



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3023/15

בג"ץ 3559/15

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר

העותרת בבג"ץ 3023/15 : אקס אוברסיז
העותרת בבג"ץ 3559/15 : חברת "קומפיוטר קונקט" בע"מ

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל משרד הביטחון
2. מנהלת תיאום וקישור עזה

בשם העותרת
בבג"ץ 3023/15 : עו"ד יונס תמים

בשם העותרת
בבג"ץ 3559/15 : עו"ד חביב לביב

בשם המשיבים: עו"ד עמרי אפשטיין; עו"ד ענר הלמן

פסק דין

השופט ח' מלצר:

1. לפנינו שתי עתירות למתן צו-על-תנאי שנשמעו במאוחד, במסגרתן העותרות ביקשו כי נורה על ביטול צווי ההחרמה, שהוצאו על ידי המשיבים ביחס לציווד אלקטרוניקה וטלפוניה, אשר שייך לעותרות ונתפס בתאריך 02.03.2015 במעבר כרם שלום בדרכו לרצועת עזה.

להלן יובאו בקצרה הנתונים הנדרשים לצורך הכרעה במכלול.

רקע עובדתי

2. העותרות הן חברות המייבאות ציוד אלקטרוניקה וטלפוניה לרצועת עזה. בתאריך 01.02.2015, העותרת בבג"ץ 3559/15, חברת "קומפיוטר קונקט" בע"מ (להלן: קומפיוטר קונקט) הגישה בקשה למשרדי קמ"ט תקשורת במינהל האזרחי – לקבלת רישיון להעברת טובין דו-שימושיים, הכוללים 6 יחידות של מרכזיות טלפון לרצועת עזה. בתאריך 11.02.2015, העותרת בבג"ץ 3023/15, חברת "אקס אוברסייז" (להלן: אקס אוברסייז) הגישה בקשה דומה להעברת טובין דו-שימושיים, הכוללים 66 יחידות של מצלמות אבטחה לרצועת עזה.

לאחר בחינת הבקשות – קמ"ט תקשורת במינהל האזרחי החליט לאשרן וליתן לעותרות רישיון להכנסת ציוד התקשורת המבוקש.

3. על בסיס האישורים הנ"ל, תואמה הכנסת הציוד של שתי העותרות לרצועת עזה לתאריך 02.03.2015, דרך מעבר כרם שלום, וזאת במסגרת רשימת התיאום, שהועברה לגורמי מת"ק עזה על-ידי הוועדה האזרחית של הרשות הפלסטינית ברצועה, כנדרש. יצוין כי על פי רשימת התיאום הנ"ל – הציוד של שתי העותרות אמור היה להגיע על משאית אחת, ולכלול רק את הציוד, אשר הותר להן להכניס לרצועה.

4. בתאריך 02.03.2015, הגיעה משאית למעבר כרם שלום ובה סחורה השייכת לשתי העותרות. נציגי רשויות המעבר, אשר ערכו בדיקה במשאית, מצאו שבעה תופים של סיבים אופטיים (להלן גם: התופים) – ציוד תקשורת דו-שימושי מפוקח, המחויב ברישיון על פי חוק הפיקוח על היצוא הבטחוני, התשס"ז-2007 (להלן: חוק הפיקוח), וזאת מבלי שהוצא לגביו רישיון, כנדרש. בנסיבות אלה, כלל הטובין שהיו במשאית נתפסו על-ידי המשיבים. בו ביום, המשיבים מסרו לעותרות הודעה על תפיסת טובין ועל כוונה להחרימם בשל חשד כי הטובין נועדו לשמש לביצוע עבירה על פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה), לרבות עבירה של סיוע, או מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת (להלן: הודעת התפיסה). בהודעה נמסר כי מי שרואה עצמו נפגע כתוצאה מתפיסת הטובין הנ"ל ומאפשרות החרמתם –רשאי לפנות בכתב ללשכת היועץ המשפטי למערכת הביטחון, וזאת בתוך 10 ימים.

זה המקום לציין עם זאת כי בהודעת התפיסה פורטו רק שבעת התופים, ולא כלל ציוד התקשורת שנתפס כאמור (בהמשך הוצא צו החרמה, שהורה על החרמת כלל ציוד התקשורת, כמפורט בסעיף 7 להלן).

עתה אעבור לתיאור פעולות העותרות בהקשר להודעת התפיסה.

5. בתאריך 10.03.2015, חברת אקס אוברסייז פנתה אל המשיבים במכתב, ובו השיגה על ההחלטה לתפוס את כלל הטובין שהיו במשאית, תוך שהיא טוענת, בין היתר, כי לא היה לה כל קשר לשבעת התופים, שכניסתם לא תואמה מראש, וביקשה להשיב לידיה את הציוד השייך לה ואשר נתפס באותו מועד.

6. בתאריך 02.04.2015, לאחר שהוצג בפניו מידע מודיעיני חסוי – שר הביטחון חתם על צו המורה להחרים את שבעת התופים הנ"ל (להלן: צו ההחרמה המקורי): "אשר יועדו, לפי מידע מודיעיני, להגיע לידי חמא"ס", וזאת בהתאם לסמכותו לפי תקנות 74 ו-120 לתקנות ההגנה. בתאריך 13.04.2015 – המשיבים דחו את השגתה של חברת אקס אוברסייז על תפיסת כלל הטובין, וצירפו אל מכתב הדחייה את צו ההחרמה המקורי.

7. נוכח העובדה שצו ההחרמה המקורי כלל רק את שבעת התופים, שר הביטחון חתם בתאריך 26.04.2015 על צו החרמה מתוקן, שהורה על החרמת "ציוד תקשורת ואחר אשר נתפס במעבר כרם שלום ביום 02.03.2015", לאחר ששוכנע כי גם ציוד זה שימש או יועד לשמש לביצוע עבירות לפי תקנות ההגנה (להלן: צו ההחרמה המתוקן).

8. למען שלמות התמונה אוסיף עוד כי בתאריך 05.04.2015, משאית מטעם חברת אקס אוברסייז, הגיעה למעבר כרם שלום, ובתוכה מצלמות מסוג DVR. בדיקת רשויות המעבר העלתה כי בשניים מתוך שלושת המשטחים, עליהם היתה מונחת הסחורה הנ"ל, היו מספר יחידות בודדות של מצלמות מסוג אחר, אשר לא תאם את הרישיון שניתן לסחורה – וגם סחורה זו נתפסה על-ידי המשיבים.

בתאריך 10.04.2015, חברת אקס אוברסייז השיגה על תפיסת הסחורה הנ"ל, ולאחר שהמשיבים בחנו את הטענות שהועלו בהשגה, ולנוכח ההבדלים הזניחים בין המצלמות שאושרה העברתן, לבין היחידות הנוספות, הוחלט שלא להחרים, ובתאריך 28.07.2015 הסחורה הנ"ל הוחזרה לחברת אקס אוברסייז. לפיכך הסעד הנוסף שהתבקש בבג"ץ 3023/15 בעניין הטובין שנתפסו בתאריך 05.04.2015 – התייתר.

9. בתאריך 13.04.2015, חברת קומפיוטר קונקט פנתה אל המשיבים במכתב השגה כנגד תפיסת כלל הטובין שלה מתאריך 02.03.2015, תוך שהיא טוענת, בין היתר, כי שבעת התופים, אשר לא בוצע לגביהם תיאום – אינם שייכים לה.

המשיבים דחו את השגתה של חברת קומפיוטר קונקט, ובתאריך 20.05.2015, לאחר שהוצג בפניו מידע מודיעיני חסוי, שר הביטחון חתם על צו החרמה ל"ציוד תקשורת (מרכזיות טלפון) ואחר, אשר נתפס במעבר כרם שלום", לאחר ששוכנע כי ציוד זה שימש, או יועד לשמש לביצוע עבירות, זאת בהתאם לסמכותו לפי תקנות 74 ו-120 לתקנות ההגנה.

טענות הצדדים בעתירות

10. חברת אקס אוברסייז טוענת כי אין לה כל קשר לארגוני טרור או להתאחדויות בלתי מותרות בשטחים, וכי הציוד השייך לה, אשר הוחרם על-ידי המשיבים יועד למטרות אזרחיות ולהתקנה בבתי חולים. בנסיבות אלה, כך נטען, החלטת המשיבים על החרמת כלל הציוד שנתפס נעשתה בהיעדר עילה חוקית ובחוסר סמכות, בשים לב לכך שהסחורה שנתפסה שייכת לשלושה גורמים שונים, וכי לכל סחורה בוצע תיאום בנפרד. העותרת מוסיפה וטוענת, כי לא נערך לה שימוע כדין, וכי הימנעות משחרור הציוד השייך לה פוגע בזכות הקניין שלה באופן שאינו סביר ואינו מידתי.

11. חברת קומפיוטר קונקט טוענת, בין היתר, כי המשיבים קיפחו את אפשרותה להתגונן כדבעי במסגרת זכות השימוע המוקנית לה, וזאת מאחר שבהודעת התפיסה "לא צוינו עובדות בסיסיות ומהותיות באשר לעילה להחרמת סחורות העותרת, אלא נטען באופן כללי וסתום כי במשאת נמצאו טובין כשהם מוסלקים" (סעיף 14 לעתירה). עוד נטען, כי הצו, מושא העתירה הוצא בחוסר סמכות, וזאת מאחר שהודעת התפיסה לא כללה במסגרת פירוט הטובין את כלל הטובין שנתפסו, אלא רק את שבעת התופים. בהמשך לכך, קומפיוטר קונקט טוענת כי לא ביצעה, ולא ניסתה לבצע, עבירה על תקנות ההגנה, וגם מטעם זה, לא היתה לשר הביטחון סמכות להוציא את צו ההחרמה. בנוסף נטען, כי המדובר בהחלטה בלתי סבירה ובלתי מידתית, הפוגעת שלא כדין בזכות הקניין של העותרת.

12. לטענת המשיבים דין העתירה להידחות, וזאת בהיעדר עילה להתערבות בשיקול דעתו הרחב של שר הביטחון באשר לצווי ההחרמה שהוצאו בעניינן של

העותרות. המשיבים טוענים כי הכנסתם של התופים לרצועה מחייבת קבלת רישיון, ומאחר שלא התבקש, וממילא לא ניתן רישיון בעניין התופים – נעברה כאן, לכאורה, עבירה פלילית לפי חוק הפיקוח.

13. המשיבים טוענים בנוסף, כי על פי הערכת גורמי הביטחון, המבוססת על מידע מודיעיני חסוי – התופים נועדו לשימוש של ארגון החמא"ס, ובכך נעברה, לכאורה, עבירה על תקנות ההגנה. משכך, המשיבים טוענים, כי שר הביטחון היה מוסמך להפעיל את הסמכות שניתנה לו לתפיסה והחרמה של הסחורה כולה, הן על פי תקנה 74 והן על פי תקנה 120 לתקנות ההגנה, וכי הצווים שהוצאו הינם סבירים ומידתיים.

14. עוד נטען, כי העותרות הן בעלות הסחורה שכניסתה תואמה, וכפועל יוצא מכך הן היו האחריות הבלעדיות לתכולתו של כל המשלוח, וברי כי היה עליהן לנקוט בכל האמצעים הדרושים כדי למנוע הברחת ציוד דו-שימושי לא מאושר במשאיות המובילות את סחורתן שלהן. לשיטתם של המשיבים על העותרות היה: לערוך בדיקה מראש של הציוד המועמס על המשאית, להציב שומרים והשגחה על המשאיות, לדאוג לפיקוח בעת הטענת הסחורות, להעביר כל סחורה בנפרד, ולנקוט אמצעים דומים נוספים במידת הצורך – והכל כדי למנוע ניצול לרעה של האישור שניתן להן ושימוש בטובין שלהן כדי להקל על ביצוע מעשה עבירה בידי אחרים.

דיון והכרעה

15. לאחר בחינת החומר שבתיק, שמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים בדיון שנערך לפנינו, ועיון בחומר חסוי שהציגו המשיבים, בהסכמת העותרות, במעמד צד אחד – הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות ודין צווי-הביניים שהוצאו בהן להתבטל, וכך אציע לחברותיי שנעשה. אביא להלן בתמציתיות את נימוקי למסקנה זו.

התשתית הנורמטיבית

16. עיקרן של העתירות שבפנינו מתמקד, כאמור, בסמכותו של שר הביטחון להחרים, על פי תקנות ההגנה, רכוש ששימש או יועד לשמש לביצוע עבירות, או שסייע בכך. אפתח בהצגת הרקע הנורמטיבי הרלבנטי לסוגיה.

חוק הפיקוח

17. סעיף 20 לחוק הפיקוח קובע כי:

"לא יעביר אדם לשטחי האחריות האזרחית הפלסטינית
 [אשר בהתאם לסעיף 1 לחוק הפיקוח כוללים גם את
 שטח רצועת עזה- (תוספת שלי- ח"מ)] ציוד דו-שימושי
 מפוקח הכלול בצו לפי פסקה (2) להגדרה "ציוד דו-
 שימושי מפוקח", אלא אם כן קיבל רישיון לכך מאת
 הרשות המוסמכת או מאת מי שהיא הסמיכה לעניין זה
 [...] ובהתאם לתנאי הרישיון".

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.

18. מכוח חוק הפיקוח, הוצא צו הפיקוח על יצוא ביטחוני (ציוד דו-שימושי מפוקח
 המועבר לשטחי האחריות האזרחית הפלשתינית), התשס"ט 2008 (להלן: צו הפיקוח),
 המפרט בתוספת את רשימת הפריטים המפוקחים, אשר נדרש לקבל רישיון להכנסתם
 לרצועה מאת הרשות המוסמכת, כאמור בחוק הפיקוח. סעיף 27 לתוספת הראשונה לצו
 הפיקוח קובע כי רשימת הסחורות המפוקחות כוללת, בין היתר: "ציוד תקשורת, ציוד
 תומך תקשורת, או ציוד המכיל פונקציות תקשורת".

נוהל תיאום והכנסת סחורות לרצועת עזה

19. בהתאם לנוהל תיאום הכנסת סחורות לרצועת עזה של תיאום פעולות הממשלה
 בשטחים (להלן: הנוהל), שהוא בבחינת הנחיה פנימית להסדרת האמור בכותרת הנוהל)
 ועל פי מדיניות המשיבים – ככלל, מותרת כניסתם לרצועת עזה של כל הטובין, אשר
 לא הוגבלו להכנסה על ידי החקיקה הישראלית והרשויות המוסמכות. עם זאת, הכנסת
 הסחורה האמורה לרצועה מחייבת תיאום מראש, ותלויה בסוג הסחורה וביכולת
 הספיקה של המעבר. על פי המארג הנורמטיבי והמדיניות הנ"ל ניתן לחלק את סוגי
 הסחורות בהן מדובר לשלושה: הסוג האחד, הן סחורות שלא ניתן להכניסן כלל

לרצועה, כגון אמצעי לחימה. הסוג השני, הן סחורות שהעברתן מחייבת אישור של רשות מוסמכת, וכן תיאום מראש של מועד ההעברה, כדוגמת ציוד דו-שימושי מפוקח. הסוג השלישי, הן סחורות שאין צורך באישור של רשות מוסמכת כדי להעבירן לרצועה, אולם יש לתאם את מועד ההעברה עם מת"ק עזה.

תקנות ההגנה

20. תקנה 85(1) לתקנות ההגנה קובעת שורה של עבירות הקשורות להתאחדות בלתי מותרת כאמור בתקנה 84(1) לתקנות ההגנה, ובמסגרתן נקבע, בין היתר, כך:

"כל אדם אשר –

(א) [...]

(ב) [...]

(ג) עושה כל עבודה או מבצע כל שירות בשביל התאחדות בלתי-מותרת, אלא-אם יוכיח שהאמין בתום-לבב כי העבודה או השירות לא היו בשביל התאחדות בלתי-מותרת, או

(ד) [...]

(ה) [...]

(ו) נמצא בחזקתו, במשמרו או בשליטתו ספר, חשבון, כתב-עת, עלון-יד, כרזה, עיתון או תעודה אחרת כל-שהם, או קרנות, סמלים או רכוש כל-שהם, השייכים להתאחדות בלתי-מותרת, או מתייחסים אליה או מוצאים על-ידה, או לטובתה, או שהם מיומרים להיות שייכים להתאחדות בלתי-מותרת, או מתייחסים אליה או מוצאים על-ידה או לטובתה, או

(ז) [...]

(ח) [...]

(ט) [...]

יהיה צפוי להיות נשפט באופן תכוף בבית משפט שלום או בבית משפט מחוזי, וכן –

(א) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט שלום - יהיה צפוי, משיתחייב בדין, למאסר של שנה אחת או לקנס של מאה לירות או לאותם מאסר וקנס כאחד;

(ב) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט מחוזי - יהיה צפוי, משנתחייב בדין, למאסר של עשר שנים או לקנס של אלף לירות או לאותם מאסר וקנס כאחד" (ההדגשות שלי – ח"מ).

כעולה איפוא מתקנה 85(1) ס"ק (ג) ו-ו(1) לתקנות ההגנה, המבצע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת, או המחזיק רכוש השייך או מתיימר להיות שייך להתאחדות בלתי מותרת – מבצע עבירה על תקנות ההגנה.

21. תקנה 74 לתקנות ההגנה מוסיפה וקובעת כדלקמן:

"(1) רשאי כל חבר לחילות הממשלה וכל שוטר לתפוס ולעצור כל סחורות, חפצים, תעודות או דברים, שיש לו טעם לחשוד שלגביהם נעשתה עבירה על התקנות האלה, או שיש לו טעם לחשוד שבהם השתמשו בעשיית כל עבירה כזאת או בהקילת כל מעשה עבירה כזה, או שיש לו טעם לחשוד בהם כי הם משמשים ראייה בכל מעשה-עבירה כזה.

(2) כל סחורות, חפצים, תעודות או דברים, שלגביהם נעשתה עבירה על התקנות האלה, או כשבהם השתמשו בעשיית כל עבירה כזאת, או בהקילת כל מעשה-עבירה כזה מכריזים עליהם בזה כי יהיו מוחרמים לממשלת ישראל, וייעשה בהם באותו אופן שיורה שר הבטחון, בין בדרך כלל ובין בכל מקרה מיוחד או סוג מיוחד של מקרים.

(3) כל סחורות, חפצים, תעודות או דברים, שנתפסו ונעצרו לפי התקנה הזאת כחשודים שהם צפויים להחרמה ונמצא בהם לאחר-מכן שאינם צפויים לכך, ישוחררו.

(4) כל סחורות, חפצים, תעודות או דברים, שנתפסו ונעצרו לפי התקנה הזאת כחשודים על היותם ראייה למעשה-עבירה, ישוחררו, אם נמצא בהם שאינם משמשים ראייה כזאת" (ההדגשות שלי – ח"מ).

הנה כי כן, תקנה 74 לתקנות ההגנה קובעת כי לשר הביטחון נתונה הסמכות להחרים רכוש שנעשתה בו עבירה לפי תקנות ההגנה, או שיש טעם לחשוד כי השתמשו בו בעשיית כל עבירה כזאת או "בהקילת כל מעשה עבירה כזה", ובכללן עבירות לפי תקנות (1)85 ס"ק (ג) ו-(ו) לתקנות ההגנה.

22. אשלים סקירה זו של התשתית הנורמטיבית הרלבנטית באיזכורה של תקנה 120 לתקנות ההגנה, הקובעת כהאי לישנא:

"שר הבטחון רשאי להורות בצו כי יוחרמו לזכות ממשלת ישראל כלל רכוש, או מקצתו, של כל אדם שבו נוכח שר הבטחון לדעת כי עבר, או ניסה לעבור, או חיזק את ידי העוברים, או היה שותף לאחר מעשה לעוברים עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת-אימה, או עבירה שעליה נדונים בבית-משפט צבאי" (ההדגשות שלי – ח"מ).

23. דומה כי השימוש בהוראות הדין שנזכרו לעיל, ובכלל זאת, בתקנות ההגנה, הכרחי לשם המאבק בתמיכה בארגוני הטרור ובמימון שלהם, ויפים לעניין זה דבריו של חברי, השופט מ' מזוז בבג"ץ 3037/14 ספא נ' משרד הפנים והמנהל האזרחי (07.06.2015), שדרש כך:

"תקנות ההגנה הן חקיקת חירום ביטחונית-צבאית, הכוללת סמכויות אכיפה נרחבות וכלים מגוונים, מינהליים ועונשיים, למאבק בטרור על כל סוגיו, לרבות בהיבט הכלכלי. ואכן, מאז ומתמיד שימשו תק' ההגנה גם לתפיסה והחרמה של נכסים של ארגון טרור (התאחדות בלתי מותרת), לרבות כספי טרור" (שם) בפסקה 10; ההדגשה במקור – ח"מ).

על רקע האמור לעיל – אפנה עתה לבחינת טענות העותרות לגופן.

מן הכלל אל הפרט

24. בפתח הדברים אציין כי לעתירה בבג"ץ 3023/15 – לא צורף כל תצהיר לתמיכה בעובדות הנזכרות בה, וזאת בניגוד לאמור בתקנה 4 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד – 1984. זאת ועוד – לעתירה זו גם לא צורפו מסמכים רלבנטיים נוספים, כגון: צווי ההחרמה, מושאי העתירה; הודעת התפיסה; מכתב ההשגה על תפיסת הטובין, וכן המכתב מטעם המשיבים בדבר דחיית ההשגה. די בחוסרים אלו, כשלעצמם, כדי להביא לדחיית של העתירה על הסף (השוו: בג"ץ 1180/12 סמאנה נ' פרקליט המדינה (29.05.2012)).

זאת ועוד – אחרת. לאחר עיון בחומר המודיעיני החסוי ששימש יסוד להוצאת צווי ההחרמה, שנעשה כאמור בהסכמת העותרות במעמד צד אחד, השתכנעתי כי ההחלטה בדבר תפיסת הטובין והחרמתם, שניתנה על-ידי שר הביטחון מכוח סמכותו על פי תקנות 74 ו-120 לתקנות ההגנה, אכן התבססה על תשתית ראייתית מספקת, ומשכך אין עילה להתערב כאן בשיקול דעתו של שר הביטחון.

25. זה המקום להוסיף, במגבלות החיסוי, כי כאשר מדובר בתפיסה והחרמה של רכוש שעורבב עימו ציוד שלא אושרה כניסתו לרצועה – למשיבים מסור שיקול דעת רחב (ראו למשל את האמור בפסקה 8 לעיל באשר לאירוע התפיסה מתאריך 05.04.2015 שנזכר בבג"ץ 3023/15, שם הוחלט דווקא ליתן לחברת אקס אוברסייז להנות מן הספק). הנסיבות שבפנינו, אשר יש להן אחיזה בראיות מנהליות, מלמדות כי התופים שנתפסו והוחרמו נועדו לשמש לביצוע עבירה של סיוע או מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת – ולפיכך לא ראיתי איפוא עילה להתערבותנו בהחרמת התופים. הוא הדין גם ביחס לסחורות הנוספות, שהעברתן אמנם אושרה, ואולם בנסיבות – לא ניתן היה לשלול את האפשרות שאף הן היו מיועדות לשימוש אסור,

ולכן גם תפיסתן היתה מותרת באותה עילה (השוו: בג"ץ 5344/15 חברת Techland נ' שר הביטחון (09.03.2016)). תוצאה זו מוצדקת גם מטעמים נוספים, שיבוארו להלן.

26. סבורני כי טענות העותרות כי הן לא ידעו על דבר קיומה של הסחורה שהוברחה במשאית שהובילה את הסחורה מטעמן, או הטענה כי הסחורה שייכת לחברה שלישית אחרת ("Worldnet Company", כפי שנטען בעתירה בבג"ץ 3023/15) – אינן מבוססות, ומכל מקום אין בהן כדי לסייע כאן לעותרות, אשר בסחורותיהן נעשה שימוש כדי לאפשר או להקל על ביצוע העבירה הכרוכה בתופים. יתר על כן חובת תום הלב בהקשר הנוכחי דורשת מבעלי הסחורות המבקשים להכניס ציוד לרצועה – לנקוט מבעוד מועד באמצעים הדרושים כדי למנוע הברחת ציוד שלא כדין, במשולב עם סחורתן. בשים לב לכך שהעותרות לא נקטו באמצעים שעמדו לרשותן כדי למנוע את הכנסת התופים לרצועה – אין להן איפוא להלין אלא על עצמן. מעבר לכך – גם אם הטענה כי הסחורה שייכת לחברה שלישית היתה מתקבלת, הרי שמדובר בחברה שכלל לא היתה רשומה ברישומי המת"ק, וממילא לא היתה אמורה להכניס ציוד כלשהו למשאית שהיתה בשימושן של העותרות.

יתר על כן – ממכלול החומרים שהוצגו בפנינו עולה כי עמאד עיג'אלה – הגורם שתיאם את הובלת המשלוח של העותרות מישראל לרצועה, מסר בחקירתו לגורמי הביטחון, בין היתר, כי היה מעורב בהעברת סחורות לפעילי חמא"ס באופן ישיר ועקיף, ובהמשך הוא אף הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע בגין ציוד אותו הוביל ממעבר כרם שלום למחסניו ברצועת עזה בשנת 2014, לאחר שנתבקש לעשות כן על-ידי אדם הפועל בתיאום עם ארגון החמא"ס וממומן על ידו.

27. נוכח כל האמור לעיל, הגעתי למסקנה כי העותרות כשלו בהרמת הנטל המוטל עליהן להראות כי הסיבים האופטיים שנכללו בתופים שהיו במשאית שבשימוש העותרות (ואשר לגבי העברתם לרצועת עזה לא נתקבל כאמור רישיון כדין, מה שמהווה לכאורה עבירה על חוק הפיקוח) – לא נועדו לשמש ולסייע לארגון החמא"ס בהתאם לתנאי תקנה 85(1) לתקנות ההגנה, או כי הן האמינו "בתום לבב כי העבודה או השירות לא היו בשביל התאחדות בלתי מותרת". דין דומה חל גם על שאר הסחורות שנתפסו במשאית.

לפיכך לשר הביטחון קמה הסמכות, לפי תקנות 74 ו-120 לתקנות ההגנה – להורות על תפיסת כלל הסחורות והחרמתן. ואבהיר:

אמצעי זה של תפיסה והחרמת רכוש, שעורבב עימו ציוד הנועד לשימוש של ארגון טרור – נועד לסייע בפיקוח ובאכיפה הנדרשת למניעת הכנסת ציוד דו-שימושי מפוקח ללא רישיון לרצועת עזה, והרציונאל לכך הוא בעיקרו מניעתי (השוו: בג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל - ע.ר נ' ראש הממשלה בפסקאות 9-12 (15.6.2009); בג"ץ 10244/06 אלעג'ולי לחלפנות נ' שר הביטחון (09.02.2011) (להלן: עניין אלעג'ולי).

בעניין אלעג'ולי עמד חברי, השופט י' דנציגר, על הבעייתיות הקיימת מקום בו נעשה עירוב בין כספים פרטיים ו"כשרים", לבין כספים המיועדים להעברה לארגוני טרור, לפעיליו או למסייעים בידו, והתבטא בהקשר זה כך:

"מקום בו פלוני עושה שימוש בכספים הנתונים לשליטתו ומערבב את חלקם של כספים אלו עם כספים אחרים אותם הוא מחזיק במשמורת לטובת אגודה בלתי מותרת, באופן שאינו מאפשר הבחנה ביניהן, אין כל מקום לתת לו ליהנות מן ההגנה על הרכוש הפרטי, ממנה נהנים אזרחים שאינם מעורבים בפעילות עוינת, וזאת באשר לכספים שעורבבו עם כספי האגודה הבלתי מותרת" (שם, בפסקה 22).

דברים אלו נכונים, בשינויים המחויבים, אף בענייננו, כאשר מדובר בעירוב של ציוד דו-שימושי מאושר – שכניסתו לרצועה תואמה, ביחד עם טובין שנועדו לשמש לביצוע עבירה של סיוע, או מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, שהעברתו לא אושרה.

28. זאת ועוד – בשים לב לעלייה הניכרת בהיקף "ההברחות" של ציוד דו-שימושי לרצועת עזה דרך מעבר כרם שלום והסיכון הביטחוני הטמון בכך, כמוצהר על-ידי המשיבים – הרי שלשם השגת התכלית ההרתעתית הנדרשת לא די רק בתפיסה והחרמת הציוד הלא מאושר, אלא מתבקשת גם תפיסה והחרמה של הרכוש ששימש אמצעי להברחת הציוד האסור, שכן מי שמאפשר את הדבר מקל על ביצוע העבירות הכרוכות בציוד האסור (ראו תקנה 74(2) לתקנות ההגנה). הדבר מודגם במקרה שלפנינו, בגדרו נטען על-ידי העותרות כי הציוד שהוברח אינו שלהן, ולפיכך הסתפקות בתפיסה בלבד ובהחרמת הציוד שלא קיבל אישור – כלל לא תמריץ חברות, כדוגמת העותרות, לנקוט באמצעים הדרושים כדי למנוע הברחת סחורה אסורה, ביחד עם סחורתן שלהן.

29. עוד אוסיף באשר למידתיות צווי ההחרמה, כי המשאית שהובילה את הסחורה הלא מאושרת לא נתפסה וממילא גם לא הוחרמה. יתר על כן – בפני העותרות לא נחסמה הדרך מלהגיש בעתיד בקשות חדשות לאישור הכנסת ציוד דו-שימושי. מעבר לכך – ככל שגורם אחר עומד מאחורי הברחת הציוד שלא תואמה כניסתו ולא ניתן לגביו רישיון כנדרש, ברי כי לבעל הסחורה שקיבלה אישור, אך נתפסה והוחרמה, עומדים, לכאורה, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר – כל האמצעים החוקיים לתבוע מאותו גורם את נזקיו הכלכליים בגין החרמת הסחורה שהעברתה אושרה. מכאן שלעותרות עומדת הזכות לתבוע את נזקיהן מהגורם, שלשיטתן, אחראי להברחת התופים.

30. גם הטענה שעניינה הפגיעה בזכות השימוע של העותרות – דינה להידחות בנסיבות. כעולה מהרקע לעתירות, המפורט לעיל – בעת תפיסת הסחורה במעבר כרם שלום, נמסר לעותרים כי מי שרואה עצמו נפגע כתוצאה מתפיסת הטובין ומאפשרות החרמתם, רשאי לפנות בכתב ללשכת היועץ המשפטי למערכת הביטחון, וזאת בתוך 10 ימים. הנה כי כן לעותרות עמדה במסגרת זו האפשרות המלאה להשיג כנגד האפשרות כי הסחורה שנתפסה ושייכת להן, תוחרם, ואכן העותרות מימשו אפשרות זאת והגישו, באמצעות באי-כוחם, השגות מפורטות לגבי כלל הסחורות (השגות אשר נדחו כאמור). בנסיבות העניין, סבורני כי לא נפל איפוא פגם במימוש כללי הצדק הטבעי ובזכותן של העותרות לשימוע.

זאת ועוד – אחרת: בניגוד לטענת אקס אוברסייז לפיה לא פורש טעם דחית ההשגה, הרי שבמכתב התשובה מטעם המשיבים מתאריך 13.04.2015, נמסר כי התופים נתפסו לאחר שנעשה ניסיון להבריחם לרצועת עזה; בהודעת התפיסה נמסר, בין היתר, כי הטובין נועדו לביצוע עבירה על תקנות ההגנה. בצו ההחרמה המקורי נכתב כי הסיבים האופטיים "יועדו לפי מידע מודיעיני, להגיע לידי חמא"ס", ובצו ההחרמה המתוקן נכתב כי הצו הוצא לאחר ששר הביטחון שוכנע כי "ציוד תקשורת ואחר אשר נתפס במעבר כרם שלום ביום 02.03.2015, שימש או יועד לשמש לביצוע עבירות על תקנות ההגנה". בשים לב לכל הנימוקים הללו סבורני כי טעמי דחיית ההשגה פורשו כראוי.

31. לבסוף אציין שגם לא מצאתי כי יש לקבל פה את טענת העותרות כי צו ההחרמה הוצא בחוסר סמכות, מאחר שהודעת התפיסה לא כללה, במסגרת פירוט הטובין, את כלל הטובין שנתפסו, אלא רק את שבעת התופים. בנסיבות המתוארות, הגם שכלל הטובין שנתפסו אכן לא פורטו בהודעת התפיסה ובכך אמנם אירעה כאן תקלה, שיש להקפיד לבל תחזור על עצמה, הרי שכעולה מהשגותיהן השונות של העותרות –

הן היו מודעות לכוונתם של המשיבים להחרים את כלל הסחורה שנתפסה. דברים אלו נכונים ביתר שאת נוכח העובדה כי טענותיהן של העותרות בהשגות הללו, נסובו, כל כולן, דווקא סביב הציוד ששייך להן, והעותרות כלל לא קבלו על הסמכות להחרמת התופים שנתפסו במשאית, שהובילה את המשלוח מטעמן.

32. נוכח כל האמור לעיל – אציע לחברותי כי נדחה את העתירות, נבטל את צווי הביניים שהוצאו בגדרן, ונחייב כל אחת מן העותרות בתשלום הוצאות המשיבים 1 ו-2 (ביחד) בסך של 10,000 ש"ח.

ש ו פ ט

הנשיאה מ' נאור:

אני מסכימה.

הנשיאה

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, כ"ב באייר התשע"ו (30.5.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה