



עפ"א (ירושלים) 5078-02-17 - קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי לאזור יהודה והשומרון נ' איאד סראדיח

עפ"א (ירושלים) 5078-02-17 - קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי לאזור יהודה והשומרון ואח'

נ' איאד סראדיח מחוזי ירושלים

עפ"א (ירושלים) 5078-02-17

עפ"א (ירושלים) 16592-02-17

המערער בעפ"א 5078-02-17

המערער בעפ"א 16592-02-17

1. קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי לאזור יהודה והשומרון

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

2. מדינת ישראל - רשות העתיקות

על-ידי נציגי היועץ המשפטי לממשלה עו"ד פראס בדחי ואח'

נ ג ד

איאד סראדיח

על-ידי ב"כ עו"ד עלאא זחאלקה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[15.02.2018]

לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

פסק דין

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

- לפנינו שני ערעורים, האחד של קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (עפ"א 5078-02-17), והשני של רשות העתיקות (עפ"א 16592-02-17), על החלטת בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' ש' גבאי-ריכטר) מיום 1.1.17, בתיק ה"ת 50356-06-14, שניתנה בבקשה לפי פקודת ביזיון בית-המשפט. בגדרה של ההחלטה חויבו רשות העתיקות (להלן - רשות העתיקות וכן הרשות) וקמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי של אזור יהודה ושומרון (להלן - קמ"ט ארכיאולוגיה), יחד ולחוד, להשיב לאלתר למבקש תפוסים, וכן חויבה הרשות לשלם למבקש הוצאות ההליך לפי פקודת ביזיון בית-המשפט בסך 20,000 ₪. התפוסים הם עתיקות שנתפסו על המשיב, תושב ישראל, בעת שעבר מירדן לאזור יהודה ושומרון במעבר הגבול בגשר אלנבי. כפי שציין בית-משפט קמא, מדובר בספרון עופרת, שהעופרת ממנו משויכת למאות ה-12-13 לספירה, וקלף שהנו חלק מספר תורה שומרוני משנת 1000 לספירה לערך (להלן - התפוסים). הרקע להליך לפי פקודת ביזיון בית-משפט
- להלן הרקע להליך, כעולה מהתיק:



ביום 15.7.13 נתפסו על המשיב, על-ידי רשויות המכס והמע"מ, התפוסים הנ"ל במעבר גשר אלנבי, לאחר שהגיע למקום מירדן.

כעבור כארבעה חודשים, ביום 3.11.13, הגיש המשיב בקשה להחזרת תפוס 2692-11-13 (להלן - ההליך הראשון בבית-משפט קמא). המשיב ציין באותה בקשה כמשיבה את מדינת ישראל - אגף המכס והמע"מ. בדיון בהליך הראשון, שהתקיים ביום 17.11.13, הודיעו ב"כ המדינה, כי הפריטים תפוסים בידי קמ"ט ארכיאולוגיה, וצוין כי התפיסה נעשתה מכוח סעיף 35 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן - הפקודה). בהודעה משלימה מיום 22.12.13, הודיעה המדינה לבית-המשפט כי הואיל והמשיב הנו אזרח ישראלי, מועבר המשך ניהול החקירה הפלילית ל"יחידת השוד" של רשות העתיקות, האמונה על החקירות הפליליות בתחומי מדינת ישראל; והובהר, כי התפוסים מוחזקים מכוח סעיף 32(א) לפקודה, בשל החשד שנעברה בהם עבירה או משום שהם עשויים לשמש ראיה בהליך פלילי. בדיון נוסף בבקשה הראשונה, שהתקיים ביום 25.12.13, התייצבו הן ב"כ המכס והן ב"כ רשות העתיקות, והודיעו כי בהיות המשיב אזרח ישראלי, התיק מועבר לטיפול רשות העתיקות, ותישקל הגשת כתב-אישום נגדו. נציגת רשות העתיקות הודיעה, כי תוגש מטעם היחידה החוקרת (רשות העתיקות), בקשה להארכת תוקף תפיסת התפוסים. במהלך שני הדיונים האמורים האריך בית-משפט קמא (כב' השופט א' רון, עת כיהן בבית-משפט קמא), את המועד להגשת חוות-דעת מומחה לעניין התפוסים; וכך עשה גם ביום 4.2.14, לבקשת רשות העתיקות, אשר ציינה בבקשת ההארכה, כי המשיב חשוד בעבירה לפי סעיף 22א לחוק העתיקות בכך שניסה להכניס עתיקות מאזור יהודה ושומרון לישראל. רשות העתיקות טענה באותה בקשה, כי הליך החזרת התפוסים מיותר, הואיל והמשיב טרם פנה לרשות העתיקות, בבקשה לפי פקודת סדר הדין הפלילי להחזרת התפוס. בהודעה מיום 30.3.14 חזרה המדינה על העמדה, לפיה ההליך מיותר לנוכח אי מיצוין בהתאם לפקודת סדר הדין הפלילי אל מול היחידה החוקרת. בדיון השלישי בהליך הראשון, מיום 16.6.14, מחק בית-משפט קמא (כב' השופט א' רון) את הבקשה, זאת מחמת אי-התייצבות המשיב ובא-כוחו.

3. ההליך השני בבית-משפט קמא נפתח על-ידי מדינת ישראל - רשות העתיקות ביום 25.6.14, במסגרת תיק ה"ת 50356-06-14. בהליך זה עתרה רשות העתירות להאריך את תוקף החזקת התפוסים; ובהקשר זה טענה כי נחקרים חשדות לעבירות לפי חוק העתיקות התשל"ח-1978 (להלן - חוק העתיקות), וכן חשד להחזקת רכוש החשוד כגנוב. בית-משפט קמא (כב' השופט גדעוני) נעתר לבקשה, מבלי שנקצבה תקופת החזקה בהם.

