אין בידי המשיבים ראיות מספיקות הקושרות את הרכב בו מדובר לביצוע עבירות ביטחון כלשהן.

13. זה המקום לציין, כי לצד העתירה הוגשה מטעם העותר בקשה לעיכוב ביצוע הוראת ההחרמה, ובתאריך 22.05.2019 ניתן צו ארעי האוסר על המשיבים לעשות שימוש כלשהו ברכב – עד למתן החלטה אחרת.

אעבור איפוא, עתה, לליבון הדברים.

דיון והכרעה

14. לאחר עיון במכלול החומר, לרבות בחומר סודי שהוגש לנו במעמד צד אחד בהסכמת בא-כוח העותר, ושמיעת טענות באי-כח הצדדים – הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות. הנימוקים לכך יובאו להלן.

15. הסמכות להורות על החרמה, או חילוט של רכוש קבועה בסימן ד' לפרק ג' לצו בדבר הוראות ביטחון, לפיו המפקד הצבאי רשאי לקבוע את הטיפול בטובין שנתפסו בעקבות חשד כי טובין אלה שימשו לביצוע עבירה. וכך נאמר בצו לענייננו:

”טובין, שלגביהם נעברה עבירה על צו זה, או שניתנו כשכר בעד ביצוע עבירה כאמור או כאמצעי לביצועה או שהשתמשו בהם בעשיית כל עבירה כזאת או לשם הקלת ביצועה, ייעשה בהם ככל שיוורה מפקד כוחות צה”ל באזור” (סעיף 61 לצו בדבר הוראות ביטחון, בעקבות סעיף 60 לצו; ההדגשות הוספו – ח”מ).

סעיף זה מורה כי בסמכותו של המפקד הצבאי להשית עיצום מינהלי ככל שהוא יורה (לרבות חילוט, או החרמת הרכוש – ראו: סעיף 61א לצו, המצוטט בפיסקה 17 שלהלן), אם הטובין שימשו אמצעי לביצוע עבירות ביטחון. ודוק: הוראות הסעיף חלות, לכאורה, במקביל ובנפרד מההסדר הקיים בתחיקת הביטחון לחילוט רכוש במסגרת הליך פלילי הנדון לפני בית המשפט הצבאי, אשר רשאי להחליט, בסוף ההליך הפלילי, גם על חילוט הרכוש ששימש לביצוע העבירה (ראו סעיף 65 לצו; על היחס שבין “החרמה” ל”חילוט” בתחיקה הצבאית ובכלל, עיינו: ע”א 545/96 Sheridan Exim Ltd. נ’ רשות הנמלים והרכבות, פ”ד נג(2) 289 (1999); ע’ 3443/09 התביעה הצבאית נ’ אבו עלאן (06.10.2010) (להלן: עניין אבו עלאן)).

16. טרם שניתנה כאן החלטת המפקד הצבאי בדבר החרמת הרכוש, הומצאה לו, כאמור, ההמלצה של הוועדה, וזאת לאחר שהוועדה מילאה את תפקידה לשקול את עניינו של בעל הטובין ולהעניק לו את הזכות לשטוח את טענותיו בפניה. כפי שעולה מהוראות תקנות הוראות הביטחון, בסמכות הוועדה אף להורות על השבת תפוסים לבעליהם, אך בכל הנוגע לחילוט הרכוש, היא רשאית ליתן המלצה בלבד שתובא לפני המפקד הצבאי, כאמור (ראו בעניין זה: הוראות סעיפים 60-66 לצו; וכן לשון תקנות הוראות הביטחון).

17. הערוץ המינהלי לחילוט רכוש הנ"ל, קיבל חיזוק משמעותי במסגרת תיקון לצו בדבר הוראות ביטחון משנת 2013 (ראו: צו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (תיקון מס' 36), התשע"ד-2013), שם נקבע סעיף בדבר "ייחוד הסדר", השולל למעשה ביקורת שיפוטית של בית משפט צבאי על החלטות המפקד הצבאי בדבר החרמת טובין בגין חשד לביצוע עבירות בהם לפי הצו, וכפי שמורה עתה סעיף 61א לצו:

"החלטת מפקד כוחות צה"ל באיו"ש לפי סעיף 61, לחלט או להחרים רכוש, מטעמי ביטחון, שלא במסגרת הליך פלילי, או החלטת מפקד צבאי לתפוס, לחלט או להחרים רכוש, לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, אינה ניתנת לערעור בפני בית המשפט הצבאי ואין אחריה ולא כלום" (ההדגשה שלי – ח"מ).

