

לישראל	הגנה	צבא
ושומרון	יהודה	אזור
המשפטי	היועץ	לשכת
90631 אל	בית	5, ת"ד
02-9977711		טל':
076-539-9689		פקס:
YoAyosh@idf.il		דוא"ל:
010661-3-22523		סימוכין:
התשפ"ב	באב	כ'
2022	באוגוסט	17



לכבוד
עו"ד ג'ואד בולוס
עו"ד עדי מנסור
עו"ד רביע אגבריה
עו"ד חסן ג'בארין
עו"ד אלון ספיר
עו"ד מיכאל ספרד

שלום רב,

הנדון: מענה להשגה על הכרזות מרשיכם כהתאחדויות בלתי מותרות באזור יהודה

ושומרון

שלכם: מיום 3 בפברואר 2022

כללי

1. בהשגתכם שבסמך ביקשתם כי מפקד כוחות צה"ל באיו"ש יבטל את החלטתו מיום 3 בנובמבר 2021, במסגרתה הכריז על הארגונים "מוסד אלחק"; "אלדמיר - אגודה לתמיכה באסיר ולזכויות אדם"; "התנועה העולמית להגנה על ילדים - פלסטין (די.סי.איי.פי)"; "איחוד ועדות האישה הפלסטינית" ו-"מרכז ביסאן למחקר ולפיתוח" (להלן: "ההתאחדויות" או "הארגונים") כהתאחדויות בלתי מותרות באזור.
2. נבקש לעדכנכם כי הטענות המפורטות בפנייתכם הוצגו למפקד כוחות צה"ל באיו"ש, אשר החליט, לאחר עיון מחודש במידע המודיעיני החסוי ושמיעת עמדת גורמי הביטחון, **לדחות את השגתכם ולהותיר על כנן את ההכרזות על מרשיכם כהתאחדויות בלתי מותרות באזור**. זאת, מטעמים שיפורטו להלן.

עיקרי ההשגה

3. בהשגתכם סקרתם בהרחבה את פעילות מרשיכם, ואת הביקורת הציבורית שהתעוררה לאחר הכרזות מרשיכם כהתאחדויות בלתי מותרות. לאחר מכן, פירטתם מספר טענות משפטיות כנגד ההכרזות. להלן עיקרן:
 - א. ראשית, ההכרזות מנוגדת לעיקרון החוקיות ולשלטון החוק, שכן הן נשענות על תקנות המאפשרות למפקד הצבאי להכריז על התאחדות בלתי מותרת אך ורק אם שר הביטחון הכריז עליה ככזו, והכרזה כזו לא ניתנה.
 - ב. שנית, ההכרזות מנוגדות לכללי הצדק הטבעי, לקיומו של הליך הוגן ולזכות הטיעון, שכן הן מבוססות על ראיות מנהליות שאינן גלויות ושלא מתאפשרת התמודדות אפקטיבית עמן, והכל מבלי שניתנה זכות שימוע מראש. עוד בהקשר זה, טענתם כי מאחר שההכרזה

על הארגונים כהתאחדויות בלתי מותרות ניתנה על-ידי המפקד הצבאי, הרי שהחלטתו בהשגה על הכרזות אלה נגועה בניגוד עניינים מוסדי.

ג. שלישית, ההכרזות אינן מידתיות, שכן הן מונעות לחלוטין את פעילות הארגונים.

4. להלן נתייחס לטענות המשפטיות שפורטו במכתבכם שבסמוך.

ההכרזה על הארגונים כהתאחדויות בלתי מותרות

5. מהמידע המודיעיני שהוצג בפני המפקד הצבאי טרם הכרזתו על הארגונים כהתאחדויות בלתי מותרות, שהוא מידע מודיעיני מוצק, רב ומהימן, עלה בצורה ברורה כי הארגונים הם, דה-פקטו, **זרועות של ארגון הטרור "החזית העממית לשחרור פלסטין"**, שהוא **התאחדות בלתי מותרת**. אשר על כן, ולאור עמדת גורמי הביטחון ביחס לסיכון הרב הנשקף מפעילותם לביטחון ולסדר הציבורי, הכריז מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ביום 3 בנובמבר 2021 על הארגונים כהתאחדויות בלתי מותרות.

6. כידוע, לא אחת עושים ארגוני הטרור בכלל וארגוני הטרור הפועלים באזור בפרט, שימוש בכסות אזרחית של "עמותות", הנחזות כאגודות תמימות, לשם הרחבת פעילותם האסורה של ארגוני הטרור. כך, בכסות אותן עמותות, המבצעות פעולות הומניטאריות לגיטימיות לטובת האוכלוסיה האזרחית, פועלים ארגוני הטרור, הן לצורך קידום פעילותם הארגונית והצבאית, לרבות באמצעות העברת כספים וסיוע לתשתיות הטרור השונות, והן לצורך "הכשרת הלבבות" והרחבת התשתית הרעיונית-אידיאולוגית לגיוס פעילי טרור לארגון.

7. עמד על כך בית המשפט העליון לא אחת:

"ארגוני הטרור אינם צומחים יש מאין, ואינם ניזונים מן האוויר. ארגוני הטרור, וחמאס ביניהם, ככל מסגרת ארגונית המאגדת בני אדם ורותמת אותם לקידום מטרה משותפת – זקוקים לתקציבים משמעותיים ולבסיס תמיכה חברתי לצורך פעילותם השוטפת. על כן, עליהם להישען, מחד גיסא, על זרוע "צבאית" שתפקידה להוציא לפועל את פעולות הטרור, ומאידך גיסא, על זרוע "אזרחית" שתפקידה לספק לארגון את חומר הדלק המניע את פעילותו הצבאית - כסף ופעילים.

לאמיתו של דבר, הדברים מורכבים אף יותר. חלק מן הפעילות "האזרחית" עניינה בגיוס כסף ומשאבים אשר מיועדים להיות מתורגמים במישרין לפעילות בעלת אופי צבאי. עם זאת, לא אחת הפעילות "האזרחית" של ארגוני הטרור מיועדת ל"הכשרת הלבבות", היינו לפעילות של חינוך ורווחה שנועדה לגייס אהדה לארגון הטרור ולפעיליו כטובים ומיטיבים, וזאת על מנת ליצור תשתית לפעילותו העתידית של הארגון. בשל זיקה זו בין הדברים, לא ניתן לשפוט פעילות "אזרחית" כאמור רק ביחס למעשים שהיא כוללת בפועל, אשר עשויים להיות, בעומדם לבדם, רצויים או חיוביים" (ע"פ 1784/14 **עאשור נ' מדינת ישראל**).

וכן:

"פעילות טרור מתאפשרת לא רק על ידי התארגנות ואימונים לפעילות מבצעית, אלא, לא פחות מכך, גם באמצעות פעילות ארגונית החותרת להגשים את התכלית המבצעית בדרך של השגת מימון שיזרים חמצן לפעילות הארגון. לא ניתן לבודד באופן אמיתי בין הפונקציה האזרחית של פעילות ארגון הטרור לבין הפונקציה הצבאית, ואבחנה והפרדה ביניהם היא שגויה ביסודה" (בג"ץ 1169/09 **פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה**).

ובמקום אחר:

"נכון הוא כי סיוע כספי למסיבת בוגרי ב"ס תיכון או חלוקת מתנות למשפחות נזקקות, או עזרה לאסיר משתחרר עשויים להיות, כשלעצמם, מעשים "תמימים" בהקשרים אחרים. אולם בהקשר שלפנינו פעולות אלה קשורות בהנהגת גוף אשר, בצד פעילותו האזרחית, יש לו פן צבאי-טרוריסטי שנועד להשגת תכלית של לוחמת טרור המכוונת לפגוע פגיעות בנפש באזרחי מדינת ישראל. על פני הדברים, פעילותו האזרחית של הארגון נועדה לסייע לפעילות הצבאית ולשמש בסיס ותשתית לה. לא הוכח בפנינו אחרת. משכך, לא ניתן לבודד בין הפונקציה האזרחית לפונקציה הצבאית בפעילותו של הארגון, וכל אבחנה והפרדה ביניהם היא מלאכותית ושגויה. הפונקציה האזרחית מזינה את התכלית הצבאית, והתכלית הצבאית מספקת את העילה והתכלית לפעילות הכספית האזרחית ולהזרמת המימון הנדרש לפעילות הארגון, ובכלל זה גם למעשי עזרה לנזקקים, ולקיום פעילויות חברתיות בין צעירי הארגון כדי לעודד את מעורבותם והשתייכותם לארגון" (בש"פ 6652/05 עב"דא"ת נ' מדינת ישראל).

8. דברים אלו, המתייחסים לדפוס הפעולה (ה"מודוס אופרנדי") הכללי של ארגוני הטרור באזור, נכונים באופן קונקרטי גם ביחס לארגונים בהם עסקינן המהווים, כאמור, זרועות של ארגון הטרור האלים והרצחני החזית העממית לשחרור פלסטין, והעוטפים עצמם בכסות של פעילות "אזרחית" לשם הסתרת זהותם כחלק אינטגרלי מארגון החז"ע.
9. ממילא, מובן כי אין בהצגת פעילותם הגלויה של הארגונים, כפי שפורט בהרחבה בהשגתכם, כדי לשקף את התמונה המלאה לגבי אופיים והיותם זרועות של ארגון הטרור החז"ע, וממילא אין בה כדי לאיין את הצורך הביטחוני הממשי בהפסקת פעילותם לטובת ארגון הטרור. על רקע זה, החליט המפקד הצבאי, כאמור לעיל, להכריז על הארגונים כהתאחדויות בלתי מותרות.

הכרזת שר הביטחון

10. כאמור, בהשגתכם טענתם כי ההכרזה אינה עומדת בתנאי תקנה 184(1) לתקנות ההגנה, בשל העובדה שההכרזה אינה נסמכת על הכרזה קודמת של שר הביטחון.
11. מבלי להתייחס לעצם הטענה, נבהיר כי ככל הנראה נפלה שגגה בידיכם ביחס לטענה האמורה. כך, הציטוט שפורט בהשגתכם מתייחס להוראות הדין שהיו קיימות בישראל טרם חקיקת חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2006, ולא להוראות הדין החלות באזור.
12. הוראות הדין החלות באזור, היינו תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, בשילוב הוראות המנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז-1967, מחייבות אך ורק את הכרזת מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, ואין כל דרישה למעורבותו של שר הביטחון בהליך או דרישה להכרזה קודמת מטעמו.

הכרזה בהתבסס על מידע מודיעיני

13. עוד נטען בהרחבה בהשגתכם כי ביסוס ההכרזות על מידע שאינו גלוי, פוגע ביכולתם האפקטיבית של מרשיכם להתמודד עם המיוחס להם.
14. דין טענה זו להידחות. כידוע היטב, קיימת פרקטיקה מקובלת וארוכת שנים, הן בדין החל באזור, הן במשפט הישראלי, הן בכללי המשפט הבינ-לאומי הנוגעים בדבר והן בשיטות משפט אחרות, המאפשרת לקבל החלטות מנהליות שתכליתן מניעתית, כדוגמת זו שהתקבלה על ידי המפקד הצבאי, בהתבסס על ראיות מנהליות חסויות, לרבות מידע

מודיעיני. פרקטיקה זו היא בגדר הכרח בל יגונה, המתחייב לשם השמירה על הסדר הציבורי וביטחון האזור.

15. תפיסה זו, לפיה הרשות המנהלית מוסמכת לבסס את החלטתה גם על ראיות מנהליות חסויות, מבוססת היטב בשלל פסיקותיו של בית המשפט העליון, שהכיר פעם אחר פעם, באפשרותן של הרשויות המינהליות, ובתוכן מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, לבסס את החלטותיהן על מידע שאינו גלוי.¹ זאת, לרבות ביחס לצעדים שחומרתם אינה פחותה מהכרזה כאמור, כדוגמת מעצר מנהלי, הריסת בתי מחבלים, צווי הגבלה ופיקוח ועוד. לא זו אף זו, אף עיון בפסיקות בית המשפט העליון אותן ציטטתם בהשגתכם, מעלה כי במרביתם המכרעת של פסקי הדין האמורים **התיר בית המשפט העליון את ההסתמכות על ראיות מודיעיניות חסויות** לשם נקיטת הצעדים המנהליים הנדרשים.

16. זאת ועוד, באפשרות מרשיכם לעתור לבית המשפט העליון נגד ההחלטה של המפקד הצבאי, ובמסגרת הליך זה מוסמך בית המשפט להעביר ביקורת שיפוטית על ההחלטה ולעיין בכלל המידע, הגלוי והמודיעיני כאחד.

מידתיות וסבירות ההכרזות

17. אשר לטענותיכם ביחס למידתיות ולסבירות ההכרזות, יודגש כי טרם החליט המפקד הצבאי להכריז על הארגונים כהתאחדויות בלתי מותרות, נשקלה בקפידה העובדה שהם מקיימים, לצד פעילותם הבלתי חוקית, פעילות "אזרחית", אותה פירטתם בהרחבה במסגרת השגתכם. ואולם, לאחר בחינה של המידע המודיעיני הקיים בעניין הארגונים, המצביע באופן ברור וחד-משמעי על כך שארגונים אלו משמשים כזרועות של ארגון הטרור החז"ע, מצא המפקד הצבאי שהסיכון לביטחון הנובע מפעילותם מחייב את הפסקתה, וכי הוצאתם מחוץ לחוק הכרחית לשם שמירה על הביטחון והסדר הציבורי.

18. למעלה מן הצורך, יובהר כי בהשגתכם טענתם באופן מוטעה כי לשם הכרזה על התאחדות בלתי מותרת באזור נדרש "להראות ולהוכיח באופן חד משמעי וברור שעיקר הפעילות של הארגון ו/או מטרותיו וחזונו הינם בלתי חוקיים...". לא מצאנו תימוכין לפרשנות זו בהוראות הדין או בכל מקור משפטי שהוא. פרשנות זו מאפשרת לארגוני הטרור לקבל "חסינות" מפני הכרזות, לו רק יבצעו, בצד פעילותם הטרוריסטית, גם פעילות אזרחית בהיקף משמעותי, ומובן כי לא ניתן לקבלה.

19. מעבר לנדרש, נבהיר כי ביחס לארגונים בהם עסקינן, המידע המודיעיני מצביע על כך **שבליבת ייסודם ופעילותם עומד דבר היותם חלק מארגון החזית העממית לשחרור פלסטין**.

טענות נוספות

20. עוד נטען בהשגתכם כי קיים טעם לפגם בכך שזכות השימוע ניתנה לארגונים רק בדיעבד. בהקשר זה, ומבלי להאריך בעניין, נבקש להפנותכם לפסיקת בית המשפט העליון בסוגיות דומות,² שם נקבע באופן ברור כי שיקולי ביטחון עשויים לגבור על זכות השימוע מראש, ולהוביל לכך שהחלטה מנהלית תתקבל ללא שימוע כלל, או שתיתן זכות שימוע בדיעבד.

21. בענייננו, ולאור הסיכון אשר נשקף מפעילות מרשיכם לביטחון, הוחלט לאפשר למרשיכם להגיש השגה בכתב נגד ההכרזות בדיעבד, ותוך 14 ימים מפרסומן, כפי שצוין בהכרזות, מועד שהוארך מספר פעמים לבקשתכם.

¹ בר"מ 5237-05 משרד הפנים נ' טוביאס קרלסון; ע"מ 5417/13 אנגידה דג'יטנו נ' שר הפנים; בג"ץ 7015/02 כיפאח מחמד אחמד עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש; ע"מ 7710/18 השר לביטחון פנים נ' ג'אבר אבו ג'אבר; ע"מ 8709/19 איתי פולק נ' שר הבריאות;

² בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד מרכז, בג"ץ 4112/69 האגודה לזכויות האזרח נ' מפקד פיקוד מרכז, בג"ץ 4348/10 אופן נ' מפקד פיקוד העורף.

22. עוד נטען על ידכם כי המפקד הצבאי אינו מוסמך לבחון את השגת הארגונים מאחר שהוא מצוי ב"ניגוד עניינים מוסדי", בהיותו הגורם שהכריז עליהם כהתאחדויות בלתי מותרות.
23. לא מצאנו שיש ממש בטענה זו. כידוע, האפשרות להשיג בפני הגורם מקבל החלטה נעשית במגוון רחב של פעולות מנהליות בדין החל באזור ובדין החל במדינת ישראל. בשונה מהתפיסה המוצגת בהשגתכם, המטרה העומדת בבסיס מתן האפשרות להשיג אינה לשמש ערכאה מעין שיפוטית לבחינת שיקול דעתו וסבירות החלטתו של המפקד הצבאי, אלא לשמוע את טענות הגורם המשיג על מנת לאפשר הבאת מלוא המידע הרלוונטי לשם קבלת החלטה מושכלת, ובמקרה בו זכות הטיעון ניתנה בדיעבד - לשם שקילת החלטה בשנית. מעבר לכך, כאמור לעיל, ככל רשות מנהלית, על החלטות המפקד הצבאי בעניין זה, ניתן להגיש עתירה לבית המשפט העליון.
24. מעבר לאמור, לא מצאנו שיש בטענות מרשיכם בכל הנוגע לכללי המשפט הבין-לאומי כדי להעלות או להוריד לעניין סמכות ביצוע ההכרזה, שכן אף לגישתכם רשאי ואף חייב המפקד הצבאי לדאוג ולשמור על הביטחון והסדר הציבורי, ולעניין אופן הפעלת סמכות זו, הובהר לעיל כי היא נעשתה באופן סביר ומידתי.

לסיכום

25. על רקע כל האמור, ולאחר עיון מדוקדק בטענות הארגונים, עיון מחודש במידע המודיעיני החסוי הקיים בעניינם ושמיעת עמדת גורמי הביטחון, החליט המפקד הצבאי לדחות את השגתכם, ולהותיר על כן את ההכרזות על מרשיכם כהתאחדויות בלתי מותרות באזור.
26. משכך, על מרשיכם להפסיק לאלתר את פעילותם, האסורה על פי דין, כפי ששבנו וציינו בפניכם, כבר ממועד ההכרזה.

בברכה,

רס"ן
רמ"ד



נעמאן

ח'טיב
טרור