



בבית המשפט העליון

בר"מ 7216/18

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ע' ברון

המבקשת: Lara Alqasem

נגד

המשיבים: 1. משרד הפנים - רשות האוכלוסין וההגירה
2. האוניברסיטה העברית

המבקשת להצטרף להליך: תנועת אם תרצו

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 12.10.2018 בתיק עמ"נ 11002-10-18 שניתן על ידי כב' השופט ארז יקואל

תאריך הישיבה: ח' בחשוון התשע"ט (17.10.2018)

בשם המבקשת: עו"ד יותם בן הלל; עו"ד ליאורה בכור

בשם המשיב 1: עו"ד יונתן ברמן

בשם המשיבה 2: עו"ד פפי יקירביץ (טראוב); עו"ד ענת טל

בשם המבקשת להצטרף להליך: עו"ד יעקב כהן

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונחת לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 12.10.2018 (עמ"נ 11002-10-18; השופט א' יקואל) (להלן: פסק הדין). בית המשפט המחוזי דחה את ערעור המבקשת על הכרעתו של בית הדין לעררים בתל אביב מיום 4.10.2018 (ערר (ת"א) 5604-18; הדיין ד' ברגמן) – במסגרתה נדחה ערר שהגישה המבקשת, ונקבע כי החלטת משיב 1 (להלן: משרד הפנים) לבטל את אשרת השהייה שניתנה לה, ולמנוע את כניסתה לישראל – בגין פעילותה לקידום הטלת חרם על מדינת ישראל – תעמוד על כנה.

רקע וטענות הצדדים

2. המבקשת – אזרחית ארה"ב, ילידת 1996 – סיימה לא מכבר לימודים לתואר ראשון באוניברסיטת פלורידה, והחליטה להמשיך ללימודים מתקדמים באוניברסיטה העברית בירושלים. היא התקבלה, ביום 24.4.2018, לתוכנית לזכויות אדם וצדק מעברי של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, ומאוחר יותר נמסר לה כי זכתה במלגה לתקופת לימודיה. המבקשת פעלה להסדרת כניסתה למדינת ישראל – בה ביקרה לא מכבר, כשהיא מצוידת באשרת תייר מסוג ב/2 – וביום 3.8.2018 ניתנו לה, בקונסוליה הישראלית במיאמי, אשרת כניסה ורישיון לישיבת ארעי מסוג א/2 (תלמיד) למשך שנה. ערב פתיחת שנת הלימודים האקדמית, נחתה המבקשת בנמל התעופה בן גוריון וביקשה להיכנס לתחומי מדינת ישראל. אולם, בתום תשאול שנערך לה – ולאחר שנציגי המשרד לנושאים אסטרטגיים והסברה מצאו כי המבקשת הייתה מעורבת בפעילות לקידום הטלת חרם על מדינת ישראל – החליט שר הפנים למנוע את כניסתה. במסמך הנושא את הכותרת "החלטה בדבר סירוב כניסה לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952", נכתב כי סיבת הסירוב היא "שיקולי מניעת הגירה בלתי חוקית", וכן "שיקולי בטחון הציבור או שלום הציבור או הסדר הציבורי".

כאמור, המבקשת הגישה לבית הדין לעררים ערר על החלטת שר הפנים – וטענה כי מאז חודש אפריל 2017 היא אינה חברה בארגון הסטודנטים SJP (Students for Justice in Palestine), וכי גם בתקופת כהונתה כנשיאת הארגון היא לא הייתה מעורבת באופן ממשי בפעילות BDS (Boycott Divestment and Sanctions Movement). למעלה מכך, העותרת הצהירה כי אינה תומכת כעת בתנועת החרם, והתחייבה כי בתקופת שהותה בישראל לא תקרא לחרם על ישראל או להשתתפות בפעילות BDS. בעקבות הדברים, הורה בית הדין לעררים למשרד הפנים לשקול מחדש את החלטתו – ולהתייחס למכתבו של רקטור האוניברסיטה העברית בירושלים, פרופ' ברק מדינה, שציין כי ההחלטה עלולה לגרום נזק חמור למאמצי האקדמיה הישראלית לקידום תדמיתה האקדמית של ישראל ברחבי העולם. אולם, לאחר שמשרד הפנים הותיר את החלטתו על כנה, דחה בית הדין לעררים את ערר המבקשת, וקבע כי לא הוכח שההחלטה חורגת ממתחם הסבירות באופן המצדיק התערבות בה. זאת, נוכח שיקול הדעת הרחב המסור לשר הפנים בנוגע לסוגיית הכניסה לישראל – ומאחר ולא הועלו השגות לגבי עצם מעמדם של סעיף 2(ד) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה), והתבחינים שנקבעו מכוחו.

המבקשת ערערה על הכרעת בית הדין לעררים, אך ערעורה נדחה. בית המשפט המחוזי קבע כי ישנו חשש שהמבקשת תנצל את שהותה בישראל לצורך קידום הטלת חרם עליה – ועל כן, "יש בשיקול דעתו של השר, כפי שהופעל, כדי להלום את המטרות שביסוד הוראת סעיף 2(ד) לחוק הכניסה לישראל".

3. מכאן בקשת רשות הערעור הנוכחית, במסגרתה מעלה המבקשת שורת השגות כנגד הכרעת הערכאות הקודמות והחלטת משרד הפנים. במישור הסמכות – המבקשת טוענת כי הסמכות שמעניק סעיף 2(ד) לחוק הכניסה לשר הפנים מוגבלת למניעת כניסה של אדם הפועל בהווה

עבור ארגון או גוף הקוראים להטלת חרם על מדינת ישראל. ממילא, לא היה מקום למנוע את כניסתה, שכן היא אינה חברה בארגונים מעין אלה מאז חודש אפריל 2017, לכל המאוחר. המבקשת מדגישה כי משרד הפנים לא הציג כל ראייה למעורבותה בפעילות ארגוני חרם בתקופות מאוחרות יותר – וכי לטענותיו בעניין, שהועלו לראשונה בשלב הערעור, לא נלוו פירוט או אסמכתאות. המבקשת מוסיפה כי נוכח פגיעתו בזכויות יסוד, לרבות חופש הביטוי הפוליטי, יש לפרש את סעיף 2(ד) לחוק הכניסה בצורה מצמצמת – ובוודאי שאין להרחיבו אל מעבר לתבחינים שאישרו שר הפנים והשר לנושאים אסטרטגיים. מאחר שארגון הסטודנטים SJP אינו נמנה על ארגוני החרם "הבולטים", והמבקשת עצמה מעולם לא נקטה בפעילות "ממשית, עקבית ורציפה לקידום חרמות", הרי שהיא אינה באה בגדרי התבחינים האמורים – והחלטת משרד הפנים בעניינה ניתנה בחוסר סמכות.

במישור הסבירות – המבקשת שבה ומדגישה כי אין רגליים לחשש מפני ניצול שהותה בישראל לקידום חרם על המדינה. מעבר להתחייבותה בפני בית הדין לעררים שלא לפעול בדרך זו, הרי שנחישותה להשתלב באקדמיה הישראלית מהווה אנטייתזה לפעילות חרם – ומטילה ספק רב בחשש כי תקרא בעתיד לחרם כזה. המבקשת טוענת כי מעולם לא הסתירה מהרשויות מידע שנשאלה לגביו, וסבורה כי בהתחשב בפעולותיה המעשיות – קרי, השאיפה ללמוד באקדמיה הישראלית – הניסיון להציג את מחיקת חשבונותיה ברשתות החברתיות כעדות לתמיכה בחרם על ישראל רחוק מלשכנע. המבקשת אף מציגה מכתבים מטעם פרופסורים ומרצים באוניברסיטת פלורידה, המעידים על התעניינותה בישראל, ועל הדיאלוג המשמעותי והמכבד שניהלה מול גורמים ישראלים. בנסיבות אלה, היא טוענת כי ראוי היה לייחס משקל מכריע להסתמכותה על האשרה שהונפקה לה כדין חודשיים ימים עובר לנחיתתה בישראל – שכן למבקשת אין כיום דירה או מקום עבודה

בארה"ב, ורכבת שנת הלימודים האקדמית הנוכחית כבר יצאה מן התחנה.

4. האוניברסיטה העברית הצטרפה בתגובתה לעמדת המבקשת – תוך שהיא מתמקדת בהיבטים העקרוניים שמעוררת בקשת רשות הערעור. על פי תפיסתה, פתיחת שערי האקדמיה הישראלית לסטודנטים ומלומדים זרים היא "הדרך הטובה ביותר לחזק את תדמיתה של האוניברסיטה ושל מדינת ישראל בעולם כמדינה דמוקרטית, נאורה ושוויונית" – בעוד מניעת כניסתם גורמת "נזק בלתי הפיך לקשרים הבינלאומיים אותם האוניברסיטה מטפחת". אף מן הבחינה האקדמית, יש תועלת רבה בגיוון ובריבוי הדעות שנוצר עם צירופם של סטודנטים בעלי רקע תרבותי, לשוני ולאומי שונה לכיתות הלימוד. מן הבחינה המשפטית, האוניברסיטה סבורה כי נוכח פגיעתו של סעיף 2(ד) לחוק הכניסה בחופש הביטוי יש להעניק לו פרשנות מצמצמת, המאפשרת למנוע כניסה לישראל רק "במקרים חריגים ומיוחדים [...] למשל כאשר יש חשש ביטחוני מובהק". האוניברסיטה מסכמת כי נכונותה של המבקשת ללמוד בישראל היא "התשובה הטובה ביותר נגד תומכי החרמת מדינת ישראל", ומדגישה כי בכל מקרה ניתן יהיה לבטל את רישיונה אם יתברר כי המבקשת שולחת ידה בפעילות חרם. מטעמים אלה, האוניברסיטה סבורה כי יש לאפשר למבקשת להצטרף לחבריה על ספסל הלימודים שבהר הצופים.

5. מנגד, משרד הפנים סבור כי אין עילה להתערבות בהכרעת הערכאות הקודמות – לבטח במסגרת גלגול שלישי. זאת, על רקע שיקול הדעת הרחב המסור לשר הפנים בסוגיית כניסתם של זרים לישראל; מאחר שענייננו "בשאלה מובהקת של מדיניות ממשלתית שקיבלה ביטוי אף בדבר חקיקה ראשית"; ומשום שבקשת רשות הערעור מתמקדת בסוגיות עובדתיות, והיא נטולת השלכות רחב.

לגופם של דברים – המדינה סבורה כי אין לראות בסעיף 2(ד) לחוק הכניסה הסדר ממצה, וכי שר הפנים רשאי לפעול מכוח סמכותו הרחבה, לפי סעיף 2(א) לחוק הכניסה, גם ביחס למקרים שאינם באים בגדרי ההסדר הקונקרטי. לטעמה, "המחוקק רק צמצם את האפשרות לתת רישיון למי שקשור לתנועת החרם", אך ביקש להותיר על כנו את שיקול הדעת של השר ביחס לשלילת רישיון. נמסר כי שר הפנים קיבל בעצמו את ההחלטה בעניינה של המבקשת, לאחר שנועץ בשר לנושאים אסטרטגיים ושקל את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ומכאן שאין להתערב בשיקול דעתו.

כך או כך, המדינה סבורה כי עניינה של המבקשת בא גם בגדרי ההסדר הספציפי שבסעיף 2(ד) לחוק הכניסה. זאת, הן נוכח שיוכו הארגוני של SJP – שמשד הפנים סבור כי הוא מהווה "חלק אינטגרלי מארגון NSJP", הנמנה על ארגוני החרם הבולטים – והן נוכח הפעולות שארגון זה נקט במישרין בתקופה שבה הייתה המבקשת "פעילה, סגנית נשיאה ונשיאת הסניף". בנסיבות אלה, אין די בפרק הזמן הקצר שהמבקשת טוענת שבמהלכו נמנעה מפעילות חרם, או בהתחייבותה שלא לעסוק בפעילות דומה במהלך שהותה בישראל, כדי להסיר את החשש מפני ניצול לרעה של כניסתה לארץ. למעלה מכך, משרד הפנים סבור כי קיימות ראיות ממשיות לגבי המשך פעילות החרם של המבקשת: מחיקת חשבונותיה ברשתות החברתיות – פרקטיקה מקובלת בקרב פעילי חרם – כמו גם בחירתה שלא לחשוף מיוזמתה את פעילותה בטרם נשאלה על אודותיה. אשר על כן, אף בהנחה שסמכות השר מוגבלת להסדר שבסעיף 2(ד) לחוק הכניסה – הנחה שהמדינה, כאמור, כופרת בה – הרי שאין עילה להתערב בהחלטתו בעניינה של המבקשת.

לבסוף, משרד הפנים טוען כי אין באלמנט ההסתמכות של המבקשת כדי לשנות את התמונה. סעיף 11(א) לחוק הכניסה מסמך מפורשות את שר הפנים לבטל אשרה "בשעת בואו" של בעליה לישראל,

ובהתחשב בכך שהמבקשת היא שבחירה להימנע מהצגת מלוא המידע הרלוונטי במועד שבו ביקשה לקבל אשרה – הרי שסמכות השר הופעלה כדין.

6. יצוין כי "תנועת אם תרצו" ביקשה להצטרף להליך כבעל דין. בבקשתה – שהחלטנו להסתפק בה – טענה כי שילובה של המבקשת באוניברסיטה העברית ייצור מתיחות בקרב תלמידי המוסד, ועלול להביא לפגיעה בשלמות גופם – זכות הגוברת על החופש האקדמי ועל חופש הביטוי. לעומת זאת, התנועה גורסת כי גירוש המבקשת ישפיע בצורה עצומה הן על "ההרתעה של מדינת ישראל והן על החזרת הריבונות של מדינת ישראל על גבולותיה".

דין והכרעה

7. בקשת רשות הערעור מעוררת שאלות עקרוניות הנוגעות לתוכן והיקף סמכותו של שר הפנים למנוע את כניסתו לישראל של אדם שהוא הארגון או הגוף שהוא פועל עבורם, פרסמו ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל. כך, למשל, היא מעלה לדין את שאלת היחס שבין סמכותו הכללית של שר הפנים, לפי סעיף 2(א) לחוק הכניסה, ובין ההסדר הספציפי שבסעיף 2(ד) לחוק. כמו כן, מתעוררת השאלה האם סמכותו של השר מוגבלת לבני אדם הפועלים בהווה למען הטלת חרם על מדינת ישראל, או שגם חטאי עבר עשויים להביא לסגירת שערי המדינה. כפי שיובהר להלן, לשאלות עקרוניות אלה השלכה על ניתוח הראיות הקיימות, ועל הערכת הרלוונטיות שלהן לענייננו. אשר על כן – ולאור אופייה הנחשוני של הסוגיה – החלטנו לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

רקע נורמטיבי

8. סעיף 2(א) לחוק הכניסה קובע כי –

"שר הפנים רשאי לתת –

- (1) אשרה ורשיון לישיבת מעבר – עד לחמישה ימים;
- (2) אשרה ורשיון לישיבת ביקור – עד לשלושה חדשים;
- (3) אשרה ורשיון לישיבת ארעי – עד לשלוש שנים;
- (4) אשרה ורשיון לישיבת קבע;
- (5) רישיון זמני לישיבת ביקור למי שנמצא בישראל בלי רישיון ישיבה וניתן עליו צו הרחקה – עד ליציאתו מישראל או הרחקתו ממנה".

כפי שציינתי בעניין אחר, ככלל, "חוק הכניסה, והתקנות שהותקנו מכוחו [...] אינם קובעים קריטריונים למתן הרישיון, ומותירים לשר שיקול דעת רחב" (בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 7 (13.9.2017); להלן: עניין אבו ערפה). אכן, "שר הפנים הוא 'שומר הסף' של המדינה. נמסרה לו הסמכות להעניק אשרות ורישיונות לישיבה בישראל", ולקבוע מי יבוא בגבולותיה (בג"ץ 8093/03 ארטמייב נ' משרד הפנים, פ"ד נט(4) 577, 584 (2004)). ברם, הלכה היא כי השר רשאי לשקול אך ורק שיקולים העולים בקנה אחד עם תכליותיו של חוק הכניסה (בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 527-528 (1992); להלן: עניין קנדל) – דהיינו:

"מחד גיסא, ריבונות המדינה, המקנה לה 'זכות טבעית' לשלוט בזהות הבאים בשעריה, ובתנאי ישיבתם בה [...] הגבלת הכניסה לישראל – שלא לדבר על ההגבלות הקשורות במתן מעמד של אזרחות או תושבות – משרתת שורת מטרות, לרבות שמירה 'על התרבות המיוחדת של תושבי המדינה, על הזהות [...] על האינטרסים הכלכליים שלהם ועל הסדר והמוסר הציבוריים' (בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 705 (1995)). לצד תכלית השמירה על הריבונות נודעת חשיבות רבה גם להגנה על ביטחון המדינה ושלום אזרחיה – תכלית שעשויה להצדיק התאמות ושינויים בדיני ההגירה בהתאם

לצרכים הביטחוניים [...] מאידך גיסא, קמה ועומדת תכלית נוספת – סותרת לעיתים – שעניינה הצורך להגן על זכויות המחזיקים ברישיונות הישיבה" (עניין אבו ערפה, פסקה 16 לחוות דעתי).

לא זו בלבד, אלא שהפעלת הסמכות כפופה לעילות הביקורת המקובלות במשפט המינהלי – לרבות עילת הסבירות (עניין קנדל, שם).

9. לצד שיקול הדעת הרחב המופקד בידי שר הפנים בנוגע למתן אשרות ורישיונות, מכוח ההסדר הכללי שבסעיף 2(א) לחוק הכניסה, שרטט המחוקק הסדר קונקרטי ביחס לבני אדם המעורבים בתנועת החרם כנגד מדינת ישראל. סעיפים 2(ד) ו-2(ה) לחוק הכניסה, העומדים במוקד הערעור הנוכחי, קובעים כי –

"(ד) לא יינתנו אשרה ורישיון ישיבה מכל סוג שהוא, לאדם שאינו אזרח ישראלי או בעל רישיון לישיבת קבע במדינת ישראל, אם הוא, הארגון או הגוף שהוא פועל בעבורם, פרסם ביוזעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל, כהגדרתו בחוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011, או התחייב להשתתף בחרם כאמור.
(ה) על אף האמור בסעיף קטן (ד), שר הפנים רשאי לתת אשרה ורישיון ישיבה כאמור באותו סעיף קטן, מטעמים מיוחדים שיירשמו".

מקובל על הצדדים כי הסדר זה נושא אופי מניעתי ולא עונשי. משמע, הוא מבקש לצייד את מדינת ישראל בכלי אפקטיבי למאבק בתנועת החרם, אך אינו מתיימר לבוא חשבון עם פעילי התנועה, ולהענישם בשל מעשיהם. על פי דברי ההסבר להצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 27) (אי מתן אשרה ורישיון ישיבה לקורא לחרם על ישראל), התשע"ז-2016, ה"ח הכנסת 664, 8 –

"בשנים האחרונות גוברות הקריאות לחרם על מדינת ישראל. כחלק ממאבקה של המדינה בתופעה קשה זו, ועל מנת למנוע מנציגים של ארגונים וגופים הקוראים לחרם על ישראל לפעול בשטחי מדינת ישראל לקידום רעיונותיהם, מוצע לקבוע כי ככלל לא יינתנו לאדם שאינו אזרח ישראלי או תושב קבע במדינת ישראל אשרה ורישיון ישיבה מכל סוג שהוא, אם הוא, הארגון או הגוף שהוא נציגם, קורא לחרם על מדינת ישראל או התחייב להשתתף בחרם כאמור" (ההדגשה אינה במקור).

דברים דומים נאמרו לקראת אישורה של הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית. כך, הובהר שתכלית החוק היא מאבק בתופעה החדשה שבמסגרתה פועלים ארגונים שונים כנגד מדינת ישראל באמצעות קידום חרמות – תרבותיים, כלכליים ואקדמיים (ד"כ י"ט, 158 (התשע"ז)). כמו כן, הודגש כי אין זכות קנויה לאדם שאינו אזרח להיכנס למדינת ישראל, וכי החוק נועד למנוע מבני אדם המבקשים לבצע פעולות לא חוקיות או קוראים לחרם נגד מדינת ישראל להיכנס למדינה ולהפוך אותה לבסיס לפעילותם (פרוטוקול ישיבה מס' 334 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 2 (11.1.2017)).