הנה כי כן, ההסדר העדכני מסייג את סמכות בתי המשפט הצבאיים לדון באקט הפוגעני של שלילת קניין מבעליו, ומעביר את הליך ההחרמה לידי של גורם צבאי בכיר, הכפוף לכללי המשפט המינהלי, שלכאורה אחרי החלטתו – אין ולא כלום (למעט ביקורת של בג"ץ מכוח סעיף 15 לחוק-יסוד: השפיטה).

דומה כי הרקע להסדר ייחודי זה נעוץ בפסיקות של בתי המשפט הצבאיים, אשר מצאו קודם לחקיקת סעיף 61א הנ"ל את ההסדרים הקבועים בסימן ד' לפרק ג' לצו בדבר הוראות ביטחון, כחסרים ועמומים, וביקשו, על דרך של פרשנות והיקש, להעניק סמכות מעין זו לבית המשפט הצבאי (ראו, למשל: עניין אבו עלאן; עד"י 2768/09 כרשאן נ' התביעה הצבאית (22.10.2009)). כך, בעניין אבו עלאן מצא בית המשפט הצבאי בהתאם להסדרים שנהגו באותה העת, יש להתיר ביקורת שיפוטית של בית המשפט הצבאי לא רק על החלטות של המפקד הצבאי בדבר החרמת הטובין לצמיתות (הכוונה באותה פרשה היתה לחילוט שלאחר מתן פסק דין סופי בהליך פלילי), אלא אף על החלטות מטעמו הניתנות לזמן קצוב, או עד לסיום ההתדיינות המשפטית, וכך נאמר שם בהקשר זה:

"כאשר המחוקק קבע בסעיף 80ב [שהופיע בנוסח הצו טרם התיקון בשנת 2010 – הערה של הח"מ] כי ניתן לפנות לבית המשפט ביחס לטובין שחולטו, אין הכרח לפרש כי כוונתו רק למקרים בהם הופקעה זכות הבעלות לצמיתות. [...]"

הרחבת סמכות הביקורת השיפוטית על החלטותיו של המפקד הצבאי, לא רק אלה שיש בהן הפקעה לצמיתות של זכות הבעלות בטובין, משמעה למעשה הגבלה וצמצום בהיקף הסמכויות שמוקנות למפקד הצבאי, והיא עולה בקנה אחד עם העקרונות הפרשניים של פרשנות מצמצמת של כל דבר חקיקה שפוגע בזכויות יסוד, קל וחומר לדבר חקיקה שמקנה סמכות לרשות מנהלית לפגוע בזכויות יסוד, ובכלל זה גם זכות הקניין".

18. מבלי להידרש למכלול ההיבטים הנובעים מההסדר הנוכחי שבמוקד העתירה, הרי שהתמונה המצטיירת הימנו ומדרך יישומו עדיין מעוררת קשיים שונים, שיפורטו בחלקם להלן:

(א) הוראות הצו שזורות בתחיקת הביטחון כולה, והן מבקשות להתחשב במציאות הביטחונית המורכבת החלה בשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית, כך שהתנאים הביטחוניים המיוחדים השוררים בו מצדיקים קביעה של הסדרים מחמירים יותר מאלו הנוהגים ברגיל במדינה התופסת. על רקע זה ההסדר הפרטני הנתקף בעתירה שלפנינו – תפיסה והחרמת רכוש בשל זיקה שהוא מקיים לעבירה על הצו בדבר הוראות ביטחון – הוא אמנם מיוחד, אך איננו יוצא דופן. יחד עם זאת ומבלי לקבוע מסמרות, דומני כי ראוי שייקבעו כללים לצמצום שיקול דעתו של המפקד הצבאי, כך שסמכות החרמת הרכוש תינתן, למשל, רק כאשר הטובין שימשו לשם הוצאה אל הפועל של עבירות ביטחון וטרור מהותיות, המעוררות חשש ממשי לשלום הציבור וביטחונו, ועל יסוד תשתית ראייתית ברורה ומפורטת.

(ב) בעייתיות נוספת עולה לנוכח העובדה כי לצד ההוראות הקבועות בצו בדבר הוראות ביטחון לגבי החרמת רכוש מינהלית, קיימים חיקוקים וכללים אחרים המקימים, בנסיבות מסוימות, תחולה מקבילה ביחס לאפשרות של החרמת רכוש שנעשה בו שימוש לצורך ביצוע עבירות טרור. זאת, כאשר ההסדרים לביקורת שיפוטית על אקט התפיסה ואקט ההחרמה שונים מאלה המנויים בצו בדבר הוראות ביטחון (עיינו והשוו: סעיפים 56-68 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור); תקנות 15 ו-74 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945; תקנות 84 ו-120 לתקנות ההגנה, שבוטלו במסגרת חקיקת חוק המאבק בטרור, וראו בהקשר זה גם: בג"ץ 2959/17 אלשואמרה נ'

מדינת ישראל, פסקה 23 (20.11.2017); הוראות בדבר תפיסת טובין בקשר לביצוע עבירה, התשל"ד-1974; ע"מ 1851/18 שר הביטחון נ' דיסקל 1971 בע"מ (29.01.2019).

ג) התקלות הרבות שליוו את ההליך שבפנינו (הוראת ההחרמה המקורית, נקבה, כנראה בטעות, ברכב מרצדס, בו בזמן שנתפס רכב מסוג פולקסוואגן; טופס התפיסה לא מולא כראוי; נציג הצבא לא הגיע לשימוע) – מחייבות גיבוש נהלים כתובים ומדויקים לניהול ההליך בפני הוועדה.

עם זאת, בנסיבות העניין שלפנינו – בהן העותר לא פרס את טענותיו מעבר לעניינו הקונקרטי, ואף המשיבים לא טענו דבר ביחס להיבטים העקרוניים העולים מהסדר הקיים – אין בידינו להידרש למכלול סוגיות אלה. על כן, אנו מותירים את השאלות הללו ב"צריך עיון", והננו תקווה שהערוכתנו הנ"ל ילמדו, ויפקו לקחים כדי לייתר התדיינויות נוספות.

19. נותרנו, איפוא, עם טענות העותר בדבר ההחלטה הפרטנית שהתקבלה בעניינו, ומכיוון שהדיון שהתקיים בעתירה נסוב גם על החלטתו הסופית של המפקד הצבאי להורות על חילוט הרכב – לא נידרש לטענות המשיבים שהיה מקום להורות על מחיקת העתירה על הסף, שכן זו הוגשה טרם ההחלטה הסופית.

20. הביקורת השיפוטית על פעולתו של המפקד הצבאי במקרים מסוג זה, מושתתת, כאמור, על כללי המשפט המינהלי, ובהקשר זה קיימת דרישה לקיומה של תשתית ראייתית מספקת, והפעלת שיקול דעת באופן המביא בחשבון אף את הפגיעה הברורה הגלומה בהחרמת רכוש, אשר שוללת את זכות הקניין של הבעלים (ראו בעניין זה: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 460-445 (2010)). למותר לציין כי כאשר התשתית הראייתית מושתתת על חומר חסוי, המוצג במעמד צד אחד, הרי שמתחייב מכך "פיקוח שיפוטי אקטיבי" (בג"ץ 951/06 שטיין נ' המפקח הכללי, פסקה 21 (2006)).

21. בענייננו, ההחלטה להחרמת הרכב, רכושו של העותר, נעשתה לאחר שניתנה לעותר הזדמנות לשטוח את טענותיו בפני הוועדה, ולאחר שזו הוציאה תחת ידה המלצה מנומקת די הצורך (בהתחשב, בין היתר, בעובדה כי ההמלצה היתה מבוססת על חומר סודי). מהחומר (שאף אנו עיינו בו במעמד צד אחד, כאמור), עלה כי הרכב (מסוג פולקסוואגן) אכן שימש, על פני הדברים, לבצוע פעילות טרור עממי ולדברים אסורים נוספים.

22. הנה כי כן, לאחר שעיינו בחומר המודיעיני הסודי ששימש יסוד להמלצת הוועדה, מצאנו כי ההמלצה, כמו גם החלטת המפקד הצבאי, לא חרגו ממתחמי הסמכות והסבירות, שכן אלו התבססו על תשתית ראייתית מספקת הקושרת את הרכב לביצוע עבירות טרור משמעותיות, אשר הביאו אפילו לסיכון חיי אדם (עיינו והשוו לחוות דעתי ב-בג"ץ 3023/15 אקס אוברסיז נ' מדינת ישראל משרד הביטחון (30.05.2016)).

23. בשולי הדברים יוער כי לנוכח אי-הבהירות הקיימת באשר לשימוש במונחים "חילוט" ו"החרמה", ולנוכח הערוצים המקבילים (השיפוטי והמינהלי – להחרמת רכוש) – מוטב יהיה אם להבא יצוין בהחלטות מטעם המשיב 1 מהי בדיוק הנפקות של מתן ההוראה לתפיסה, או להחרמת הטובין – אם לקיחת הרכוש היא עד למתן החלטה שיפוטית סופית בעניין, או שמדובר בשלילה לצמיתות.

24. נוכח כל האמור לעיל – דין העתירה להידחות ודין הצו הארעי שהוצא, כאמור בפסקה 13 שלעיל – להתבטל, וכך אציע לחברי שנורה.

בנסיבות העניין לא ראינו לנכון לעשות צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

ניתן היום, י' באלול התש"פ (30.8.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה