



8 בינואר 2016

לכבוד	לכבוד	לכבוד
מר בוגי יעלון	מר בנימין נתניהו	עו"ד יהודה ויינשטיין
שר הביטחון	ראש הממשלה	היועץ המשפטי לממשלה
<b>בפקס: 03-6976711</b>	<b>בפקס: 02-6703398</b>	<b>בפקס: 02-6467001</b>

### הנדון: אי חוקיות ההחלטה של שר הביטחון להכריז על התנועה

#### האסלאמית כהתאחדות בלתי מותרת

בשם וועדת המעקב העליונה לענייני האוכלוסייה הערבית בישראל, עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ארגון מיזאן לזכויות אדם, האגודה הערבית לזכויות האדם ומרכז מוסאוא לזכויות האזרחים הערבים בישראל, להלן עמדת הגופים והארגונים הנ"ל בנוגע להחלטת שר הביטחון בוגי יעלון להכריז על התנועה האסלאמית כהתאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "תקנות ההגנה"), וזאת כדלקמן:

- בתאריך 17.11.2015 נמסרה למשרדי התנועה האסלאמית ההכרזה של שר הביטחון על התנועה כעל התאחדות בלתי מותרת לפי תקנות ההגנה. ההכרזה פורסמה ברשומות באותו יום (י"פ 7147). לפי ההכרזה התנועה האסלאמית ופעיליה המרכזיים, לרבות מועצת השורא וההנהלה הביצועית של התנועה וכל גוף המשתיך אליה הוא התאחדות בלתי מותרת (מצ"ב העתק ההכרזה).
- ההכרזה הנ"ל פוגעת הן בעקרונות המשפט המנהלי והן בזכויות יסוד חוקתיות כגון חופש ההתאגדות וחופש הביטוי הפוליטי והזכות להליך הוגן. כמו כן, אנו רואים בהכרזה זו ובדרך שבה היא התקבלה, כצעד המכוון נגד האוכלוסייה הפלסטינית בישראל ו/או חלקים גדולים ממנה, הנהגתה ופעילותה הפוליטית. שכן התנועה האסלאמית צברה פעילות במשך היסטוריה ארוכת שנים המעידה על מרכזיותה וחשיבותה בהווייתם הפוליטית והחברתית של הפלסטינים אזרחי המדינה.
- התנועה האסלאמית הינה תנועה דתית, חברתית ופוליטית שנוסדה בשנות השבעים בישראל. עיקר פעילותה של התנועה ומוסדותיה הינה בתמיכה חברתית, כלכלית ופוליטית לציבור הפלסטיני בישראל, על ידי מתן מתן שירותים חברתיים ודתיים לציבור הפלסטיני. פעילותה של התנועה התבטאה, בין היתר, בעזרה כלכלית לאנשים נזקקים כדוגמת יתומים, עזרה בלימודים לילדים נזקקים וכן הכנת צעירים בבחירת מקצועות או תוכניות לימוד במוסדות להשכלה גבוהה. בנוסף, פעלה התנועה האסלאמית בתמיכה כלכלית לעסקים קטנים וכן מתן שירותי מדיה ותקשורת שונים ומגזינים שונים. במישור דתי, התנועה פעלה בעיקר בשימור ההקדשים האסלאמיים וכן

בהעלאת המודעות לגבי האתרים המקומיים המקודשים למוסלמים ולנוצרים, כולל מסגד "אלאקצא".

4. ציבור הנהנים מפועלה של התנועה מוערך בכחצי מיליון פלסטיני מבין אזרחי המדינה. בנסיבות העניין, ההכרזה על התנועה האיסלאמית כהתאחדות לא מותרת מהווה הכרזה על כל התומכים בה והנהנים משירותיה כלא לגיטימיים ולא בכדי השב"כ הסתייג מההכרזה הנ"ל בטרם הוצאתה.

5. השימוש בתקנות ההגנה לשם הכרזה על התנועה האיסלאמית כהתאחדות בלתי מותרת הינו בעייתי ביותר בנסיבות העניין. תקנות ההגנה הן תקנות שרירותיות, דרקוניות וקיצוניות בסמכויות אותן הן מעניקות, אינן מתיישבות עם כללי הצדק וההליך ההוגן, ואינן מעניקות הגנה אפקטיבית לאזרחים. אף בית המשפט העליון לא היסס להביע את הסתייגותו מתקנות אלה ואשר כינה אותן קולוניאליות אשר חוקקו על ידי משטר קולוניאלי אוטוקרטי (בג"ץ 680/88 מאיר שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פס"ד מב(4) 617, 627-626 (1988)).

6. ההכרזה הנ"ל נשענה על שיקולים זרים שאין בינם ולבין האינטרס הציבורי ולא כלום ועל כן היא החלטה פוליטית לא לגיטימית בהיותה פוגעת בזכויות חוקתיות מוגנות. בצו הנדון לא צוין כי קיימות חשדות למעורבות התנועה בפעולות טרור, במימון פעולות טרור, בקבלת כספים ממקורות חשודים, בהסתה לטרור ואלמות ואף לא בהסתה לגזענות. למעשה, מדובר בצו דרקוני, לאקוני וכללי המציין במשפט אחד שהדבר נחוץ לשם הגנה על ביטחון הציבור והמדינה.

7. על השרירות של הצו לומדים גם מההצהרות של שרים. כך למשל, בראיון לרדיו אלשמס הסביר השר לביטחון פנים, מר גלעד ארדן, את השיקולים שהובילו להחלטת הקבינט לאסור את פעולותיה של התנועה האיסלאמית. הוא לא ציין דבר וחצי דבר הנשען על נימוקים ביטחוניים באופן מוכח ומבוסס. הוא הצהיר כי הוא רואה בעייתיות במצע האידיאולוגי של התנועה והפעילות הרעיונית שלה, ובייחוד פעילותה למען אלאקצא, אשר מביאה, כך לטענתו, "לאנשים ללכת שולל ולקבל החלטות על יציאה לפעולות של טרור". מהן ההוכחות לטענה זו? לא ברור. הוא גם ציין כי התנועה האיסלאמית מממנת הסעות מתפללים לאלאקצא "כדי להתסיס את האווירה בהר הבית", וכן מממנת "מהרג'אנים" בהם קוראת התנועה לאנשים להגן בגופם על אלאקצא, למרות שלדבריו אין ממה להגן. "זאת פעילות שפוגעת בדו-קיום", טען השר. הנה כי כן, נימוקי הממשלה המוצהרים בעניין זה אינם נשענים, ולו לכאורה, על נימוקים ביטחוניים אלא על נימוקים פוליטיים ואידיאולוגיים באופן מובהק.

8. למותר לציין, כי ההחלטה הנדונה לא משרתת שום תכלית רציונאלית מלבד שיקולים פוליטיים פסולים. וכפי שהצהירו כל הפלגים הפוליטיים של ועדת המעקב העליונה, הם ימשיכו לקרוא תיגר על מדיניות הממשלה ובעיקר על מדיניות הכיבוש ומעמד מזרח ירושלים כעיר כבושה, ובכלל זה לפעול למען ההגנה על קדושת מסגד אל אקצא, והכל כחלק מהשקפתם הפוליטית הלגיטימית.

9. שיקולים פוליטיים אלה לא עומדים במבחן הוודאות הקרובה שנקבע בפסיקה העליונה ואשר חל גם על השימוש בתקנות שעת חירום (ראו פס"ד שניצר לעיל). בפסיקה רחבה צוין כי רק כאשר מתקיים מבחן זה ניתן להגביל את חופש הביטוי הפוליטי ולא די בסתם חששות בעלמא או בהערכות ספקולטיביות. בפסיקה זו צוין כי צריך לתמוך את ההחלטה בראיות ברורות המעידות על פגיעה באינטרס ציבורי בדרגה של ודאות קרובה לוודאי (ראו גם: עמ"מ 4/96 גינצבורג נ' שר הביטחון ואח', פ"ד (נ3), 221). יתירה מכך, אף אם נעשה אנלוגיה ממבחי הפסיקה בעניין פסילת

רשימת מועמדים לבחירות לכנסת, שהם יכולים להיות רלבנטיים כאן. שהרי אם הם מתאימים לפסילת רשימה מלהשתתף בבחירות לכנסת מטעמים ביטחוניים מובהקים, אזי מקל וחומר יכולים להוות כלי עזר לבחינת ההחלטה בדבר הוצאת התנועה האיסלאמית מחוץ לחוק. בנסיבות ענייננו ובייחוד לאור העובדה כי התנועה האיסלאמית עובדת מזה עשרות שנים ללא דופי, לא מתקיים מבחן "המסה הקריטית" המעיד על קיומן של ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות המעידות על פעילות מעשית המנוגדת לחוק והפוגעת בבטחון הציבור, כפעילות חוזרת ונישנית בשטח והמהווה נדבך מרכזי בפעילות התנועה. (לעניין מבחן "מסה קריטית של ראיות" בפסילת רשימת מועמדים או מועמד בבחירות לכנסת ראו: א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש- עשרה נ' ח"כ טיבי**, פ"ד נו(4) 1, 43 (2003)).

10. מבלי להצדיק את תקנות שעת חירום והשימוש בהן בכלל, הרי התכלית העומדת מאחורי הכרזה על פיהן הנה תכלית של שמירה על בטחון המדינה והציבור (בג"ץ 680/88 **מאיר שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי**, פס"ד מב(4) 617, 626-627 (1988)). כך למשל ראינו, כי משהוכרז על תנועת "כהנא חי" כארגון טרור ועל תנועת "תג מחיר" כהאחדות בלתי מותרת, נעשה הדבר תוך הישענות על מעשי אלימות וטרור מתמשכים של פעילים בתנועות הנ"ל. תנועת "כהנא חי" נקשרה לטבח במתפללים פלסטינים באלחרם אלאבראהימי בחברון ב-1994, ופעילי "תג מחיר" נקשרים כל הזמן לפעילויות אלימות וטרור נגד פלסטינים ורכושם הן בשטחים הכבושים והן בישראל. כאמור, התנועה האיסלאמית פועלת מזה עשרות שנים בלא שיחסו לה כלל הפרות של החוק.

11. דרקוניות הצו מתבטאת גם מהעובדה כי שר הביטחון פעל ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין וללא תשתית עובדתית ראויה, ממצה ורלוונטית. כך למשל ניתנה ההחלטה ללא התייחסות להשפעותיה האפשריות על מאות אלפי האזרחים הנהנים משירותי התנועה וללא קבלת עמדת התנועה האסלאמית או מי מהנהגתה או מוסדותיה (ראו: בג"ץ 297/82 **ברגר ואח' נ' שר הפנים**, לז(3) 29, 48-49 (1983); בג"ץ 5016/96 **חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד נא(4) 1 (1997)); בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412 (1994); ובג"ץ 2013/91 **עיריית רמלה נ' שר הפנים**, פ"ד מו(1) 271, 279 (1991)).

12. בנוסף לכך, הדרקוניות והשרירותיות שבצו מתבטאת גם בעובדה כי שר הביטחון הפר את החובה להעניק זכות טיעון לתנועה או למי מנציגיה בטרם ההכרזה ופגע בזכותם להליך הוגן, ובכך חרג הוא מסמכותו. בטרם קבלת החלטתו, ועל אף השלכותיה הדרקוניות של ההכרזה על התנועה והנהנים משירותיה, לא ביקש השר לשימוע מי מהממונים בה או מי מנציגיה. יצוין בהקשר זה, כי העובדה כי השר השתמש בסמכותו לפי תקנות שעת חירום, איננה יכולה לפטור אותו מחובתו לערוך שימוע בטרם קבלת החלטתו כאמור. סביר להניח כי תהליך קבלת ההחלטה של השר בעניין זה, ובשל אופיו, ארך זמן ממושך, מה גם שכאמור מדובר בתנועה הפועלת כבר עשרות שנים. בתקופה זו ובסמוך לקבלת ההחלטה, היה יכול השר לזמן את מנהיגי התנועה לשימוע ללא שייגרם כל נזק כתוצאה מכך. שכן לא היה מדובר בעניין המחייב החלטה מיידית ומהירה שלא מאפשרת מתן שימוע מראש. לעניין זה נבחר עוד, כי עצם העובדה שקיימת לתנועה האסלאמית אפשרות להשיג על ההחלטה של שר הביטחון, שבנסיבות העניין ולאור השתלשלות ההליכים ברור כי השגה תהיה למראית עין בלבד, אינה מרפא את הפרת החובה להעניק זכות טיעון לפני קבלת החלטה דן, אשר שימוע כראוי היה יכול למנוע אותה (לעניין תחולת כללי הצדק הטבעי, כולל שימוע, בהליכים מנהליים ראו, דפנה ברק-ארז **משפט מנהלי** כרך א 462-463 (2010)).

על יסוד כל האמור לעיל, ולאור הפגיעה הקשה הן בעקרונות המשפט המנהלי והן בחופש ההתאגדות, חופש הביטוי הפוליטי והזכות להליך הוגן, הנכם מתבקשים בזאת לפעול לאלתר לביטול ההכרזה הנ"ל.

בכבוד רב,

עומר תמאיסי, עו"ד

ארגון מיזאן

נדים שתאדה, עו"ד

מרכז עדאלה