הרציונל האמור – המבליט את המאבק בתנועת החרם, ואת הרצון למנוע מאנשיה לנצל לרעה את שהותם במדינת ישראל – אף הוביל לשינוי בנוסחה המקורי של הצעת החוק. תחילה, דובר על שלילת כניסתו של אדם "אם הוא, הארגון או הגוף שהוא נציגם" קרא לחרם על ישראל. ברם, תוך כדי הליכי החקיקה אומץ הנוסח "אם הוא, הארגון או הגוף שהוא פועל בעבורם". זאת, כדי להגדיר "יותר נכון את הקשר בין הביקור של אותו אדם, שאת כניסתו לארץ אנחנו רוצים לאפשר לשר הפנים למנוע, לאותה פעילות נגד מדינת ישראל" (שם), ולהבטיח שהסמכות תופעל רק נגד אדם "שהוא פועל עבורם עכשיו, בהקשר הזה" (שם, בעמוד 16).

10. במסגרת תיק זה נאמר כי אין צורך להכריע אם פרשנות הסעיף, על כל היבטיו, חייבת להיות מצומצמת או רחבה, אלא על פי כללי השיטה נדרשת פרשנות תכליתית. הסעיף, גם על פי לשונו, נועד למנוע פעילות של קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל. הוא מופנה נגד אדם שהוא, הארגון או הגוף שהוא פועל עבורם פרסמו קריאה כזו. ההגדרה של חרם היא כהגדרה בחוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011 (להלן: חוק החרם), נתון המלמד על זיקה בין שני מעשי החקיקה.

לשון אחר – תכליתו הקונקרטית של סעיף 2(ד) לחוק הכניסה היא קידום המאבק הצודק שמנהלת מדינת ישראל בתנועת החרם – בהסתמך על דוקטרינת הדמוקרטיה המתגוננת, וזכות המדינה להתגונן, ולהגן על אזרחיה, מפני הפלייה לרעה (ראו, למשל, בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקאות 29-34 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר (15.4.2015)). כפי שנאמר בעניין אבנרי, בהתייחס לחוק החרם, "הקריאה לחרם נכנסת למסגרת הקטגוריה המכונה בספרות החוקתית: הפרדוקס הדמוקרטי, אשר בגדרו מותר להגביל את זכויותיו של מי שמבקש ליהנות מהדמוקרטיה כדי לפגוע בה" (שם, בפסקה 30). כשם שזכותו של אדם להגן על עצמו, כך זכותה של המדינה להגן על עצמה ועל ציבור אזרחיה.

לצד תכלית קונקרטית זו – המשתקפת גם בלשון סעיף 2(ד) לחוק הכניסה – יש להזכיר גם את תכליותיו, האובייקטיביות והסובייקטיביות, הכלליות של חוק הכניסה: הגנה על ריבונותה של המדינה, ועל שלום הציבור וביטחונו. תכליות אלה, כמו גם תכליתו הקונקרטית של הסעיף, אינן כוללות מרכיב של ענישה, או נקמה, בגין פעילות עבר פסולה – והן מצדדות, אפוא, במניעת הכניסה כאשר יש לכך ערך מנקודת המבט של השמירה על הריבונות או על שלום הציבור. דהיינו, מקום בו כניסתו של פעיל החרם לתחומי מדינת ישראל עלולה לשמש כמצע לקידום פעילות חרם בעלת השלכות מזיקות.

הנה כי כן, המחוקק סבר כי מן הראוי לצייד את המדינה בכלי נוסף במאבקה בחרם – בדמות הסמכות למנוע את כניסתם של פעילים המבקשים לנצל את שהותם במדינת ישראל כדי לפעול נגדה. אולם, לאור התכליות שהוצגו מובן שהסמכות מוגבלת לבני אדם המאיימים על הדמוקרטיה הישראלית, ומבקשים לכפוף את קומתה באמצעות הטלת חרם כוחני ואלים. לעומת זאת, אין בה כדי להצדיק ענישה לשמה, כלפי גורמים שאינם עוסקים עוד בפעילות כזו, או תורמים לחיזוקה.

11. התבחינים שאושרו על ידי שר הפנים והשר לנושאים אסטרטגיים (רשות האוכלוסין וההגירה "תבחינים למניעת כניסה לישראל של פעילי חרם" (24.7.2017)) מבטאים תפיסה דומה. הם מבהירים כי הסמכות הקבועה בסעיף 2(ד) לחוק הכניסה תופעל רק כלפי פעילי ארגונים התומכים "באופן אקטיבי, רציף ומתמשך" בחרמות כנגד ישראל, או כלפי פעילים "עצמאיים" הפועלים באופן ממושך ובולט לקידום חרמות, ועומדים באחד הקריטריונים הבאים –

"נושאי תפקידים בכירים או משמעותיים בארגונים – ממלאי תפקידים רשמיים בכירים בארגונים הבולטים (כגון, יו"ר וחברי דירקטוריון). הגדרת התפקידים תשתנה בהתאם לאופיו של כל ארגון.

פעילים מרכזיים – אנשים הנוקטים בפעילות ממשית, עקבית ורציפה לקידום חרמות במסגרת ארגוני הדה-לגיטימציה הבולטים או באופן עצמאי.

גורמים ממסדיים (כגון ראשי ערים) המקדמים חרמות באופן אקטיבי ומתמשך.

"גורמים מטעם" – פעילים שמגיעים לישראל מטעם אחד מארגוני הדה-לגיטימציה הבולטים. לדוגמה, פעיל המגיע כמשתתף במשלחת מטעם ארגון דה-לגיטימציה בולט" (ההדגשות במקור).

תבחינים אלה מלמדים כי אף השרים האמונים על יישום ההסדר הקבוע בסעיפים 2(ד) ו-2(ה) לחוק הכניסה סבורים כי כוחו יפה אך ביחס לפעילי תנועות חרם המקדמים באופן עקבי, שיטתי ומתמשך הטלת חרם נגד מדינת ישראל. כפועל יוצא, קיומו של נתק בין הפעיל לארגונו, או בין הפעיל לפעילותו, עשוי להוציא אותו מגדרי הסדר זה. הכלי של בחינת העושה והמעשה עשוי לסייע כאן. המעשה מכתים את העושה, וצובע אותו כיעד לתחולת סעיף 2(ד). כמובן, אין בכך לקבוע כללים נוקשים. יש רמות של בכירות ועשייה בארגון, ויש נתונים שונים של העושה. למשל, הבחינה של אדם הממלא תפקיד בכיר בארגון BDS במשך עשרות שנים תהיה זהירה יותר מהבחינה של אדם שאף אם הוא בא בגדרי סעיף 2(ד) פעל רק תקופה קצרה יחסית, ובדרג זוטר יחסית. הנטל המוטל על הראשון להוכחת ההתנתקות מפעילות החרם כבד יותר מזה שבו נושא השני. הבחינה תהיה אינדיבידואלית, בהתאם לתכלית החוק.

12. יש להדגיש כי פעילים הבאים בגדרי סעיף 2(ד) לחוק הכניסה, כפופים להסדר נוקשה יחסית שיוצר סעיף 2(ה) לחוק. האחרון, מבנה את שיקול דעתו של שר הפנים, וקובע כי, כברירת מחדל, עליו למנוע את כניסתם לישראל של מנהיגים בולטים הפעילים בהווה בתנועת החרם – וכי ניתן יהיה לסטות מן הכלל רק "מטעמים מיוחדים שיירשמו".

נמצא כי ההסדר הקונקרטי שאימץ המחוקק ביחס לפעילי חרם מורה לשר הפנים לסגור את שערי מדינת ישראל בפני פעילים בולטים המבקשים להשתמש במדינה כבסיס לפעולותיהם בהווה – אלא אם קיימים טעמים מיוחדים לפתיחת שערים אלו. אולם, הסדר זה אינו מתייחס לבני אדם שפעלו בעבר במסגרת ארגוני חרם, אך הוכיחו בצורה ברורה ומשכנעת – בהתאם לנטל המוטל עליהם, על פי מבחן המעשה והעושה, כאמור – כי זנחו פעילות זו, ואינם עלולים לנצל עוד את שהותם במדינת ישראל כדי לחתור תחתיה.

13. נוכח פרשנות זו, יש לבחון האם סמכותו הכללית של שר הפנים – לפי סעיף 2(א) לחוק – מאפשרת לו לנקוט בצעדים כלפי פעילי חרם שאינם באים בגדרי ההסדר הקונקרטי.

בהקשר זה, אני נכון להניח כי המחוקק הסתפק בהבניית שיקול הדעת של השר בנוגע לפעילי חרם הבאים בגדרי סעיף 2(ד) לחוק הכניסה – מבלי לשלול את סמכותו הכללית ביחס לפעילים אלה (ראו פרוטוקול ישיבה מס' 276 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 20, 5-19, ופרוטוקול ישיבה מס' 334 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 2-4 (11.1.2017)). ברם, כפי שהובהר לעיל, סמכות כללית זו אינה בלתי מוגבלת. היא כפופה לתכליותיו של חוק הכניסה – לרבות אלה המשתקפות בסעיפים 2(ד) ו-2(ה) – ולעילות הביקורת המקובלות במשפט המינהלי. יתרה מכך, דווקא נוכח האופי הכללי של סמכות השר, המאופיינת בהעדר קריטריונים בחוק, אמות המידה שנקבעו במסגרת ההסדר הקונקרטי שבסעיפים 2(ד) ו-2(ה) לחוק הכניסה משליכות גם על שיקול הדעת של השר מכוח סמכותו הכללית ביחס לפעילי חרם. ושוב נדגיש כי תכליותיו האובייקטיביות, הספציפיות והכלליות, של החוק עוסקות בהגנה על המדינה, ריבונותה, וזכויות אזרחיה – אך אינן מכשירות צעדים בעלי אופי ענישתי גרידא. משכך, גם כאשר שר הפנים פועל במסגרת סמכותו הכללית, נודעת חשיבות רבה לשאלה העובדתית בדבר קיומו של חשש מפני ניצול השהות בתחומי מדינת ישראל לצורך קידום הטלת חרם כלפיה. כאמור, התשובה לשאלה זו אינה מתמצה בבחינת פעילותו של אדם ברגע כניסתו לישראל. "תקופת צינון" קצרה יחסית מפעילות חרם אינטנסיבית וממושכת, אינה מעידה תמיד על "גמילה" מוצלחת, ויש לבחון את הדברים על רקע טיב, אופי ומשך פעילות החרם של העושה לאורך זמן.

על רקע תמונה נורמטיבית זו, אפנה כעת לניתוח המקרה שלפנינו.

14. מן הראוי להקדים כי בהליך הנוכחי לא הועלו טענות כלפי חוקתיות סמכותו של שר הפנים למנוע מתן אשרות לפעילי החרם – סוגיה התלויה ועומדת בבג"ץ 3965/17. הנחת המוצא היא, אפוא, כי הן חוק הכניסה עצמו, והן התבחינים שנקבעו מכוחו, שרירים וקיימים – כך שענייננו בשאלה האם די בתשתית הראייתית שניצבה בפני השר כדי להכשיר את החלטתו. התשובה לכך היא בשלילה. נסתייע במבחן המעשה והעושה.

העובדה המרכזית המזדקרת מן החומר שלפנינו, היא שאיפתה של המבקשת להשתלב באקדמיה הישראלית, ולהתחיל בלימודים מתקדמים באוניברסיטה העברית בירושלים. לא מדובר בהחלטה חפזה שהתקבלה כלאחר יד, כי אם בשיאו של תהליך ממושך שיזמה המבקשת, ונמשך חודשים ארוכים. כפי שיובהר, ראשיתו בסמינרים שלמדה המבקשת ב- Center for Jewish Studies באוניברסיטת פלורידה, לרבות בנושא שואת העם היהודי, ובהיכרותה עם מרצים שלמדו באוניברסיטה העברית והמליצו עליה למבקשת. המבקשת אכן הגישה מועמדות ללימודים באוניברסיטה העברית, וביום 24.4.2018 התבשרה על קבלתה לתוכנית "M.A. in Human Rights and Transitional Justice" של הפקולטה למשפטים. בראשית חודש יולי 2018 הודיעה הפקולטה למבקשת על מלגת לימודים בה זכתה, וביום 3.8.2018 הגיעה לקונסוליה הישראלית במיאמי על מנת לקבל את אשרת הכניסה ורישיון הישיבה שלה. ערב פתיחת שנת הלימודים האקדמית נחתה המבקשת בישראל, ולמרות המכשולים שניצבו בדרכה מאז, היא עומדת על זכותה לחבוש את ספסלי האוניברסיטה העברית. התנהלות זו אינה עולה בקנה אחד, אם לנקוט בלשון המעטה, עם התזה שלפיה המבקשת היא פעילת חרם סמויה, העלולה לנצל את שהותה בתחומי מדינת ישראל כדי להעניק דחיפה לתנועת ה-BDS. המונח "חרם" מוגדר בסעיף 1 לחוק החרם, כ"הימנעות במתכוון מקשר כלכלי, תרבותי או אקדמי עם אדם או עם גורם אחר, רק מחמת זיקתו למדינת ישראל" – קרי, התנהלות הפוכה מזו של המבקשת,

הפועלת לטיפול והידוק הקשר שלה עם האקדמיה הישראלית. נתון מהותי זה מקרין על בחינת יתר הנתונים ובחינת הזיקה בין המבקשת לבין פעילות החרם.

משרד הפנים הודה בפה מלא כי אין בידיו אסמכתא כלשהי לפעילות חרם של המבקשת מאז חודש אפריל 2017 – למעט "אינדיקציות" מסתוריות שטיבן לא הובהר, וראיות לגביהן לא הוצגו. המשרד סבור אמנם שיש לייחס ערך ראייתי לאקט מחיקת חשבונותיה של המבקשת ברשתות החברתיות, ולהחלטתה שלא לחשוף מיוזמתה את מעורבותה בעבר בפעילות חרם. ברם, גם אם יש להעניק לדברים משקל מסוים נדמה כי אין בהם כדי לטשטש את עובדת המוצא: התעקשותה של המבקשת להשתלב באקדמיה הישראלית כתלמידה מן המניין, ולא להחרים אותה. זאת, לצד העדר ראיות לפעילות מזה שנה וחצי. נוכח עובדות אלה, נקל לקבל את הסברה של המבקשת כי התנהלותה נובעת מן החשש שחשיפת פעילות העבר שלה תציב בדרכה מכשולים – כפי שאכן קרה בפועל – למרות התמורה שחלה בעמדותיה, ולמצער במעשיה. אף אין לצפות מן המבקשת לפרוש ביוזמתה את מגילת חייה המלאה בפני אנשי הקונסוליה הישראלית במיאמי מבלי שנשאלה על כך. זאת ועוד, נראה כי המדינה לא התקשתה למצוא עקבות אלקטרוניים לפעילותה של המבקשת בעבר למרות מחיקת חשבונותיה – כך שהעדרם של עקבות כאלה בתקופה מאוחרת יותר מאפיל על החשד המסוים שמעוררת המחיקה.

15. אמנם, מן הבחינה העקרונית אין בהעדר פעילות BDS בהווה כדי לשלול לחלוטין את סמכותו של שר הפנים למנוע כניסת פעילי חרם. ברם, נוכח פרק הזמן הממושך שחלף מאז שלחה המשיבה את ידה בפעילות פסולה זו, ואופייה המינורי יחסית של הפעילות המדוברת, די בהחלטתה ללמוד בישראל כדי להטות את הכף, ולשלול את החשש מפני ניצול לרעה של השהות בישראל.

אכן, מן החומר שהוצג לגבי תקופת פעילותה של המבקשת בארגון SJP – עובר לחודש אפריל 2017 – עולה כי גם בשלב זה נשאה פעילות החרם אופי מינורי ומצומצם. "מכתב ההמלצה" בו פירט המשרד לנושאים אסטרטגיים את הממצאים שדלה מן הרשת הגלויה, מונה שלוש פעולות שביצע הארגון – כולן, במהלך החודשים מרץ-אפריל 2016. למעשה, האסמכתאות שצורפו למכתב מלמדות כי רק במקרה אחד קרא הארגון עצמו לנקיטת צעדי חרם, ואילו בשני המקרים האחרים דובר אך ב"שיתוף" מידע על פעולות שנקטו אחרים. כך בעניינו של המרכז התרבותי Pen American Center, וכך בעניינה של חברת G4S. נכון, כי בשלב מאוחר יותר של הדיון בפני בית הדין לעררים העלה משרד הפנים טענה, שנתמכה במכתב של סטודנטית "פרו-ישראלית" באוניברסיטת פלורידה, בדבר מעורבות של SJP באירוע BDS נוסף – הפעלת לחץ על תאי סטודנטים אחרים בניסיון למנוע הרצאה של גורם ישראלי באוניברסיטה בחודש אפריל 2017. מכל מקום, גם אם אניח שמדובר במכתב אמין (אף שמתוכנו עולה כי הוא נשלח לאחר שנודע לכותבת על רצונה של המבקשת ללמוד בישראל, ולא בזמן אמת), אין בו כדי לשנות את התמונה הרחבה. אין ספק שתא SJP אכן תמך בחרם על ישראל – ואת עמדתו זו יש להוקיע בכל פה. ניתן גם להניח כי המבקשת, שמילאה תפקידים בתא ונמנתה במשך שלוש שנים על חבריו המעטים, הייתה שותפה לפעילות פסולה זו. אולם, לא ניתן להתעלם מאופייה הספורדי והמינורי יחסית של פעילות התא. כשלעצמו, הוא לבטח אינו נמנה על ארגוני החרם הבולטים, וספק אם המבקשת באה בגדרי התבחינים גם בעת כהונתה כנושאת תפקיד בו. אציין כי גם בהנחה שקיימת זיקה בין תא הסטודנטים באוניברסיטת פלורידה בארגון NSJP, המופיע ברשימת ארגוני החרמות המשמעותיים שגיבש המשרד לנושאים אסטרטגיים והסברה, אין בכך כדי לייחס לפעולת התא הקונקרטי – שמנה בשיאו 8 חברים – או לכהונת המבקשת כנשיאתו, משמעות של ממש לנוכח היקף הפעילות הדל יחסית, כפי שהוצג לעיל. לא למותר לציין כי בנספח מטעם המשרד לנושאים

אסטרטגיים, מוזכרות עשרות אוניברסיטאות שבהן פעל NSJP לקידום החלטות BDS. אוניברסיטת פלורידה, בה למדה המבקשת, אינה נמנית עליהן.

זאת ועוד, לצד האינדיקציות האקראיות למעורבות של המבקשת בפעילות BDS במהלך לימודיה, לא ניתן להתעלם מעדויותיהם של מרציה, כאמור, לגבי עמדתה המורכבת, הסקרנות שגילתה כלפי ישראל והיהדות, ונכונותה לנהל דיאלוג פתוח ומכבד – העומדת בניגוד מובהק לרעיון החרם. כך, למשל, מציין פרופ' Eric Kligerman, מן ה-Center for Jewish Studies באוניברסיטת פלורידה, כי המבקשת נטלה חלק בשני סמינרים העוסקים בהיבטים שונים של ההיסטוריה היהודית וזיקתם למשפט – לרבות בהקשר של שואת העם היהודי. לדבריו, "Far from being an advocate of BDS or a proponent of suppressing dialogue and the intellectual exchange between peoples, Lara is one of the most engaging and thoughtful students I have had in my seminars on Jewish culture and thought" דומה כי עדות זו, מפי אדם המכיר את המבקשת מקרוב, מעניקה ממד נוסף – ומורכב יותר – לפעילות המבקשת. ראוי להזכיר בהקשר זה גם את מכתבה של ד"ר יעל שנקר, שהנחתה אירוע שהתקיים באוניברסיטת פלורידה לציון 100 שנה להצהרת בלפור, ובו היא מעלה על נס את הדיאלוג המכובד שהתפתח בין המבקשת למשתתפי האירוע.

נתרכז קמעה במבחן העושה. המבקשת כיום בת 22. פעילותה בארגון SJP הופסקה, לכל המאוחר, לפני כשנה ומחצה. פעילותה בארגון באוניברסיטה התרחשה בהיותה צעירה יותר. על רקע מעשיה ונתונה האישיים נראה כי יש משמעות לנתק שנמשך כשנה וחצי. כך במיוחד כאשר תקופה זו מאופיינת לא רק בהעדר פעילות נגד ישראל, אלא בצעדים המלמדים על רצון כן להכיר את החברה הישראלית, תרבותה וההיסטוריה שלה.

16. נוכח מכלול נתונים זה, לא ניתן להשלים עם הטענה כי מניעת כניסתה של המבקשת משרתת את תכליות חוק הכניסה. הפעילות הזניחה בה הייתה מעורבת המבקשת, כסטודנטית צעירה בראשית דרכה, אינה יכולה לשלול את התמורה שחלה בה, לגירסתה – ואת רצונה להמיר את דרך החרם בדרך של דיאלוג וחשיפה ישירה לאקדמיה ולחברה הישראלית. תמורות כאלה החוק מבקש לעודד ולא לדכא (ראו פרוטוקול ישיבה מס' 334 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 18 (11.1.2017)).

17. לאלה יש להוסיף כי ענייננו בהחלטת השר לבטל את האשרה שניתנה למבקשת – להבדיל מסירוב להעניקה מראש. על פי טענות המבקשת יש שוני מהותי בין סירוב להעניק אשרה מלכתחילה ובין ביטול בדיעבד. בצדק השיב ב"כ המדינה כי ההבדל אינו כה משמעותי, לנוכח סעיף 11(א)(1) לחוק הכניסה, הקובע כי השר מוסמך "לבטל אשרה שניתנה לפי חוק זה, בין לפני בואו של בעל האשרה לישראל ובין בשעת בואו". ואולם, עדיין יש משקל לשיקול ההסתמכות בפועל של המבקשת על האשרה שניתנה לה. נימוק זה לא היה די בו כשלעצמו, אלמלא התנהגות המבקשת במהלך התקופה שמאז אפריל 2017. אך משכך, יש משמעות לשיקול ההסתמכות בנסיבות המקרה.

סוף דבר

18. נדמה כי על המקרה שלפנינו ניתן לומר, בפרפראזה על דבריו של המלאך למלך כוזר, "כוונתך רצויה – אבל חלק ממעשיך אינם רצויים". למאבק בתנועת ה-BDS ודומיה תכלית ראויה מאין כמוה. המדינה רשאית, שלא לומר חייבת, להגן על עצמה מפני הפלייה ומפני השתקה אלימה של השיח הפוליטי. היא רשאית לנקוט בצעדים כלפי ארגוני החרם ופעיליהם (מבלי להידרש כעת לשאלת חוקתיות ההסדרים הקונקרטיים שלפנינו, העתידה להתברר, כאמור, בהליך אחר). הגנה על הדמוקרטיה

היא חלק מהדמוקרטיה. כשם שאדם רשאי להגן על עצמו, מדינה רשאית להגן על עצמה ועל אזרחיה. זאת כמובן בכפוף למגבלות הקיימות בדיון.

במקרה דנן, מניעת כניסתה של המבקשת איננה מקדמת את תכלית החוק, ואף נטען, למשל, על ידי האוניברסיטה העברית כי היא פוגעת באקדמיה הישראלית. המאבק בחרם רצוי וחיוני, וכך גם הפעולות שנוקטת מדינת ישראל בעניין. ברם, הפעולה הקונקרטית העומדת לפנינו חורגת באופן ברור ממתחם הסבירות, ולא ניתן לקבלה.

באשר למבקשת, יוזכר כי שר הפנים מוסמך לבטל רישיון ישיבה שניתן לפי חוק הכניסה, כמאמר סעיף 11(א)(2) לחוק. פסילת החלטתו הנוכחית אינה מעניקה, אפוא, Carte blanche (צ'ק פתוח) למבקשת – שכן אם זו תשוב לסורה ותנצל את שהותה בישראל לקידום פעילות חרם, יהיה בידי השר לבטל לאלתר את רישיונה ולהרחיקה מגבולות המדינה.

19. אשר על כן, אציע לחברי לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולהורות כי החלטת משרד הפנים בעניינה של המבקשת – בטלה. אשרת הכניסה והרישיון לישיבה ארעית שהוענקו למבקשת בקונסוליה הישראלית במיאמי, יעמדו אפוא בתוקפם. נוכח ראשוניותן של הסוגיות שעלו לדיון בהליך זה, אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

ש ו פ ט

השופט ע' ברון:

1. מימים ימימה נאלצת מדינת ישראל להיאבק על הזכות והלגיטימיות של עצם קיומה נגד אלה המבקשים להחרים אותה, את מוסדותיה ואת תושביה בשל היותם ישראלים. תופעת החרם היא תופעה

חמורה. היא מייצרת דעת קהל עולמית המבוססת על תמונה מסולפת ודמונית של מדינת ישראל, וטומנת בחובה סכנת פגיעה בכלכלה ובחברה הישראלית. מטבע הדברים, אין להסכין עם תופעה זו.

בשנים האחרונות עשתה הכנסת שימוש בחקיקה במסגרת המאבק בתופעת החרם, והחוק הראשון שחוקק בהקשר זה הוא החוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011 (הידוע כ-חוק החרם, וכך יכונה להלן). חוק זה מטיל אחריות נזיקית וכן הגבלות מנהליות על הקוראים להטלת חרם על מדינת ישראל; ובעת חקיקתו עורר חוק החרם סערה ציבורית, שבמרכזו הטענה כי יש בו פגיעה בלתי מידתית בזכויות חוקתיות שונות ובראשן חופש הביטוי. חוק החרם עמד לבחינה חוקתית בהרכב מורחב של שופטי בג"ץ, ומרבית הוראותיו אושרו – פרט לסעיף שהטיל על הקורא לחרם חובת פיצוי ללא הוכחת נזק, וסעיף זה בוטל על ידי השופטים פה אחד; בנוסף, בית המשפט אימץ פרשנות מצמצמת לסעיפי החוק שקבעו עוולה נזיקית (ראו: בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (15.4.2015); להלן: עניין אבנרי).

2. בהמשך למגמה זו, בשנת 2017 תוקן חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, בין היתר תוך הוספת סעיף 2(ד):

"לא יינתנו אשרה ורישיון ישיבה מכל סוג שהוא, לאדם שאינו אזרח ישראלי או בעל רישיון לישיבת קבע במדינת ישראל, אם הוא, הארגון או הגוף שהוא פועל בעבורם, פרסם בידועין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל, כהגדרתו בחוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011, או התחייב להשתתף בחרם כאמור." (ההדגשה הוספה-ע'ב') (להלן: סעיף 2(ד)).

הוראה זו היא שעומדת ביסוד ההליך שלפנינו, ומכוחה הורה שר הפנים על שלילת אשרת הלימודים שניתנה למבקשת. עסקינן בביקורת שיפוטית על אופן יישומו של סעיף 2(ד) בעניינה של המבקשת, ולא

בבחינה חוקתית של הוראה זו; ואולם על מנת לעשות כן לא ניתן שלא לייחד מספר מילים לתכליתו של סעיף 2(ד) ולאופן שבו הוא מאזן בין האינטרסים המתנגשים השונים.

3. נקודת המוצא היא שלמדינת ישראל זכות לנקוט באמצעים מידתיים על מנת להתגונן מפני אלה היוצאים נגדה וקוראים להחרימה. מדברי ההסבר לחוק עולה כי סעיף 2(ד) נולד "כחלק ממאבקה של המדינה בתופעה קשה זו, ועל מנת למנוע מנציגים של ארגונים וגופים הקוראים לחרם על ישראל לפעול בשטחי מדינת ישראל לקידום רעיונותיהם" (ה"ח הכנסת 664, עמ' 8 (9.11.2016)). לשונו של סעיף 2(ד) היא נהירה וברורה, ומורה על איסור כניסתו לישראל של אדם הקורא באופן פומבי לחרם על ישראל, או שהתחייב להשתתף בחרם כזה. להבדיל ממקרים אחרים שבהם מסורבת כניסת אדם לישראל – במקרה דנן כרוך הסירוב גם בפגיעה בחופש הביטוי. בדומה לחוק החרם, סעיף 2(ד) מורה על הטלת סנקציה בגין עצם הקריאה הפומבית לחרם, או ההתחייבות להשתתף בחרם.

אין בכוונתי להידרש כאן לשאלה אם קריאות לחרם נגד מדינת ישראל חוסות בגדר תכליתו "הקלאסית" של חופש הביטוי אם לאו (בעניין אבנרי נשמעו דעות לכאן ולכאן בנושא; ראו למשל דברי השופט ח' מלצר בפסקה 30 לחוות דעתו, ולעומת זאת דברי השופט י' דנציגר בפסקה 7 לחוות דעתו), ואם היקף הפגיעה בחופש הביטוי הגלומה בסעיף 2(ד) מצויה ב"גרעין הקשה" של הזכות אם לאו. די לנו במושכלות יסוד. חופש הביטוי הוא נשמת אפה של הדמוקרטיה. כאשר נפגעת זכותו של אדם לחופש ביטוי מכוח סעיף 2(ד) לחוק, גם אם מדובר במי שאינו אזרח או תושב ישראל, החץ ננעץ גם בלב החברה הישראלית כחברה דמוקרטית. חופש הביטוי הוא הכרח לקיום שוק חי וחופשי של רעיונות ודעות, לדין ציבורי בנושאים בעלי חשיבות ולליבון עמדות ותפיסות עולם. בהקשר של תופעת החרם, פגיעה בחופש הביטוי מונעת את האפשרות להתמודד עם רעיונות שברצוננו כחברה להפריך – ובכך בוודאי שאיננו חפצים. יפים לעניין זה דברים שהביא חברי השופט ע' פוגלמן בעניין אבנרי:

"הרעה המיוחדת בהשתקת ביטויה של דעה היא שזהו עושק של המין האנושי: [...] של אלו החולקים על הדעה עוד יותר משל מחזיקיה. אם הדעה נכונה הרי נמנעת מהם ההזדמנות להמיר שגגה באמת; אם מוטעית היא, הריהם [המתנגדים לדעה – ע' פ'] מפסידים את מה שהוא אולי רווח גדול לא פחות – תפיסה ברורה יותר ורושם חי יותר של האמת, הנוצרים מתוך התנגשותה עם השגגה" (ג'ון סטיוארט מיל על החירות 22 (ברק בן-נתן עורך, אהרון אמיר מתרגם, 2006);" (פסקה 6 לחוות דעתו של השופט פוגלמן).

4. בצד האמור, ברי כי חופש הביטוי, ככל זכות חוקתית, אינו מוחלט וניתן להגבלה. במקרה דנן, בסעיף 2(ד) קבע המחוקק את נקודת האיזון בין זכותה של מדינת ישראל להתגונן מפני חרם לבין עקרון חופש הביטוי. אמנם הכלל הוא שסמכות שר הפנים בנושא כניסה לישראל היא סמכות רחבה, ואולם סעיף 2(ד) מתווה את אמות המידה להפעלת שיקול דעתו של השר בכל הנוגע למניעת כניסה של אדם בשל קריאתו לחרם על ישראל או התחייבותו לקחת חלק בחרם; אמות מידה אלה משמשות בתורן אף לביקורת שיפוטית על השימוש שעושה השר בסמכותו.

אם כן מצויים אנו בגדרו של סעיף 2(ד), שלשונו ברורה ונוקטת לשון הוזה. סעיף זה, על פי מובנו הפשוט, מורה כי איסור הכניסה לישראל חל על מי שפועל (בהווה) להטלת חרם על ישראל; שייך (בהווה) לגוף או ארגון הקוראים להטלת חרם על ישראל; או התחייב לקחת חלק בחרם כזה. קו פרשני זה נלמד אף מרשימת התבחינים שפרסמה המשיבה בחודש יולי 2017, לשם מניעת כניסתם של פעילי חרם לישראל. באותה רשימה נקבע כי יש ליישם את סעיף 2(ד) נגד ארגונים התומכים בחרמות ומקדמים אותם באופן "אקטיבי, רציף ומתמשך", ונגד פעילים מרכזיים הנוקטים בפעילות "ממשית, עקבית ורציפה" לקידום חרמות; וכן נקבעו ברשימה קריטריונים להתרת כניסתם של פעילים, חרף עמידתם בתבחינים

האמורים, וזאת במקרים חריגים. אין אפוא יסוד להטלת איסור הכניסה לישראל על יסוד "חשש" בלבד לעיסוק בחרם, או אך בשל האפשרות כי אדם "עלול" לפעול לקידום חרם בעת שהותו בישראל – ולא היה מקום להרחבת תחולתו של הסעיף גם למקרים כגון דא, כפי שהדברים קיבלו ביטוי בפסיקתו של בית המשפט המחוזי.

5. ומן הכלל אל הפרט. המבקשת היא סטודנטית צעירה כבת 22, אזרחית ארצות הברית, שניתנה לה אשרת כניסה לישראל לצורך לימודים אקדמיים בישראל, באוניברסיטה העברית בירושלים. בעבר, במהלך לימודיה באוניברסיטת פלורידה היתה המבקשת חברה בארגון שלטענת המשיבה מקדם חרם על ישראל, ואף שימשה בו בתפקידי מפתח. ואולם מאז חודש אפריל 2017, מזה כשנה וחצי, המבקשת אינה חברה עוד בארגון זה; ואין כל טענה כי במהלכו של פרק זמן זה היא פעלה באופן כלשהו להחרמת ישראל או נמנתה עם ארגון הקורא תיגר על ישראל בכל דרך שהיא. בהתחשב בגילה הצעיר של המבקשת, דומני כי מדובר בפרק זמן משמעותי. נוסף לזאת, במסגרת הדיון בעניינה לפני בית הדין לעררים, התחייבה המבקשת שלא לעסוק בקריאה לחרם על ישראל כל משך שהותה כאן, ובא כוחה חזר על התחייבות זו גם בדיון שנערך לפנינו. דעתי היא שבנסיבות הללו, ועל פי אמות המידה שנקבעו בסעיף 2(ד), לא היה יסוד לשלול מן המבקשת את אשרת הכניסה שניתנה לה – שכן ברי כי המבקשת אינה עוסקת כיום ומזה זמן רב בהחרמת ישראל, לא כל שכן בפעילות "אקטיבית", רצופה "ו-ממשית" בעניין זה. בהינתן כל האמור, ההחלטה לשלול מן המבקשת את אשרת הכניסה לוקה בחוסר סבירות המצדיק התערבות.

כאן המקום לבאר, כי מאחר שמעשיה של המבקשת אינם מקימים עילה מספקת לאסור על כניסתה לישראל, הרושם הבלתי נמנע הוא ששלילת האשרה שניתנה לה היא בשל הדעות הפוליטיות שבהן היא מחזיקה. אם זה אמנם המצב, הרי שמדובר בצעד קיצוני ומסוכן, העלול

להוביל להתפוררותם של עמודי התווך שעליהם בנויה הדמוקרטיה בישראל. לא זו תכליתו של סעיף 2(ד), אלא כאמור נקיטת אמצעים מידתיים להגנה על ישראל מפני תופעה של החרמה.

זאת ועוד. נראה כי עצם רצונה של המבקשת להשתלב בלימודים אקדמיים בישראל, עומד בניגוד לרעיון של הטלת חרם על ישראל, לא כל שכן חרם אקדמי: "קריאה שכזו להחרמת הקהילה האקדמית בישראל, או של מרצים ישראלים חותרת תחת החופש האקדמי עצמו ומונעת מחקר והוראה, שמטרתם, בין השאר, חיפוש אחר האמת. זוהי למעשה החרמה של האינטלקטואליות עצמה, שכן חרם משתיק את השיח." (ההדגשה שלי-ע'ב') (דברי השופט (כתוארו אז) ח' מלצר בעיין אבנרי, פסקה 30). אלא שבנסיבות ענייננו לא פעילותה של המבקשת היא שמחרימה את "האינטלקטואליות עצמה" – אלא נראה שדווקא ההחלטה לשלול מן המבקשת את אשרת הכניסה לישראל, באופן המונע ממנה לימודים אקדמיים כאן בישראל. החלטה זו עלולה אף לגרום בעצמה נזק תדמיתי לישראל, ובכך להשיג את התוצאה ההפוכה מן התכלית שהתכוון לה המחוקק שעה שחוקק את סעיף 2(ד).

6. בלא לגרוע מן האמור לעיל, שומה על המבקשת להיות מודעת לכך שעליה לעמוד בהתחייבותה ולא לנצל את שהותה בישראל לקידום חרם על ישראל. אם תנהג בניגוד להצהרתה בנדון – פתוחה הדרך בפני שר הפנים לנקוט בהליך מתאים נגדה, ואף להורות על גירושה מישראל ככל שתהא הצדקה לכך. איננו יודעים מה בלב איש, ובכלל זה מה בליבה של המבקשת וכיצד תנהג בעתיד ולאחר שתחזור לארצה; אלא ששיקולים אלה אינם רלוונטיים לענייננו, שכן בהתאם לסעיף 2(ד) לחוק יש להתמקד במעשיה של המבקשת בהווה – ולא בדעותיה, מחשבותיה או בספקולציות לגבי עתידה.

סופו של דבר, מהטעמים שפורטו לעיל אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נ' הנדל שלפיה יש לקבל את הערעור, לבטל

את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולהורות על בטלות החלטת משרד הפנים בעניינה של המבקשת.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים להכרעתו של חברי, השופט נ' הנדל. גם להשקפתי ההחלטה נושא הערעור אינה עומדת במסגרת הסטטוטורית הקבועה בסעיף 2(ד) לחוק הכניסה לישראל, שעל פרשנותו אעמוד להלן.

פרשנותו התכליתית של סעיף 2(ד)

1. פעם נוספת נדרשים אנו לפסוע בשבילים הסלולים היטב של מלאכת הפרשנות התכליתית. כידוע, התחנה הראשונה בדרכנו היא לשון החוק שבגדרה תאותרנה אותן משמעויות המצויות ב"מתחם האפשרויות הלשוניות" שבכוחו של הטקסט החקיקתי לשאת. פרשנות הנעדרת כל עיגון לשוני לא תוכל לעמוד. בשלב הבא, ואם נמצא כי ישנה יותר מאפשרות לשונית אחת, עלינו לאתר את זו המיטיבה להגשים את תכלית החקיקה הנלמדת משילובן יחדיו של התכלית הסובייקטיבית – היא המטרה שביקש המחוקק להגשים באמצעות החוק; והתכלית האובייקטיבית, המבטאת "כוונת השיטה המשפטית", היינו את הערכים, העקרונות והמטרות שנועד דבר חקיקה בחברה דמוקרטית להגשים. על תכליות אלו ניתן ללמוד מכל מקור אמין, ובכלל זה לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית, הרקע הכללי ועקרונות היסוד של השיטה המשפטית. בהתגלע סתירה בין תכליות שונות, יאזן הפרשן ביניהן תוך

הפעלת שיקול-דעת שיפוטי, כשבתום התהליך, תיקבע תכליתו הסופית של דבר החקיקה (ראו, מבין רבים, ע"א 6407/14 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כרמיאל נ' מסרי, פסקה 48 (24.5.2018); ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 34 והאסמכתאות שם (14.5.2012)).

לשון הסעיף

2. סעיף 2(ד) מסמיך את המשיב להימנע ממתן אשרה למי שאינו אזרח ישראלי או בעל רישיון לישיבת קבע אם "הוא, הארגון או הגוף שהוא פועל בעבורם, פרסם ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל, כהגדרתו בחוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011, או התחייב להשתתף בחרם כאמור". הנה כי כן, סמכות המשיב על פי הסעיף תקום אם מבקש האשרה עצמו או ארגון או גוף שהוא פועל עבורו ביצע אחד משני מעשים: פרסם ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל או התחייב להשתתף בחרם כאמור.

3. בענייננו, אין מחלוקת כי החלופה הרלוונטית היא פרסום קריאה ביודעין להטלת חרם על מדינת ישראל, וכי פרסום זה נעשה על ידי ארגון ה-SJP שהמערערת הייתה חברה בו ולא על ידי המערערת בעצמה. המחלוקת, כפי שהתחדדה גם בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, מתמקדת אפוא בפרשנות המילה "פועל" ובה בלבד. המערערת טוענת כי השימוש בלשון הווה מלמד כי הסמכות לפי 2(ד) קמה רק כלפי מי שבמועד בקשת האשרה פועל עבור ארגון או גוף הקוראים להטלת חרם על מדינת ישראל. לעומתה המשיב סבור כי לשון הסעיף סובלת גם משמעות רחבה יותר הכוללת את מי שפעל עבור ארגון כאמור בעבר, אף אם אינו פועל כך עוד במועד בקשת האשרה. בהמשך לכך מצדד המשיב בפרשנות בית המשפט המחוזי שלפיה די בכך שקיים חשש בעוצמה ניכרת כי מבקש האשרה עלול לנצל את שהייתו בישראל לצורך קידום קריאות להטלת חרם עליה.

4. במחלוקת זו מקובלת עלי עמדת המערערת. ראשית אציין כי המשיב לא הציג עוגן לשוני לתמוך בפרשנותו האמורה לעניין תחולת הסעיף על פעילות שהסתיימה בעבר. שנית, וזהו עיקר, קריאת לשון הסעיף מלמדת כי נקבעו בו שתי חלופות לעניין המסגרת האפשרית לפרסום קריאה פומבית לחרם. האחת, קריאה עצמאית הנעשית על ידי המבקש עצמו. השנייה, קריאה של גוף או ארגון שמבקש האשרה פועל עבורם, אף אם מבקש האשרה עצמו לא פרסם קריאה כאמור. הצבתן של שתי החלופות זו בצד זו מלמדת כי המחוקק סבר שבכל אחד מהתרחישים מתקיימת במבקש האשרה או הרישיון זיקה לקריאה לחרם המצדיקה את הסירוב לבקשתו. בעוד שבחלופה הראשונה הזיקה נלמדת ממעשיו הישירים של המבקש, בחלופה השנייה זו נלמדת מקריאות שפורסמו על ידי גוף או ארגון שהוא פועל בעבורו. זאת נוכח ההנחה המסתברת שלפיה אם אדם פועל עבור ארגון או גוף מסוים, חזקה עליו כי מזדהה עם רעיונותיו ועם ערכיו.

5. זאת ועוד. נוסף לתפקידה של המילה "פועל" כמעידה על הזיקה שבין היחיד לבין הארגון, יש בה גם כדי להעיד על טיב מעורבותו של מבקש הרישיון או האשרה בארגון תומך החרם. כך, סעיף 2(ד) אינו נוקט למשל בלשון "חבר" בארגון, שהרי גם אז ניתן היה לטעון לזיקה רעיונית אידיאולוגית בין היחיד לבין הארגון. הסעיף דורש כי המבקש "פועל בעבור" הארגון, היינו נוקט במעשים אקטיביים המשרתים את הארגון ואת מטרותיו.

6. צדו השני של המטבע מובן. משחדל אדם לפעול עבור גוף או ארגון שפירסמו קריאה פומבית לחרם לא ניתן עוד להוסיף ולהניח – ודאי לא באופן שאינו ניתן לסתירה – כי קיימת זיקה רעיונית ואידיאולוגית בין היחיד לבין הארגון. בנוסף, עם הפסקת הפעילות מפסיקה להתקיים גם

דרישת האקטיביות שלפיה על מבקש הכניסה לנקוט במעשים מוחשיים שנועדו לקדם את התמיכה ברעיון החרם במסגרת הארגון.

7. בנתון לאמור, סבורני כי את המילה "פועל" יש לקרוא בזמן הווה כך שהסעיף יחול רק אם בזמן בקשת הרישיון או האשרה המבקש פועל עבור ארגון תומך חרם. פעילות עבר שאינה נמשכת עוד בזמן הגשת הבקשה לא תבוא בגדרי הסעיף. ויובהר, את "דרישת ההווה" יש להחיל באופן הגיוני וסביר. אם במכלול נסיבות העניין עולה כי מבקש האשרה חדל מפעילותו בארגון או בגוף תומך החרם בסמוך לבקשתו או זמן קצר לפני כן (ואפילו אם מדובר בחודשים בודדים), וגם ברור כי החדילה היא מלאכותית או למראית עין, יש להוסיף ולראותו כמי שבא בגדר הסעיף. כך במיוחד אם נסיבות העניין מעידות על כך שהפסקת הפעילות נועדה "לעקוף" את הוראות סעיף 2(ד). ואולם, ככלל, אדם שלא פרסם בעצמו קריאה פומבית לחרם ובזמן בקשת האשרה או הרישיון הוא אינו פועל עבור ארגון או גוף שפרסמו קריאה כאמור – אף אם פעל כך בעבר – אינו בא בגדרי הסעיף.

כפי שנראה, מסקנה זו עולה בקנה אחד גם עם תכלית הסעיף.

התכלית הסובייקטיבית

8. על כוונת המחוקק בחוקקו את תיקון 28 לחוק הכניסה לישראל ניתן ללמוד בנקל מדברי ההסבר הקצרים שנלוו לו עליהם עמד גם חברי, השופט נ' הנדל (ההדגשות הוספו – ע' פ')::

"בשנים האחרונות גוברות הקריאות לחרם על מדינת ישראל. כחלק ממאבקה של המדינה בתופעה קשה זו, ועל מנת למנוע מנציגים של ארגונים וגופים הקוראים לחרם על ישראל לפעול בשטחי מדינת ישראל לקידום רעיונותיהם, מוצע לקבוע כי ככלל לא יינתנו לאדם שאינו אזרח ישראלי או תושב קבע במדינת ישראל אשרה ורישיון ישיבה מכל סוג

שהוא, אם הוא, הארגון או הגוף שהוא נציגם, קורא לחרם על מדינת ישראל או התחייב להשתתף בחרם כאמור.

עם זאת, מוצע לקבוע כי שר הפנים יהיה רשאי לתת לאדם כאמור אשרה ורישיון ישיבה מטעמים מיוחדים שיירשמו" (הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 27) (אי מתן אשרה ורישיון ישיבה לקורא לחרם על ישראל) התשע"ז-2016, ה"ח 664, 8).

הנה, כחלק מהמאבק בתופעת החרם, ביקש המחוקק למנוע מ"נציגים" של ארגונים וגופים הקוראים לחרם על ישראל לפעול בתוככי מדינת ישראל להפצת רעיון התמיכה בחרם. זאת, בצד הותרת שיקול דעת לאפשר כניסתו של אדם כאמור בהתקיים טעמים מיוחדים.

9. זאת ועוד. עיון בדיוני ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת (להלן: הוועדה) בהצעת החוק מלמד בבירור על התכלית המניעתית שלפיה ביקש המחוקק למנוע ממי שמייצג באופן אמיתי את השקפותיו של ארגון תומך חרם להיכנס למדינת ישראל ולהפיץ בה רעיונות אלה בזמן השהות בה. הדברים עולים מחילופי הדברים בין היועץ המשפטי של הוועדה, עו"ד רוזנר, לבין חבר הכנסת בצלאל סמוטריץ', מיוזמי הצעת החוק:

"עו"ד רוזנר: ההערה השנייה שלי היא יותר מהותית. מתייחסת לנושא של נציג ארגון [...] לא ברור מה זה נציג ארגון. זאת אומרת, אדם שהוא חבר במוסד אקדמי מסוים שבו התקבלה החלטת חרם, אבל הוא באופן אישי לא מזדהה עם אותה החלטה, אלא הוא חבר בארגון הזה, כן? הוא חבר באוניברסיטה מסוימת, אבל הוא דווקא מתנגד לנושא הזה. תהיה פה בעיה עם העניין הזה. צריך להגדיר בצורה יותר מדויקת, לדעתנו, את המונח נציג חברה או ארגון.

[...]

חבר הכנסת סמוטריץ': הכוונה הבסיסית היא שאם יש ארגון שהוא ארגון שמוביל BDS, בסדר? ארגון שזה עניינו עכשיו: להוביל [...] לחרם. הנציג של הארגון לא מגיע, כחלק מהעניין. עכשיו, הוא עצמו, אין לי כרגע ראיות, כי הוא נציג חדש [...] אתמול הוא התקבל לעבודה בארגון. אבל עניינו: הוא בא לפה בשביל לקדם את החרם הזה.

[...]

אני לא אתן לאדם, שהוא חלק מגוף שעניינו זה לפעול נגד מדינת ישראל, והאדם הזה הוא חלק מן הגוף הזה – אני לא אתן לו להיכנס למדינת ישראל בשביל לפגוע בי.

[...]

מוסכם עליי שאם עכשיו יש פה מרצה שבא להרצות ברפואה והאוניברסיטה שלו [...]; אגב, הוא גם לא מוגדר נציג שלה, בדרך כלל. אבל תדייקו את זה.

[...]

צריך לדעת שה-BDS כמנגנון, חלקו בנוי על אנשים פרטיים וחלקו בנוי על ארגונים [...] ודאי שכוונתנו הייתה שאם בא נציג אותנטי של ארגון, שזה עניינו, הוא בא לפה כחלק מקידום התהליך הזה – לזה אנחנו לא מוכנים" (פרוטוקול ישיבה מס' 276 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 47-45, (7.11.2016)).

ובדומה, גם בדיון הוועדה מיום 11.1.2017 ציין חבר הכנסת סמוטריץ'

כי:

"אין שום סיבה בעולם שמדינת ישראל תיתן למי שרוצה לבוא למדינת ישראל ולהשתמש כאן כבסיס לפעילות שלו נגד מדינת ישראל, אם זה לפרובוקציות ופעולות בלתי-חוקיות או קריאה לחרם נגד מדינת ישראל – אין סיבה שנאפשר

לו להיכנס" (פרוטוקול ישיבה מס' 334 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 2 (11.1.2017)).

יוער כי חילופי הדברים הנזכרים בדיון הוועדה הראשון הם שהביאו, בין היתר, למעבר מלשון "נציג" שהופיעה בהצעת החוק ללשון אדם "הפועל עבור" ארגון המופיע בחוק (שם).

סיכום הנקודה. כוונת המחוקק הייתה לקבוע הסדר מניעתי שיסגור את שערי המדינה בפני "נציגים אותנטיים" של ארגוני חרם, דוגמת ארגון ה-BDS, המייצגים את רעיונותיהם של אלה. זאת כדי שתימנע מהם האפשרות להפיץ את משנתם מתוך מדינת ישראל בעודם שוהים בה על פי רישיון או אשרה שניתנו להם על ידי מדינת ישראל.

התכלית האובייקטיבית

10. על תכליתו האובייקטיבית של תיקון 28 ניתן ללמוד מן ההקשר הכללי של חקיקתו: המאבק בתופעת החרם והדה-לגיטימציה של ישראל, אשר הוכר כתכלית ראויה בעניין אבנרי. כפי שציין שם השופט י' עמית, לחרם השפעות ניכרות במישור הבינלאומי:

"חוסנה של מדינה נגזר, בין היתר, ממעמדה בקרב אומות העולם, מהלגיטימציה לקיומה ולפעולותיה, ומחוסנה הכלכלי. מדינת ישראל עומדת בשנים האחרונות בפני שלושת ה-D: דמוניזציה-דהומנזציה-דלגיטימציה (Demonization-Dehumanization-Boycott,) ותנועת ה-BDS (Delegitimization, Divestment, Sanctions) היא ראש החץ של שלושת אלה"

11. כמו כן, לחרם השלכות קשות במישור הפנים ישראלי, והמאבק בו נועד, בין היתר, "להגן על אזרחי מדינת ישראל ותושביה מפני פגיעה כלכלית, תרבותית או אקדמית. נראה, כי בראש ובראשונה מכוון החוק

למאבק בתנועת ה-BDS [...] ואכן, נזקיה של תופעת החרם אינם מבוטלים כלל ועיקר [...] הפחתת נזקיה של תופעה זו היא תכלית ראויה וחשובה (שם, פסקה 34 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר). כפי שהסביר המשיב בהרחבה בעמדתו, הקוראים לחרם מבקשים לעודד פעולות מעשיות שנועדו לשבש באורח מהותי את שגרת החיים בישראל במגוון תחומי חיים. כך, בין היתר, הקריאות לחרם במישור הכלכלי מתמקדות בהפסקת קשרי סחר ושירותים עם ישראל, בהימנעות מרכישת תוצרת ישראלית ובהחרמת בנקים ישראליים. במישור האקדמי עוסקות הקריאות לחרם בהפסקת שיתופי פעולה ובהחרמתם של מוסדות אקדמיים, כמו גם במשיכת השקעות של אוניברסיטאות מגופים ישראליים. במישור התרבותי דורשים פעילי החרם מאקדמאים, ממוזיקאים ומאמנים להימנע מלהופיע בישראל או לשתף פעולה עם מוסדות ישראליים. למותר לציין כי לכל אלה, כמו גם לפעילות תנועת החרם במישורים נוספים דוגמת המישור הביטחוני והמישור המשפטי תיתכנה השפעות הרסניות על כלכלת ישראל, על חיי החברה והרוח בה ועל מגוון תחומים נוספים.

12. על רקע מציאות מורכבת זו ביקש המחוקק לנקוט גם צעדים חקיקתיים, שהראשון שבהם היה חקיקתו של חוק החרם עצמו. כידוע, חוק זה קובע שורה של הגבלות והכבדות שנועדו למנוע ולהגביל קריאה לחרם מצדם של אזרחי ישראל ותושביה. נזכיר, הסדריו של חוק זה נבחנו – ורובם המכריע נמצאו כחוקתיים – בעניין אבנרי.

13. חוק החרם, בהיותו חוק ישראלי, פועל פועלו פנימה, וככזה מופנה הוא בעיקרו אל השיח הפנים ישראלי:

"ראוי לציין כי חוק החרם הוא חוק ישראלי פנימי. הסנקציות המנויות בו נועדו, מטבע הדברים, להשפיע בעיקר על קריאות לחרם ה'נעשות' בישראל. מסקנה זו יפה, בעיקר, לסנקציה הנזיקית שבחוק [...] הואיל ויש להניח שפועלו 'הנזיקי' של החוק יתמקד יותר

בהשפעה על השיח הפוליטי הישראלי הפנימי, ופחות בהשפעה על קריאות בינלאומיות להחרמת ישראל או להחרמת האזור, יהיה בכך כדי להפחית במידה מסוימת ממידת התרומה הפוטנציאלית שתהא לחוק במאבק בחרמות בינלאומיים ובתנועת ה-BDS" (שם, פסקה 35 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר).

14. על רקע זה, יש לראות את תיקון 28 כהסדר משלים שנועד להצטרף אל סל הכלים החקיקתי שהעמיד המחוקק לצורך המאבק בחרם. בעוד ש"אחיו הבכור", חוק החרם, ממוקד בכללו בשיח הפנים ישראלי, תיקון 28 שואף – ככל הניתן במגבלותיו של המחוקק הישראלי – להפנות מבטו החוצה, אל שיח החרם הבינלאומי ואל תנועת ה-BDS. בה בעת, ובהמשך למגמתו של חוק החרם להגביל שיח תומך חרם בתוך מדינת ישראל, ביקש המחוקק בגדר תיקון 28 למנוע את כניסתם של "משוחחים" זרים תומכי חרם לתוך מדינת ישראל, כדי למנוע מהם להפיץ את עמדותיהם בתוך ישראל ומתוכה ולהשפיע בדרך זו על השיח הפנים ישראלי והחיצוני גם יחד.

לפיכך, השקפתי היא כי תכליתו האובייקטיבית של תיקון 28 היא ההגנה על ישראל מפגיעה בה באמצעות חרם. לשם כך בחר המחוקק להכווין את שיקול דעתו הרחב של שר הפנים באופן פרטני ולהורות לו לאסור כניסתם של פעילים תומכי חרם לישראל, ולהתיר זאת רק בהתקיים טעמים מיוחדים שיירשמו.

פרשנות סעיף 2(ד) ויישומו בעניינה של המערערת

15. סיכומם של דברים. פרשנות סעיף 2(ד) על פי לשונו ותכליתו מלמדת כי הסעיף נועד למנוע את כניסתם ארצה של מי שצפויים להפיץ את משנת החרם בעת שהותם בישראל. לשם כך אוסר הסעיף על כניסתו של מי שפרסם בעצמו ביודעין קריאה לחרם, או שהוא פועל – במועד בקשת הרישיון או האשרה – עבור גוף או ארגון שפרסם קריאה כאמור.

זאת עקב ההנחה כי פועלו של אדם עבור ארגון כאמור מעידה על השתייכותו והזדהותו של המבקש עם רעיונות הארגון וכי הוא יפעל להפצת רעיונות אלה אם תותר כניסתו לישראל. משאלה הם פני הדברים, ברור כי עניינה של המערערת אינו בא בגדרי הסעיף, משאין מחלוקת כי חדלה מפעילותה בארגון ה-SJP בחודש אפריל 2017, בעוד שפנייתה לקונסוליה לקבלת אשרה נעשתה עובר להינתנה בחודש אוגוסט 2018. והכל, כפי שמבהיר היטב חברי בחוות דעתו.

סמכותו הכללית של שר הפנים

16. המשיב סבור כי הוראת סעיף 2(ד) אינה גורעת מסמכותו הרחבה לפי חוק הכניסה לישראל, במנותק מההסדר החקיקתי המיוחד לעניין מבקשי כניסה תומכי חרם, ומכאן שגם אם נגיע למסקנה כי לא היה מקום להורות על ביטול אשרת הכניסה ורישיון הישיבה מכוח סעיף זה, הוא היה מוסמך לעשות כן בגדר שיקול הדעת הרחב המוקנה לו במאטריה מיוחדת זו. גם אם אניח כחברי השופט נ' הנדל לצורך הדיון ומבלי להכריע בכך כי יש ממש בטענה שסעיף 2(ד) לא הגביל את סמכותו הכללית של המשיב למנוע את כניסתם של פעילי חרם, אין בכך כדי לשנות ממסקנתי שהחלטה נושא הערעור אינה יכולה לעמוד. כפי שנפסק:

"לשר הפנים מוקנה, אם כן, שיקול דעת רחב בנושא כניסתם של זרים לישראל והשתקעותם בה. זאת, כנגזרת של העיקרון המקובל במדינות הדמוקרטיות המודרניות, לפיו למדינה שיקול דעת רחב בנושא כניסתם של זרים לתחומיה ואין לו לזר זכות להכנס למדינה בה אין לו מעמד, אם כתייר ואם כתושב. בצד האמור יש לזכור, כי שיקול דעת זה נתון לביקורתו של בית המשפט כשיקול דעתה של כל רשות אחרת, במסגרת עילות הביקורת

'הרגילות' שחלות על הפעלת כל שיקול דעת מנהלי [...] על שר הפנים להפעיל, אם כן, את שיקול דעתו בתום לב, על יסוד שיקולים ענייניים, בשוויון, במידתיות ובסבירות [...] כידוע, משמעותה של הפעלת ביקורת שיפוטית איננה המרת שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו של בית המשפט, ואף לא בחינה של השאלה אם ניתן היה לקבל החלטה נבונה יותר מזו שנתקבלה על-ידי הרשות. הביקורת השיפוטית מתמצה בשאלה אם שיקול הדעת הופעל בהתאם לכללי המשפט המנהלי, שעליהם עמדנו" (בג"ץ 1905/03 עכל נ' שר הפנים, פסקה 11 (5.12.2010)).

17. גם בעניין זה מקובלת עלי מסקנת חברי השופט נ' הנדל. גם להשקפתי המשיב לא נתן משקל ראוי לשיקולים השונים שביניהם היה עליו לאזן. בראש ובראשונה, ביטול האשרה ורישיון הישיבה אינם משרתים את תכלית המאבק בחרם שעמדה בבסיס הפעלת הסמכות במקרה דנן. בהקשר זה יש לשוב ולהזכיר את עמדתה של האוניברסיטה העברית שלפיה מניעת כניסה של סטודנטים מחו"ל המתקבלים לתכניות בינלאומיות, במיוחד כאשר הדבר נעשה בשדה התעופה "פוגעת קשות ביחסים של האוניברסיטה עם אוניברסיטאות אחרות בעולם וגורמת נזק בלתי הפיך לקשרים הבינלאומיים אותם האוניברסיטה מטפחת". נראה אפוא כי בנסיבות המקרה הקונקרטיות לימודיה של המערערת באוניברסיטה העברית ישמשו נדבך נוסף במאבקה של האקדמיה הישראלית בתופעת החרם.

משכך, ההחלטה נושא העתירה אינה מצויה במתחם הסבירות, ויש להורות על ביטולה.

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ט' בחשון התשע"ט (18.10.2018).

שופט

שופט

שופטת