

## בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

עת"מ 17520-05-17

לפני כב' השופט חגי ברנר

### העותרים:

1.

ת.ז.

2.

ע.מ.

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

- נ ג ד -

### המשיבה:

מדינת ישראל – משרד הביטחון

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז ת"א - אזרחי  
בית קרדן, רחוב מנחם בגין 154 תל-אביב, ת.ד. 33051  
טל': 073-3736222 ; פקס: 02-6468005

## תגובה מקדמית

### פתח דבר

1. עניינה של העתירה המתוקנת, הינו תפיסה וחילוט של משלוח אשר יועד להיכנס לרצועת עזה, ובו נתפסו טובין דו-שימושיים, אשר לא קיבלו רישיון להעברה לרצועת עזה כנדרש על פי הנהלים.
2. על פי הנתען בעתירה, החלטת המשיבים לתפוס ולחלט את הציוד שנרכש ע"י העותרים, מהווה שינוי מדיניות המשיבים, ומשכך אין להחיל את שינוי המדיניות באופן רטרואקטיבי על עניינם של העותרים. כן נטען ע"י העותרים, כי לאור כך שהמשיבים שינו את מדיניותם, לא קיימת תחולה בענייננו לחוקה הקבועה בסעיף 56(ה)1 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: "חוק המאבק בטרור"), ולפיכך, בין היתר החלטת המשיבים לחלט את הציוד הינה בלתי סבירה.
3. בקליפת אגוז יאמר כבר כעת כי דין העתירה על כל הסוגיות העולות בה להדחות. כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, על אף שהציוד שהעותרים ביקשו להעביר במעבר כרם שלום כולל ציוד דו-שימושי המחייב אישור פרטני להכנסתו, העותרים לא הצטיידו באישור זה. לפיכך, קמה סמכות למשיבים לתפוס רכוש זה, תוך החלת החוקה הקבועה בסעיף 56(ה)1 לחוק המאבק בטרור. זאת ועוד, לאחר תפיסת הרכוש ובחינת נסיבות המקרה, ובעקבות מידע מודיעיני הנמצא ברשות המשיבים, הוחלט לחלט את הציוד אשר לא התקבל לגביו אישור להכנסתו. החלטה זו הינה החלטה סבירה, מידתית ושקולה, אשר התקבלה לאחר בחינת כל הגורמים הרלוונטיים להחלטה.

## תשתית נורמטיבית

### העברת טובין לרצועת עזה - רקע משפטי

4. עם ביצוע תוכנית ההתנתקות בשנת 2005, במסגרתה עזבו כוחות צה"ל את רצועת עזה ובוטל הממשל הצבאי שהוטל בשטח, תמה התפיסה הלוחמתית הישראלית ברצועה. בהתאם, לא מוטלת עוד על מדינת ישראל החובה הכללית לדאוג לרווחת האוכלוסייה המקומית ולשמור על הסדר הציבורי בתוכה.
5. עמדה זו התקבלה על-ידי בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 9132/07 אלבסינוני נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 30.01.2008) (להלן: "עניין אלבסינוני"). במסגרת פסק הדין, קבע בית המשפט כי עיקר החובות המשפטיות הישראליות כלפי רצועת עזה נובעות ככלל מן העימות המזוין שמתקיים בין מדינת ישראל לבין החמא"ס ויתר ארגוני הטרור הפלסטיניים.
6. כידוע, החל משנת 2007 שולט בעזה ארגון חמא"ס אשר מוגדר כארגון טרור. לצורך התמודדות עם הטרור הפלסטיני ובמסגרת זכותה וחובתה של מדינת ישראל להגן על עצמה ולספק ביטחון לאזרחיה, נוקטת המדינה צעדים רבים נגד ארגוני הטרור ופעיליהם.
7. יחד עם זאת, במסגרת המאבק המזוין שמתנהל מרצועת עזה אל מול ישראל, משתמשים ארגוני הטרור הפלסטיני, ובראשם ארגון הטרור חמא"ס, באוכלוסייה האזרחית הפלסטינית בצורה רחבה, הן בסיוע לביצוע פעילויותיהם והן כמקומות מסתור לפעילותם.
8. לצורך חיזוק פעילות הטרור, יצרו ארגוני הטרור תשתית ארגונית-כלכלית ולוגיסטית רחבה, המודרכת ומופעלת ממפקדות ארגוני הטרור. פעילות זו היא חלק אינטגרלי ומהותי מפעילותם של ארגוני הטרור. הפעילות הצבאית היא רק חוליה אחת בשרשרת הטרור, ששאר חלקיה הם שינוע סחורות, כמו גם חינוך, מימון, הכשרת לבבות וכיו"ב. אופיים של ארגוני הטרור בכלל, ושל תנועת החמא"ס בפרט, ושיטות פעולתם כורכים את הפעילות האזרחית-ארגונית עם הפעילות הטרוריסטית עצמה.
9. לאור אופיים של ארגוני הטרור, כפי שפורט לעיל, ננקטים צעדים לפגיעה בתשתית הכלכלית-אזרחית והלוגיסטית של ארגוני הטרור, המזינה ומלכה את פעולות הטרור המבוצעות על-ידי ארגונים אלה. בין השאר, פועלות הרשויות לסגירת אגודות המשתייכות למערך האזרחי של ארגוני הטרור, העמדת פעיליהן והמסייעים להן לדין, וכן תפיסת נכסיהן, על אחת כמה וכמה מקום בו נכסים אלו עצמם יכולים לשמש למטרות טרור.
10. לא למותר לציין, כי פעולות הסיכול השונות בכל הנוגע לתשתית הכלכלית והלוגיסטית, הוכחו כאפקטיביות ביותר במלחמה כנגד ארגוני הטרור ומניעת פעילות טרוריסטית.
11. על רקע האמור, קבע בית המשפט שהיקף החובות ההומניטאריות כלפי תושבי הרצועה מתוחם, בהקשר זה, למתן אפשרות מעבר לאספקה ההומניטארית החיונית והבסיסית בלבד לאוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה. לענייננו, משמעות הדבר היא כי אין כל חובה משפטית על מדינת ישראל – וכתמונת ראי, אין כל זכות קנויה לאף אדם – להעביר דרך שטחה הריבוני כל סחורה לרצועת עזה. בהתאם לתשתית זו, ובשים לב למצב הביטחוני ברצועת עזה, קבעה מדינת ישראל את מדיניותה, בין היתר, בהיבט של העברת סחורות לרצועת עזה, לאורך השנים.
12. כך, לאחר תפיסת השלטון בפועל ברצועת עזה על-ידי ארגון החמא"ס, שהוא ארגון טרור השם לעצמו למטרה לפגוע באזרחי מדינת ישראל וחייליה ולמעשה להביא להשמדתה של המדינה, קיבל הקבינט המדיני-ביטחוני את החלטה ב/34 של ועדת השרים לענייני ביטחון

- לאומי מיום 19.9.07. בהחלטה נקבע כי אין להכניס כל טובין לרצועת עזה למעט טובין אשר נקבע במפורש כי הותר להכניסם.
13. בהתאם, בשנים 2007 עד 2010, הייתה המדיניות הישראלית כלפי רצועת עזה מוגבלת ביותר בכל הקשור להעברת סחורות לרצועת עזה, כאשר למעשה העברת טובין לרצועת עזה הייתה אסורה ככלל, למעט טובין פרטניים שנקבעו ברשימות ייעודיות, אשר העברתן לרצועת עזה הייתה מותרת.
14. המדיניות המצמצמת שתוארה לעיל, שונתה בעקבות החלטת ועדת השרים לביטחון לאומי ב/44 מיום 20.6.10. בהחלטה ב/44 הוחלט כי יש "לפרסם רשימה של פריטים אסורים לכניסה לעזה. רשימה זו תכלול רק נשק, אמצעים תומכי לחימה ופריטים בעייתיים דו-שימושיים". כלומר, החלטה ב/44 למעשה שינתה את "נקודת המוצא" ביחס להכנסת טובין לרצועת עזה, כך שנקבע כי כלל הטובין מותרים בהעברה לרצועת עזה, למעט מה שנקבע בענייננו במפורש כי הוא אסור בהעברה, או טעון אישור. אותם טובין אשר העברתם לרצועת עזה טעונה אישור של הרשות המוסמכת, הם טובין "דו-שימושיים".
15. כך, בין השנים 2010-2015 עוגנו רשימות הטובין הדו-שימושיים בחקיקה ובצווים מכוחה, וכן בהנחיות מנהליות שיצאו תחת ידי המתפ"ש (היחידה לתיאום פעולות הממשלה בשטחים).
16. נכון להיום, כלל הטובין המוגדרים "דו-שימושיים" ואשר העברתם לרצועת עזה טעונה אישור או רישיון, מנויים בצו הפיקוח על יצוא ביטחוני (ציוד דו-שימושי מפוקח המועבר לשטחי האחריות האזרחית הפלשתינית), התשס"ט-2008 (להלן: "צו הפיקוח"), אשר הוצא מכוח חוק הפיקוח על היצוא הביטחוני, התשס"ז-2007 (להלן: "חוק הפיקוח").
17. צו הפיקוח כולל שתי תוספות – הראשונה, היא רשימה של טובין דו-שימושיים אשר העברתם טעונה רישיון להעברה לרצועת עזה ולאיו"ש; והשנייה, היא רשימה של טובין דו-שימושיים אשר העברתם טעונה רישיון להעברה לרצועת עזה בלבד. למען שלמות התמונה יצוין כי סעיף 32 לחוק הפיקוח קובע עבירה פלילית אשר בצידה עונש של שלוש שנות מאסר, למפר את הוראות החוק; סעיף 35 מקנה בנוסף גם סמכות לרשות המוסמכת להטיל קנס אזרחי על עובר העבירה.

#### העברת טובין לרצועת עזה - המסגרת הנוכחית

18. מעבר כרם שלום הוא מעבר בין ישראל לרצועת עזה המיועד להעברת סחורות, גז ודלק, אשר מיועדות לצורכי המחיה של האוכלוסייה האזרחית בלבד, וברי כי אין מיועדות לכל שימוש אחר.
19. לשם שמירה על הביטחון, פיקוח על העברת הטובין והצורך לווסת ולתכנן את ספיקת המעבר, קבע מת"ק עזה (מנהלת תיאום וקישור) נוהל "תיאום הכנסת סחורות לרצועת עזה" אשר עדכנו האחרון נערך בחודש יוני 2015 (להלן: "נוהל תיאום סחורות"). על פי נוהל זה, וכפי שנקבע בדין, ככלל מותר להכניס לרצועת עזה כל טובין אשר לא הוגבלו להכנסה על-ידי הרשויות המוסמכות והחקיקה הישראלית. עם זאת, בהתאם לנוהל תיאום סחורות הכנסת סחורה מחייבת בקשת תיאום מראש על-ידי הצד הפלסטיני, ותלויה בין היתר ביכולת הספיקה של המעבר.
20. במסגרת התיאום האמור, כמפורט בנוהל תיאום סחורות, מועברת רשימה מן הוועדה האזרחית הפלסטינית, ובה כלל המשלוחים המיועדים להעברה ביום למחרת (ולעיתים יומיים קדימה) עם שמותיהם של מקבלי הסחורה.

21. כלומר, לא ניתן להעביר סחורה כלשהי מישראל לרצועת עזה ללא תיאום מוקדם, וישנם סוגי סחורות המוגדרים כציוד דו-שימושי, אשר לצד התיאום, יש גם צורך באישור של רשות מוסמכת להעברתן, וזאת בין היתר כדי לוודא כי הסחורה נועדה לשימוש לצרכים אזרחיים ולא לשימוש של ארגוני הטרור.
22. אף שהדבר בגדר מובן מאליו, נבחר כי הצורך לפקח על העברת טובין, ובפרט טובין דו-שימושיים, לרצועת עזה, הוא צורך ביטחוני הכרחי מן המעלה הראשונה. מדינת ישראל יכולה, ואף נדרשת, לפקח על הטובין המועברים לרצועת עזה ואשר יש חשש כי הם משמשים בפועל או עשויים לשמש את גורמי הטרור לשם התעצמות צבאית ובניית יכולות אשר עשויות לשמש לפגיעה במדינת ישראל, אזרחיה וחיליה. כמובן, בתוך כך נלקח בחשבון גם הרצון לאפשר את תקינות חייהם של תושבי רצועת עזה, אף מעבר לחובה המשפטית של מדינת ישראל בהקשר זה (והיא לאפשר אספקת סחורות הומניטאריות החיוניות לאוכלוסייה האזרחית, כפי שפורט לעיל), אך ברור כי הטלת פיקוח כאמור היא צעד ביטחוני הכרחי לשמירה על ביטחון מדינת ישראל, אזרחיה וחיליה. מעבר בלתי מפקח של טובין דו-שימושיים לרצועת עזה, עשוי לשרת בצורה משמעותית את בניית היכולות המלחמתיות של ארגוני הטרור ברצועה ולהתעצמותם, בראשם ארגון החמא"ס.
23. לאור האמור, בקשות לאישור להעברת טובין דו שימושיים מועברות זמן רב מראש לצורך בחינתן, בין היתר, גם מול גורמי השב"כ. במסגרת בדיקה זו, נבדקים נתונים שונים כגון זהות השולח, זהות המקבל, חברת ההובלה, טיב הסחורה, השימושים השונים שיכולים להיות לסחורה וכיו"ב. בהתבסס גם על הוות הדעת של גורמי הביטחון מקבל הגורם המוסמך במתפ"ש את החלטתו ביחס לאישור או סירוב הכנסת הטובין.
24. בהקשר זה נוסיף כי בשנים האחרונות, ובפרט מאז מבצע "צוק איתן", התחדדה הערכת גורמי הביטחון כי ישנה עלייה ניכרת בהיקף ההברחות של ציוד דו-שימושי מפקח לרצועת עזה, אשר עלול לשמש את ארגוני הטרור לצורך התעצמות צבאית. זאת, בשים לב לירידה המשמעותית באפקטיביות של ערוצי הברחה אחרים של ארגוני הטרור, כגון מנהרות ההברחה ממצרים או הברחות דרך הים. הלכה למעשה, להערכת גורמי הביטחון, המעברים בין ישראל ורצועת עזה, בדגש על מעבר "כרם שלום", מהווים כיום ציר התעצמות מרכזי עבור ארגוני הטרור ברצועת עזה בעת הנוכחית.
25. בית המשפט העליון עמד לאחרונה על חשיבותו של חוק הפיקוח לביטחונה של מדינת ישראל ולמלחמתה בארגוני הטרור. בהקשר זה נפנה לדברי כב' השופט ח' מלצר בבג"ץ אוברסיז, בסעיף 17 לפסק דינו:

"חוק הפיקוח בא לאזן בין ערכים מתנגשים – בטחונה של מדינת ישראל ויחסי החוץ שלה אל מול חופש העיסוק (ראו: הצ"ח הממשלה – 274, כ"ח כסלו התשס"ז, 19.12.2006, בעמ' 190). דומה כי, הצורך באישור מיוחד מאת הרשות המוסמכת להעברת ציוד דו-שימושי נובע, בעיקרו, מן החשש כי ציוד מסוג זה עלול לשמש, במקרה כמו זה שלפנינו, בידי החמא"ס (שהוכרז כהתאחדות בלתי מותרת על פי תקנות ההגנה) ויתר ארגוני הטרור ברצועת עזה כאמצעי לחימה אפקטיבי. אשר על כן, כל בקשה להכנסת ציוד דו-שימושי כאמור נבחנת לגופה ובהתאם לנסיבותיה. מעיון בסעיפי חוק הפיקוח והתקנות, אשר נתקנו על פיו, עולה כי המחוקק בחר למזער, ככל הניתן, את הפגיעה בזכות היסוד של חופש העיסוק – וההחלטות, מושא קבלת הרישיון, ניתנות לערעור." [ההדגשות הוספו – ש.ע.]

26. לאור האמור, ולאור העובדה כי להערכת גורמי הביטחון ההברחות של טובין דו-שימושיים ברצועת עזה מעלות חשד משמעותי כי מדובר בהברחות לטובת התעצמות גורמי הטרור ברצועת עזה, עלה הצורך לעשות שימוש אפקטיבי בכלי אכיפה הנתונים לרשויות המנהליות הפועלות במעבר, כדי להילחם בתופעת ההברחות כאמור.

27. בהתאם, החל מחודש פברואר 2015 לערך (ובין יתר פעולות האכיפה), פועל מת"ק עזה – בתיאום עם גורמי רמ"מ (רשות המעברים היבשתיים בין ישראל לרשות הפלסטינית מטעם משרד הביטחון, האחראית על המעבר) וגורמי הביטחון – לתפיסה של טובין דו-שימושיים מוברחים במעבר "כרם שלום", קרי טובין דו-שימושיים שהעברתם טעונה רישיון או אישור ואשר לא קיבלו אישור כאמור, במעבר "כרם שלום". לאחר התפיסה, מתחיל הליך לשם קבלת החלטה סופית בטובין המדוברים, קרי חילוטם (או "החרמתם", על פי ההסדר החוקי הקודם) לטובת אוצר המדינה או השבתם, בהתאם להחלטות.

28. עד לכניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור נעשו הליכים אלו בהתאם להוראות תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. החל מכניסתו לתוקף של חוק המאבק בטרור, השתנתה מעט המסגרת החוקית, אולם העקרונות אשר תוארו לעיל ונתמכו בפסיקות בג"ץ השונות, עודם תקפים ויש בהם כדי לשמש לחיזוק סמכותה של המדינה לתפוס ולחלט טובין דו-שימושיים אשר נעשה ניסיון להבריחם לרצועת עזה, קרי להעבירם בלא קבלת אישורים כנדרש.

29. סעיף 56(ה) לחוק המאבק בטרור, קובע חזקה לפיה כל רכוש שנעשה ניסיון להעבירו לרצועת עזה שלא כדין, ייחשב כרכוש אשר שימש במישרין לביצוע עבירת טרור חמורה. בהתאם לכך, נקבעה בחוק סמכותו של שר הביטחון להורות בצו תפיסה זמני על תפיסה והחזקה של רכוש אשר העברתו לא בוצעה כדין (סעיף 56(ה)1)) וכל רכוש אחר המעורב באירוע זה (סעיף 56(ה)2)). לאחר תפיסת הרכוש, על שר הביטחון להוציא את צו התפיסה לא יאוחר מ-30 יום מיום תפיסת הרכוש, כאשר מטעמים מיוחדים ניתן להאריך תקופה זו ב-15 ימים נוספים. לאחר הוצאת צו התפיסה, רשאי הטוען לזכות כלשהי ברכוש להעלות את טענותיו כנגד התפיסה.

30. סעיף 56(ה)2 לחוק המאבק בטרור קובע חזקה לפיה רכוש שבאמצעותו הועבר או הוסתר רכוש שהייתה חובה לדווח עליו ונעשה ניסיון להסתירו/ להבריחו, שימש במישרין לביצוע עבירת טרור חמורה. לפיכך, במקרים של תפיסה וחילוט רכוש שעורבב עימו ציוד שלא אושרה הכנסתו לרצועת עזה, נתון לגורמים המוסמכים שיקול דעת רחב - וזאת הן לגורמי מת"ק עזה, בעת תפיסת הרכוש, והן לשר הביטחון בהחלטתו באשר להוצאת צו התפיסה, ומאוחר יותר באשר להחלטתו בדבר הוצאת צו החילוט ר' בג"ץ אוברסיז:

**"זה המקום להוסיף, במגבלות החיסוי, כי כאשר מדובר בתפיסה והחרמה של רכוש שעורבב עימו ציוד שלא אושרה כניסתו לרצועה – למשיבים מסור שיקול דעת רחב".**

אחר סקירת רקע נורמטיבי זה, נציג את העובדות במקרה שלפנינו כפי שהן ידועות למדינה.

### עיקרי העובדות הצריכות לעניין

31. ביום 16.2.17 ניסה העותר 1 להעביר לרצועת עזה 3 משטחים של ציוד רפואי ובהם משטח אחד של "אמלגם" (המכיל כספית המהווה חומר דו-שימושי כמפורט בסעיף 6 לתוספת הראשונה לצו הפיקוח).

32. עם הגעת המשלוח למעבר כרם שלום, הוא נבדק על ידי הגורמים האמונים על כך במעבר. בדיקת המשלוח והאישורים שהוצגו לגורמים המוסמכים במעבר העלתה, כי בעוד שהיו בידי העותרים האישורים הנדרשים לשם העברת ציוד רפואי לרצועת עזה, לא היה בידי העותרים אישור להעברת ציוד דו-שימושי, על אף שכאמור, במשאיתם נמצא חומר מסוג "אמלגם" המכיל כספית טהורה, המצריך אישור מסוג זה.
33. לאור זאת, ובהתאם לסמכויות הקבועות בדין, נתפס כלל הציוד ונמסר בו במקום למוביל המשלוח טופס הודעה על תפיסה של טובין הכולל את פרטי התפיסה והאפשרויות העומדות בפניו בעניין ההחלטה.
34. ביום 2.3.17, חתם שר הביטחון על צו תפיסה מנהלי בעניין רכושם של העותרים מכוח סמכותו לפי חוק המאבק בטרור.
35. ביום 9.3.17, שלחה ב"כ העותר מכתב השגה כנגד צו התפיסה.
36. ביום 24.4.17, העביר משרד הביטחון את החלטתו החלקית בהשגה לב"כ העותרים, ולפיה הציוד הרפואי ישוחרר מטעמים הומניטאריים, מלבד החומר "אמלגם" המהווה ציוד דו-שימושי וטרם התקבלה החלטה בענייננו. יוער, כי שחרור הציוד הרפואי נעשה לפנינו משורת הדין, שכן על פי הלכת אוברסיו, בסמכות המשיבים לתפוס את כלל המשלוח, גם אם הוא כולל "ציוד תמים" אשר הועבר יחד עם הציוד שלא קיבל את האישורים הנדרשים להעברה, בהתאם לחזקה הקבועה בסעיף 56(ה)(2) לחוק המאבק בטרור.
37. ביום 22.5.17, דחה משרד הביטחון את השגת העותרים ביחס ל"אמלגם" והודיע לעותרים כי בכונת שר הביטחון לצוות על חילוטו.
38. העתירה (המתוקנת) דכאן, הוגשה בעקבות החלטה זו.

### העותרים ניסו להכניס ציוד דו שימושי ללא אישור מתאים

39. כפי שפורט לעיל, "אמלגם", מכיל כספית ולפיכך מהווה ציוד דו-שימושי, אשר יש לקבל אישור פרטני לשם הכנסתו לרצועת עזה. יודגש, כי מאז ומתמיד כספית הוגדרה באופן מפורש כחומר דו-שימושי בצו הפיקוח ואין מדובר בדרישה חדשה כטענת העותרים.
40. עיון באישורים אשר צורפו לעתירה המתוקנת, מעלה כי אין בידי העותרים האישורים הנדרשים להכנסת ציוד דו שימושי, כפי שיפורט להלן.
41. אישור משרד הבריאות הישראלי איננו רלוונטי לענייננו, שעה שמשרד הבריאות אינו מהווה "רשות מוסמכת" בהתאם להסמכה לפי חוק הפיקוח, ולפיכך אינו מוסמך לאשר הכנסת ציוד דו שימושי לרצועה.
42. אישור רשויות המכס איננו רלוונטי לענייננו, שעה שמקור סמכותו של המכס הוא בדיני הייבוא הישראליים, ואיננו קשור להליך אישור הכנסת הסחורה לרצועת עזה בהתאם לחוק הפיקוח. אישור לשחרור מהמכס איננו פוטר מהצורך לקבל אישור להכנסת ציוד דו-שימושי לרצועת עזה.
43. התיאום שביצעו העותרים מול המת"ק, אף הוא איננו פוטר את העותרים מקבלת אישור פרטני להכנסת ציוד דו-שימושי. בקשת התיאום להעברת הטובין לרצועת עזה נושאת אופי טכני בעיקרה ובוחנת בעיקר היבטים של יכולת ספיקת המעבר. ככל שמבוקש במסגרת המשלוח להעביר בנוסף ציוד דו-שימושי, על המבקש להעביר בקשה מספיק זמן מראש לצורך בחינה מהותית ובדיקה יסודית של גורמי הביטחון.

44. זאת ועוד, מהמסמכים המצורפים ניתן להבחין בנקל כי תיאום הכנסת הסחורה היה תחת הגדרתה כ"ציוד רפואי", זאת מבלי שהועבר פירוט כלשהו ביחס לתכולת הסחורה. כלומר, העותרים לא פירטו איזה ציוד רפואי נכלל בסחורה, ובוודאי שלא צוינה הכנסתו של חומר המכיל כספית אף כי העותר ידע שהחומר אמלגם מכיל כספית. משכך, גם טענות העותרים כי אף גורם לא הביא לידיעתם כי עליהם להמציא אישור מיוחד עבור האמלגם דינה להידחות.
45. יוער, כי צו הפיקוח פורסם ברשומות וכי העותר 1 אינו מכחיש כי ידע על כך שכספית מהווה חומר דו-שימושי. על כן, חזקה כי העותר 1 היה מודע לצורך בקבלת אישור להכנסת הציוד הדו-שימושי לרצועת עזה, ועליו מוטל הנטל לבקש את האישורים כנדרש ובהתאם לדין.
46. משלא פנו העותרים בהתאם לקבוע בדין, אין להם אלא להלין על עצמם וניסיון לטעון כי המשיבים פעלו באופן לא תקין שעה שפעלו על פי הוראות הדין - דינו להידחות.

#### **תחולת החזקה הקבועה בס' 56(ה)1 לחוק המאבק בטרור והעדר תחולה רטרואקטיבית**

47. לטענת העותרים, בענייננו לא קיימת תחולה לחזקה הקבועה בסעיף 56(ה)1 לחוק המאבק בטרור, שכן על פי הפרקטיקה הנוהגת מעולם לא נדרשו יבואני אמלגם להנפיק רישיון מיוחד טרם הכנסתו לרצועה. כלומר, לטענת העותרים, על אף שהחומר כספית אכן מופיע בצו הפיקוח כחומר המחייב אישור מיוחד, ועל אף העובדה כי העותר ידע שהחומר אמלגם מכיל כספית, בפועל המשיבים נהגו "לותר" על דרישת הרישיון כאשר סותרים ביקשו להכניס "אמלגם" לרצועה.
48. דין טענה זו להידחות מכל וכל.
49. במישור העובדתי, אכן עד לתקופה האחרונה, לא נתפס אמלגם בשלב הכנסתו לרצועת עזה. יחד עם זאת, בניגוד לנטען העתירה, אין מדובר ב"מדיניות" המשיבים ו/או ב"ויתור" מטעמים לדרישות הדין. התנהלות זו נבעה מכך שרק בחודש פברואר האחרון, עוררו גורמי המעבר (רמ"מ) וגורמי הביטחון את העובדה כי אמלגם הוא למעשה חומר המכיל כספית המהווה חומר דו-שימושי כאמור, ולכן מחויב ברישיון, מרגע שהוסבה תשומת הלב לכך שאמלגם מכיל כספית, הופנו המבקשים להעבירו לרצועת עזה, לבקש רישיון דו-שימושי כנדרש בהתאם לכל דין.
50. יודגש כבר עתה, כי כפי שנטען בעתירה, העותרים עוסקים תדיר בהעברת ציוד רפואי והעותר למעשה מצהיר שהכניס כמה וכמה פעמים אמלגם (תחת הגדרתו כ"ציוד רפואי") ומבלי שקיבל היתר כנדרש לכך. סביר להניח, כי מי שמזמין סחורה מודע לשלל מרכיביה ואין חולק כי במקרה דנן העותר היה מודע לכך שהאמלגם מכיל כספית. שעה שלא הוכחשה ידיעה זו, הייתה מוטלת עליו החובה לדאוג לקבלת האישורים המתאימים וככל שלא עשה כן, פעל שלא כדין בכך שלא ביקש אישורה ו"לקח את הסיכון" כי הסחורה תיתפס.
51. בעתירה, מבוקש למעשה כי הרשות המנהלית תעצום את עיניה, שעה שסותרים מתנהלים באופן לא תקין ומכניסים ביוזעין סחורה המכילה ציוד דו-שימושי, אשר קיים חשש לגביה שהיא עשויה לשמש גורמי טרור.
52. יפים דבריו של בית המשפט בבג"ץ 10777/03 ארצי נ' ראש המטה הכללי (פורסם בנבו, 25.11.2009):

"רשות ציבורית המגלה כי פעלה מחוץ לגדרי הדין חייבת לתקן את נוהלי פעולתה. וליישר קו עם הוראות הדין המחייבות, המגדירות את מרחב כוחה וסמכותה. אך ברור הוא, כי בנסיבות כאלה אדם אינו רוכש זכות מוקנית לקבלת תנאים מיטיבים שמקורם בפרקטיקה מוטעית, ולא עומדת לו זכות לחייב את הרשות להנציח גם להבא את טעותה. כך בהיבט דיני העבודה, וכך על פי עקרונות המשפט המנהלי" [הדגשות שלי - ש.ע.]

53. משאלו הם פני הדברים, שעה שאין מדובר ב"שינוי מדיניות" כטענת העותרים אלא בפרקטיקה אשר תוקנה עם רגע גילוייה, כמובן שאין מדובר ב"תחולה למפרע". כספית נמנית באופן מפורש בצו הפיקוח כחומר דו-שימושי מאז ומתמיד, אולם העותרים בחרו שלא להצטייד באישורים המתאימים על אף שהיו מודעים לכך שהציוד אותו הם מבקשים להעביר מכיל כספית.
54. בעניין זה, לא יכול להיות ספק בדבר תחולת סעיף 56(ה)1 לחוק המעבר בטרור, הקובע את החזקה לפיה כל רכוש שנעשה ניסיון להעבירו לרצועת עזה שלא כדין, ייחשב כרכוש אשר שימש במישרין לביצוע עבירת טרור חמורה.
55. ויודגש, גם ניסיון הברחה על דרך יצירת מצג של "תמימות" הוא ניסיון הברחה. אדם המעביר ביודעין חומר המנוי במפורש בצו הפיקוח, מבלי שיש בידו את האישורים הנדרשים לכך, אינו יכול להסתמך על "תיאומים" או "אישורים" אחרים שניתנו לו, ואין הדבר מעלה או מוריד מהיות המעשה בגדר ניסיון להעביר טובין דו-שימושיים ללא רישיון כנדרש על פי דין, באופן המעלה את החשש, ומקים את החזקה כאמור, כי מדובר בטובין שיועדו להברחה לטובת גורמי הטרור.

### הטיעון הביטחוני הוצג לעותרים כבר במועד התפיסה ומהווה שיקול משמעותי בקבלת

#### ההחלטה בעניינם של העותרים

56. לטענת העותרים, המשיבים לא ציינו בשם שלב שהסיבה לתפיסת האמלגם ו/או הציוד הרפואי הייתה סיבה ביטחונית. לפיכך, לטענת העותרים, טענת המשיבים בתשובה להשגה לפיה ההחלטה מבוססת גם על מידע מודיעיני-בטחוני חסוי, מהווה שינוי חזית.
57. ראשית, כלל לא ברורה טענת ה"שינוי חזית". העותרים מצטטים בעתירתם פסקי דין אשר קובעים כי יש להתייחס בחשדנות לנימוקים חדשים אשר עולים בפני בית המשפט, בעת ניהול ההליכים בפניו, אשר לא אוזכרו במסגרת ההחלטה המנהלית. בענייננו, אין חולק, אף לא לשיטת העותרים, כי בתשובה להשגה אשר הגישו העותרים, וללא כל קשר להליך המשפטי, צוינה הסיבה הביטחונית ברחל בתך הקטנה כאחת הסיבות בגינה נדחית ההשגה. לפיכך דין הטענה להידחות.
58. יותר מכך, העניין הביטחוני הובא בפני העותרים כבר בהודעת התפיסה הראשונה שקיבלו העותרים במעבר כרם שלום וכן ולכל אורך ההליכים, כפי שיפורט להלן.
59. בטופס הודעה על תפיסת הטובין אשר נמסר למוביל המשלוח ביום התפיסה, וגם בצו התפיסה עצמו, מצוין כי הציוד נתפס מכוח סעיפים 56(ב) + 56(ה) לחוק המאבק בטרור. כפי שפורט לעיל, סעיף 56(ה) קובע חזקה לפיה רכוש שנתפס במעבר הגבול בלא שצויד ברישיון מתאים או שהיה ניסיון להבריתו, הוא רכוש שנועד לשמש לשם עבירת טרור חמורה. מכאן ברור, כי הסיבה לתפיסת רכוש דו-שימושי ללא היתר היא סיבה ביטחונית במהותה.
60. לאור זאת לא ניתן לקבל את טענת העותרים לפיה הרכוש נתפס "בטענה בעלת אופי פרוצדוראלי" אך ורק מאחר שלא קיבל את האישורים הנדרשים לשם העברתו וזאת במנותק



מהסיבה הביטחונית. תפיסת ציוד דו-שימושי המיועד להיכנס לרצועת עזה שלא ניתן לגביו אישור הגורמים הביטחוניים כדון, אינה פעולה המבוססת על טעמים פרוצדוראליים, אלא פעולה הנובעת מטעמים ביטחוניים מובהקים, כפי שעולה גם מהוראות החוק.

61. לעניין טענתם המשתמעת של העותרים כאילו המידע המודיעיני אשר היה חלק מנימוקי ההחלטה לדחות את ההשגה מהווה "שינוי חזית", יצוין, כי כדבר שבשגרה, לאחר שמוגשת השגה נגד תפיסת רכוש, נערכת בחינה ביטחונית מקיפה שתכליתה לבחון האם המשיג הצליח לסתור את החזקה הקבועה בחוק והאם קיים לגביו ו/או לגבי הציוד מידע מודיעיני רלוונטי. מובן כי לא ניתן לצפות מהרשות שכל המידע יהיה מצוי בידיה כבר במועד התפיסה הראשונית ואין זה אך הגיוני שבמהלך בירור ההשגה מתגלה מידע נוסף.

62. גם במקרה זה, לאחר הגשת ההשגה, גורמי הביטחון ביצעו בדיקה נרחבת בעניינם של העותרים ובהזדמנות הראשונה, בעת מתן התשובה להשגה, נמסר לעותרים המידע המודיעיני-ביטחוני אשר ניתן היה להביא לידיעתם. במסגרת מידע זה נמסר לעותרים כי העותר 1 חשוד כמי שעומד בקשרים עם פעילי טרור ומעורב ברכש וייבוא חומרים לשימוש גורמי טרור. מטבע הדברים מידע מודיעיני סודי, אשר לא ניתן להעבירו לעותרים, לא נמסר להם במסגרת ההחלטה בהשגה.

63. יודגש, כי העובדה שלא כל הממצאים שהועלו בבדיקת גורמי הביטחון הובאו לידיעת העותרים, אין בה בכדי להוות הוכחה לכך שאין תשתית ראייתית מוצקה לקביעה הביטחונית כטענת העותרים. המדובר במידע בטחוני מודיעיני אשר מטעמים של בטחון המדינה לא ניתן למסרו, למעט פרפראזה מצומצמת שלא תביא לפגיעה בביטחון המדינה לפיה: **במשלוח על שם העותר, אותרו חומרים המוגדרים זו שימושיים מבלי שקיבל היתר להכנסתם כנדרש. לאור חשד כי העותר עומד בקשרים עם פעילי טרור, הוחלט על תפיסתם.**

64. **ככל שיהיה צורך בכך, המשיבים יציגו חוות דעת ביטחונית סודית בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, אז יוכל בית המשפט אף להתרשם מהמידע הביטחוני הקיים בעניינו של העותר.**

65. במסגרת העתירה נטען כי אין כל בסיס לטענה הביטחונית שהועלתה ע"י המשיבים, בין היתר בשל כך שלאחר התפיסה בענייננו, העותרים הכניסו לרצועת עזה עוד שני משלוחים נוספים של ציוד דנטאלי. בעניין זה יצוין כי אמנם קיים מידע מודיעיני ביחס לעותר, אולם לא מוטלת מניעה גורפת על העברת סחורותיו לרצועת עזה. זאת ועוד, ישנם מקרים בהם הגם שקיים מידע ביטחוני שלילי בענייננו של סוחר כלשהו, אולם מסיבות הומאניטאריות מאשרים את הכנסת הציוד לרצועת עזה (גם אם תחת בידוק מתמיר).

66. בענייננו, הטענה שהעותרים הכניסו ציוד נוסף תחת ההגדרה "ציוד דנטאלי", אינה מעלה ואינה מורידה מצדקת תפיסת הכספית/אמלגם בענייננו, ומוכיחה כי הרשויות דווקא פועלות באופן מידתי מול העותרים. גם טענת העותרים כי אין יסוד לטענה הביטחונית ביחס לעותר 1, מאחר שמעולם לא עוכב, תוחקר או נעצר בגין פגיעה בביטחון המדינה, דינה להידחות שכן לא כל מידע מודיעיני מוביל בהכרח לנקיטת פעולות מסוג אלה, והדבר תלוי בנסיבות שונות.

#### **ההחלטה בעניינם של העותרים הינה סבירה ומידתית**

67. ההחלטה לדחות את ההשגה שהגישו העותרים הינה סבירה, מידתית, שקולה והתקבלה לאחר שנבחנו כל השיקולים הרלוונטיים. לראייה - על אף המידע המודיעיני שהתקבל כנגד

- העותר, הוחלט לשחרר את כל הציוד הרפואי שהיה במשלוח ושאינו מוגדר כציוד דו-שימושי, וזאת באופן חריג ומטעמים הומניטאריים.
68. יש לדחות את טענת העותרים כי אכיפת החוק ע"י המשיבים מביאה לפגיעה בזכויותיהם החוקתיות לקניין וחופש העיסוק, שכן איזון בין זכויות שונות אינו רלוונטי שעה שאדם הפר את החוק.
69. זאת ועוד, במסגרת העתירה העותרים מתיימרים להציג תמונה לפיה מדינת ישראל מתעמרת בסוחרים העזתיים כעניין שבשגרה. על אף שטענות אלה מקומן כלל אינו במסגרת עתירה זו, המשיבים מבקשים להבהיר כי דברים אלו משוללים כל יסוד.
70. לעניין הטענה בסעיף 53 לעתירה, לפיה "בבוקר של יום בהיר" נוספה דרישת הרישיון עבור העברת לוחות עץ לרצועה - ראשית יצוין כי אין זו הפעם הראשונה שבה ארגון "גישה" מעלה את הטענה אשר זכתה למענה מפורש במכתבו של המתפ"ש לארגון מיום 16.12.15 (רצ"ב ומסומן כנספח א'). שנית, יובהר כי ההנחיה שהוציא המתפ"ש בזמנו, המתנה הכנסת לוחות עץ לרצועה בקבלת היתר פרטני, ניתנה על מנת לענות על צורך ביטחוני דחוף שנבע מהשימוש שעשו בלוחות עץ לצרכי טרור. בהתאם לאמור במכתב, כיום הכנסת מוצרי עץ טעונה רישיון בהתאם לחוק הפיקוח שכן ביום 30.11.15 עודכן צו הפיקוח וכעת לוחות עץ החל בעובי של 1 ס"מ ורוחב 5 ס"מ, כלולים במסגרת הפרטים המנויים בצו הפיקוח.
71. לעניין הטענה בסעיף 54 לעתירה, טוענים העותרים כי המשיבים הנהיגו פרשנות מרחיבה מאוד לפריטים הקבועים ברשימת הציוד הדו-שימושי. לראייה מציינים העותרים שני מקרים של ניסיון להכניס לרצועת עזה פריטים דו שימושיים מסוג בדים מנומרים ומנועים וחלקי חילוף לאופנועים ולרכבי 4X4. ואולם, בדיוק בעניין פרטים אלה קיבל בית המשפט העליון את פרשנות המשיבים, לפיה מדובר בציוד דו-שימושי מובהק והמליץ לעותרים למשוך את עתירתם והם אכן עשו זאת (בג"ץ 2299/16, 2302/16 דאדר, סואפירי נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 06.03.2017)). במקרים שבהם סירבו העותרים למשוך את עתירתם, ניתן פסק דין המקבל את עמדת המשיבים (בג"ץ 4356/16, 4358/16, 7061/16 חסאן מצלאח ואברהים מרואן לוזון נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 09.03.2017)).
72. יצוין, כי על אף שארגון "גישה", המייצג את העותרים, מכיר היטב את פסיקת בית המשפט העליון המאמצת את פרשנות המשיבים, ממשיך הארגון לנסות לצייר תמונה מעוותת לפיה רשויות המדינה נוהגות בשרירות, אך מובן לכל כי אין זה נכון. ארגון "גישה" ביקש להצטרף להליך בבג"ץ 4356/16, 4358/16, 7061/16 (עניין חלקי החילוף לאופנועים ולרכבי 4X4) וכן זכה למענה המשיבים לפנייתו בנוגע לבדים המנומרים (תשובת המשיבים מיום 16.3.2017 מצ"ב כנספח ב').
73. עוד לעניין טענות העותרים דין ההחלטה בהשגה להתבטל בשל "השיקול ההומאניטארי" וחובתה המשפטית הנטענת של ישראל לספק ולאפשר מעבר של ציוד הומניטארי לרצועת עזה.
74. ראשית, יודגש כי עניינה של העתירה דכאן הוא בחינת סבירות החלטת שר הביטחון לחלט את האלמגם אשר נתפס ביום 16.2.17, ואין עניינה של העתירה בהכנסת/ אי הכנסת האמלגם לרצועת עזה. ממילא, גם אם תתקבל העתירה ויוחלט כי יש להשיב לעותרים את האמלגם אשר נתפס, הרי שלשם הכנסתו לרצועת עזה, עדיין יהיה על העותרים לקבל אישור להכנסת ציוד דו-שימושי ולתאם את העברת הציוד לרצועת עזה.

75. לאור האמור, נראה כי אין בטענות ההומניטאריות השונות המועלות במסגרת עתירה זו כדי להוות שיקול בעת בחינת סבירות החלטת שר הביטחון.
76. יודגש שוב, כי אין איסור על העברת "אמלגם" לרצועת עזה, אלא שהכנסתו של חומר זה מחייבת קבלת אישור פרטני בהיותו ציוד דו-שימושי. בקשות חדשות אשר הוגשו לצורך קבלת הרישיון הנדרש להכנסת האמלגם, נמצאות בבחינה, וככל שלא יהיה טעם ביטחוני שלא לאשר, יתקבלו האישורים הנדרשים.
77. בבחינת למעלה מן הצורך, וכפי שפורט בחלקו של הרקע המשפטי בתגובה מקדמית זו, בעניין אלבסיוני קבע בית המשפט העליון כי היקף החובות ההומניטאריות כלפי תושבי הרצועה מתוכם בהקשר זה למתן אפשרות להעברת אספקה הומניטארית חיונית לאוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה. כלומר, בהיבט הטובין, קיימת חובה לאפשר אספקה של ציוד הומניטארי הנדרש לצורך קיומה של האוכלוסייה האזרחית. ראשית, מדינת ישראל מאפשרת העברה משמעותית של סחורות, אשר בראיית המדינה עולה לאין שיעור על חובתה. שנית, לעניין המקרה הפרטני, קיומה של חובה לאפשר העברת סחורות אין משמעה תובה לאפשר העברה של סחורה ספציפית זו או אחרת, של אדם זה או אחר, לרצועת עזה. בוודאי לא כאשר מדובר בסחורה אשר לא קיבלה אישור כנדרש על פי הדין וכי קיים מידע המעלה את החשש שציוד זה נועד לשמש ארגוני טרור. מובן, כי למדינה יש סמכות לקבוע תנאים שונים להעברת ציוד לרצועת עזה, ובוודאי כאשר תנאים אלו נועדו למנוע העברת טובין, לרבות "אספקה הומניטארית", לידי גורמי הטרור הנלחמים כנגד המדינה וחותרים להשמדתה. המקרה נשוא העתירה לא עמד בתנאים שנקבעו בדין ודי בכך כדי להצדיק את מניעת העברת הסחורה בעניינו, ואף את תפיסתה וחילוטה. למעלה מן הצורך, יצוין שוב כי לנוכח העובדה כי המשלוח על שמו של העותר הכיל חומרים המוגדרים כדו-שימושיים מבלי שקיבל היתר להכנסתם כנדרש ולאור החשד כי העותר עומד בקשר עם פעילי טרור, קיים חשד שהסחורה נועדה לשמש את ארגוני הטרור ברצועה ועל כן הוחלט על תפיסתם. מובן לכל כי אין תובה לאפשר העברה של ציוד שנועד לשימוש של ארגוני הטרור ולהתעצמותם, הפועלים לפגוע בביטחון מדינת ישראל ואזרחיה.
78. במאמר מוסגר נציין, כי אף בהוראות המשפט הבין-לאומי אליהן מפנים העותרים בעתירתם, סויגה החובה לאפשר העברת ציוד הומניטארי, בקביעת תנאים שונים להעברתו. כך למשל סעיף 23 לאמנת גינבה הרביעית, קובע כי קיימת חובה לאפשר ולהקל על הפצתם המהירה של משלוחי סיוע ואספקה חיונית להישרדות האוכלוסייה (בתוך כך, מזון, לבוש, תרופות, ציוד רפואי ועוד), במידת האפשר. עוד קובע הסעיף כי ניתן להתנות את מעבר המשלוחים בתנאים שונים הנדרשים, בין היתר, כדי להבטיח כי האספקה לא תנוצל לטובת הענקת יתרון צבאי למאמץ הלחימתי של האויב.
79. עוד יצוין, מדינת ישראל מאפשרת אספקה של ציוד בצורה שעולה משמעותית על חובותיה. על פי נתונים שנאספו על ידי מנהלת התיאום והקישור במעבר ארז בכל הנוגע להכנסה והוצאה של טובין מסוגים שונים לרצועת עזה עולה כי בשנת 2016 נכנסו 162,606 משאיות. משאיות אלה מובילות מילוני טונות בכל שנה של מוצרי מזון, בניה, אנרגיה, ציוד רפואי ועוד. בשנת 2016 הובלו מעל ל-5 מיליון טון מתוכם 7713 טון של ציוד רפואי, 556,991 טון של מזון ועוד. נכון למועד התייחסות זו, הממוצע המוערך של כמות המשאיות היומית שמעבירות סחורות במעבר "כרם שלום" הוא כ-750 עד 800 משאיות ביום. יצוין, כי ספיקת המעבר

מאפשרת קליטה של עד 1000 משאיות ביום אך בהיעדרה של דרישה למימוש מלוא פוטנציאל הקליטה של המעבר, מכסה מקסימאלית פוטנציאלית זו אינה מתממשת.

80. העותרים אף מזכירים את "נוהל הכנסת תרופות וציוד רפואי לרצועה" שלטענתם, "מעגן את החובה לאפשר מעבר בלתי מוגבל ומהיר של ציוד רפואי לרצועת עזה". כפי שניתן להתרשם, בעמ' 3 לנוהל אשר צורף לעתירה, נכתב בסעיף 4.ב. תחת הכותרת "דגשים" כי: "האמור בנוהל זה מתייחס להליך תיאום הכנסת ציוד רפואי ותרופות לאחר שנתקבלו עבורם האישורים המיוחדים, היכן שנדרשים בנסיבות המקרה, על פי נהלי המתפ"ש ומשרדי הממשלה הרלבנטיים והחקיקה הישראלית (כגון חוק הפיקוח על הייצוא הביטחוני, תשס"ז-2007 והצווים מכוחו)". כלומר, בנוהל עצמו נקבע כי יש לתאם את הטובין אך ורק לאחר שנתקבלו האישורים המיוחדים (כמו האישור להעברת ציוד דו-שימושי לרצועה) ואין בתיאום כדי לפטור מחובה זו. לאור כך, מובן כי העותר לא יכול לסמוך את ידיו על הנוהל המדובר.

### היקף התערבות בית המשפט לעניינים מנהליים

81. החלטת שר הביטחון הינה החלטה סבירה שהתקבלה לאחר שנבחנו מכלול הנסיבות בעניינם של העותרים ובכלל זה שיקולים הומאניטאריים מתד גיסא ושיקולים ביטחוניים מאידך גיסא. לפיכך ההחלטה שהתקבלה הינה במתחם הסבירות, ונסמכת על שיקולים ענייניים. מדובר בהחלטה שקולה ואין בה חריגה מסמכות או כל פגם אחר שיצדיק התערבות בית המשפט הנכבד בשיקול דעת הרשות.
82. לחיזוק הדברים יפים דבריו של בית המשפט בבג"צ 2324/91 - התנועה למען איכות השלטון נ' המועצה הארצית, פ"ד מה(3), 678:

"שופטים בתוך עמם הם יושבים, ובהתייחס למעשי המינהל, קורה לא אחת שנטית לבם שונה מהדרך בה ראה המינהל לנהוג. יתכן ובין האופציות שעמדו בפני המינהל, היו בוחרים באופציה אחרת מזו שבה בחר המינהל. יתכן ולו לבית המשפט היתה הסמכות להחליט, היה מקבל החלטה אחרת מזו שנתקבלה.

אך לא זה המבחן אשר על בית המשפט לפעול על פיו, כשהוא נדרש להתערב במעשי המינהל. השאלה בה עליו להחליט היא לא מה היה מחליט בית המשפט, בגסבות דומות, אלא אם החלטת המינהל עומדת בפני הביקורת, בהיותה החלטה שרשות מינהלית סבירה יכולה היתה לקבל. אם ההחלטה עומדת במבחן הסבירות, במובן זה שהיא מהווה אחת ההחלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן נסיבות - לא יתערב בכך בית המשפט... העיקרון בדבר אי התערבות של בית המשפט בשיקול הדעת המינהלי פירושו כי הבחירה בין הפתרונות האפשריים השונים הנופלים למתחם הסבירות, כל כולה נתונה לרשות המינהלית...

סכומו של דבר: חופש הבחירה המינהלי פועל במתחם הסבירות. בתחום זה לא יתערב בית המשפט ולא יחליף את שיקול הדעת המינהלי בשיקול דעתו הוא. בחירה הנעשית מחוץ למתחם הסבירות תיפסל על ידי בית המשפט. מתחם הסבירות עצמו נקבע על ידי בית המשפט, השואל את עצמו, מהו תחום השיקולים של רשות מינהלית סבירה בנסיבות הקונקרטיות של העניין שלפניו."

83. כאמור, התערבות בית משפט נכבד זה מוגבלת רק למקרים של חוסר סבירות קיצונית ומהותית של ההחלטה המנהלית (ר' גם בג"צ 4769/95 מנחם דון נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 269; בג"צ 1/81 ויקי שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, 378; בג"צ 376/81 לוגסי נ'

שר התקשורת, פ"ד לו(2) 449, 453-454; י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו) בעמ' 771-763.

84. לאור כל האמור לעיל, החלטת המשיבים הינה סבירה, לא נפל בה כל פגם ואין עילה להתערב בה.

### סיכום

85. לאור כל האמור לעיל דין העתירה להידחות.
86. כפי שפורט בהרחבה במסגרת תגובה זו, "אמלגם", מכיל את החומר כספית ולפיכך מהווה ציוד דו-שימושי, אשר יש לקבל אישור פרטני לשם הכנסתו לרצועת עזה. יודגש, כי מאז ומתמיד כספית הוגדרה באופן מפורש כחומר דו-שימושי בצו הפיקוח ואין מדובר בדרישה חדשה כטענת העותרים. יחד עם זאת, בעת הניסיון להכנסת הציוד לרצועת עזה, לא היו בידי העותרים האישורים הנדרשים להכנסת ציוד דו שימושי.
87. יוער, כי צו הפיקוח, המונה בין היתר את הציוד המחייב קבלת אישור מיוחד לשם הכנסתו לרצועה, פורסם ברשומות וכי העותר 1 אינו מכחיש כי ידע על כך שכספית מהווה חומר דו-שימושי. על כן, חזקה כי העותר 1 היה מודע לצורך בקבלת אישור להכנסת הציוד הדו-שימושי לרצועת עזה, ועליו מוטל הנטל לבקש את האישורים כנדרש ובהתאם לדין. משלא פנו העותרים בהתאם לקבוע בדין, אין להם אלא להלין על עצמם וניסיון לטעון כי המשיבים פעלו באופן לא תקין שעה שפעלו על פי הוראות הדין - דינו להידחות.
88. בעתירה, מבוקש למעשה כי הרשות המנהלית תעצום את עיניה, שעה שסוחרים מתנהלים באופן לא תקין ומכניסים ביוזמתם סחורה המכילה ציוד דו-שימושי, אשר קיים חשש לגביה שהיא עשויה לשמש גורמי טרור.
89. משאלו הם פני הדברים, שעה שאין מדובר ב"שינוי מדיניות" כטענת העותרים אלא בפרקטיקה אשר תוקנה עם רגע גילוייה, כמובן שאין מדובר ב"תחולה למפרע". כספית נמנית באופן מפורש בצו הפיקוח כחומר דו-שימושי מאז ומתמיד, אולם העותרים בחרו שלא להצטייד באישורים המתאימים על אף שהיו מודעים לכך שהציוד אותו הם מבקשים להעביר מכיל כספית.
90. בעניין זה, לא יכול להיות ספק בדבר תחולת סעיף 56(ה)1 לחוק המעבר בטרור, הקובע את החזקה לפיה כל רכוש שנעשה ניסיון להעבירו לרצועת עזה שלא כדין, ייחשב כרכוש אשר שימש במישרין לביצוע עבירת טרור חמורה.
91. לאחר הגשת ההשגה ע"י העותרים, גורמי הביטחון ביצעו בדיקה נרחבת בעניינם של העותרים ובהזדמנות הראשונה, בעת מתן התשובה להשגה, נמסר לעותרים המידע המודיעיני-ביטחוני אשר ניתן היה להביא לידיעתם. במסגרת מידע זה נמסר לעותרים כי העותר 1 חשוד כמי שעומד בקשרים עם פעילי טרור ומעורב ברכש וייבוא חומרים לשימוש גורמי טרור.
92. לאור האמור לעיל, ההחלטה לדחות את ההשגה שהגישו העותרים הינה סבירה, מידתית, שקולה והתקבלה לאחר שנבחנו כל השיקולים הרלוונטיים. לראייה - על אף המידע המודיעיני שהתקבל כנגד העותר, הוחלט לשחרר את כל הציוד הרפואי שהיה במשלוח ושאינו מוגדר כציוד דו-שימושי, וזאת באופן חריג ומטעמים הומניטאריים.

93. יודגש שוב, כי אין איסור על העברת "אמלגם" לרצועת עזה, אלא שהכנסתו של חומר זה מחייבת קבלת אישור פרטני בהיותו ציוד דו-שימושי. בקשות חדשות אשר הוגשו לצורך קבלת הרישיון הנדרש להכנסת האמלגם, נמצאות בבחינה, וככל שלא יהיה טעם ביטחוני שלא לאשר, יתקבלו האישורים הנדרשים.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולחייב את העותרים בהוצאות ובשכר טרחת עו"ד בגין תגובה זו.



שלי ערן (נעים), עו"ד

פרקליטות מחוז ת"א - אזרחי

פמת"א עתמ/17/2687

ש.נ. 1283454

בלמ"ס

-1-



מדינת ישראל  
משרד הביטחון

תיאום הפעולות בשטחים  
מחלקת אג"ם  
פניות ציבור  
טל': 03-6977957  
פקס: 03-6975177  
כללי - 14025  
ג' בטבת התשע"ו  
16 בדצמבר 2015

לכבוד,

ד"ר (מזה"ת) נעמי הגר, עו"ד

מנהלת המחלקה המשפטית, ארגון "גישה"  
באמצעות פקס מס' 03-6244130

**הנדון : קריאה לביטול האיסור על הכנסת לוחות עץ ורכיבים נלווים**

**לרצועת עזה**

שלך מיום 02.11.15 בסימוכין 10010, התקבל בפועל במשרדנו בתאריך 05.11.15

- הרינו לאשר קבלת פנייתך שבסמך בנושא ביטול האיסור על הכנסת לוחות עץ ורכיבים נלווים לרצועת עזה.
- לאחר בחינת פנייתך נבקש ראשית להבהיר, כי בהתאם להחלטת ועדת השרים לביטחון לאומי ב/44, מיום 20.06.10, מדינת ישראל רשאית לקבוע באמצעות מתפ"ש כי טובין מסוימים, העלולים לשמש או משמשים בפועל לצורך פעילות טרור של ארגוני הטרור ברצועת עזה (כלומר, "ציוד דו-שימושי"), טעונים היתר לצורך הכנסתם לרצועת עזה. בהתאם, אכן הוצאה על ידינו הנחייה בנוגע להתניית הכנסת לוחות עץ לרצועת עזה, בהיתר שניתן ע"י מת"ק עזה בהתבסס על הערכה ביטחונית – מודיעינית עדכנית ליום חיבור שורות אלה לפיה מוצרי העץ, משמשים בפועל את ארגוני הטרור בבניית יכולותיהם ה"צבאיות" כנגד מדינת ישראל.
- נדגיש שוב, כי אין ההנחיה אוסרת על הכנסת מוצרי עץ משטח ישראל לרצועת עזה, אלא מתנה את הדבר בקבלת היתר פרטני. נזכיר גם, כי אין מוטלת על מדינת ישראל כל חובה לאפשר הכנסת מוצרים מסוג זה לרצועת עזה.

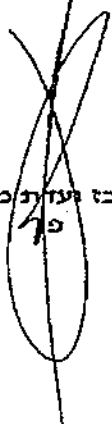
מחלקת אג"ם : בחל"ת הצ"ה

בלמ"ס

-2-

4. באשר לטענתכם כי מדובר בהנחיה שאינה חוקית, לטענה זו כבר ניתנה תשובה במכתבו של ראש מטה שר הביטחון, מיום 13 באוקטובר 2015 בסימוכין נ-שר\_הביטחון-131015-0093330.
5. לשם השלמת התמונה יצוין כי ממילא, כיום הכנסת מוצרי עץ מסוג זה טעונה רישיון בהתאם לחוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, התשס"ז-2007, שכן ביום 30.11.15 פורסם צו הפיקוח על יצוא ביטחוני (ציוד דו-שימושי מפקח המועבר לשטחי האחריות האזרחית הפלשתינית) (תיקון), התשע"ו-2015 (ק"ת 7576, עמ' 215), ובו נקבע כי הכנסת לוחות עץ החל בעובי של 1 ס"מ ורוחב 5 ס"מ, טעונים רישיון על פי החוק כאמור לשם הכנסתם לרצועת עזה.
6. ידיעתך.

בברכה,  
 סגן,  
 קפ"ץ ומרכז יעוץ מאויימים  
 עמרי דן  
 מ ת כ " ש



מחלקת א"מ - מחזית הצטייה





מדינת ישראל  
משרד הביטחון  
בלמים



היועץ המשפטי למערכת הביטחון

תאריך: י"ח אדר תשע"ז  
16 מרץ 2017  
סימוכין: נ-יועמש-150317-003313

לכבוד:  
עו"ד סטפאני בן נון  
עמותת גישה  
רח' הרכבת 42, תל אביב  
פקס 03-6244130

**הנדון: פנייתכם בעניין הכנסת "בדים עם הדפסים צבאיים" לרצ"ע**

סימוכין: מכתבכם מיום 15.1.17 ומיום 14.3.17

1. הריני לאשר קבלת מכתביך שבסמך בנושא שבנדון.
2. כידוע לך, ככלל, הכנסת טובין לרצועת עזה ללא קבלת אישור או רישיון מראש הינה מותרת, למעט טובין אשר הכנסתם נאסרה (ציוד לחימה וציוד טילים) או טובין המוגדרים "דו-שימושיים" אשר הכנסתם לרצועת עזה דרך ישראל טעונה אישור או רישיון בהתאם לחוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, התשס"ז-2007.
3. רשימת הטובין המוגדרים "דו-שימושיים" מופיעה בצו הפיקוח על יצוא ביטחוני (ציוד דו-שימושי מפוקח המועבר לשטחי האחריות האזרחית הפלשתינית), התשס"ט-2008 (להלן "צו הפיקוח").
4. סעיף 56 לתוספת הראשונה לצו הפיקוח קובע כי "מדים, סמלים ותגים" טעונים אישור לשם העברתם (בין היתר) לרצועת עזה, בהיותם ציוד "דו שימושי", בהתאם להוראות החוק.
5. פיקוח על הכנסתם של מדים בלבד, ללא פיקוח על הכנסתם של חומרי גלם (כגון בדים עם הדפסים צבאיים) אשר נועדו או יכולים לשמש להכנת מדים, ירוקן מתוכן את התכלית העומדת ביסוד הסעיף. משכך, העברת בדים עם הדפסים צבאיים מחייבת קבלת אישור מראש.
6. יצוין כי צו הפיקוח אינו אוסר על העברת מדים, ובכלל זה בדים עם הדפסים צבאיים, משטח ישראל לרצועת עזה כפי שנטען על ידכם, אלא מתנה את הדבר

בקבלת רישיון פרטני בהתאם להוראות החוק. תכליתו של חוק הפיקוח והצווים שהוצאו מכוחו היא, כידוע, לאפשר פיקוח אפקטיבי על העברת טובין המנויים בצווים ויש לפרש את הוראות הצווים בהתאם לתכלית זו.

7. הפרשנות לפיה סעיף 56 לתוספת הראשונה לצו הפיקוח טומן בחובו גם חומרי גלם להכנת מדים, אף הוצגה לאחרונה בפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ (בג"ץ 2299/16 דאדר נ' שר הביטחון ובג"ץ 2302/16 סואפירי נ' שר הביטחון), ובית המשפט לא מצא לנכון להתערב באמור, תוך שהמליץ לעותרים למחוק את עתירתם.

8. לאור האמור לעיל, אנו סבורים כי תפיסת בדים עם הדפסים צבאיים שלא התקבל אישור מראש להכנסתם לרצועת עזה, נעשית בסמכות ועל פי חוק.

בבוחנה,  
ענבר לינהרד, עו"ד  
ע"ר אשית למשפט אזרחי

עותקים:  
יועמי"ש למעלהבי"ט