

1.

ת.ז,

2.

ע.מ,

ע"י ב"כ עוה"ד מיכל לופט ו/או אסנת כהן-ליפשיץ ו/או סטפאני
בן נוך ו/או מורן גור
מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
רחוב הרכבת 42 תל אביב, 67770
טלפון : 03-6244120 ; פקס : 03-6244130

העותרים

- נגד -

1.

שר הביטחון

2.

מתאם פעולות הממשלה בשטחים

3.

רשות המעברים היבשתיים במשרד הביטחון

כולם ע"י פרקליטות מחוז תל-אביב יפו
בית קרדון, דרך מנחם בגין 154, תל-אביב
ת"ד 33475, תל-אביב 6133302
טלפון : 073-3736222 ; פקס : 02-6468005

המשיבים

עתירה מינהלית דחופה

מוגשת בזאת עתירה מינהלית דחופה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים :

א. להכניס בדחיפות לשטח רצועת עזה את הציוד הרפואי-הומניטארי שרכשה חברת
" [REDACTED] " ואשר הוחלט לשחררו מתפיסה זמנית של משרד הביטחון.

ב. להשיב להשגה שהגיש העותר ולשחרר מתפיסת משרד הביטחון את ה"אמלגם"- חומר
המשמש למילוי סתימות "שחורות" בשיניים- ולאשר את הכנסתו לרצועת עזה בדחיפות.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרים בעתירה זו, לרבות שכ"ט
עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

בשל הדחיפות הנובעת מהיותו של הציוד רפואי- הומניטארי, מוגשת גם בקשה לקיום דיון דחוף.

פתח דבר:

מה צריך אדם לעשות על מנת לקבל סחורה השייכת לו, ואשר נתפסה בטעות על ידי המדינה?

ביום 16.2.2017 תפסה המדינה במעבר כרם שלום משלוח של ציוד רפואי-הומניטארי שיועד
למרפאות השיניים ברצועת עזה. המשלוח הגדול- שיובא מארבע חברות שונות בארץ ובחו"ל-
נרכש והוזמן על ידי העותר, העומד בראש העותרת 2. הוא כלל, בין היתר מחזיקי לסת, סד
לשיניים, מחטי הרדמה, חומרי טשטוש, חומר למילוי סתימות שחורות ("אמלגם"), קערות וכפות
מפלסטיק, ומוצרים נוספים הדרושים לבריאותם הטובה של תושבי עזה.

ביום 24.4.2017, לאחר שהוצא כנגד הרכוש צו תפיסה מינהלי ולאחר שהעותר הגיש השגותיו למשיב מס' 1, **החליט משרד הביטחון לשחרר את הציוד**. ואולם, מאז עובר העותר, יחד עם באת-כוחו בישראל, ויה דולורוזה של ממש, בדרך לקבלת הציוד לידי והכנסתו לרצועת עזה. העותר וב"כ מכתתים רגליהם בניסיון להבין כיצד ניתן לשחרר את הציוד- שכבר הוחלט לשחררו- ובמה כרוכה הכנסתו לרצועת עזה. איזה אישורים נדרשים כעת? למי יש לפנות? מי האחראי על שחרור הסחורה?

בקרב המשיבים- כולם ביחד וכל אחד לחוד- אין עונה ואין מי שיסייע. למרות פניות חוזרות ונשנות מצד ב"כ העותר, עד עתה לא הואילו המשיבים להגיע בתיאום עם נציגי יחידת החילוט במשרד המשפטים, למחסנים הנמצאים בקריית ביאליק (!) על מנת לזהות את הציוד הרפואי של העותר ולהורות על שחרורו לרצועה. כמו כן עד עתה לא נמסרה תשובה סופית של המשיבים לגבי ההכנסה של החומר המכונה "אמלגם" לרצועת עזה. זאת, לאחר שבתחילה נמסר כי גם הוא משוחרר. בשל כך, מעוכב בישראל מזה שלושה חודשים ציוד רפואי יקר ועדין, שעם כל יום שעובר נפגמת איכותו ונפגעת יכולתם של תושבי עזה להשתמש בו.

המקרה דנן ממחיש עד כמה פרוצה ולא סדורה התנהלות המשיבים בכל הנוגע לתיאום ההחזרה וההכנסה לרצועת עזה של ציוד שנתפס ולאחר מכן שוחרר בהוראת משרד הביטחון. תושב עזה שסחורתו נתפסה ולאחר מכן הוחלט לשחררה, צריך לכתת רגליו בין בעלי התפקידים השונים בשלוש רשויות נפרדות על מנת להבין מי אמון על שחרור הסחורה מבחינה פיזית, ולמי יש לפנות על מנת לקבל אישור חוזר להכנסתה לרצועה. כפי שהמקרה דנן מוכיח, אין בנושא נהלים, לא קיימת פרוצדורה, ולא ניתן להגיע לגורם אחד ויחיד שאחראי על הנושא. לכן, **באופן אבסורדי, אף לאחר קבלת החלטה חיובית על שחרור הציוד מידי המדינה, מתברר כי הדרך ארוכה עד מאד לקבלת הציוד עצמו ולהכנסתו לרצועת עזה לרווחת האוכלוסייה האזרחית.**

הצדדים לעתירה

1. עותר מס' 1 (להלן: **העותר**) הינו תושב פלסטיני המתגורר ברצועת עזה, מנהל בפועל של עותרת מס' 2.
2. עותרת מס' 2 הינה חברה רשומה ברצועת עזה, העוסקת בייבוא ושיווק ציוד דנטלי למרפאות שיניים.
3. המשיב 1 (להלן: **השר**) הינו הגורם המוסמך מכוח חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016 להוציא צו תפיסה מינהלי לרכוש שנתפס במעבר הגבול בין ישראל לרצועת עזה.
4. המשיב 2 (להלן: **המתפ"ש**) הוא גוף הכפוף למשיב 1, והרשות המוסמכת לתת רישיונות להכנסת ציוד המוגדר "דו-שימושי" לשטח רצועת עזה, ולתאם את ההכנסה לרצועת עזה של כל סוגי הסחורות. למתפ"ש נציגים במינהלת התיאום והקישור לעזה היושבת במעבר ארז (להלן: **מת"ק עזה**) ובמעבר כרם שלום.
5. המשיב 3 (להלן: **רמי"ם**) הוא גוף הכפוף למשיב 1, האחראי על ניהול ותפעול מעברי הגבול בין ישראל לשכנותיה, לרבות מעבר כרם שלום שהוא מעבר הסחורות היחידי בין ישראל לרצועת עזה.

התשתית העובדתית

6. העותרת מס' 2 הינה חברה לייבוא ושיווק של חומרים ומוצרים לרפואת שיניים, הפועלת ברצועת עזה מאז [REDACTED]. החברה עוסקת ברכישת ציוד דנטלי מחברות שונות בישראל ובחוו"ל ושיווקו ברצועת עזה למרפאות שיניים פרטיות וציבוריות. נוכח פעילותה רבת השנים בתחום, היא בעלת קשרים עסקיים שוטפים עם חברות וסוחרים ישראלים, והיא מוכרת לרשויות המתפיש כמי שמכניסה לעזה ציוד רפואי הדרוש לקיומם ולבריאותם הטובה של תושבי הרצועה. החברה מעסיקה כ- [REDACTED] עובדים.

7. העותר הינו המנהל בפועל של החברה. אחיו, [REDACTED], בעל ת.ז. ועוסק מורשה מספר [REDACTED], הינו בעל החברה, המתגורר מזה תקופה [REDACTED].

העתק תעודת הזהות של העותר ורישיון הסוחר של [REDACTED] מצ"ב ומסומן נספח ע/1.

8. במהלך חודש פברואר 2017 תיאם העותר, בשם החברה, להכניס לרצועת עזה משלוח גדול מאוד של חומרים ומוצרים המיועדים לרפואת שיניים, ביניהם מחטי הרדמה, חומרי טשטוש, חומר לסתימות שחורות ("אמלגם"), קערות וכפות מפלסטיק, מחזיקי לסת ועוד. יצוין כי מדובר בחומרים ומוצרים שזהים לחומרים שהעותר הכניס בעבר לעזה דרך ישראל. החומרים נרכשו מארבע חברות שונות:

[REDACTED]

[REDACTED]. שווי הסחורה עומד על כ-110,700 ₪, לא כולל עלויות מכס והובלה למעבר

כרם שלום.

העתקי חשבוניות הרכישה מארבע החברות מצ"ב ומסומן נספח ע/2.

9. החומרים הרפואיים שנרכשו [REDACTED] [REDACTED], קיבלו את אישור משרד הבריאות לשם הכנסתם לישראל והעברתם לשטחי הרשות הפלסטינית. באישור ישנה התייחסות מפורשת ל"אמלגם" (חומר לסתימות) שנרכש מ [REDACTED]. החומרים גם קיבלו את אישור רשויות המכס בנמל אשדוד על מנת להכניסם לישראל לצורך מעבר לעזה.

העתק אישור משרד הבריאות מצ"ב ומסומן נספח ע/3.

העתק אישור המכס על הכנסת הסחורה [REDACTED] מצ"ב ומסומן נספח ע/4.

10. כפי שעשה בעבר וכפי שנהלי המתפיש מחייבים, העותר תיאם מבעוד מועד את הכנסת המשלוח לרצועת עזה עם נציגי המתפיש היושבים במת"ק עזה. התיאום אושר על ידי מת"ק עזה והכנסת המשלוח לרצועה תואמה ליום 16.2.2017, תחת מספר התיאום- [REDACTED].

11. למרות התיאום המוקדם, כאשר הגיע המשלוח למעבר כרם שלום ביום 16.2.2017, תפסו נציגי המשיבים את כלל הסחורה וסירבו להכניסה לרצועת עזה. למוביל המשלוח לא הוסבר דבר בעל-פה. כל שנמסר לו הוא "טופס הודעה על תפיסה של טובין וכוונה לחלטם". על פי הטופס, הרכוש נתפס משום ש"יש טעם לחשוד כי הטובין הינם רכוש הקשור לעבירת טרור או לארגון טרור...לאור ניסיון העברתם לרצועת עזה ללא אישור כנדרש ובשים לב לחזקה הקבועה בסעיף 56(ה) לחוק" [המאבק בטרור-מ.ל.]. למעט זאת, בטופס לא פורטה סיבת התפיסה של המשלוח ולא צוין כי נתפס ציוד רפואי המיועד למרפאות שיניים בעזה. כל

שנכתב הוא כי נתפסו 3 משטחים, רכב מסחרי ועגלה". כמו כן, על גבי הטופס ישנו אישור כי לסחורה היה תיאום מוקדם להיכנס לעזה, **תיאום מס'** ■.

העתק "טופס הודעה על תפיסה של טובין" שנמסר לנהג מצ"ב ומסומן **נספח ע/5**.

12. **יצוין כי כשבוע לאחר התפיסה**, הודיעה וועדת תיאום הסחורות הפלסטינית לסוחרים בעזה כי ישראל החליטה לאסור מעתה על הכנסת **אמלגם**- חומר לייצור סתימות שחורות בשיניים המורכב מכספית ומתכות אחרות- לרצועת עזה, אלא בהיתר מיוחד. כלומר, שמעתה ייחשב אמלגם כ"ציוד דו-שימושי". הודעה זו גרמה לעותר לחשוב שאולי המשלוח האמור נתפס משום שכלל אמלגם (אם כי ממילא לא ניתן להחיל באופן רטרואקטיבי החלטה כזו), אך הוא לא קיבל על כך שום תשובה ברורה.

להלן תמונה מקטלוג של קפסולות אמלגם :



מיצוי הליכים

13. ביום **9.3.2017** פנתה באת-כוחו של העותר, הח"מ, במכתב למשרד הביטחון ובו טענה כי יש לשחרר את המשלוח ולאשר את הכנסתו לרצועת עזה. ביום **16.3.2017** נשלחה השלמת טענות בצירוף אסמכתא התומכת בטענות העותר- נוהל "הכנסת תרופות וציוד רפואי לרצועה" של המתפיש מחודש יוני 2015.

העתק מכתב ב"כ העותר למשרד הביטחון מיום **9.3.2017** מצ"ב ומסומן **נספח ע/6**.

העתק מכתב ב"כ העותר למשרד הביטחון מיום **16.3.2017** מצ"ב ומסומן **נספח ע/7**.

14. משחלפו 30 ימים מיום התפיסה במעבר כרם שלום, ולא נתקבלה כל תשובה מהמשיבים, פנתה הח"מ לעו"ד ענבר לינהרד ממשרד יועמ"ש משרד הביטחון בבקשה לברר אם הוצא צו תפיסה מינהלי, שאם לא כן יש לשחרר את הסחורה לאלתר (ר' סעיף 62(ג) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016). רק במענה לפנייה התברר כי אכן המשיב מס' 1 הוציא צו תפיסה מינהלי בין היתר כנגד המשלוח של העותר וזאת כבר ביום **2.3.2017**. הידיעה על הוצאת הצו לא נמסרה לאיש, והוא נשלח לח"מ בהודעת דוא"ל רק באותו היום. המשלוח של העותר תואר בצו כך :

"משלוח של ציוד רפואי שכלל בין היתר גם כספית שנתפס ביום 16.2.2017 במעבר כרם שלום ע"ג משאית ל"ז [REDACTED]". (פריט מס' 4)

העתק צו התפיסה המינהלי שהוציא שר הביטחון מצ"ב ומסומן נספח ע/8.

15. למעשה, רק מתיאור המשלוח התפוס בצו, ניתן היה ללמוד לראשונה- וגם זאת במרומז- כי הסיבה לתפיסת המשלוח הייתה כי הוא כלל אמלגם, המכיל כאמור כספית.

16. בהמשך לכך, ביום 26.3.2017 שלחה ב"כ העותר מכתב השגה "רשמיי" למשרד הביטחון כנגד צו התפיסה. המכתב הפנה למכתבים הקודמים מיום 9.3.2017 ו-16.3.2017 והוסיף עליהם. בהמשך, ביום 2.4.2017 נשלחה הבהרה ביחס לחלק מהטיעונים והעובדות שצוינו בהשגה זו, וביום 23.4.2017, משחלף כחודש מאז נשלחה ההשגה, נשלח מכתב התראה אחרון לפני פנייה לערכאות. במכתב צוין כי משום שמדובר בציוד רפואי-הומניטארי המיועד לרווחתם ולבריאותם הטובה של תושבי רצועת עזה, כל זמן שהציוד מעוכב בישראל נגרמת פגיעה הן באיכות החומרים והן בתושבי עזה הזקוקים לטיפול שיניים. לכן נתבקשה תשובת המשיבים באופן דחוף.

העתק מכתב ב"כ העותר למשרד הביטחון מיום 26.3.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/9.

העתק מכתב ב"כ העותר למשרד הביטחון מיום 2.4.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/10.

העתק מכתב ב"כ העותר למשרד הביטחון מיום 23.4.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/11.

קבלת תשובה בהשגה וה"סאגה" שאחריה

17. ביום 24.4.2017 התקבלה תשובת המשיב מס' 1 להשגה, לפיה:

"לאחר בחינת טענות מרשך על ידי הגורמים הרלוונטיים במערכת הביטחון, הוחלט לקבל את ההשגה מטעמים הומניטאריים ולשחרר את הציוד הרפואי שבבעלות מרשך."

18. עוד נמסר בתשובה כי ניתן לתאם את קבלת הרכוש באמצעות פניה לגב' זרבה דדון ממחסני יחידת החילוט של האפוטרופוס הכללי. עוד נמסר כי "אין בשחרור הרכוש התפוס כדי להוות אישור להעברתו לרצועת עזה. העברת הרכוש לרצועת עזה מחייבת פניה לגורמים המוסמכים לצורך תיאום וקבלת רישיון כמתחייב בדין".

העתק החלטת משרד הביטחון בהשגת העותר מיום 24.4.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/12.

19. מיד עם קבלת ההודעה המשמחת, פעלה ב"כ העותר להבין היכן הציוד הרפואי נמצא, מתי ניתן לשחררו ועם מי צריך לדבר לשם כך. ביום 25.4.2017, לאחר שיחה עם גב' דדון, אליה הופנתה הח"מ בתשובת המשיבים, התברר כי היא עובדת המחסן הפרטי אשר בו המדינה שומרת את הציוד התפוס, בקריית ביאליק. לדבריה, לא ניתן לבוא ולקחת את הציוד כל עוד היא לא קיבלה אישור מ"אלי" מיחידת החילוט. גב' דדון לא הסבירה באיזה אישור מדובר, רק מסרה שהבינה שיש תנאים מסוימים בהם על העותר לעמוד על מנת שהציוד ישוחרר. כאשר נשאלה אם ניתן לקבל את פרטיו של אותו "אלי", היא סירבה לתתם, אך רק מסרה ששמו המלא הוא אלי גולדנברג.

20. בעקבות זאת נאלצה הח"מ להתחקות אחר עקבותיו של מר גולדנברג באמצעים "בלשיים". חיפוש ב"גוגל" העלה כי מדובר בעובד של יחידת החילוט אפוטרופוס הכללי. אולם, באתר משרד המשפטים לא מופיע טלפון של יחידת החילוט, אלא רק כתובת מייל. שליחת הודעת מייל לכתובת זו, חזרה עם "שגיאה". רק לאחר ניסיונות עיקשים נוספים, ודרך המרכזיה של משרד המשפטים, הצליחה הח"מ להגיע לאותו אלי גולדנברג, ולנהל איתו שיחה.

21. מר גולדנברג הסביר כי העותר לא צריך לעמוד בשום תנאי, בניגוד לדבריה של גבי דדון, אלא שהוא צריך להגיע למחסנים שבקריית ביאליק, יחד עם מנהל מעבר כרם שלום, מר עמי שקד, על מנת להפריד בין הציוד הרפואי של העותר שניתן לשחרר לבין סחורות שאסור לשחרר. זאת, משום שהוא קיבל הנחייה ממשרד הביטחון שלא לשחרר לידי העותר את החלק במשלוח שכולל "אמלגם", אותו חומר לסתימות שחורות בשיניים המכיל כספית. הח"מ הסבירה למר גולדנברג שלפי ההחלטה של משרד הביטחון שנמסרה לה בכתב, כל הציוד הרפואי ללא סייג צריך להשתחרר, אך הוא אמר שהוא מקבל הנחיות ממשרד הביטחון ויש לדבר איתם. לאחר שכנועים רבים, הצליחה הח"מ לשכנע את מר גולדנברג- עובד מדינה כאמור- למסור לה את פרטי ההתקשרות עימו (טלפון במשרד וכתובת מייל) על מנת לעמוד איתו בקשר בהמשך.

22. באשר ליום עריכת "המיון" בין המשלוחים, מר גולדנברג אמר שהוא מקווה שיצליח לתאם את ההגעה של מנהל מעבר כרם שלום למחסן בקריית ביאליק ביום א' ה-30.4.2017. בתאריך הנקוב לא היה מענה ביחידת החילוט ואילו הגבי דדון מהמחסנים מסרה לח"מ שלא הגיעו אליה היום ואמורים להגיע אחרי יום העצמאות, ביום 3.5.2017. ביום 1.5.2017 תפסה הח"מ את מר גולדנברג שאישר את הדברים. **והנה, גם ביום רביעי ה-3.5.2017 לא התקיים המפגש המיוחל בין יחידת החילוט לבין נציגי מעבר כרם שלום במהלכו ימיינו את הציוד התפוס ויורו על שחרור הציוד הרפואי של העותר.** משיחה שיזמה הח"מ עם מר גולדנברג ביום 4.5.2017 בבוקר, הוא מסר כי מנהל המעבר לא הגיע ביום רביעי וכעת מר גולדנברג "יוציא מייל" לתיאום הנושא מחדש. מאופן התנהלותו ניכר כי אין הוא מבין את הצורך לפעול במהירות על מנת לשחרר את הציוד התפוס.

23. כאמור, טענת העותר מלכתחילה הייתה כי המשלוח תואם כנדרש ולא היה צורך בהיתר נוסף לזה שהתקבל מהרשויות על מנת להכניסו לעזה. על מנת לברר אם כך, מהו התהליך שיש לעבור כעת על מנת לאשר את ההכנסה של הסחורה לעזה, ומי מטפל בעניין בקרב עובדי המתפ"ש, פנתה הח"מ במקביל לפנייתה ליחידת החילוט, אל גורמים שונים במתפ"ש. ביום **25.4.2017**, נשלחה פנייה במייל למתאם מסחר ותעשייה במת"ק עזה, מר ציון חמדי; לקצין מטה איכות הסביבה במנהל האזרחי, מר בני אלבו; למתאמת הבריאות של המינהל האזרחי, גבי דליה בסה; לקצינת פניות הציבור של מת"ק עזה, גבי הדר צור ולמוקד תיאום הכנסת סחורות במת"ק עזה. **אף לא אחד מבעלי התפקידים הללו חזר לפנייתה של ב"כ העותר, עד עתה.**

העתק הודעת המייל של ב"כ העותר לבעלי תפקידים במתפ"ש מצב ומסומן נספח ע/13.

24. הח"מ אף ניסתה לתפוס בטלפון את בעלי התפקידים האמורים, אך רובם לא ענו במשרדיהם במשך ימים. רק מתאם המסחר במת"ק עזה, מר ציון חמדי, ענה בטלפון הנייד, אך מיד השיב שיש לדבר עם קצינת פניות הציבור של המת"ק. ואולם, גב' צור לא ענתה במייל או בטלפון-לא אז ולא כעת.

25. ואם בכך לא די, הרי שבעקבות מה שמסר מר גולדנברג לגבי הצורך בהפרדת האמלגם משאר המשלוח, חזרה הח"מ ליועמ"ש משרד הביטחון וביקשה לברר אם אכן התשובה בהשגה מתייחסת לכל הציוד של העותר כפי שנכתב מפורשות, או שמא רק לחלקו. ביום 25.4.2017 מסרה עו"ד לינהרד בשיחה טלפונית כי העותר רשאי לקבל בחזרה את כל הציוד שלו, למעט הציוד האסור להכנסה לעזה, שהוא כנראה האמלגם. משום שלא כך נכתב בתשובתם להשגה, עו"ד לינהרד אמרה שתברר את העניין ותחזור לח"מ.

26. ביום 26.4.2017 מסרה עו"ד לינהרד כי החלטתם אכן נוגעת אך ורק לשחרור הציוד הרפואי של העותר, ללא החומר שכלל כספית, וכי הודעה כתובה מתאימה תישלח בהקדם. ב"כ העותר הח"מ הסבירה שוב כי במועד הכנסת המשלוח לעזה אמלגם לא נחשב ציוד דו-שימושי על ידי המדינה, ולכן לעותר לא הייתה דרך לדעת שהוא נדרש להוציא עבור הכנסתו רישיון מיוחד. הוא פעל בתום לב ועל פי המדיניות של המדינה באותה עת. עוד הסבירה הח"מ כי משום ששחרור הסחורה לא מהווה אישור להכנסתה לעזה, יפעל העותר כעת להוצאת רישיון מיוחד לאמלגם, אם זה מה שדורשים המשיבים. עו"ד לינהרד אמרה כי תבחן את הדברים.

27. ביום 30.4.2017 התקבלה תשובת עו"ד לינהרד במייל, לפיה:

"בהמשך לשיחתנו, ברצוני להבהיר כי ההחלטה בהשגה נוגעת אך ורק לציוד הרפואי שאינו מהווה ציוד "דו שימושי". קרי, הוחלט לשחרר את כל הציוד הרפואי של מרשך מלבד החומר אמלגם, המכיל כספית ומהווה ציוד "דו-שימושי", המצריך קבלת אישור מיוחד לשם הכנסתו לרצועת עזה אשר לא היה ברשות מרשך בעת התפיסה.

בכל הנוגע לשחרור החומר אמלגם, בקשתך נבחנת ע"י כלל הגורמים הרלוונטים. אעדכן אותך בהקדם בדבר החלטתנו."

העתק הודעת עו"ד לינהרד באמצעות מייל מיום 30.4.2017 מצ"ב ומסומן נספח ע/14.

28. ב"כ העותר, הח"מ, השיבה לעו"ד לינהרד כי היא מבקשת לקבל תשובה סופית בהשגה לעניין שחרור האמלגם לא יאוחר מיום 4.5.2017. זאת, משום שמדובר בציוד רפואי שישנה דחיפות להכניסו לרצועת עזה.

29. משלא התקבל מענה של המשיבים לעניין שחרור האמלגם עד למועד זה, ומשלא התקבל אישור סופי על שחרור שאר הסחורה של העותר והכנסתה לרצועת עזה במועד קרוב, לא נותרה בידיו ברירה אלא לפנות לבית משפט נכבד זה, לצורך מיצוי זכויותיו.

הטיעון המשפטי

30. בהתנהלותם הקלוקלת, הפרו המשיבים שורה של חובות ועקרונות יסוד של המשפט המינהלי הישראלי והמשפט הבינלאומי. ראשית, לעניין שחרור בפועל של הסחורה שאושר שחרורה,

המשיבים הפרו את חובתם לפעול במהירות הראויה וכן את חובת ההגינות והתקינות המינהלית. כמו כן הם הפרו את חובתם, מכוח המשפט הבינלאומי ההומניטארי, לפעול ללא דיחוי להכנסה לרצועת עזה של ציוד רפואי הומניטארי. **שנית**, לעניין האמלגם, המשיבים הפרו את חובתם לתת תשובה בהשגה תוך זמן סביר. לגופו של עניין, וככל שהחלטתם הסופית תהיה לאסור את הכנסת האמלגם לרצועת עזה, הרי שבכך הם פועלים בניגוד לנוהג רב-שנים שלהם, ובניגוד לאיסור על תחולה רטרואקטיבית של החלטה מינהלית. החלטה שכזו, גם היא, תהיה מנוגדת לחובות ההומניטארית של מדינת ישראל כלפי תושבי עזה.

31. בפתח הפרק המשפטי יצוין כי המסגרת הנורמטיבית לעתירה היא חוק המאבק בטרור, שמכוחו הוצא צו התפיסה המינהלי כנגד סחורתו של העותר. חוק זה **מקנה לבית המשפט הנכבד ביקורת שיפוטית-מינהלית מורחבת**. על פי **סעיף 64 לחוק**: "בעתירה על החלטה של שר הביטחון לפי פרק זה רשאי בית משפט לעניינים מינהליים לאשר את החלטת השר, לשנותה, לבטלה או לקבל החלטה אחרת במקומה, ובלי לגרוע מכלליות האמור רשאי בית המשפט לשקול כל שיקול שהיה השר רשאי לשקול לשם כך". סעיף 65 מתיר לבית המשפט לסטות מדיני הראיות, לבקשת ב"כ היועמ"ש לממשלה, אם שוכנע מטעמים שיירשמו שהדבר דרוש לבירור האמת ולעשיית צדק.

טענות לעניין שחרור הסחורה

א. הפרת חובה לפעול במהירות הראויה

32. כאמור בפרק העובדתי, למרות שהוחלט על שחרור הסחורה של העותר כבר ביום 24.4.2017, עד עתה לא ביצעו המשיבים את הדרוש על מנת לשחררה בפועל **לתוך שטח רצועת עזה**- קרי לזהותה במחסנים, למוסרה לידי נציג העותר ולתת את האישורים הדרושים על מנת להכניסה לרצועת עזה בהקדם האפשרי. במחדלם הם הפרו, וממשיכים להפר מדי יום, את חובתם לפעול במהירות הראויה. **חובתה של רשות מנהלית להפעיל סמכויותיה במהירות הראויה** היא מן ממושכלות היסוד של מינהל תקין (זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך ב', מהדורה שנייה 1098 (2011); בג"ץ 4634/04 **רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים**, פ"ד סב(1) 762 (2007)). חובה זו היא חלק מהחובה הכללית החלה על רשות לנהוג בסבירות במובנה הרחב (בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 441 (1994); בג"ץ 1999/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, פ"ד סב(2) 123 (2007) (להלן: **עניין גלאון**)). עיכוב בטיפול או במתן מענה לפונה לפיכך יכול להעיד על חוסר סבירות בהתנהלות הרשות, שמצדיקה התערבות שיפוטית.

33. הפסיקה פירשה את המושג "מהירות ראויה" כמתייחסת למעשה ל"זמן סביר". אולם, התשובה לשאלה מהו "זמן סביר" לטיפול בעניין שבסמכות הרשות המינהלית תיקבע בכל מקרה לגופו, על פי נסיבותיו הוא. על פי הפסיקה, יש לבחון אם בקביעת לוח הזמנים לטיפול בנושא שקלה הרשות את כלל השיקולים הראויים תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם (בג"ץ 7844/07 **פנחס כהן נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 14.4.2008)). כלומר, אם איזנה בין האילוצים המעשיים מחד והחשיבות לביצוע הפעולה במהירות לנוכח אינטרס הפרט, מאידך (עניין **גלאון** לעיל, פס' 8). בית המשפט קבע שכאשר מדובר בסוגיה או החלטה שיש לה

השלכה על זכויות אדם מקבל מושג "הזמן הסביר" משמעות מיוחדת (ר' עניין גלאון לעיל, עמ' 153) ועל הרשות לקחת זאת בחשבון בעת הטיפול בפנייה.

34. במקרה דנן, ברי כי חלף הזמן הסביר לטיפול בעניין. המשיבים מתמהמהים יתר על המידה עם ביצוע הפעולות הפשוטות הנדרשות לשם שחרור הסחורה מהמחסנים ומסירת האישור הדרוש לשם הכנסתה לרצועת עזה. משום שמדובר בסוגיה בעלת השלכות על זכויות אדם- שהרי הציוד מיועד לרווחתם ולבריאותם של תושבי רצועת עזה התלויים בקבלת אספקת ציוד רפואי דרך ישראל- נדרשו המשיבים לפעול בזמן קצר ככל הניתן. למרבה הצער, משיחות שקיימה ב"כ העותר עם נציגי המשיבים במשרד הביטחון ועם נציגי יחידת החילוט, עולה כי הדחיפות והבהילות בהכנסת הסחורה לרצועת עזה אינה ברורה דיה ולא כולם שותפים לה. רק כך ניתן להסביר את הסחבת והאיטיות המאפיינת את התנהלותם.

ב. הפרת חובת ההגינות ועקרון תקינות המינהל

35. בהתמהמהותם, הפרו המשיבים- כולם ביחד וכל אחד לחוד- את חובת ההגינות בה הם חבים כלפי העותר. חובה זו, כך נקבע בפסיקה, מוטלת על כל מי שבידו סמכות שלטונית וחלה כלפי כל פרט באשר הוא אדם (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289 (1998)). היא מושתתת על ההנחה בדבר נחיתותו וחולשתו היחסית של הפרט למול השלטון, שיש לו הכוח לפגוע בזכויות הפרט.

36. יישומה של חובת ההגינות במקרה דנן, משמעה שהמשיבים היו צריכים לכבד וליישם, במהירות וביעילות, את ההחלטה המינהלית שקיבלו ביחס לסחורתו של העותר. משכך, היה מצופה כי יפעלו יחדיו ובנחישות, ומבלי להציב מכשולים בירוקרטיים שונים, על מנת להביא לשחרור הסחורה והכנסתה לעזה ללא דיחוי. אכן, "רשות מינהלית המשתהה מלפעול- אינה נוהגת בהגינות" (אליעד שרגא ורועי שחר, המשפט המינהלי, כרך א' 314 (2009)).

37. חובה זו הולכת יד ביד עם העיקרון בדבר תקינות המינהל, המחייב את המשיבים לפעול לפי פרוצדורה סדורה, שקופה וברורה באשר להליך שחרור הסחורה שנתפסה. תקינות המינהל במקרה דנן מחייבת את המשיבים להיות זמינים לפניית אנשים כדוגמת העותר שסחורתם שוחררה מתפיסה זמנית, ולהשיב באופן ברור ומלא לפנייתו. עליהם למלא את הסמכות שהוטלה עליהם לפי אמות מידה אחידות וגלויות, ולשתף פעולה עם עובדי רשויות אחרות על מנת לקדם את השלמת המשימה בצורה הטובה והמהירה ביותר.

ג. הפרת החובה להכניס ציוד הומניטארי לעזה ללא דיחוי

38. אין חולק כי ישראל מחויבת לספק את הצרכים ההומניטאריים של תושבי עזה, אף לאחר יישום תכנית ההתנתקות. ישראל מחויבת לא רק לספק לתושבי עזה את הציוד החיוני להישרדותם ולרווחתם, אלא גם מחויבת לאפשר להעביר דרך שטחה סחורות וציוד הדרוש לחייהם התקינים של התושבים (בג"ץ 9132/07 אלבסיוני ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (פורסם בנבו, 30.1.2008); בג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל - נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 15.6.2009)). זאת, נוכח מידת שליטתה של ישראל על מעברי הגבול בינה לבין רצועת עזה, ונוכח התלות רבת-השנים שפיתחו תושבי עזה במעבר סחורות מישראל (עניין

אלבסיוני לעיל).

39. כפי שאישר בית המשפט העליון, ישראל חבה בחובות כלפי תושבי הרצועה הנובעות מהמשפט הבינלאומי ההומניטארי, ובראשן הוראות הקבועות באמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949. על פי אמנה מנהגית זו, ישנה חובה מוגברת ומיוחדת לאפשר את המעבר השוטף והמהיר של ציוד רפואי הנדרש לקיומה ולבריאותה של האוכלוסייה האזרחית. זאת, הן בזמן מלחמה או סכסוך מזוין והן בזמן שלום. וכך נקבע בסעיף 33 לאמנה:

"Each High Contracting Party shall allow **the free passage of all consignments of medical and hospital stores** and objects necessary...for civilians of another High Contracting Party, even if the latter is its adversary...

Such consignments shall be **forwarded as rapidly as possible**..."

וכן סעיף 55 לאמנה:

"[t]he Occupying Power has the duty of ensuring the food and medical supplies of the population; it should, in particular, bring in the necessary foodstuffs, medical stores and other articles..."

40. בית המשפט הכיר בתחולת חובות אלו במסגרת יחסיה של מדינת ישראל עם תושבי רצועת עזה. וכך נאמר בבג"ץ 201/09 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד סג(1) : 521

"אחד מעקרונות היסוד של המשפט הבינלאומי ההומניטרי הינו עיקרון ההבחנה בין לוחמים ומטרות צבאיות לאזרחים ומטרות אזרחיות...בין היתר, נכללות בגדר ההגנות המוקנות לאוכלוסייה האזרחית של כל הצדדים לעימות, גם החובה לאפשר מעבר חופשי של אספקה הומניטרית רפואית, וכן מזון חיוני ולבוש לילדים...במהירות האפשרית, בכפוף למספר מגבלות (סעיף 23 לאמנת ז'נבה הרביעית). סעיף 70 לפרוטוקול הראשון קובע חובה כללית ורחבה יותר, לפיה חייבים צדדים לסכסוך לאפשר העברת מצרכים החיוניים לאוכלוסייה האזרחית במהירות וללא הפרעה....בעניין אלבסיוני התייחסנו במפורש להוראות אלה, וכך קבענו:

...על-פי כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי המנהגיים מחויב כל צד לסכסוך להימנע מפגיעה בהעברת מצרכי סיוע הומניטריים בסיסיים לאוכלוסייה הזקוקה להם באזורים המצויים תחת שליטתו של אותו צד לסכסוך." (פס' 21. הדגשה שלי, מ.ל).

41. נהלי המתפ"ש עיגנו חובה זו במסגרת הפרוצדורה שנקבעה לתיאום הכנסת ציוד רפואי לרצועת עזה. על פי סעיף ג' ל"נוהל הכנסת תרופות וציוד רפואי לרצועה":

"לאור חשיבות הכנסת התרופות והציוד הרפואי, **תינתן עדיפות** לתאום הכנסת התרופות והציוד הרפואי **בלו"ז קצר**".

כמו כן, בעמ' 2 לנוהל (תחת "דגשים") נאמר:

"הכנסת ציוד רפואי ותרופות הינה **בעדיפות** בסיכום הכנסת סחורות יומיות".

*העתק "נוהל הכנסת תרופות וציוד רפואי לרצועה" מצ"ב ומסומן **נספח ע/15**.*

42. אם כן, המשיבים אינם יכולים לחלוק כי הם מחויבים להכניס לרצועת עזה ציוד רפואי כדוגמת הציוד הדנטלי שרכש העותר בהקדם האפשרי, וכלשונם "בלו"ז קצר". ואולם, בהתנהלותם הקלוקלת והאיטית ביחס לסחורתו של העותר, הם מפרים חובה זו ופועלים למעשה בניגוד להוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי, בניגוד להנחיית בית המשפט העליון ובניגוד לנהליהם-הם. לפיכך, על בית המשפט להתערב ולהורות על הפסקת מחדל זה לאלתר, ועל הכנסת הציוד הרפואי שרכש העותר לטובת מרפאות השיניים בעזה, ללא דיחוי.

טענות לעניין שחרור האמלגם

43. כאמור בפרק העובדתי, בהחלטתם מיום 24.4.2017 אישרו המשיבים לשחרר גם את ה"אמלגם"- חומר לביצוע סתימות שחורות בשיניים, שהיה חלק מהמשלוח של העותר. שכן, לשון החלטתם הייתה כי "הוחלט לקבל את ההשגה מטעמים הומניטאריים **ולשחרר את הציוד הרפואי שבבעלות מרשך**" (הדגשה שלי, מ.ל.). רק משיחה שקיימה ב"כ העותר עם עובד יחידת החילוט, התברר כי משרד הביטחון אינו מאפשר לשחרר את האמלגם וכי ההחלטה שנמסרה הייתה שגויה. בעקבות פנייה חוזרת של ב"כ העותר ליועמ"ש משרד הביטחון, ביום 30.4.2017 נמסרה החלטה נוספת לפיה ההשגה לא התקבלה לעניין האמלגם, ואין אישור לשחררו מתפיסה של מדינת ישראל. ואולם, בד בבד נמסר כי טענות העותר לעניין ההצדקה לשחרור האמלגם עודן נבחנות וטרם התקבלה החלטה בהן.

44. משום שעד עתה טרם התקבלה החלטה סופית של המשיבים אם מקבלים הם את ההשגה שהגיש העותר ביחס לאמלגם או לא, מפרים המשיבים את חובתם להשיב במהירות הראויה ובתוך זמן סביר לפניית- חובה שעל אודותיה פורט לעיל. יצוין כי העותר שטח את טענותיו מול המשיבים לעניין כלל המשלוח שנתפס, לרבות האמלגם, כבר ביום 9.3.2017, ובהמשך ביום 16.3.2017 ו-2.4.2017. מאז פנייתו הראשונה חלפו חודשיים ולמרות זאת טרם התקבלה תשובה סופית של המשיבים. **בנסיבות המקרה דנו, כשמדובר בציוד רפואי הומניטארי שאין מחלוקת לגבי חשיבות הכנסתו לרצועת עזה וכשהתפיסה המתמשכת כרוכה בפגיעה בזכות העותר לקניין ולחופש העיסוק, ראוי היה כי המשיבים יקבלו זה מכבר החלטה בנושא.**

45. למעלה מכך, ועל מנת לייעל הליכים, יציג העותר להלן את טענותיו לטובת שחרור האמלגם והכנסתו לרצועת עזה, היה ויקבלו המשיבים החלטה סופית שלא לשחרר את הציוד. הדברים ייטענו בתמציתיות, והעותר שומר על זכותו להרחיב את טיעוניו ככל שתתקבל החלטה שלילית לעניין האמלגם:

א. הכנסת הסחורה לעזה תואמה עם הרשויות מבעוד מועד-

46. העותר לא פעל בחוסר תום לב או ניקיון כפיים ולא ניסה להברית, חלילה, סחורה אסורה לעזה. ההיפך הוא הנכון- הוא פעל בשקידה ראויה על מנת לקבל את כל האישורים והתיאומים הנדרשים לשם הכנסת המשלוח כולו לרצועת עזה. **כפי שעשה תמיד, לאחר קבלת אישורי המכס ומשרד הבריאות להכנסת הסחורות שנרכשו מחו"ל לארץ, הוא תיאם את הכנסת המשלוח כולו על פי נהלי המשיבים.** נוהל "תאום הכנסת סחורות לרצועת עזה" של המתפ"ש קובע כי נציג משרד הכלכלה הפלסטיני יעביר לידי ענף כלכלה במת"ק עזה רשימה של כל הסחורות הנדרשות להיות מועברות לרצועת עזה, יום לפני מועד ההעברה. הרשימה צריכה לכלול את סוג הסחורה, מקורה, פרטי הגורם המקבל ופרטי המוביל הישראלי. **העותר העביר את כל הפרטים כנדרש, מבעוד מועד, לנציג הכלכלה הפלסטיני,**

וזה ערך תיאום מול הצד הישראלי, שכן המשלוח קיבל מספר תיאום- [REDACTED]

העתק "נוהל תאום הכנסת סחורות לרצועת עזה" מצ"ב ומסומן נספח ע/16.

47. הנוהל מטיל חובה על מפקד המוקד הכלכלי במת"ק עזה לבדוק כי אין בסחורות חומרים המצריכים היתרים מיוחדים, כמו רישיון להכנסת ציוד דו-שימושי. וכך נכתב בסעיף 5.5 לנהל:

"מפקד המוקד הכלכלי יבצע ברשימות בדיקה כי המוצר המבוקש אינו דורש אישורים מיוחדים נוספים. במידה והמוצר דורש אישורים נוספים להכנסה, לא תתאפשר תיאום הכנסת משאית הסחורה המבוקשת, אלא בכפוף לאישור פרטני שיתקבל לכך".

48. במקרה דנן, לא נמסר לעותר בשום שלב כי אחד המוצרים שבמשלוח דורש אישורים מיוחדים ולכן לא יתאפשר תיאום הכנסת משאית הסחורה המבוקשת. במקום זאת, כאמור, כלל המשלוח תואם ללא קושי או העלאת דרישה אחרת, וקיבל מספר- [REDACTED]. לפיכך, **זכאי היה העותר לצאת מנקודת הנחה כי הרשות המינהלית פעלה בתקינות ועל פי המתחייב מהנהל, וכי מספר התיאום שקיבל מעיד כי המשלוח כולו "נקי" ומאושר למעבר לעזה.**

49. בנסיבות אלו, תפיסת המשלוח כולו, ובתוכו האמלגם, וסירוב להכניסו לעזה, עולה כדי חוסר סבירות קיצוני והפרה של הוראות הנהל שהמשיבים עצמם כתבו ומחויבים לו.

ב. על פי מדיניות המשיבים- אמלגם מעולם לא נחשב ציוד דו-שימושי

50. לא בכדי המשיבים לא העלו כל טענה כלפי הסחורה של העותר, בטרם הגיעה למעבר כרם שלום. זאת משום שבמשך שנים הם התירו להכניס אמלגם לרצועת עזה ללא צורך ברישיון מיוחד הניתן לציוד "דו-שימושי". אמנם, המתכת כספית מופיע ברשימת הציוד הדו-שימושי, לרבות כספית המשמשת לצרכים רפואיים. ואולם, **בפועל, המשיבים מעולם לא דרשו לקבל עבורו רישיון ציוד דו-שימושי, וכמו במקרה דנן תיאמו את הכנסתו ללא קושי.**

51. ודוק: העותרת מס' 2 הינה חברה ותיקה מאוד לייבוא ושיווק של חומרים ומוצרים לרפואת שיניים, הפועלת ברצועת עזה מאז שנת [REDACTED]. היא אחת החברות המובילות והמרכזיות ביותר המייבאות ציוד דנטלי, לרבות אמלגם, למרפאות השיניים בעזה. היא מעידה כי בעבר, ועד

לאחרונה, היא הכניסה לרצועת עזה משלוחים שכללו אמלגם ללא שום צורך בהשגת רישיון קדם. כך למשל היה בחודשים פברואר ונובמבר 2015.

העתק חשבוניות רכישת אמלגם (GS80) [REDACTED] ורשומות מכס (עליהן חותמת של מעבר כרם שלום) מחודש פברואר 2015 ומחודש נובמבר 2015 מצ"ב ומסומן **נספח ע/17**.

52. זאת ועוד, המשיבים מסרבים לאשר מתי החלו להתייחס לאמלגם כציוד דו-שימושי המצריך היתר. בעקבות התפיסה של סחורתו של העותר, ושל סוחרים אחרים במצב דומה, פנתה עמותת "גישה-מרכז לשמירה על הזכות לנוע" למתפ"ש ביום **9.3.2017** ושאלה אם אכן אמלגם מוגדר כעת כציוד דו-שימושי, ואם כן ממתי הוחלט על כך. המתפ"ש בתשובתו מיום **9.4.2017** התעלם משאלה זו ולא ענה עליה. מכתב חוזר ששלחה עמותת "גישה" בנושא, ביום **17.4.2017**, טרם נענה.

העתקי מכתב עמותת "גישה" למתפ"ש מיום **9.3.2017**, תשובת המתפ"ש מיום **9.4.2017** והמכתב החוזר מיום **17.4.2017** מצ"ב ומסומן **נספח ע/18**.

53. עמותת "גישה" אף הגישה למתפ"ש בקשת חופש מידע בנושא, וביקשה לקבל בין היתר נתונים על מתן רישיונות ציוד דו-שימושי לאמלגם בשנים האחרונות. בקשה זו טרם נענתה.

העתק בקשת חופש המידע של עמותת "גישה" בנושא אמלגם מיום **27.3.2017** מצ"ב ומסומן **נספח ע/19**.

54. שתיקת המשיבים מעידה עשרות מונים כי אמלגם לא הוגדר עד עתה כציוד דו-שימושי, וכי התפיסה של סחורתו של העותר נעשתה בניגוד לפרקטיקה הנהוגה ותוך החלה רטרואקטיבית ופסולה של החלטה חדשה. **מיותר לציין כי העותר, וסוחרים דומים במצבו, הסתמכו על הנוהג שיצרו המשיבים ביחס לאמלגם, ולכן הייתה להם ציפייה לגיטימית כי המשלוח שתיאמו ייכנס לרצועת עזה ללא קושי**. מהאמור לעיל גם ברור שאם העותר היה יודע לפני כן כי אמלגם מוגדר כעת כציוד דו-שימושי, הוא ודאי היה פועל להוצאת הרישיון המיוחז.

ג. אמלגם הינו ציוד הומניטארי בסיסי שיש חובה להכניסו לעזה

55. בין אם אמלגם יוגדר מעתה כציוד דו-שימושי ובין אם לאו, אין ספק כי על המשיבים מוטלת חובה להתיר את הכנסתו לעזה ללא דיחוי. אמלגם הינו חומר לביצוע סתימות "שחורות" בשיניים הבא בצורת קפסולה המכילה בד"כ כספית וכסף, כאשר בין שני החומרים מפרידה ממברנה. על מנת ליצור סתימה, יש להכניס את הקפסולה לתוך מכונה, אשר שוברת את הממברנה ומערבבת בחוזקה את המתכות. כמות הכספית שיש בכל קפסולה הינה מזערית, כחצי גרם, ודאי לא כזו שניתן לעשות בה שימוש צבאי או ביטחוני, חלילה.

צילום מקטלוג של קפסולות אמלגם מצ"ב ומסומן **נספח ע/20**.

56. מעבר לכך, אמלגם הינו מצרך הכרחי ברצועת עזה, שכן הרוב הכמעט מוחלט של סתימות שנעשות בשיניים של תושבי עזה הינו סתימות "שחורות". אין מדובר בבחירה מושכלת של תושבי עזה; אין להם ברירה אלא לבצע סתימות שחורות באמצעות אמלגם. סתימות אלו הן זולות באופן משמעותי יותר מסתימות "לבנות", שאינן כוללות כספית, והן עמידות הרבה יותר. וכך כתב על העניין משרד הבריאות הישראלי:

”סתיומת האמלגם היא סתימה חזקה, יציבה ועמידה לאורך זמן (יותר מאשר סתימה לבנה). עלותה נמוכה והיא קלה ונוחה לעבודה בתנאים קשים...[סתיומה לבנה] דורשת מיומנות מיוחדת של הרופא מאחר והיא רגישה לנוכחות של רוק ומים בזמן הביצוע, משך הביצוע שלה ארוך, עלותה גבוהה והיא פחות יציבה ועמידה לאורך זמן מסתימת האמלגם”

http://www.health.gov.il/Subjects/Dental_health/information/Pages/DentalFilling.aspx

57. **בתנאי החיים הקשים ברצועת עזה, אין תחליף לסתימת האמלגם.** זוהי הסתימה היחידה שהיא עמידה גם בסיטואציה בה אין חשמל שוטף ומים זורמים, אין פלואור במים, התברואה וההיגיינה במצב ירוד, אין מודעות לבריאות השיניים ואין בנמצא מכשור מקצועי ורופאים מומחים לביצוע סתימות לבנות. מבחינה כלכלית, זוהי הסתימה היחידה שתושבי עזה יכולים להרשות לעצמם שכן סתימה שחורה עולה בעזה 50 ₪ בעוד סתימה לבנה עולה 100 ₪. בנסיבות אלו, סירוב הכנסת האמלגם יוביל לפגיעה אנושה בבריאות השיניים והפה של תושבי עזה, שכן רבים מהתושבים פשוט יוותרו על טיפול בבעיותיהם הרפואיות.

ד. איסור הכנסת האמלגם לעזה יגרום לנזקים כלכליים לעותרים

58. העיכוב הכללי בשחרור סחורתו של העותר והכנסתה לרצועת עזה גורם לעותרים וממשיך לגרום בכל יום שעובר, נזקים כלכליים אדירים ופגיעה בזכות הקניין ובחופש העיסוק המוקנים לעותר, ככל אדם. כאמור לעיל, שווי המשלוח שנתפס עמד על כ- **110,700 ₪**, מתוכם שילם העותר מראש **12,743 ₪**, לא כולל עלויות הובלה לכרם שלום. עלות האמלגם שנרכש מחברה ██████████, עמדה לבדה על **1,046.70 דולר**.

59. **מדובר בהפסד כלכלי אדיר, שבמונחים של הכלכלה בעזה עלול למוטט לחלוטין את פעילות החברה.** ככל שהסחורה לא תיכנס לרצועת עזה, יידרשו בעלי החברה לשקול ברצינות לצמצם משמעותית את היקף פעילות החברה. הם יאבדו קליינטים- מרפאות שיניים איתן הם עובדים במשך שנים ומוכרים להן ציוד, ייאלצו לפטר עובדים או לקצץ במשכורות. הדבר יפגע בפרנסתם של כ- ██████ איש, וכתוצאה יגרום לירידה חמורה באיכות החיים שלהם ושל משפחותיהם.

60. זאת ועוד, התנהלות המשיבים עלולה להוביל לפגיעה בשם הטוב והמוניטין של העותרת מס' 2, וביכולתה להתקשר בעתיד בחוזים עסקיים עם חברות ישראליות וזרות. שהרי, תפיסה הסחורה על ידי המדינה, ולו באופן זמני, עלולה ליצור את הרושם- המוטעה- כאילו ישנו פגם כלשהו בהתנהלות העותרת מס' 2 או בשימוש שהיא עושה ברכוש המוזמן. הדבר עלול לתמרץ את החברות שלא להמשיך את עסקיהם עם העותרת.

61. כפי שהצהירו לא פעם גורמי ביטחון וממשלה, **למדינת ישראל אינטרס ציבורי מובהק לקדם את כלכלת עזה, לחזק אותה ולשקם אותה.** משמעות הדבר היא להבטיח את כניסתן השוטפת של סחורות מכל הסוגים לרצועת עזה, ולכבד את זכות הקניין וחופש העיסוק של קהילת הסוחרים ואנשי העסקים הפועלים בה. כפי שקבע בית המשפט העליון, חוק הפיקוח על היצוא הביטחוני, הקובע את דרישת הרישיון לגבי ציוד "דו-שימושי" שנכנס לרצועת עזה, בא

לאזן בין צרכי הביטחון של מדינת ישראל לבין חופש העיסוק של הסוחרים (בג"ץ 3023/15 **אוברסיז ואח' נ' מדינת ישראל**, פס' 17 (פורסם בנבו, 30.5.2016)).

62. בנוסף לכך, אין חולק כי גם לתושבי עזה יש זכות מוקנית, אוניברסאלית ויסודית, לקניין ולפרנסה. וכך נאמר ע"י בית המשפט בעניין דומה של שחרור רכוש תפוס-ה"ת (ב"ש) 30954-09-15 **עואד צעידי נ' מדינת ישראל**, פס' 27 (פורסם בנבו, 6.3.2016):

"ענייננו קשור בהגנה על זכות הקניין של הפרט. ודוק. ענייננו הוא בזכות הקניין של אדם "באשר הוא אדם". אף פלשתינאי מחבל עזה המובל להליכים משפטיים בישראל הוא אדם, שהמדינה מחויבת מכח סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לכבד את זכויותיו."

ה. פגמים מינהליים בעריכת התפיסה והוצאת הצו מצדיקים שחרור הסחורה

63. לא רק שמבחינה מהותית לא הייתה כל הצדקה לתפוס את הסחורה של העותר, לרבות האמלגם, אלא שגם מבחינה פרוצדוראלית לקתה התנהלות המשיבים בפגמים חמורים המצדיקים את שחרור הסחורה לאלתר. ראשית, בעת התפיסה של הרכוש במעבר כרם שלום, לא נמסר למוביל הסחורה מהי סיבת התפיסה, וכל שנמסר לו הוא טופס סטנדרטי הנעדר גם הוא פירוט כלשהו. בכך, הפרו המשיבים את חובת ההנמקה הכללית בהם הם חבים ביחס להחלטות הפוגעות בזכויות הפרט.

64. בנוסף לכך, הטופס מנוסח בשפה העברית בלבד, והוא אינו מפורסם בשום מקום. מפאת חשיבותו; העובדה כי אנשים נדרשים לחתום עליו; העובדה כי קבוע בו מועד קצר ביותר להעלאת טענות ומפאת ההשלכות הקשות של מסירתו, על טופס זה להיות מפורסם ברבים בעברית ובערבית. יודגש כי טופס זה לא מצורף לחוק המאבק בטרור, לחוק הפיקוח על הייצוא הביטחוני, לצו הציוד הדו-שימושי או לשום נוהל של המתפ"ש הנוגע להכנסת סחורות לעזה.

65. שנית, המשיבים הוציאו צו תפיסה מינהלי מבלי לעדכן בכך את העותר או את באי כוחו או נציגי הידועים למשיבים. הצו נשלח רק לאחר דרישה והתעניינות מצד ב"כ העותר הח"מ, כשבועיים לאחר הוצאתו. בכך, הופר סעיף 61 (ב) לחוק המאבק בטרור הקובע כי "הודעה על הוצאת צו תפיסה מינהלי ועל זכות לשימוע...תימסר לטוען לזכות ברכוש, אם הוא ידוע וניתן לאתרו ולמסור לו את ההודעה בשקידה סבירה".

66. לא רק זאת, אלא שבניגוד לסעיף 59(א) לחוק המאבק בטרור, הצו לא פירט את הרכוש שלגביו חל הצו ולא את המקום הספציפי שבו נמצא הרכוש, למרות שהוא היה ידוע למשיבים.

67. אף נוכח הפגמים הללו, מוצדק להורות על שחרור הסחורה לידי העותר ברצועת עזה לאלתר.

סיכום

68. העתירה דן הוגשה לאחר שהעותר מיצה את כל יכולותיו להביא בעצמו לסיום ה"סאגה" של קבלת הסחורה שנתפסה ולאחר מכן אושר שחרורה מידי מדינת ישראל. משום שהרשויות לא מקדמות את שחרור הסחורה מהמחסנים, ולא משיבות לפניות העותר ובאת כוחו באשר לגורם המוסמך לאשר את ההכנסה של הסחורה לרצועת עזה, לא הייתה בידיו ברירה אלא

להגיש את העתירה דנן. כמו כן, נוכח אי המענה הנמשך של המשיבים בנוגע לשחרור האמלגם, פונה העותר לבית משפט נכבד זה בבקשה כי יפעל בהתאם לסמכותו הנרחבת הקבועה בסעיף 64 לחוק המאבק בטרור ויורה למשיבים לאשר את שחרור הציוד לעזה.

69. התנהלות המשיבים המתוארת בפרק העובדתי חורגת ממושכלות יסוד של המשפט המינהלי הישראלי, ובייחוד מעקרונות ההגינות והתקינות המינהלית, מהחובה להשיב למענה ולפעול במהירות הראויה ומהחובה לכבד את אינטרס ההסתמכות של הפרט. למעשה, **בהחזקת הסחורה של העותר לאחר שהתקבלה ההחלטה על שחרורה, פועלים המשיבים בניגוד לדין וזאת אין לקבל.** בנוסף, המשיבים מפריס באופן בוטה את חובותיהן מכוח המשפט הבינלאומי ההומניטארי, המורות להכניס ציוד רפואי לרצועת עזה ללא דיחוי.

70. לאור התנהלות המשיבים, שהצריכה את הגשת העתירה שבכותרת, מתבקש בית המשפט הנכבד לתת את כלל הסעדים המבוקשים בפתח העתירה, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות העותר, לרבות אגרת בית משפט ושכ"ט עו"ד כדין. לנוכח המתואר לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש גם לשקול השתת הוצאות לדוגמא על המשיבים.

71. העתירה נתמכת בתצהיר העותר שנחתם בפני עורכת דין ברצועת עזה ונשלח לח"מ, לאחר תיאום טלפוני. בשל הקושי בקיום מפגשים בין העותר לבין ב"כ ובשל דחיפות העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את התצהיר ואת ייפוי הכוח שנחתמו ונשלחו בפקס.

9.5.2017

מיכל לופט, עו"ד
באת-כוח העותרים