4. במהלך חודש אפריל 2016 הושלמו חוות הדעת המקצועיות, שנערכו עבור רשות העתיקות, לפיהן נקבע כי התפוסים הם עתיקות. על-רקע זה הגישה רשות העתיקות ביום 4.5.16 בקשה למתן צו חילוט, תוך שטענה כי פעולותיה התעכבו בשל הצורך להמתין לחוות הדעת. לאחר שנמסר על ידי הרשות כי המשיב מסכים לבקשה, ניתן צו חילוט, אשר בוטל לאחר מכן, משנטען על ידי המשיב כי לא נתן הסכמתו לבקשה.

5. ביום 4.7.2016, לאחר שהתקיים דיון במעמד הצדדים, קיבל בית-משפט קמא את עמדת הרשות, לפיה הוא מוסמך לדון בבקשה, מכח חוק העתיקות והוראות סעיף 2 לחוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה ושומרון)-שיפוט בעבירות ועזרה משפטית, תשס"ז-2007 (להלן - חוק התיקון).



לגופו של עניין, קבע בית-משפט קמא, כי "לנוכח הוראות סעיף 39 לפסד"פ, אין לרשות סמכות לבקש חילוט או לחלט את העתיקות בנסיבות העניין";

בית המשפט האריך את המועד להחזקה בתפוסים עד ליום 5.9.2016, וקבע כי אם עד למועד זה לא יוגש כתב אישום, כי אז הרשות תחויב להשיב את התפוסים למבקש.

6. יום לפני המועד האחרון שהוקצב להגשת כתב אישום או להשבת התפוסים, ביום 4.9.2016, הגישה הרשות בקשה להאריך את המועד להשבת התפוסים ב-45 יום, מאחר שהרשות החליטה בתיאום עם המינהל האזרחי (להלן - המינהל) להעביר את הטיפול לגורמים המוסמכים במינהל, לנוכח העובדה שהתפוסים נתפסו במעבר אלנבי, הממוקם באזור, בתחום אחריותו של קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל. נטען כי קמ"ט ארכיאולוגיה דרש לקבל ידיו את התפוסים ביום 1.9.2016, מכוח חוק העתיקות הירדני מס' 51 לשנת 1966 וממשיכו, צו בדבר חוק העתיקות (מס' 1166) (יהודה ושומרון) התשמ"ו-1986 (להלן - חוק העתיקות החל באיזור).

המשיב התנגד לבקשה, וטען כי התנהגות הרשות נגועה בחוסר תום לב, וכי משפתחה הרשות בהליך לפני בית משפט קמא, איננה יכולה לטעון לחוסר סמכות של בית המשפט לדון בעניין.

7. ביום 27.9.2016 דחה בית-משפט קמא את בקשת הרשות להארכת מועד, וקבע כי לא מתקיימים התנאים להגשת בקשה לעיון חוזר; כי הגשת הבקשה יום לפני תפוגת המועד נגועה בחוסר תום לב, בשל ניסיון להעמיד את בית המשפט לפני עובדה מוגמרת, ודי בכך כדי לדחות את הבקשה; וכי משלא הוגש ערר על ההחלטה הראשונה, הפכה זו לחלוטה. הבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט

8. ביום 9.10.2016 הגיש המשיב, נגד הרשות, בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, זאת לאחר שעל אף ההחלטות הקודמות, לא נמסרו התפוסים למשיב.

9. ביום 10.10.2016, הודיע ב"כ המשיב לבית-משפט קמא, כי קיבל מהרשות הודעה, לפיה העבירה את התפוסים לקמ"ט ארכיאולוגיה, זאת לאחר שיום קודם לכן נמסר לידיה "צו הפקעה" לגבי התפוסים (להלן - צו ההפקעה), שהוציא קמ"ט ארכיאולוגיה ביום 29.9.2016, ולפיו התפוסים "יופקעו מידי של המחזיק ויועברו לניהולו של קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי או יועברו לידי המשטרה לצרכי המשך חקירה".

המבקש טען כי מדובר ב"התנהלות שערורייתית", שכן לא רק שהרשות הפרה את הוראות בית המשפט, אלא היא עשתה דין לעצמה, והעבירה את התפוסים לידי קמ"ט ארכיאולוגיה ביום 09.10.16, לאחר שקיבלה את החלטת ביהמ"ש הנכבד ביום 27.09.16, ואף לאחר שהודיעה לב"כ המשיב ביום 06.10.16 כי ניתנה הוראה להשבת התפוס למשיב.



10. בתגובה, טענה הרשות כי פעלה כדין ועשתה כל שביכולתה להשיב את התפוסים למבקש, אלא שבטרם הספיקה הרשות ליצור קשר עם ב"כ המשיב, התייצב במשרדי רשות העתיקות ביום 9/10/16 עובד מטעם קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי, והציג צו הפקעה בתוקף מיום 29/9/16, ולפיו התפוסים מהווים עתיקות אשר יובאו לאזור שלא כדין, וציווה על הפקעתן והעברתן לניהולו של קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי, או לחילופין הפריטים יועברו למשטרה לצרכי המשך חקירה. עוד נטען, כי הואיל וצו ההפקעה בתוקף, הוא "לא הותיר בפני הרשות ברירות שכן, צו זה, ניתן לאחר שנבחן על-ידי הלשכה המשפטית במינהל האזרחי והוא על דעתם". נטען כי היה על המבקש לפנות לקמ"ט ארכיאולוגיה ולבקש את התפוסים מידיו.
- הדיון בבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט
11. לדיון שהתקיים בבית-משפט קמא, ביום 23.11.2016, זומנו נציגי הרשות, באמצעות היועץ המשפטי לרשות, וכן נציגי קמ"ט ארכיאולוגיה, שיוצגו על ידי פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי). בדיון עצמו נכח גם קמ"ט ארכיאולוגיה.
12. בדיון בבית-משפט קמא טענו נציגי הרשות וקמ"ט ארכיאולוגיה, כי בית משפט השלום אינו מוסמך להורות דבר לקמ"ט ארכיאולוגיה, עליו חלים דיני האזור, שם הריבון הוא המפקד הצבאי.
- כן נטען כי הרשות אינה מחזיקה עוד בתפוסים, לנוכח צו ההפקעה החוקי שהוצג לה מידי קמ"ט ארכיאולוגיה, וממילא אינה יכולה להשיבם. נטען כי התפוסים אינם שייכים לרשות העתיקות או למדינת ישראל, והיא איננה יכולה למסור מה שאינו שייך לה.
- עוד נטען כי מלכתחילה לא היו התפוסים אמורים להיות בידי רשות העתיקות; כן נטען כי ההליך שהתנהל בבית המשפט, היה הליך פלילי, ובמסגרתו ניתנו החלטות בית המשפט. החלטות אלה אינן קשורות להליך המינהלי הנוגע להפקעת התפוסים על ידי קמ"ט ארכיאולוגיה ולא נקבע בו דבר לגבי הסמכות המינהלית.
- לגבי ההסכמה שניתנה לבית המשפט לדון בעניין, נטען כי המפקד הצבאי באיו"ש לא נתן הסכמתו וכי לא ניתן להסמיך את בית המשפט לדון בניגוד לדיון.
- החלטת בית משפט קמא
13. בהחלטתו, מושא הערר, דחה בית-משפט קמא את טענות הרשות וקמ"ט ארכיאולוגיה, והורה, כאמור, על החזרת התפוסים לידי המשיב וכן חייב את הרשות בתשלום הוצאות ההליך.
14. בית-משפט קמא קבע: "השורה התחתונה היא, כי הן הרשות, והן קמ"ט ארכיאולוגיה כפופים להחלטותיה, הראשונה והשנייה, ובמעשיהם ומחדליהם, הם ביזו, וממשיכים לבזות את החלטותיה. מעבר לכך, הן הרשות והן קמ"ט ארכיאולוגיה כפופים לסמכותו של בית המשפט בהליך זה".
- נקבע כי הרשות אינה יכולה לטענות כנגד סמכותו של בית המשפט - הן מאחר שלא עררה על ההחלטה הראשונה; והן מאחר שהיא עצמה יזמה פנייה אל בית המשפט בהליך השני.
- בית המשפט ציין כי טענת הסמכות נטענה תחילה בהליך הראשון, אך הטענה נזנחה וההליך נמשך לפי סעיף 32 לפקודה. כן ציין כי טענת חוסר סמכות הועלתה בעבר על ידי המשיב ונדחתה, תוך קבלת עמדת הרשות בדבר קיומה של סמכות.



15. לגבי קמ"ט ארכיאולוגיה, קבע בית המשפט כי "המדינה אינה יכולה להיבנות מטענת חוסר סמכות של בית משפט זה ביחס לקמ"ט ארכיאולוגיה, בהיותו גוף הכפוף לריבון באיזור יהודה ושומרון... מדובר בהתנהלות חסרת תום לב, שעוריינית ובלתי מתקבלת על הדעת מצדו של כל בעל דין, ובטח ובטח מצדה של מדינת ישראל, יהא הגוף אשר יהא הפועל בשמה. לא רק זאת - מדובר בעזות מצח הזועקת זלזול וביזיון להחלטותיו של בית המשפט. הכיצד ייתכן שפקיד של מדינת ישראל - תהא זו רשות העתיקות, או "הריבון" באיו"ש, שכזכור, הנו המפקד הצבאי הכפוף לרמטכ"ל צה"ל, הכפוף לשר הביטחון ולממשלת ישראל (וראו: חוק יסוד: הצבא) - יעז להוציא תחת ידיו צו, בידיעה שהוא סותר צו שיפוטי מפורש בהליך שהסתיים והפך חלוט? הכיצד מרשה לעצמה הרשות, לנסות ולאחוז במקל משני קצותיו, ולבחור את הסמכות הנוחה לה, בהתאם לתוצאה? הייתכן כדבר הזה? איזה מסר מעבירה הרשות לכלל האזרחים?... הכיצד יעלה על הדעת, שכאשר בית המשפט דוחה את בקשות המדינה, היא סבורה כי היא רשאית "לשלוף שפן" בדמות טענה פסולה לקיומו של הליך מקביל, טענה שוויתרה עליה עוד בהליך הראשון, ומעצם פניית לבית משפט זה בהליך השני? מוטב היה לולא טענה זו הייתה באה לעולם, שכן נדרשת עזות מצח להעלותה באופן שבו הועלתה".

16. אשר לטענה בדבר סעד חלופי בהליך מינהלי מול קמ"ט ארכיאולוגיה, קבע בית-משפט קמא: "צו ההפקעה שהוציא קמ"ט ארכיאולוגיה מוטב אילולא בא לעולם, שעה שהוצא בידיעה ברורה כי הוא סותר את החלטתו שהייתה חלוטה כבר בעת מועד הוצאת הצו. מכאן, שהמבקש, שהרשות החילה עליו מכוח טיעוניה ופעולותיה היא, את חוק העתיקות החל בישראל, אינו נדרש ואינו צריך לפעול במסלול של "תקיפה מינהלית" של צו ההפקעה שממילא, אינו תקף. הרשות אינה רשאית "לשנות את כללי המשחק" כרצונה, כשהדבר נוח לה".

17. אשר לנקיטת הליכים לפי פקודת בזיון בית משפט, כלפי המדינה, קבע בית-משפט קמא: "פסיקה חוזרת ונשנית של בתי המשפט השונים קיבלה את ההשקפה, כי מדינה יכולה להיות משיבה בהליך לפי הפקודה, ככל בעל דין אחר... יחד עם זאת הוכר, כי לא ניתן לכפות עליה קיום החלטה בדרך של קנס (שנזקף לזכות קופת המדינה) או מאסר".

18. ולגבי נקיטת הליכים כלפי קמ"ט ארכיאולוגיה, שלא היה צד להליכים הקודמים, נקבע: "במסגרת הפקודה, מוסמך בית המשפט הדן בבקשה לפיה, ליתן צו גם כלפי מי שאינו בעל דין, דהיינו, אף נגד קמ"ט ארכיאולוגיה. בהקשר זה ראו את הדברים הבאים: "מבחינת האפשרות להפעיל את פקודת הבזיון כנגד מי שאינו בעל דין: בפסיקת בית משפט זה נקבע כבר בעבר כי אין מניעה להטיל עיצומים על "זר" לפסק הדין, הער לקיומו, לתוכנו ולהפרתו של הצו השיפוטי - ככל שהוא מסייע לחייב בכיבוד ההחלטה השיפוטית - להפר את הצו...".

בעניינו, קמ"ט ארכיאולוגיה היה מעורב הן "מאחורי הקלעים" והן באופן גלוי בכל ההליכים בהקשר לתפוסים, מאז נפתח ההליך הראשון בשנת 2013. התפוסים הוצאו מידיו על-ידי הרשות בטענה כי הם קשורים בהליך פלילי שיידון בישראל נגד אזרחי ישראל. ואולם משפקע המועד להחזקה בתפוסים ונדחתה הבקשה לחילוטם, הוציא קמ"ט ארכיאולוגיה תחת ידו צו הפקעה, שמטרתו הייתה לסכל את החזרת התפוסים, ע"פ החלטותיו, למבקש. מכאן, שלקמ"ט ארכיאולוגיה נגיעה ישירה לעניין, ואף ניתן לו יומו בבית המשפט, כפי שעלה בדיון האחרון בתיק זה".

טענות הצדדים בערעור



19. קמ"ט ארכיאולוגיה טוען בערעורו, כי בהחלטת בית-משפט קמא נפלו מספר טעויות:
א. נטען לחוסר סמכות של בית המשפט לדון בבקשה כנגד קמ"ט ארכיאולוגיה, שכן הסמכות נתונה לבית המשפט הגבוה לצדק;
ב. נטען כי צו ההפקעה הוצא בסמכות וכדין, במסגרת סמכויות מינהליות, וכי הצו תקף.
ג. נטען כי שגה בית-משפט קמא, כאשר עשה שימוש במונח "המדינה" כדי לתאר את קמ"ט ארכיאולוגיה, כאילו יש זהות בין השניים, שכן קמ"ט ארכיאולוגיה אינו פועל באיו"ש מכח סמכות שהעניקה לו מדינת ישראל, אלא מכח סמכות המפקד הצבאי, הריבון באיו"ש.
ד. ממילא, אין רלוונטיות לקביעה כי המדינה הכירה בעבר בסמכותו העניינית של בית המשפט בעצם הפנייה אליו בהליכים הקודמים, שכן קמ"ט ארכיאולוגיה אינו "המדינה" ולא פועל כאורגן של מדינת ישראל, הוא לא פתח בהליך לפני בית-משפט קמא וכלל לא היה צד לו.
ה. נטען עוד כי חוסר סמכות עניינית ניתן להעלות בכל שלב של הדיון.
ו. נטען כי רשות העתיקות שגתה בסברה כי היא מוסמכת להגיש כתב אישום, ותיקנה עצמה לפני הגשתו.
ז. נטען כי ההחלטות הקודמות של בית-משפט קמא, ניתנו במסגרת הליך פלילי, בו פנתה רשות העתיקות, וללא קשר להליכים המינהליים.
ח. עוד נטען כי שגה בית-משפט קמא כאשר דחה את הטענה בדבר קיומו של סעד חלופי לשימוש בהליך לפי פקודת ביזיון בית משפט.
ט. נטען עוד כי שגה בית המשפט כאשר קבע כי פקודת ביזיון בית משפט חלה על המדינה.
י. לבסוף נטען כי לא היה מקום לשימוש בלשון קשה נגד קמ"ט ארכיאולוגיה, שהינו עובד ציבור המבצע את תפקידו כאחראי על שימור עתיקות והצגתן לציבור.
20. רשות העתיקות טוענת, אף היא, כי נפלה שגגה בהחלטתו של בית-משפט קמא. לטענת הרשות, יש לקבל את הערעור, ולקבוע כי הרשות לא ביזתה את החלטת בית המשפט, וזאת מאחר שהתפוסים מוחזקים על ידי קמ"ט ארכיאולוגיה. כן נטען כי יש לבטל את ההוצאות שנפסקו כסנקציה עונשית, ולקבוע כי הרשות פעלה בהתאם להוראות הדין ובתום לב.
א. לטענת הרשות, היא פועלת ללא משוא פנים ומכבדת את החלטות בית המשפט. במקרה זה היא פעלה בתום לב, ולא היה מקום לקבוע כי ביזתה את החלטת בית המשפט וכי פעלה בחוסר תום לב.
ב. נטען כי התפוסים הוחזקו בידי הרשות כדין, וכי החזקתם נדרשה לצורך בדיקות מעבדה במכון וייצמן, אשר התארכו בשל מורכבותן.
ג. נטען כי הרשות פעלה כראוי, עת העבירה את התפוסים לקמ"ט ארכיאולוגיה; וכי הצגת צו ההפקעה לא הותיר בידיה ברירה אלא למסור את התפוסים. במקביל עודכן המשיב בדבר העברת התפוסים והופנה לקמ"ט ארכיאולוגיה לקבלת התפוסים.
ד. טעה בית-משפט קמא כאשר כפה על הרשות להחזיר תפוסים שאינם מצויים בידה. נטען כי הרשות איננה יכולה להשיב את התפוסים שאינם בידה, וכי היה על בית המשפט לבחון סעד חלופי למימוש החלטתו.
ה. טעה בית המשפט עת פירש את תכלית הפקודה כסנקציה עונשית ולא כפייתית.
ו. שגה בית-משפט קמא, עת פסק כנגד הרשות הוצאות ההליך בסך 20,000 ₪. מדובר בהוצאות בלתי סבירות, לא ריאליות ולא מידתיות.



21. ב"כ המשיב טען כי התנהלות הרשות עולה לכדי ביזיון חמור מאין כמותו. לטענתו, הרשות לא מילאה אחר החלטות בית המשפט להחזיר את התפוסים לידי המשיב, לא ביצעה את ההחלטות על אף פניות חוזות ונשנות של ב"כ המשיב, ומסרה את התפוסים לקמ"ט ארכיאולוגיה. לדברי ב"כ המשיב, טענת הרשות, לפיה לא מילאה אחר צווי בית משפט, מאחר שהונח לפניה צו הפקעה, הינה טענה מופרכת. מסירת התפוסים לקמ"ט מעידה על תרגיל שנעשה לצורך סיכול כל אפשרות של החזרת התפוסים למשיב "תוך ביזיון מופלג וקיצוני להחלטותיו של כב' בימ"ש קמא". עוד נטען כי משקיבלה הרשות את צו ההפקעה, לא טרחה לפנות לבית-משפט קמא בבקשה למתן הוראות, כדי שלא תמצא עצמה נוהגת בביזיון בהחלטות בית המשפט. נטען כי חוסר האונים של הרשות הינו "מלאכותי, מזויף ועקר" וכי הרשות יכלה שלא להיענות לצו ההפקעה. עוד טען ב"כ המשיב כי עיתוי הוצאת צו ההפקעה, מעיד כי הצו נועד לעקוף את החלטות בית המשפט. לטענתו, מדובר ב"ראש אחד בשני כובעים", כאשר הרשות היא זו שבחרת איזה כובע לחבוש, באיזו סיטואציה, ובלבד שהתפוסים לא יוחזרו. עוד טען לפגמים שנפלו בגוף צו ההפקעה.
- לעניין סמכות בית המשפט לדון במה שנוגע לקמ"ט ארכיאולוגיה, טען ב"כ המשיב, כי שאלת הסמכות איננה רלוונטית, מאחר שבית המשפט מוסמך לדון על פי הפקודה גם בעניינו של מי שלא היה בעל דין בהליכים הקודמים.
- דיון והכרעה
22. לאחר עיון בתיקים ושמיעת טיעוני ב"כ הצדדים, דעתנו שונה מדעתו של בית-משפט קמא, והגענו למסקנה כי יש לקבל את שני הערעורים ולבטל את החלטתו של בית המשפט.
23. אין מחלוקת על העובדות בתיק זה. להלן השתלשלות העניינים:
- א. ביום 15.7.2013 נתפס המשיב על ידי רשויות המכס במעבר אלנבי, כשברשותו התפוסים, אותם רכש ב"שוק הגנבים" בעמאן שבירדן.
- ב. למחרת, 16.7.2013, הועברו התפוסים מידי רשויות המכס לידי ד"ר יובל פלג ז"ל, סגן קמ"ט, לצורך גיבוש חוות דעת ארכיאולוגית לגבי התפוסים.
- ג. ביום 3.11.2013 הגיש המשיב בקשה לשחרור תפוסים, נגד מדינת ישראל - אגף המכס ומע"מ.
- ד. ביום 6.11.2013 הגישה המדינה - אגף המכס ומע"מ, בקשה לביטול דיון שנקבע ליום 10.11.2013, בשל קבלת הבקשה בפרקליטות באותו יום. בבקשה נטען כי ישנו ספק בעניין סמכותו העניינית של בית המשפט לדון בעניין.
- ה. ביום 17.11.2013 התקיים דיון בבקשת המשיב, ונמסר על ידי המדינה כי התפוסים הועברו מהמכס לריבון - שהשלוחה שלו לעניין זה הוא קמ"ט ארכיאולוגיה, ולפיכך ישנה שאלה הנוגעת לסמכות בית המשפט. כמו כן ישנה שאלה של מיצוי ההליכים על ידי המשיב.



ו. בהמשך, הוגשה ביום 22.11.2013 הודעה ובקשה מטעם המדינה - אגף המכס באותו הליך, נמסר כי המכס העביר את התפוסים לקמ"ט ארכיאולוגיה, לבדיקתם, כי עוד ביום 28.8.2013 נחקר המשיב בחשד לעבירות לפי חוק העתיקות ובחשד להחזקת רכוש חשוד כגנוב, וכי עד להשלמת החקירה, מוחזקים התפוסים מכס סעיף 32 לפקודה. בהודעה צוין כי עומדת שאלת סמכותו של בית המשפט, ליתן צו עשה לרשות שלטונית, וקל וחומר לאורגן הפועל מכס הריבון הצבאי באזור איו"ש, וכי על המשיב למצות את ההליכים בפני הרשות המוסמכת.

ז. ביום 23.12.2013 הועברו התפוסים מקמ"ט ארכיאולוגיה לרשות העתיקות, לצורך בדיקתם ומתן חוות דעת מקצועית לגבי הפריטים.

ח. בהודעה מיום 3.2.2014 נמסר כי תוגש בקרוב בקשה במסגרת סעיף 35 לפקודה.

ט. ביום 25.6.2014 הוגשה על ידי מדינת ישראל - רשות העתיקות, בקשה להארכת מועד להחזקת תפוסים, לפי סעיף 35 לפקודת סדר הדין הפלילי, וצוין בה כי התפוסים נשלחו למעבדות מכון וייצמן, לבדוק האם הפריטים עונים על הגדרת החוק ל"עתיקה".

י. ביום 25.6.2014 הווארך המועד להחזקת התפוסים, ללא הקצבת זמן.

יא. ביום 4.5.2016, לאחר שהושלמו הבדיקות ונמצא כי הפריטים עונים להגדרת עתיקות, הוגשה על ידי רשות העתיקות בקשה לחילוט התפוסים.

נקבע דיון בבקשה, ואז הודיע ב"כ המשיב, עו"ד חוטבא מוניר, כי המשיב מסכים לחילוט התפוסים וכי הוא מוותר על כל טענה לגביהם. בעקבות הסכמה זו (במכתב שצורף לבקשת הרשות מיום 19.5.2016) הורה בית המשפט על חילוט הפריטים.

יב. סמוך לאחר מכן הוגשה, על ידי עורך דין זחאלקה, בקשה מטעם המשיב לביטול ההחלטה בעניין חילוט הפריטים, בטענה כי המשיב לא הסכים לחילוט.

בתום הדיון בבקשה, ניתנה ביום 4.7.2016 החלטה, לפיה הבקשה לחילוט נדחת בהיעדר סמכות, מן הטעם שטרם הוגש כתב אישום והמשיב לא הורשע בעבירה המיוחסת לו. בית המשפט האריך את המועד להחזקת התפוסים עד ליום 5.9.2016, וקבע כי ככל שלא יוגש כתב אישום עד לאותו מועד, יוחזרו התפוסים למשיב.

יג. יום לפני פקיעת המועד, 4.9.2016, הגישה רשות העתיקות בקשה להארכה נוספת של המועד, למשך 45 ימים נוספים. צוין בבקשה כי עובדות המקרה נבדקו על ידי רשות העתיקות בתיאום עם הגורמים המשפטיים הרלוונטיים והמינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון, וכי הוחלט להעביר את הנושא לטיפול של הגורמים המוסמכים לכך באיו"ש, לבחינה וחקירה נוספת, שלאחריה תתקבל החלטה על המשך הטיפול בסוגיית חילוט התפוסים.

צוין כי רשות העתיקות העבירה את הטיפול בנושא ביולי 2016 לקמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי באזור יהודה ושומרון, נוכח העובדה כי העתיקות נתפסו במעבר אלנבי, אשר ממוקם באזור יהודה ושומרון.

בבקשה זו צוין, כי קמ"ט ארכיאולוגיה פנה לרשות ביום 1.9.2016, וביקש לקבל את הפריטים לחזקתו, לשם בחינת הגשת כתב אישום וחילוט הפריטים בהתאם לסמכותו של הריבון באזור יהודה ושומרון, מכח חוק העתיקות הירדני, וכי מכח חוק זה "העתיקות תיחשבנה בבעלות המדינה..." (במקרה זה הריבון באזור יו"ש).

יד. הבקשה הועברה לתגובת המשיב, אשר התנגד למתן אורכה, ולאחר מכן הועברה לתגובה נוספת של הרשות, אשר ביום 27.9.2016 ציינה כי היא חוזרת על הבקשה, וכי ככל שיוחלט על הגשת כתב אישום, יוגש כתב האישום בבית משפט השלום בירושלים, שהוא בית המשפט המוסמך, בהיותו של המשיב אזרח ישראלי אשר ביצע עבירה באזור יהודה ושומרון. צוין כי הרשות פעלה באופן מקצועי, ענייני ואחראי, ולא מיהרה להגיש כתב אישום עד לקבלת תוצאות בדיקות המעבדה. כן צוין כי הרשות, כמו קמ"ט ארכיאולוגיה "פועלים כל אחד וביחד למען אינטרס ציבורי משותף והוא הגנה על עתיקות ומניעת הברחתן וסחר בלתי חוקי בהם", וכי סגן מנהל קמ"ט היה מעורב בתיק מתחילתו. הרשות ציינה כי ככל שיוחלט על אי הגשת כתב אישום, הפריט יוחזר למשיב ללא דיחוי.



טו. ביום 27.9.2016 ניתנה החלטה הדוחה את בקשת האורכה, ובית המשפט הורה לרשות להשיב את התפוסים למשיב ללא עיכוב נוסף.

טז. משלא הוחזרו הפריטים, הוגשה ביום 9.10.2016 בקשה לפי פקודת בזיון בית משפט, וכאמור, לאחריה הוגשה הודעה בדבר העברת הפריטים לקמ"ט ארכיאולוגיה, אשר הוציא צו הפקעה בעניינם.

24. תיאור הדברים עד כה, מעיד על התנהלות אחראית של רשות העתיקות, אשר החזיקה בפריטי העתיקות עד לסיום הבירור לגביהם.

נראה גם כי עד לשלב מסוים, היה תיאום בין הרשויות השונות - המכס אשר תפס את הפריטים והעבירם לקמ"ט ארכיאולוגיה; קמ"ט ארכיאולוגיה אשר העביר את הפריטים לרשות העתיקות לשם בדיקתם במעבדה; ורשות העתיקות, אשר ביקשה מבית המשפט צו שיאפשר לה להחזיק את התפוסים, והחזיקה בפריטים כחוק ובהתאם לצו בית משפט מכח הפקודה.

25. בסופו של דבר, נראה כי הפריטים "נפלו בין הכיסאות", או ליתר דיוק, נפלו על שני כיסאות - על שתי רשויות חוק, שלכל אחת מהן סמכויות משלה, מכח הוראות חוק שונות.

למדינת ישראל - רשות העתיקות, הייתה סמכות לתפוס את הפריטים מכח סעיף 32 לפקודת סדר הדין הפלילי, ולאחר מכן הוגשה בקשה להארכת תקופת ההחזקה מכח סעיף 35 לפקודה.

לקמ"ט ארכיאולוגיה, שאינו בגדר "מדינת ישראל" והוא פועל מכח הדין הבינלאומי והמשטר הצבאי, המחליף את הריבון באזור, סמכויות מינהליות להוציא צו להפקעת עתיקות, בהתאם לחוק העתיקות הירדני מספר 51 לשנת 1966. סעיף 7 לחוק קובע כי "העתיקות תיחשבנה בבעלות המדינה...". סעיף 36 לחוק העתיקות הירדני קובע כי "אסור לייבא עתיקות מחוץ לאזור ותופקענה עתיקות מיובאות ותימסרנה למינהל לשמרון בהיותן קניין של המדינה".

26. ומכאן לקביעת בית-משפט קמא כי הרשויות פעלו בחוסר תום לב.

כאמור, עוד בבקשת האורכה שהוגשה ביום 4.9.2016, בטרם דחה בית המשפט את הבקשה, הודיעה הרשות לבית המשפט, כי קמ"ט ארכיאולוגיה ביקש מהרשות להעביר אליו את התפוסים, וכי יבחן הגשת כתב אישום וחילוט התפוסים בהתאם לסמכותו של הריבון באזור יו"ש.

הדברים עולים גם ממכתב קמ"ט ארכיאולוגיה מיום 1.9.2016, שצורף לבקשת האורכה, שם הוא כותב לעו"ד רדואן בדחי, היועץ המשפטי של רשות העתיקות: "כמי שמשמש מנהל העתיקות בתחום איו"ש אני מבקש להעביר את העתיקות לחזקתנו לצורך בחינה לשם הגשת כתב אישום ולחלטן בהתאם לסמכותו של הריבון באזור, קרי אלוף הפיקוד". עו"ד בדחי נתבקש לפנות לבית המשפט ולבקש אורכה לתקופה של 45 ימים לצורך זה.

דהיינו, לא מדובר בהחלטה שנתקבלה לאחר דחיית בקשת האורכה, אלא בהחלטה מוקדמת, כאשר קמ"ט ארכיאולוגיה שוקל את צעדיו, ומדינת ישראל - רשות העתיקות, אשר מחזיקה בפריטים, פועלת כנדרש בתחומי מדינת ישראל, ומבקשת מבית המשפט אורכה, כדי שלא להפר צו בית המשפט בעת שהיא מחזיקה בתפוסים.



מבחינת רשות העתיקות - זו הגישה בקשתה לבית המשפט, אמנם ברגע האחרון, אך עדיין בתוך המועד ולפני שתמה האורכה שנתן לה בית המשפט, שלושה ימים לאחר שפנה אליה קמ"ט ארכיאולוגיה. נמסר גם הסבר לסמיכות הזמנים - סיום פגרת בתי המשפט באותם ימים.

בהתחשב בהתנהלות הרשות עד לשלב זה - ניתן היה להניח לזכותה, כי אלמלא צו ההפקעה של קמ"ט ארכיאולוגיה, הייתה הרשות מחזירה למשיב את התפוסים. בפירוט השתלשלות העניינים בהודעת הערעור של הרשות, אף צוין כי בימים 5.10.2016 ו- 6.10.2016, התקיימו שיחות טלפון עם ב"כ המשיב, וניתנה לו הנחיה למי לפנות כדי לקבל את התפוסים. ביום 9.10.2016 נמסר לרשות צו ההפקעה, ובעקבותיו העבירה הרשות את התפוסים לידי קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי.

אפשר, שנוכח הקביעות הסותרות, לפניהן עמדה הרשות - מחד גיסא, החלטת בית המשפט, לפיה עליה להחזיר למשיב את הפריטים, ומאידך גיסא, צו הפקעה שניתן על ידי קמ"ט ארכיאולוגיה על פי סמכותו - ראוי היה כי הרשות תשוב ותפנה לבית המשפט בטרם תעביר את התפוסים. אולם, העובדה שהרשות לא עשתה כן, בין אם שגתה ובין אם נהגה כראוי - בינה לבין הקביעה שקבע בית-משפט קמא כי מדובר ב"התנהגות בחוסר תום לב", "התנהגות שערורייתית ובלתי מתקבלת על הדעת", ו"עזות מצח" - רב המרחק.

מבחינת קמ"ט ארכיאולוגיה - כאמור, עוד בטרם נתבקשה אורכה להחזקת התפוסים על ידי הרשות, הודיע קמ"ט ארכיאולוגיה כי יש להעביר את העתיקות לחזקתו.

קמ"ט ארכיאולוגיה לא היה צד להליכים בבית-משפט קמא בכל שלב שהוא.

קמ"ט ארכיאולוגיה אינו "מדינת ישראל", אלא גוף הקשור לריבון בשטחי יו"ש.

המשיב ידע כי הוא אינו מתדיין מול קמ"ט ארכיאולוגיה אלא מול רשות העתיקות. כבר בהליך המקורי, עלה בתגובת מדינת ישראל - אגף המכס ומע"מ, כי ישנה טענה בדבר חוסר סמכות של בית המשפט ליתן צו עשה לרשות שלטונית, וקל וחומר לאורגן הפועל מכוח הריבון הצבאי באיזור איו"ש.

העובדה שבמקביל להפעלת סמכויותיו של קמ"ט ארכיאולוגיה, התנהלו הליכים בין המשיב לבין מדינת ישראל (תחילה המכס ולאחר מכן רשות העתיקות) - איננה הופכת את קמ"ט ארכיאולוגיה לצד להליכים, וההליכים אינם מחייבים אותו. יודגש כי ישנה אי נוחות בכך שקמ"ט ארכיאולוגיה הפעיל סמכותו, סמוך לאחר שניתנה החלטת בית המשפט בדבר החזרה של התפוסים לאלתר. אולם, מבחינת קמ"ט ארכיאולוגיה, הצו בדבר החזרת התפוסים לא הוצא נגדו, הוא כלל לא היה צד להליכים, הוא פעל בשל האינטרס הציבורי שבשמירה על פריטים עתיקים חשובים, במסגרת סמכותו, ואין בכך לבין חוסר תום לב ולא כלום.

27. אשר להחלטת בית המשפט כלפי קמ"ט ארכיאולוגיה, לפיה עליו להחזיר למשיב את התפוסים -

הסמכות לדון בעניינים הקשורים ברשויות האזור, נתונות לבג"ץ ולא לבית משפט השלום בירושלים.

בעניין זה נקבע בבג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה (9.6.2005):



- "הערתנו השלישית הינה באשר לביקורת השיפוטית על פעולותיו של המפקד הצבאי. זו נערכת בבית המשפט הגבוה לצדק... עילות הביקורת השיפוטית והיקפה הן כמקובל במשפט המינהלי".
- גם לגופו של עניין אין בסיס להחלטה - מלכתחילה לא היה קמ"ט ארכיאולוגיה צד להליכים שהתנהלו בעניין התפוסים, קמ"ט ארכיאולוגיה לא הפר החלטה כלשהי שניתנה נגדו, שכן לא ניתנה כל החלטה כלפיו - וממילא לא היה מקום לתת נגדו צו לאכיפת החלטה קודמת של בית המשפט, בהליך לפי פקודת בזיון בית משפט.
- אולם, גם אילו הייתה לכך הצדקה עניינית, מה שאין כן בענייננו, לא הייתה לבית-משפט קמא סמכות להורות לקמ"ט ארכיאולוגיה הוראה כלשהי, ואכן, מהרגע הראשון נטען לחוסר סמכות עניינית של בית המשפט לדון בעניין ככל שהדבר נוגע לקמ"ט ארכיאולוגיה.
- זאת ועוד, החלטת קמ"ט ארכיאולוגיה, בדבר חילוט התפוסים, ניתנה בהתאם לסמכותו, על פי החוק התקף באזור, ומשניתנה בסמכות, ביטולה בהליך בזיון בית משפט בבית משפט שלום אינו אפשרי. ממילא, החלטת בית המשפט בעניינו בטלה.
28. אשר להוצאות שהוטלו על מדינת ישראל - רשות העתיקות, בסך של 20,000 ₪ - לא ברור מה פשר סכום ההוצאות הגבוה שהוטל על הרשות, והרושם הוא כי מדובר בהוצאות עונשיות, לאור קביעות בית המשפט בדבר התנהלות הרשות. כפי שצוין לעיל, לכל אורך הדרך פעלה הרשות בהתאם להוראות בית המשפט, עד שקיבלה לידיה צו הפקעה, ופעלה על פיו.
- בין אם פעלה כנדרש ובין אם טעתה - לא מדובר בפעילות בחוסר תום לב, ולא הייתה הצדקה להטלת הוצאות בסכום כה גבוה.
29. לסיכום - צו ההפקעה ניתן על ידי קמ"ט ארכיאולוגיה במסגרת סמכותו. צו זה תקף לכאורה, וככל שהמשיב מבקש לבטלו - יפעל כהבנתו, בין בפנייה לגורמים המוסמכים, בין בעתירה לבית המשפט המוסמך ובין בדרך אחרת. בנסיבות העניין, ומאחר שהתפוסים אינם עוד בידי הרשות, והם מוחזקים כדין בידי קמ"ט ארכיאולוגיה - אין מקום להורות לרשות להחזיר לידי המשיב.
30. לקראת סיום, יצוין כי אף אם כל אחת מהרשויות פעלה כדין - התוצאה הסופית, לפיה לאחר פניה של רשות העתיקות לבית המשפט, וניהול הליכים מול המשיב, ולאחר שניתנו צווים על ידי בית המשפט, צווי בית המשפט אינם מקוימים - מחייבת בחינה על ידי הגורמים המוסמכים בשתי הרשויות.
31. נוכח האמור לעיל, הערעור מתקבל, והחלטת בית משפט קמא, על כל חלקיה, בטלה. המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.
- ניתן היום, ל' שבט תשע"ח, 15 פברואר 2018, בהיעדר הצדדים.