



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1765/22

לפני : כבוד הנשיאה א' חיות  
כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' עמית

העותר : משרד תומר ורשה – עורכי דין

נ ג ד

המשיבים : 1. שרת הפנים  
2. שר החוץ  
3. היועצת המשפטית לממשלה  
4. ממשלת ישראל  
5. רשות האוכלוסין וההגירה  
6. ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת

המבקשים להצטרף כ"ידיד  
בית המשפט" : 1. פורום קהלת  
2. איתן – מדיניות הגירה לישראל  
3. אשה לאשה – מרכז פמיניסטי חיפה  
4. איתך – מעכי משפטניות למען צדק חברתי  
5. רוח נשית – עצמאות כלכלית לנשים נפגעות אלימות  
6. אחותי – למען נשים בישראל  
7. המטה למאבק בסחר בנשים ובזנות  
8. כולן – לקידום השיח והעשייה הפמיניסטית בישראל  
9. היא"ס בישראל  
10. המוקד לפליטים ולמהגרים

התנגדות לצו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ט באייר התשפ"ב (30.5.2022)

בשם העותר : עו"ד תומר ורשה ; עו"ד אסף וייצן ; עו"ד מיכאל כהן-עד

בשם המשיבים 1-5 : עו"ד נטע אורן ; עו"ד עמרי אפשטיין

בשם המשיבה 6 : עו"ד אביטל סומפולינסקי ; עו"ד ענת גולדשטיין  
בשם המבקש להצטרף כ"ידיד : עו"ד מאיר בוחניק

בית המשפט" 1 :  
 בשם המבקשת להצטרף עו"ד ד"ר יונה שרקי  
 כ"ידיד בית המשפט" 2 :  
 בשם המבקשות להצטרף עו"ד אירה רוזינה; עו"ד ענת בן דור; עו"ד מירב בן  
 כ"ידידות בית המשפט" 3-10 : זאב; עו"ד נמרוד אביגאל

### פסק-דין

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

העתירה שלפנינו מכוונת נגד המתווה שקבעה המשיבה 1 (להלן: שרת הפנים) לעניין כניסתם של אזרחי אוקראינה לישראל, וזאת נוכח המלחמה בין רוסיה לבין אוקראינה.

רקע עובדתי

1. ביום 24.2.2022 פרצה מלחמה בין רוסיה לבין אוקראינה. מלחמה זו גבתה את חייהם של רבים, ובעקבותיה, מיליונים מאזרחי אוקראינה נמלטו מהמדינה. בסמוך לאחר פרוץ המלחמה, ביום 27.2.2022 הודיעה המשיבה 5, רשות האוכלוסין וההגירה (להלן: רשות האוכלוסין וההגירה או הרשות), כי לא תנקוט בפעולות אכיפה והרחקה כלפי אזרחי אוקראינה אשר שוהים בישראל שלא כדין. ביום 1.3.2022 העביר ראש מינהל האוכלוסין ברשות מכתב שכותרתו "מדיניות הכניסה לישראל לנתינים זרים מאוקראינה לאור המלחמה" לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת וכן לוועדת מיזמי תשתית לאומיים מיוחדים ושירותי דת יהודיים של הכנסת, שבמסגרתו פירט את מדיניות הרשות לעניין כניסתם של אזרחי אוקראינה לישראל. בין היתר, נקבע לגבי מי שאינו עולה ושאינו לו קרוב משפחה עם אזרחות ישראלית, כי כניסתו לישראל מותנית בהפקדת ערבות על סך 10,000 ש"ח. במכתב הובהר כי מדיניות זו עשויה להשתנות בהתאם להתפתחויות. ואכן, ביום 8.3.2022, הכריזה שרת הפנים על גיבוש מדיניות חדשה (להלן: מתווה הכניסה לישראל או המתווה), שבמסגרתה נקבעה מכסה של 5,000 אזרחי אוקראינה שיורשו להיכנס לישראל (להלן: מכסת הכניסה לישראל או המכסה), אשר יתוספו לכ-25,000 אזרחי אוקראינה ששהו בישראל לפני פרוץ המלחמה (יוער כי מספר זה כולל הן את השוהים בישראל כדין, הן את השוהים בישראל שלא כדין). ביום 10.3.2022 עודכן המתווה תוך שנמסר כי מועד כניסתו לתוקף של המתווה המעודכן יהיה ביום 13.3.2022. מתווה זה מצוי במוקד העתירה דנן, ומשכך נביאו כפי שפורסם באתר משרד החוץ:

"1. נקבעה מכסה של 5,000 אזרחי אוקראינה, אותם קיבלה ותקבל ישראל לתחומיה, החל מתחילת המלחמה ביום 24.2.2022.

2. הגעה לישראל ועליה לטיסה תותנה בקבלת אישור מראש.
3. ככל שהאזרח/ית האוקראיני/ת המבקש/ת להגיע לישראל בהזמנתו של אזרח ישראלי, נדרש המזמין לחתום על התחייבות עבור המוזמנ/ת באתר רשות האוכלוסין וההגירה, באמצעות הטופס המקוון.
4. על האזרח/ית האוקראיני/ת המבקש להגיע לישראל להגיש בקשה באתר משרד החוץ.
5. מענה לבקשה ישלח אל המבקש/ת לכתובת הדואר האלקטרוני.
6. ככל שההגעה לישראל הינה בהזמנת אזרח/ית ישראל/ית המתגורר/ת בישראל, על המוזמנ/ת להצטייד בטופס הזמנה מהאזרח הישראלי (כפי שהוסבר בסעיף 3) בטרם מילוי טופס הבקשה (כפי שהוסבר בסעיף 4).

2. קרי לפי הוראות המתווה, הגשת בקשה באמצעות טופס מקוון ואישור הבקשה על ידי הגורמים הרלוונטיים מהווים תנאי לעלייתם של אזרחי אוקראינה על מטוס לישראל. ביום 13.3.2022 עודכן המתווה פעם נוספת. לעניין המכסה, הוחלט כי היא לא תכלול את אזרחי אוקראינה שהם זכאי שבות, וכן את מי שהוא קרוב משפחה של אזרח ישראלי או תושב קבע שקיבל הזמנה להתארח מקרוב משפחתו. עוד נקבע כי המכסה תהא מכסה "נושמת", קרי כאשר אזרח אוקראיני עוזב את ישראל יתפנה בה מקום שיגרע מהמכסה. צוין כי המתווה יעמוד בתוקפו למשך שבועיים, ובתום פרק זמן זה ייבחן בשנית בהתאם להתפתחויות.

העתירה והשתלשלות ההליכים עד כה

3. ביום 12.3.2022 (עובר לעדכון המתווה כאמור לעיל) הגיש העותר עתירה לבית משפט זה ולצדה בקשה למתן צו ביניים אשר ידחה את כניסת המתווה לתוקף עד להכרעה בעתירה. בעקבות עדכון המתווה, ובהתאם להחלטת מיום 13.3.2022, הגיש העותר ביום 15.3.2022 עתירה מתוקנת, שבגדרה טען כי המתווה נקבע בהיעדר סמכות, בין היתר נוכח הוראותיו של צו הכניסה לישראל (פטור מאשרה), התשל"ד-1975 (להלן גם: צו הכניסה לישראל או הצו) וההסכם הבילטרלי שנחתם בין ממשלת ישראל לבין ממשלת אוקראינה (הסכם בין ממשלת מדינת ישראל לבין קבינט השרים באוקראינה בדבר פטור מדרישות אשרה למחזיקים בדרכוני שירות או בדרכונים לאומיים של אוקראינה ושל מדינת ישראל (נחתם ב-2010); להלן: ההסכם הבילטרלי או ההסכם), אשר אושרר בממשלה. לטענת העותר, המתווה סותר את צו הכניסה לישראל ולפיכך מחייב את תיקונו. עוד טען העותר טענות שונות לגופו של המתווה, וביניהן כי המתווה סותר את

התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל; כי הוא פוגע בזכותם של אזרחי אוקראינה לחיים ולביטחון; וכי לא נקבעו בגדרו אמות מידה ברורות להפעלתו.

4. כתגובה המקדמית מטעם משיבים 1-5 (להלן: המשיבים) נטען כי דין העתירה להידחות מאחר שלא קמה עילה לביטול מתווה הכניסה לישראל. לטענת המשיבים צו הכניסה לישראל לא חל במצב הדברים שבו מתחוללת מלחמה באוקראינה; לפיכך, המתווה אינו סותר את הצו ואינו מחייב את תיקונו. כמו כן, נטען כי ההסכם הבילטרלי לא עוגן במשפט הישראלי הפנימי ולפיכך אין בו כדי לסייע לטענות העותר. המשיבים דחו גם את הטענות שהופנו למתווה לגופו, וטענו כי מאחר שעסקינן בנושא שמצוי בליבת מדיניות החוץ של ישראל, אין להתערב בו. עוד נטען כי יש לדחות את העתירה על הסף, הן מחמת היעדר זכות עמידה, הן מחמת היותה תיאורטית. זאת מאחר שבמועד הגשת התגובה המקדמית נותרו כ-2,100 מקומות פנויים במכסת הכניסה לישראל. כן נטען כי קבלת הסעד המבוקש בעתירה תוביל לכך שכל אזרח אוקראינה המבקש להיכנס לישראל יוכל לעשות כן, וזאת באופן שלא יאפשר לבצע בקרה על מספר האזרחים האוקראינים שיכנסו בשערי המדינה.

5. המשיבה 6, ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת שהתגובה הוגשה על ידי הייעוץ המשפטי מטעמה (להלן: הכנסת), גרסה כי השאלה אם מתווה הכניסה לישראל עולה בקנה אחד עם הוראות הדין, ובכלל זה עם צו הכניסה לישראל, מצויה במישור הפרשני-יישומי של הדין; לפיכך, בשלב הראשון, הכנסת לא מצאה מקום להביע עמדה וביקשה להימחק מהעתירה. ואולם, בהחלטתנו מיום 20.3.2022 הורינו לכנסת להגיב לגופה של העתירה. הכנסת סברה כי על פני הדברים דרישה מכל אזרח אוקראיני למלא מראש טופס מקוון לשם בחינה פרטנית של בקשתו לא עולה בקנה אחד עם הוראות צו הכניסה לישראל, ואולם לשיטתה נוכח הנסיבות הייחודיות של המלחמה המתרחשת באוקראינה, פרשנות המשיבים היא פרשנות אפשרית. הכנסת הדגישה כי מתווה הכניסה הוא זמני, ולשיטתה ככל שהמדיניות האמורה תחול תקופה ממושכת יהיה מקום לבחון את המדיניות בשנית. עוד עדכנה הכנסת בתגובתה כי ביום 23.3.2022 עתיד להתקיים דיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה בסוגיית מדיניות הכניסה של אזרחי אוקראינה לישראל, במסגרת הליך פיקוח כללי של הכנסת על הרשות המבצעת.

6. בהליך דנן הוגשו שלוש בקשות להצטרף כ"ידידי בית משפט", שיתוארו להלן בתמצית. הבקשה הראשונה הוגשה מטעם פורום קהלת. בחוות דעת זו נטען כי הידרשות לעתירה משמעותה פתיחת פתח להתערבות זרה בענייניה הפנימיים של ישראל תוך פגיעה בריבונות המדינה ובהפרדת רשויות. כמו כן נטען כי אין עילה להתערב במדיניותה

של שרת הפנים שנוגעת לאזרחי מדינת זרה להם אין כל זיקה לישראל. עוד נטען כי אין להטיל על ישראל חובות מכוח הסכמים בין לאומיים, כאשר הסכמים אלה לא נקלטו בדין הישראלי הפנימי. בקשת ההצטרפות השנייה הוגשה מטעם איתן – מדיניות הגירה ישראלית. בבקשה זו, נטען בעיקרם של דברים, כי לעותר אין זכות עמידה; כי אזרחי אוקראינה שמגיעים לישראל אינם זכאים לקבל מעמד של פליטים, מאחר שהם אינם מגיעים לישראל מאוקראינה באופן ישיר, אלא ממדינות אירופאיות אחרות; וכי אין באמנה או בצו כדי לגרוע מסמכותה של שרת הפנים לסרב את כניסתו של אזרח פלוני שמבקש להגיע לישראל.

7. בקשת ההצטרפות השלישית הוגשה במשותף על ידי שורה של ארגונים אזרחיים (אשה לאשה – מרכז פמיניסטי חיפה; איתן – מעכי משפטניות למען צדק חברתי; רוח נשית – עצמאות כלכלית לנשים נפגעות אלימות; אחותי – למען נשים בישראל; המטה למאבק בסחר בנשים ובזנות; כולן – לקידום השיח והעשייה הפמיניסטית בישראל; היא"ס בישראל; המוקד לפליטים ולמהגרים). לעמדתם, יש לקבל את העתירה מאחר שמתווה הכניסה לישראל מנוגד למחויבויות הבינלאומיות של ישראל, ובפרט מאחר שבקביעת המתווה לא ניתן משקל מספק להשלכותיו על נשים אוקראיניות וילדיהן שכניסתן תימנע, נוכח הפגיעה המיוחדת שנגרמת להם באזור המלחמה.

8. ביום 20.3.2022 קיימנו דיון ראשון בעתירה. במהלך הדיון, ביקשנו למקד את הדיון בעתירה בשאלת תחולתו של צו הכניסה לישראל על אזרחי אוקראינה שמבקשים להיכנס לישראל וכן בשאלת יישומם של כללי המשפט המינהלי על מתווה הכניסה לישראל, ובתוך כך בבחינת התשתית העובדתית שעמדה לפני המשיבים עובר לקביעת המכסה. בא כוח המשיבים טען כי המכסה נקבעה על בסיס קצב הכניסה לישראל של אזרחי אוקראינה לישראל. בתשובה לשאלותינו, הובהר כי נכון למועד הדיון נכנסו בממוצע 170 אזרחי אוקראינה לישראל ביום בגדר המכסה. עוד הבהיר בא כוח המשיבים כי מאז תחילת המלחמה נכנסו לישראל 13,632 אזרחי אוקראינה, יצאו 1,172 אזרחים ובקשותיהם של 283 אזרחי אוקראינה להיכנס לישראל נדחו. בנוסף נמסר כי נכון לאותו מועד נותרו כ-1,800 מקומות פנויים במסגרת המכסה. בסיכומו של הדיון הורינו כי בהתחשב בדיון שעתידי להתקיים בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, וכן בכך שתוקף המתווה הוא עד יום 27.3.2022 ובמועד זה, לכל המאוחר, הוא צפוי להיבחן על ידי שרת הפנים, המשיבים יגישו הודעת עדכון תוך 24 שעות מעת קבלת ההחלטה המעודכנת, ולא יאוחר מיום 28.3.2022.

9. בהמשך להחלטה זו, ביום 28.3.2022 הגישו המשיבים והכנסת הודעות מעדכנות. בהודעת העדכון מטעם הכנסת צוין כי ביום 23.3.2022 נערך דיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה בעניין מדיניות הממשלה, שבו נכחה גם שרת הפנים. הובהר כי הדיון נערך מכוח סמכותה הכללית של הוועדה לפקח על הממשלה וכי אין מדובר בהליך היועצות פורמלי עם הוועדה (דוגמת זה הקבוע בצו הכניסה לישראל). במהלך הדיון פירטה שרת הפנים על אודות הנתונים בדבר כניסתם של אזרחי אוקראינה לישראל מאז פרוץ המלחמה (ראו גם: פרוטוקול ועדת הפנים והגנת הסביבה 129, הכנסת ה-24, 23.3.2022).

בהודעת העדכון מטעם המשיבים נמסרו נתונים עדכניים בדבר כניסתם של אזרחי אוקראינה לישראל מאז פרוץ המלחמה. בפרט, צוין כי במועד הודעת העדכון נכנסו 4,975 אזרחי אוקראינה בגדר המכסה. עוד צוין כי לפי מדיניותה העדכנית של שרת הפנים נוסף על האמור, תתאפשר כניסתם של כ-20 אזרחי אוקראינה ביום, אף אם מספר היוצאים יהיה נמוך מ-20 יוצאים ביום (להלן: התוספת היומית למכסה). עוד צוין כי המדינה מקיימת מגעים עם נציגי אוקראינה בישראל לגבי היבטים שונים שקשורים לנושא, ובכללם גם למכסת הכניסה לישראל.

10. ביום 4.4.2022 הגישו המשיבים הודעת עדכון נוספת שבמסגרתה הובאו נתוני כניסתם של אזרחי אוקראינה לישראל מאז פרוץ המלחמה. בפרט, צוין כי ביום 28.3.2022 התמלאה מכסת הכניסה לישראל בהתאם למדיניות החדשה, ואולם בהתאם לנמסר בהודעת העדכון הקודמת, ממשיכים להיכנס בממוצע 20 אזרחי אוקראינה ביום בגדר התוספת היומית למכסה. עוד הובהר כי התקיימו מספר פגישות בין נציגי המשיבים לבין נציגי אוקראינה, וסוכם כי יתקיימו מגעים נוספים בימים הקרובים.

11. ביום 11.4.2022 הגישו המשיבים הודעת עדכון שלישית, ובמסגרתה פורטו הנתונים העדכניים בדבר כניסת אזרחי אוקראינה לישראל מאז פרוץ המלחמה. בפרט, צוין כי מפרוץ המלחמה ועד יום 9.4.2022 נכנסו לישראל 23,155 אזרחי אוקראינה, מתוכם 5,447 נכנסו בגדר המכסה. עוד הובהר כי המגעים בין נציגי הממשלה לבין נציגי ממשלת אוקראינה נמשכים. לצד זאת צוין כי מתווה הכניסה לישראל ממשיך לעמוד בתוקפו, והוא יבחן על ידי שרת הפנים לכל היותר בחלוף שבועיים ממועד הודעת העדכון (יוער כי בהודעת עדכון זו הבהירו המשיבים כי הנתונים שמסרו אינם מדויקים, וזאת מאחר שהתבססו על מספר הבקשות שאושרו, ואולם התברר כי קיים חוסר התאמה בין נתונים אלה, בשל פער הזמנים בין מועד אישור הבקשות לבין מועד הכניסה לישראל).

12. ביום 13.4.2022 ניתן צו על תנאי בעתירה, וזו לשונו:

“ניתן בזה צו על תנאי המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם: מדוע לא ייקבע כי צו הכניסה לישראל (פטור מאשרה), התשל"ד – 1974, חל בעניינם של אזרחי אוקראינה שמבקשים להכנס לישראל לתקופה של עד שלושה חודשים, גם במצב שנוצר עקב הלחימה באוקראינה.”

לאחר שהוגשו תשובות מטעם המשיבים ולאחר שהוגשו עיקרי טיעון מטעם הצדדים, קיימנו ביום 30.5.2022 דיון בהתנגדות לצו על תנאי.

טענות הצדדים

13. העותר טוען כי צו הכניסה לישראל חל בעניינם של אזרחי אוקראינה שמבקשים להיכנס לישראל לתקופה של שלושה חודשים, אף בנסיבות שבהן מתחוללת מלחמה באוקראינה. לשיטת העותר, פרשנות המשיבים שלפיה הצו לא חל באופן קטגורי על כלל אזרחי אוקראינה חורגת ממתחם הפרשנויות הלשוניות האפשריות ולפיכך יש לדחותה. עוד נטען כי גם פרשנות תכליתית של הצו מובילה לאותה תוצאה. זאת, בין היתר, בהתחשב בהסכם הבילטרלי וביתר מחויבויותיה של ישראל במישור הבינלאומי. נטען כי עמדת המשיבים שלפיה נוכח המלחמה באוקראינה כלל אזרחי המדינה שמבקשים להגיע לישראל בתקופה זו מגיעים לתקופה שעולה על שלושה חודשים אינה מבוססת, בפרט נוכח הנתונים שפרסמה המדינה, שלפיהם בפרק הזמן מאז תחילת המלחמה ועד ליום 8.5.2022 יצאו 4,409 אזרחים אוקראינים מישראל. לטענת העותר, תכלית המתווה לצמצם את היקף הביקורת השיפוטית על החלטותיה של רשות האוכלוסין וההגירה. העותר תומך טענה זו בדבריו של מנכ"ל המשיבה 5 בדיון וועדת מיזמי תשתית לאומיים מיוחדים ושירותי דת יהודיים של הכנסת (פרוטוקול 38 של ישיבת הוועדה, הכנסת ה-24, 8 (15.3.2022)), וכן ובנתונים בדבר מספר הערים שהוגשו על ההחלטות לדחות בקשות מקוונות לכניסה לארץ, שיפורטו להלן.

העותר צירף נתונים נוספים שמסרו המשיבים בתגובה לבקשתו למתן פרטים נוספים. מנתונים אלה עולה כי מיום 24.2.2022 ועד ליום 17.5.2022 סורבה באופן פרטני כניסתם של 351 אזרחי אוקראינה. על החלטות אלו הוגשו 106 עררים ו-15 ערעורים לבית המשפט המחוזי. לעומת זאת, 3,608 בקשות מקוונות שהוגשו בהתאם למתווה הכניסה לישראל סורבו, ועל החלטות אחרונות אלה הוגשו 6 עררים בלבד.

14. המשיבים מצידם טוענים כי דין העתירה להידחות על הסף, מאחר שלעותר אין זכות עמידה ומאחר שהעתירה תיאורטית. לגופם של דברים, טוענים הם כי צו הכניסה לישראל לא חל על אזרחי אוקראינה שנכנסים לישראל בנסיבות שבהן מתנהלת מלחמה באוקראינה. לטענתם, פרשנות זו תואמת הן את לשון הצו, הן את תכליתו. המשיבים הדגישו כי פרשנותם נתמכת בהיסטוריה החקיקתית שמצביעה על כך שתכליתו ליצור הקלה בירוקרטית לצרכי תיירות. המשיבים הוסיפו וטענו כי בקשות המוגשות בנסיבות שבהן מתחוללת מלחמה, אף אם עניינן בכניסה לפרק זמן של שלושה חודשים, אינן מתיישבות עם תכליתו של הצו להקל על ביקורים בעיקר לצרכי תיירות. עוד נטען כי ממילא אין ביכולתם של אזרחי אוקראינה שמגיעים לישראל בתקופה זו לצפות כי שהותם לא תעלה על שלושה חודשים. המשיבים הדגישו כי "לביטול או לתיקון הצו עשויים להיות היבטים מדיניים משמעותיים ביותר, קל וחומר בתקופה הרגישה הנוכחית, וכאמור ממילא גם אין כל חובה משפטית לפעול או לתיקון הצו, שעה שהמדיניות שנקבעה כלל אינה סותרת אותו".

15. הכנסת מצידה טוענת, כי פרשנות המשיבים לעניין תחולתו של צו הכניסה לישראל על אזרחי אוקראינה שמבקשים להיכנס לישראל בתקופה זו היא פרשנות אפשרית. הכנסת חזרה על עמדתה כי על פני הדברים, הקביעה כי על אזרחי אוקראינה להגיש בקשה מקוונת עובר לכניסתם לישראל, כמו גם הגבלת מספר האזרחים שתתאפשר כניסתם באמצעות מכסה – אינן מתיישבות עם הוראות הצו. ואולם, בהתחשב בנסיבות המיוחדות במצב הדברים הנוכחי, ובתוך כך העובדה שכניסתם של אזרחי אוקראינה בתקופה זו לא נעשית על רקע תכליות הביקור "השגרתיות", השקפתה היא כי פרשנות המשיבים היא פרשנות אפשרית. לשיטת הכנסת הצו לא נועד להסדיר כניסה של אזרחי מדינה זרה לישראל על רקע מצב החירום שבמדינתם, כי אם ביקורים זמניים ותיירותיים במצבי שגרה. לצד זאת, צוין כי הימשכות של מצב המלחמה באוקראינה עשויה להביא לסברה כי יש לראות במצב זה "מעין שגרה" כך שייתכן ויידרש תיקונו של צו הכניסה לישראל לשם המשך החלתו של מתווה הכניסה לישראל.

דיון והכרעה

16. השאלה שעומדת לפתחנו היא האם צו הכניסה לישראל חל על אזרחי אוקראינה שמבקשים להיכנס לישראל לתקופה של שלושה חודשים, גם במצב שנוצר עקב המלחמה באוקראינה (שכן, כידוע, הצו-על-תנאי שהוצאנו כמוהו כהחלטה לדחות את העתירה בכל הקשור ליתר הסעדים אשר נתבקשו על ידי העותר; ראו: בג"ץ 5318/21 עיריית



רעננה נ' משטרת ישראל, פסקה 31 (18.5.2022); בג"ץ 5782/21 זילבר נ' שר האוצר, פסקה 25 (12.1.2022); בג"ץ 2335/19 עמותת הקנאביס הרפואי נ' משרד הבריאות, פסקה 18 (16.11.2021)). אקדים אחרית לראשית ואומר כי הגעתי למסקנה שיש להשיב לשאלה האמורה בחיוב, וכי מסקנה זו מתחייבת לשיטתי מפרשנות סעיף 1 לצו, שהוא כידוע דין ישראלי פנימי, הכל כפי שיתואר להלן.

מתווה הדין יהיה כדלקמן: תחילה אדון בטענות הסף שהעלו המשיבים. לאחר מכן אציג את התשתית הנורמטיבית לעניין צו הכניסה לישראל וכן את התשתית המשפטית למלאכת הפרשנות התכליתית. ובהמשך אפנה לבחינת פרשנותו של צו הכניסה לישראל.

#### טענות הסף

17. המשיבים טענו, כאמור, כי יש לדחות את העתירה הן בהעדר זכות עמידה לעותר, הן מאחר שהיא תיאורטית. לשיטתי דין טענות אלה להידחות.

תחילה, לשאלת זכות העמידה של העותר בעניינינו. כידוע, בפסיקת בית משפט זה אומצה גישה מרחיבה באשר למעמדו של העותר הציבורי. לפי הלכה מושרשת זו, כאשר עסקינן בעניין בעל אופי ציבורי אשר נוגע לשלטון החוק, לאכיפתם של עקרונות חוקתיים או מקום שבו מתבקשת התערבות כדי לתקן פגם מהותי בפעולת המינהל הציבורי, תוכר זכות העמידה של העותר הציבורי גם כשאין לו אינטרס אישי בנושא העתירה. הלכה זו חלה גם כאשר לסוגיה אשר נדונה לפני בית המשפט השלכה על יחסי החוץ (בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 28 (1987); ראו גם: בג"ץ 5188/09 התאחדות קבלני השיפוצים לשיקום שימור ושדרוג המבנים נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (14.3.2011); בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד נז(2) 62, 68-69 (2003); דנג"צ 4110/92 הס נ' שר הבטחון, פ"ד מח(2) 811, 815 (1994); בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, 462-463 (1988); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ג 2004 (מהדורה שנייה, 2010) (להלן: זמיר)). לצד זאת, נקבע שכאשר קיים נפגע ישיר מפעולה שלטונית, והוא עצמו אינו פונה בבקשת סעד לבית המשפט, ככלל לא ייעתר בית המשפט לעתירה ציבורית; זאת, בין היתר, בשל החשש שהעותר הציבורי לא יעמיד תשתית עובדתית מספקת לדין בעתירה (בג"ץ 962/07 עו"ד לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (1.4.2007); בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393, 446 (2002); בג"ץ 1759/94 סרוזברג נ' שר הבטחון, פ"ד נה(1)

625, 631 (1994)). במקרה דנן, אין חולק כי העותר עצמו, משרד עורכי דין, אינו נפגע ישיר ממתווה הכניסה לישראל. אף העותר אינו טוען אחרת. ואולם, העתירה שלפנינו מעלה טענה נכבדה בדבר חריגה מסמכות בנושא שיש לו השלכות רוחב, וכבר ציינתי כי כאשר עסקינן בטענה מסוג זה, אשר מהווה רכיב יסודי בקידום שלטון החוק, יש מקום להידרש לעתירה. וראו דברי בעניין אחר:

“פעולת הרשות המנהלית בתוככי דל”ת אמות סמכויותיה היא רכיב מרכזי בשמירה על שלטון החוק. כבר נפסק כי טענה של חריגה מסמכות היא מבין הטענות המצדיקות את הרחבת זכות העמידה שכן ‘כידוע, הגישה של בית- המשפט לגבי זכות עמידה של אנשים שאינם הנפגעים הממשיים והישירים היא יותר נוחה כשמדובר על חריגה מסמכות של הטריבוניל או הרשות או כשמדובר במעשה שנעשה שלא כדין, מאשר במקרים אחרים’ (דברי השופט י’ קיסטר בבג”ץ 80/70 אליצור נ’ רשות השידור, בעמ’ 667; השוו בג”ץ 852/86 אלוני נ’ שר המשפטים) (עע”ם 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ’ איגוד האינטרנט הישראלי, פ”ד סו(2) 159, 203 (2013)).

מסקנה זו מתחזקת בנסיבות העניין, מאחר שמרבית הציבור שנפגע ממתווה הכניסה לישראל, אינו שוהה בארץ. במצב דברים זה, עמידה על זכות העמידה עלולה לסתום את הגולל על הדיון בעתירה ולהקנות מעין חסינות להחלטה, וזאת על אף שהטענה שמועלית בה היא כי הרשות המינהלית אינה פועלת בדל”ת אמותיו של החוק (ראו והשוו: זמיר, בעמ’ 2004). כן סבורני, ואף המשיבים לא טענו אחרת, כי הוצגה לפנינו התשתית העובדתית והמשפטית שנחוצה לצורך עריכתה של ביקורת שיפוטית אפקטיבית. לפיכך, דין טענה זו להידחות.

18. הטענה כי דין העתירה להידחות בהיותה תיאורטית לבשה פנים שונות לאורך ההליך. תחילה, נטען לפנינו כי העתירה תיאורטית מאחר שנותרו מקומות פנויים במכסת הכניסה לישראל; ואולם, ביום 28.3.2022 התמלאה המכסה. במסגרת כתב התשובה, המשיבים שבו והעלו טענה זו, והפעם נימקו זאת בהיעדר עותר פרטני מאזרחי אוקראינה, שבידיו נתונים שבכוונתו להיכנס לישראל לפרק זמן של עד שלושה חודשים, על אף מצב המלחמה במדינה. דין טענה זו להידחות. לפי אמת המידה שנקבעה בפסיקה, כאשר בית המשפט מתבקש להכריע בעניין כלשהו על בסיס עובדות מסוימות, אך אלו עובדות בכוח, כלומר עובדות משוערות (היפותטיות), שאין כל ביטחון כי יתרחשו, וייתכן שיתרחשו בצורה שונה, ניתן לקבוע כי מדובר בעתירה תיאורטית (בג”ץ 8145/19 ד”ר ברי נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (2.1.2020); בג”ץ 11437/05 קו לעובד נ’ משרד הפנים, פ”ד סד(3) 122, 144-145 (2011) (להלן: עניין קו לעובד); בג”ץ 1181/03

אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(3) 204, 232-233 (2011); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 249 (1999); בג"ץ 240/98 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167, 181 (1998); זמיר, בעמ' 1819). לא זה המצב בענייננו. בנסיבות המקרה שלפנינו, בית המשפט אינו מתבקש להכריע בעתירה על יסוד עובדות משוערות שאין כל ביטחון שיתרחשו, ולעתירה משמעות אופרטיבית ברורה לעניין חוקיות מתווה הכניסה לישראל, שכן אזרחי אוקראינה אכן מתדפקים על שערי הכניסה לישראל (וראו את נתוני המשיבים בדבר 3,608 בקשות מקוונות שהוגשו על ידי אזרחי אוקראינה ונדחו); משאלה הם פני הדברים, לא מצאתי לקבל גם טענה זו של המשיבים.

המסגרת הנורמטיבית

19. בטרם אדרש לניתוח הפרשני של צו הכניסה לישראל, יש לעמוד על המסגרת הנורמטיבית שמכוחה הותקן הצו.

הלכה מושרשת היא כי אין לאף אדם שאינו אזרח ישראל, או עולה לפי חוק השבות, זכות קנויה להיכנס לישראל או לשהות בה (ראו למשל: בג"ץ 740/87 בנטלי נ' שר הפנים פ"ד מב(1) 443, 444 (1988)). לפי ההסדר שקבוע בסעיף 1 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל או החוק) כניסתו של אדם כאמור לישראל ושיבתו בה תהיה על פי אשרה ורישיון ישיבה, לפי הוראות החוק. הסמכות ליתן אשרת כניסה ורישיון ישיבה נתונה לשר הפנים, ונקודת המוצא הפסיקתית היא ששיקול דעתו רחב הוא (בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פס' 44 לפסק דיני 13.9.2017) (להלן: עניין אבו ערפה); עניין קו לעובד, בעמ' 152; בג"ץ 1689/94 הררי נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15, 20 (1994); בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 520 (1992) (להלן: עניין קנדל); בג"ץ 482/71 קלרק נ' שר הפנים, פ"ד כז(1) 113, 117 (1972)). לצד זאת, שיקול דעת זה נתון לביקורתו של בית המשפט כשיקול דעתה של כל רשות אחרת, במסגרת עילות הביקורת המקובלות שחלות על הפעלת שיקול דעת מנהלי (ראו: בר"ם 8707/19 לופז נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 21 (15.10.2020); ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ' סעידי, פסקה 26 (15.12.2011); בג"ץ 1905/03 עכל נ' מדינת ישראל – שר הפנים, פסקה 11 (5.12.2010); בג"ץ 3403/97 אנקין נ' משרד הפנים, פ"ד נא(4) 522, 525-526 (1997); עניין קנדל, בעמ' 528; בג"ץ 282/88 עווד נ' ראש הממשלה ושר הפנים, פ"ד מב(2) 424, 434 (1988)). ואולם, סעיף 17(א) לחוק קובע פטור סטטוטורי מהוראות החוק על כניסתם וישיבתם של נציגים דיפלומטים (כמפורט בסעיף), וכן כי שר הפנים רשאי להוסיף ולפטור בצו סוגים נוספים של נציגים זרים בעלי מעמד

דיפלומטי. לפי סעיף 17(ב), לשר הפנים אף נתונה הסמכות לפטור בצו "סוגי אנשים נוספים מהוראות חוק זה, כולן או מקצתן, כליל או בסייגים", כאשר התקנת הצו מותנית בקיום היועצות עם ועדת הפנים של הכנסת. מתוקף סמכות זו הותקנו צווי פטור שונים, ובהם צו הכניסה לישראל (פטור), התשט"ז-1956 (להלן: צו הפטור משנת 1956); צו הכניסה לישראל (פטור תושבי יהודה ושומרון, רצועת עזה וצפון סיני, מרכז סיני, מרחב שלמה ורמת הגולן), התשכ"ח-1968; וצו הכניסה לישראל (אשרת חוזר של עולה) (פטור), התש"ם-1979.

20. במוקד העתירה שלפנינו ניצב צו הכניסה לישראל (פטור מאשרה), התשל"ד-1974, שהותקן גם הוא מתוקף הסמכות שתוארה לעיל בחוק הכניסה לישראל. נוכח חשיבות הוראותיו, אביאן כלשונן:

<p>1. אזרח בעל דרכון של מדינה ששמה נקוב בתוספת הראשונה או אזרח בעל דרכון ביומטרי של מדינה ששמה נקוב בתוספת השנייה, פטור מהוראות החוק בדבר חובה של אשרת מעבר או אשרת ביקור מסוג ב/2 עד שלושה חדשים.</p> <p>2. על אף האמור בסעיף 1, רשאי שר הפנים או מי שהסמיך לכך לסרב כניסתו לישראל של אדם כאמור אם יש, לדעתו, נסיבה המצדיקה זאת.</p>	<p>פטור</p> <p>סירוב כניסה</p>
---	--------------------------------

הנה כי כן, ההסדר הקבוע בסעיף 1 לצו הכניסה לישראל (להלן גם: סעיף הפטור) קובע כלל שלפיו אזרח של מדינה שמנויה בתוספת הראשונה לצו, פטור מהחובה לקבל אשרת מעבר או אשרת ביקור מסוג ב/2 עד שלושה חודשים. לצד הכלל קבוע בסעיף 2 חריג שמאפשר לשר הפנים (או למי שהסמיך לכך) לסרב כניסה של אדם כאמור בהתקיים נסיבה שמצדיקה זאת. יובהר כי הצו פוטר את אזרחי אותן מדינות מהחובה של אשרת כניסה, אך אין בו כדי לפטור מהחובה לקבל רישיון לישיבה עם ההגעה לישראל, בהתאם להוראות החוק כאמור (ראו גם: סעיף 23 לתגובה המקדמית של המשיבים). אשרה ורישיון לישיבת ביקור מסוג ב/2 מוגדרים בתקנה 5(ב) לתקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974 (להלן: תקנות הכניסה לישראל או התקנות) שזו לשונה: "המבקש להיכנס לישראל לשם ביקור או לכל מטרה אחרת המצריכה שהות קצרה בלבד בישראל, למעט למטרת עבודה, בשכר או שלא בשכר, יגיש בקשה לאשרה ורישיון לישיבת ביקור מסוג ב/2 (תייר)".

21. צו הכניסה לישראל (בנוסחו העדכני) הותקן בשנת 1974, כאשר לאורך השנים, תוקן פעמים רבות על מנת להוסיף מדינות לרשימת המדינות שקבועה בתוספת הראשונה לצו. במקרים רבים, התיקון נערך לאחר שנכרת הסכם בילטרלי בין ישראל לבין מדינה אחרת למתן פטור הדדי מאשרת כניסה לאזרחים. נסיבות אלו הן גם הנסיבות שבהן תוקן הצו עובר להוספתה של אוקראינה לצו. כך, ביום 21.7.2010 נחתם ההסכם בילטרלי בין ממשלת ישראל לקבינט השרים של אוקראינה אשר קובע פטור הדדי מהחובה לקבל אשרת כניסה לתקופה של 90 יום. ביום 3.11.2010 ערך שר הפנים היועצות עם ועדת הפנים של הכנסת לעניין הוספת אוקראינה לרשימת המדינות המנויות בתוספת הראשונה בצו, בהתאם לדרישה הקבועה בסעיף 17(ב) לחוק. ביום 11.11.2010 אשררה הממשלה את ההסכם הבילטרלי, וביום 24.2.2011 תוקן צו הכניסה לישראל (צו הכניסה לישראל (פטור מאשרה) (תיקון), התשע"א-2011, ק"ת 6979; להלן: תיקון הצו בשנת 2011) ואוקראינה נוספה לתוספת הראשונה לצו.

22. טענתם של המשיבים – כאמור – היא כי בנסיבות המיוחדות של המצב המלחמתי השורר באוקראינה, אין תחולה לצו הכניסה לעניין אזרחי אוקראינה שמבקשים להיכנס לישראל, ולכן הם אינם פטורים מקבלת אשרת כניסה. לשם הכרעה בטענה זאת, אפנה כעת לבחון את פרשנות הצו. אקדים ואומר כי אין אנו בוחנים את שיקול דעתם של המשיבים כי אם מפרשים את הוראות הדין – מלאכה המסורה לבית המשפט, ולמותר לציין כי אין הוא כפוף לפרשנותה של הרשות המינהלית (דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (4.7.2021); בג"ץ 6395/98 אלקושי נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון, פ"ד נד(1) 454, 462-463 (2000); בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מד(3) 529, 550-551 (1990); בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 304 (1987); בג"ץ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת ישי, פ"ד מ(1) 113, 145-146 (1986); בג"ץ 306/81 שרון נ' כנסת ישראל, פ"ד לה(4) 118, 141 (1981)). כפי שכבר צוין, איני סבור כי הפרשנות המוצעת על ידי המשיבים עולה בקנה אחד עם לשון הצו ועם תכליתו.

פרשנות הצו

23. עקרונות הפרשנות התכליתית, כפי שאלה עוצבו בשיטת משפטנו, מורים כי פרשנות חקיקה תיעשה בשלושה שלבים. ראשית, על הפרשן לבחון את לשון החקיקה, אשר תוחמת את גדר הפרשנויות שהחוק יכול לשאת. הפרשנות המילולית טומנת בחובה גמישות, ואולם אין למתוח את גבול הלשון בצורה מלאכותית. תנאי הכרחי לאימוץ

חלופה פרשנית הוא עיגון לשוני, ולו מינימאלי, שכן כידוע "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצ'יו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827 (1999)); ע"מ 7825/19 יוניון מוטורס בע"מ נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 13 (18.10.2020) (להלן: עניין יוניון מוטורס); בר"ם 8668/17 רביד נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פסקה 14 (31.10.2019) (להלן: עניין רביד); בג"ץ 6301/18 פוזננסקי כץ נ' שרת המשפטים, פסקה 34 לפסק דיני (27.12.2018); עניין אבו ערפה, פסקה 29; בג"ץ 2257/04 סיעת חד"ש – תע"ל נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17, פ"ד נח(6) 685, 701 (2004)). ככל שהלשון סובלת יותר מפרשנות אחת, יש לבחון את תכלית החקיקה, ומבין הפרשנויות האפשריות לבחור את זו המיטיבה להגשים את תכלית החקיקה (עניין יוניון מוטורס, פסקה 13; עניין רביד, פסקה 14; בג"ץ 6637/16 לוונשטיין-לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דיני (18.4.2017) (להלן: עניין לוונשטיין-לוי); רע"א 8622/07 סלומון נ' הרשות לזכויות ניצולי השואה, פסקה 28 (16.11.2017); ע"א 822/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 34 (14.5.2012); ע"א 8863/07 ב.מ.כפריס דדו בע"מ נ' מנהל מע"מ חיפה, פסקה 18 (28.3.2010); אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 80-81, 201-204 (1993) (להלן: ברק, פרשנות החקיקה)).

תכליתו של דבר חקיקה מורכבת משני רבדים: התכלית הסובייקטיבית והתכלית האובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית בוחנת את המטרה אותה ביקש המחוקק לקדם באמצעות החוק ואשר עמדה בפועל לנגד עיניו (עניין לוונשטיין-לוי, פסקה 18; אהרון ברק פרשנות תכליתית במשפט 400 (2003) (להלן: ברק, פרשנות תכליתית)). על כך מלמדת ההיסטוריה החקיקתית, כפי שהיא באה לידי ביטוי, בין היתר, בדברי ההסבר להצעת החוק, או בהתייחסות המחוקקים אליה תוך כדי הליך החקיקה. עניינה של התכלית האובייקטיבית בכל אותן מטרות, ערכים ועקרונות שחקיקה בחברה מודרנית ודמוקרטית נועדה להגשים (עניין יוניון מוטורס, פסקה 13; עניין רביד, פסקה 15; עניין אבו ערפה, פסקה 30 לפסק דיני; בג"ץ 273/10 אלמיזרק נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקה 13 (2.9.2011); ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 249). יוער כי הדברים יפים גם כאשר עסקינן בפרשנות חקיקת משנה (ראו מני רבים: ע"א 8331/17 רשות מקרקעי ישראל נ' באטה, פסקה 17 (12.7.2020); רע"א 6801/15 ברנשטיין נ' נכסים ח.ו.ג. בע"מ, פסקה 17 (24.7.2016); בג"ץ 1789/13 לוטן נ' שרת החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 22 (20.6.2013); ע"א 3805/01 דואני נ' מלחי, פ"ד נז(3) 682, 690 (2003); בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 49, 70 (1999); ע"א 2102/93 מדינת ישראל נ' מירון מפעלי תעשיות הגליל (ממ"ת) בע"מ, פ"ד נא(5) 160, 168 (1997); ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 79, 390-391).

24. בטרם אפנה לבחון את יישומם של עקרונות אלה במקרה שלפנינו, אבקש להעיר שתי הערות מקדמיות. ראשית, כאמור, לפי הנתונים שהובאו לפנינו 4,409 מאזרחי אוקראינה שנכנסו לישראל בתקופה שמאז פרוץ המלחמה ועד יום 8.5.2022 עזבו את המדינה. נתונים אלה חותרים תחת הנחת היסוד ששזורה בכתבי הטענות שהגישו המשיבים בהליך דנן ושלפיה בתקופת מלחמה בכלל, ובפרט בנסיבות של המלחמה המתרחשת באוקראינה, כניסתם של אזרחי אוקראינה לישראל לא יכולה להיות מוגבלת לשלושה חודשים. יציאתם מהארץ של אלפי אזרחי אוקראינה שנכנסו למדינת ישראל לאחר פרוץ המלחמה – גם בנסיבות החריגות שבהן מצויה מדינת נתינותם – מלמדת כי לא ניתן לקבוע מראש ובצורה גורפת שאזרחי אוקראינה שיכנסו לארץ לא יצאו ממנה בחלוף שלושה חודשים; או שקיימת חזקה חלוטה כי אזרח של מדינה שמצויה במצב מלחמתי אשר יכנס לישראל לא יצא ממנה עד לסיום המלחמה. שנית, תשובה לשאלה האם הצו חל בנסיבות המקרה המסוים נגזרת מהשאלה הכללית בדבר היקף פריסתה של הוראת הפטור המעוגנת בצו הכניסה לישראל: קרי, על מי ובאיזה נסיבות חל הצו (וראו: אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ראשון – תורת הפרשנות הכללית 31-32 (1992)). ככל שניתן לזקק מכתבי הטענות השונים שהוגשו בהליך דנן, נראה שהעמדה הפרשנית של המשיבים בסוגיה זו היא שהצו נועד לחול על כניסה לתקופה של שלושה חודשים בלבד (ועל כך אין חולק), בזמני שגרה ונועד לקידומה של תכלית תיירותית (ראו האמור בפסקאות 56, 62, 66, 75 ו-76 לכתב התשובה של המשיבים).

משעמדנו על דברים אלו, נפנה לבחון פרשנות צו הכניסה לישראל.

רכיב הלשון

25. ציטטתי לעיל את לשון סעיף 1 לצו הכניסה לישראל, שקובע כי "אזרח [...] פטור מהוראות החוק בדבר חובה של אשרת מעבר או אשרת ביקור מסוג ב/2 עד שלושה חדשים". התזה הפרשנית שהציעו המשיבים מבקשת למעשה להבחין בין כניסה לישראל למטרות תיירות ממדינה שמנויה בתוספת הראשונה בזמן שגרה, שעליה חל הצו, לבין כניסה לישראל למטרה אחרת בזמן חירום, שעליה – לשיטת המשיבים – לא חל הצו. ואולם, לשונו של הסעיף היא כללית וגורפת. הצו קובע בצורה ברורה ושאינה משתמעת לשני פנים כי "אזרח בעל דרכון של מדינה ששמה נקוב בתוספת הראשונה [...] פטור מהוראות החוק בדבר חובה של אשרת מעבר או אשרת ביקור מסוג ב/2 עד שלושה חודשים". מדובר בכלל מפורש שמקנה פטור מאשרת כניסה לאזרחי המדינה שבתוספת הראשונה לפרק זמן של עד שלושה חודשים. סעיף הפטור מנוסח ככלל הכרעה בינארי,

ואין בלשונו מקום לשיקול דעת לסייג את הפטור או לנסיבות שבהן לא יחול (מלבד פרק זמן הביקור); הדבר אף מתבקש בהתחשב בטיב המאטריה שבה עסקינן, בה נדרשת וודאות לגבי היקף התחולה. קשה אפוא לאתר בלשון סעיף זה עיגון לשני הרכיבים שאותם מבקשים המשיבים לקרוא לתוכה: אין הלשון כוללת סייג מפורש שעניינו טיב או תכלית הביקור; ואין היא כוללת החרגה של עתות "חירום" או קביעה כי תחולתה מוגבלת לעתות "שגרה". חיזוק נוסף לכך שבמישור הלשוני הפטור מחיל עצמו על כל אזרח שמבקש להיכנס לישראל לתקופה של שלושה חודשים מבלי להבחין במטרת ביקורו ניתן למצוא גם בניסוח הסביל של הטקסט, אשר מחיל עצמו על מנעד רחב של מצבים. במישור הלשוני, המוקד הוא במתן הפטור ואין הסעיף מדקדק בכוונותיו של המקבל, והכל אך כאשר הכניסה נעשית לתקופה של עד שלושה חודשים (ויועזר כי הפטור הוא מאשרת ביקור ב/2 שעניינה שהות קצרה שאינה למטרת עבודה, ועל כך ארחיב בהמשך) (וראו: בג"ץ 8029/21 בן ארי נ' השר לביטחון פנים, פסקה 4 לדעת המיעוט של השופט י' עמית (30.5.2022); רע"פ 7621/15 מוסרי נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לדעת המיעוט של השופט נ' סולברג (1.7.2021)).

26. המשיבים ביקשו למצוא עיגון לשוני לפרשנותם בתיבה "שלושה חודשים", שכן לשיטתם, בקשותיהם של אזרחים שמבקשים להיכנס לישראל בתקופת מלחמה אינן מכוונות לתקופה של שלושה חודשים. זאת, מאחר שאין לדעת, לדבריהם, מהו פרק הזמן שבו תימשך המלחמה בכלל, ובפרט, בנסיבות של המלחמה המתחוללת באוקראינה, שנמשכת מזה תקופה שעולה על שלושה חודשים. ואולם, במישור הלשוני כפשוטה, להבדיל ממישור הפרשנות התכליתית, קשה למצוא עיגון להנחה זו. ובהקשר זה אשוב ואפנה להערתי הכללית, שעמדה זו של המשיבים אינה עולה בקנה אחד עם המציאות לאשורה, שאת נתונייה הציגה בפנינו, המצביעה על יציאת אלפים מאזרחי אוקראינה שנכנסו לאחר תחילת המלחמה, גם במציאות הנוכחית ששוררת במדינת נתינותם. זאת ועוד, אף אם אניח כי בתיבה "שלושה חודשים" יש כדי לשמש עוגן לשוני מספק לעמדת המשיבים בדבר אי תחולת הצו במצבי חירום ממושכים, הרי שאין בתיבה זו עיגון לחלקה השני של פרשנותם – שהצו נועד לאפשר כניסה לישראל בעיקר למטרות תיירות.

27. אכן, אין למתוח את לשון הסעיף אל מעבר לקצה גבול היכולת (ברק, פרשנות תכליתית, בעמ' 147). במקרה דנן, במישור הלשוני נראה כי הפטור חל במנעד רחב של מצבים, והכל, בתנאי שתקופת הביקור לא עולה על שלושה חודשים. משכך, ספק רב אם לשון הסעיף כשלעצמה, סובלת את הפרשנות שמציעים המשיבים שלפיה אין תחולה להוראות הצו במצבי חירום וכי הוא נועד לכניסת אזרחים מהמדינות שמנויות בתוספת למטרות תיירות בלבד (ובהקשר שבו עסקינן – שהפטור לא חל באופן גורף על כל אזרחי



אוקראינה שמבקשים להיכנס לישראל בשל המלחמה שמתחוללת באוקראינה). אף על פי כן, לצורך הדיון, אניח לטובת המשיבים כי הוראות הצו מסוגלות לשאת, ולו בדוחק, את פרשנותם המוצעת. לפיכך, נפנה לבחון אם ניתן להצדיק את הפרשנות המצמצמת שהציעו המשיבים באמצעות פרשנות תכליתית לצו הכניסה לישראל.

תכלית הסעיף

התכלית הסובייקטיבית

(א) היסטוריה חקיקתית

28. תחילה נפנה ללמוד על תכליתו של הסעיף כפי שזו עולה מההיסטוריה החקיקתית שלו. כפי שצינתי, גם כאשר עסקינן בפרשנות חקיקת משנה, הפרשנות נלמדת – בין היתר – מהתכלית הסובייקטיבית, וההיסטוריה החקיקתית יש בה ללמדנו אודות תכלית זאת. כאשר מדובר בחקיקת משנה האמצעים הזמינים לשם פירוש ההיסטוריה החקיקתית מוגבלים יותר (ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 391; ברוך ברכה משפט מנהלי כרך א' 200 (1986) (להלן: ברכה, משפט מנהלי)). ואולם, מקום שחקיקת המשנה מצריכה את אישורה של הכנסת או שנדרש לקיים היוועצות עמה עובר לאישור התקנות, ניתן להיעזר בכך לשם בחינת ההיסטוריה החקיקתית. בהתאם, המשיבים התמקדו בעיקר בדיוני ועדת הפנים והגנת הסביבה במסגרת הליך ההיוועצות שערך שר הפנים עובר לתיקון הצו בשנת 2011, שבעקבותיו נוספה אוקראינה לרשימת המדינות המנויות בתוספת הראשונה לצו. ואכן, פרוטוקולים אלה מלמדים כי התכלית שעמדה לנגד חברי הכנסת הייתה קידום התיירות בישראל באמצעות הקלה בירוקרטית על המבקשים להיכנס למדינה מאוקראינה. כך למשל ציינה חברת הכנסת פאינה קירשנבאום:

”אני מצטרפת למה שאמר פה הנציג, שהרי מהערים הקטנות, כדי לקבל ויזה, צריך לקבוע עם הקונסוליה, לנסוע לקייב, לחכות – זה מעבר לתשלום. הבירוקרטיה של התהליך הזה. ואז הם אומרים: למה אנחנו צריכים לנסוע לקייב ולעשות? [...]”

אני חושבת שברגע שנסיר את הנושא של הוויזות, זה ישווה אותנו, לפחות ברמה הזאת, לנסיעה למצרים, תורכיה וירדן” (פרוטוקול 274 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 6 (3.11.2010)).

ראו גם את דברי ההסבר להחלטת הממשלה שבה הוחלט לאשרר את ההסכם הבילטרלי, אליהם הפנו המשיבים, שלפיהם מטרת ההחלטה "לאפשר את כניסתם של תיירים בעלי דרכון של אוקראינה לישראל לתקופה שלא תעלה על 90 יום ללא צורך באשרה, ולהיפך, בהדדיות" (ההדגשה הוספה – ע' פ').

29. ואולם, כפי שציינתי לעיל, שאלת תחולת הצו בעניינה של המלחמה באוקראינה נגזרת מפרשנותו הכללית של היקף פריסתו של סעיף הפטור. לפיכך אין להסתפק אך בבחינת הדיונים עובר להוספתה של אוקראינה לתוספת הראשונה לצו; יש לבחון את התכלית הסובייקטיבית כפי שזו עולה מדיונים נוספים של ועדת הפנים והגנת הסביבה, עובר לתיקון צו הכניסה לישראל במקרים אחרים. בחינה זו מלמדת כי לעיתים, במסגרת הדיון בוועדה לא נדונו טיב ותכלית הביקור של אותם אזרחים במסגרת הדיון בוועדה (ראו את הדיון שנערך בעניינן של מקדוניה, אלבניה, ובולגריה; פרוטוקול 390 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17 (29.6.2008); פרוטוקול 141 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17 (1.5.2007)). במקרה נוסף, הובעה התייחסות במפורש לכך שלא ניתן לצפות מראש את טיב ותכלית ביקורם של אזרחי המדינה שלה ניתן הפטור (ראו את הדיון שנערך בעניינן של מונטנגרו וסרביה; פרוטוקול 206 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 6 (31.5.2010)).

30. עיון בפרוטוקולים של ועדת הפנים והגנת הסביבה מלמד גם כי אף שהתכלית שעניינה קידום התיירות עולה כתכלית מרכזית, אין היא ניצבת לבדה; תכלית מרכזית נוספת להכללת מדינות בתוספת לצו היא קידום יחסי החוץ של המדינה. זאת מאחר שמדובר בכלי בעל משמעות דיפלומטית ומדינית, שיש לו חשיבות רבה במישור היחסים בין המדינות ובמארג קשרי הגומלין ביניהן. כך למשל, בכל הנוגע להוספת גיאורגיה לרשימת המדינות המנויות בצו, הודגשה התועלת המדינית שבדבר כחלק מקידום יחסי החוץ עם גיאורגיה. וראו את דברי סגן שר החוץ דאז זאב אלקין במסגרת הדיון בוועדה:

"לאחר הבחירות בגיאורגיה שהתקיימו לפני קצת יותר משנה החליטה ממשלת גיאורגיה לשנות באופן דרמטי את הכיוון המדיני שלה. היה להם הסכם עם אירן על פטור מאשרות, הם ביטלו אותו לחלוטין ופנו לכיוון הישראלי [...] הבקשה העיקרית שלו מהצד הישראלי היתה הסכם פטור במסגרת תפנית מדינית כללית [...] (פרוטוקול 186 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 3-4 (19.1.2014); כן ראו פרוטוקול 441 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 4 (9.12.2014)).

31. בדומה, בחינת ההיסטוריה החקיקתית מצביעה על כך שלעיתים, כאשר נחתם הסכם בילטרלי בין ישראל לבין מדינה זרה שעניינו במתן פטור הדדי מאשרת כניסה אך המדינה לא פעלה לתיקון הצו, נציגי המדינה העלו בכנסת את האפשרות כי תהיה לכך השלכה שלילית על היחסים עם אותה מדינה. ראו למשל את דבריה של נציגת משרד החוץ בדיון ועדת הפנים עובר להוספת פפואה ניו-גיני לצו הכניסה לישראל: "זה מאוד מביך ביחסנו מול פפואה ניו-גיני, כי זה גם מחויבות של ראש הממשלה שלנו מול ראש ממשלת פפואה ניו-גיני" (פרוטוקול 58 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 5 (20.10.2015)). זאת ועוד, במספר מקרים נדונה התועלת שבקידום יחסים דיפלומטיים עם מדינות לשם מיצוב מעמדה של ישראל בעולם או לשם קידום הצבעה משותפת בפורום בינ"ל, גם כאשר אין צפי קונקרטי כי הכללה כאמור תתרום לקידום התיירות (ראו למשל את הדיון שנערך בוועדה עובר להוספתה של נאורו לצו הכניסה לישראל; פרוטוקול 383 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 4 (23.5.2011)). הנה כי כן, התכלית שעניינה קידום יחסי החוץ של המדינה היא תכלית עצמאית, ולעיתים היא תתקיים גם מקום שאין צפי לכך שמתן פטור מאשרה יוביל לקידום התיירות בישראל.

32. בחינת ההיסטוריה החקיקתית מעלה כי במקרים רבים, דברי חברי הכנסת, כפי שאלה הובעו בדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה, אכן תומכים בעמדת המשיבים שלפיה הצו נועד לקדם את התיירות לישראל. ואולם, דיונים אחרים מראים כי אין מדובר בתכלית בלעדית ויחידה, ולצדה ניצבת התכלית שבקידום יחסי החוץ של ישראל, גם באותם מקרים שבהם אין בפטור מאשרה כדי לקדם את התיירות.

#### (ב) הסביבה החקיקתית

33. את כוונת המחוקק יש לבחון בראי דבר החקיקה כולו, וזאת מאחר ש"מתוך לשונו של דבר החקיקה, מסוגו ומטיפוס הסדריו ניתן לעמוד בצורה אמינה על כוונתו של המחוקק" (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 763 (1993); עניין יוניון מוטורס, פסקה 25; עניין לוונשטיין-לוי, פסקה 21 לפסק דיני; ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 306-308). בענייננו, מקור נורמטיבי שיש בו להשליך על פרשנות סעיף הפטור הוא הגדרתה של "אשרת ביקור", היא אשרת הכניסה ממנה פוטר הצו. אשרה זו מוגדרת כאמור בתקנה 5(ב) לתקנות הכניסה לישראל כך: "המבקש להיכנס לישראל לשם ביקור או לכל מטרה אחרת המצריכה שהות קצרה בלבד בישראל, למעט למטרת עבודה, בשכר או שלא בשכר, יגיש בקשה לאשרה ורשיון לישיבת ביקור מסוג ב/2 (תייר)". המשיבים ביקשו למצוא בכך חיזוק לעמדתם הפרשנית, שלפיה המחוקק ביקש להגביל את הפטור רק לביקורים למטרות תיירותיות.

ואולם, כפי שציינו בעצמם, לשונה המפורשת של התקנה קובעת כי אשרת ביקור תינתן "לשם ביקור או לכל מטרה אחרת", מלבד במקרים שבהם מטרת הכניסה לישראל היא לשם עבודה "בשכר או שלא בשכר". המשיבים אף התייחסו בתשובתם לכך שרישיון ביקור מסוג ב/2 ניתן גם למי שמטרת כניסתו אינה תיירותית (וזאת מאחר שרישיון זה מבטא את הזיקה הנמוכה ביותר של הנכנס למדינה, מבין כלל הזיקות שקבועות בתקנות; סעיף 73 לכתב התשובה של המשיבים).

34. לסיכום פרק זה, סבורני כי תכליתו הסובייקטיבית של הסעיף אינה מלמדת, כשיטת המשיבים, על תכלית יחידה שעניינה קידום התיירות. אכן, כפי שציינו האחרונים, ההיסטוריה החקיקתית והדיונים שנערכו בתיקונים לצו מצביעים על כך שקידום התיירות הוא תכלית מרכזית בהכללת מדינה בתוספת לצו. ואולם, בחינת ההיסטוריה החקיקתית מגלה כי לצד תכלית זו הודגשה לא אחת תכלית הצו בקידום יחסי החוץ של המדינה. זאת ועוד, דברי חברי הכנסת לא מלמדים כי ביקשו לקדם כניסת תיירים בלבד, והתכוונו להוציא מגדר ההסדר כניסת אזרחים זרים לשהות קצרה מטעמים אחרים. לכך יש להוסיף כי בחינת הסביבה החקיקתית מחזקת את העמדה הפרשנית של העותר, שלפיה כוונת המחוקק לא הייתה להגביל את הוראות הפטור למטרות תיירות בלבד.

משאמרתי דברים אלה, אפנה לבחינתה של תכליתו האובייקטיבית של הסעיף.

#### תכלית אובייקטיבית

35. תכליתו האובייקטיבית של סעיף הפטור חופפת במידת מה לתכליתו הסובייקטיבית. במישור הפרטיקולרי, ההסדר נועד להגשים את אותן תכליות שעניינן קידום התיירות ויחסי החוץ של המדינה. אכן, ההקלה הבירוקרטית שבמתן פטור מאשרה עשויה להשפיע על אזרחי מדינות להן ניתנת הטבה זו לבחור בישראל כמדינת יעד לביקורם. זהו אינטרס ציבורי שיש בו להיטיב עם הכלכלה הישראלית. בנוסף, ההקלה הבירוקרטית מקדמת את יחסי החוץ של המדינה, בכך שהיא מעמיקה את שיתוף הפעולה בין ישראל לבין מדינות העולם. לשיתוף פעולה זה יש ערך מדיני שחורג מהאינטרס הציבורי שבקידום התיירות לישראל. לתכליות אלה נוספות תכליות אובייקטיביות כלליות נוספות, שנובעות מהמאטריה שבה עסקינן ומעקרונות היסוד של השיטה, כפי שאפרט להלן.

36. תכליתו של צו הכניסה לישראל, שהותקן מכוח סעיף 17(ב) לחוק הכניסה לישראל, נגזרת מתכלית החוק בכללותו. חוק זה מבטא כאמור את הנחת המוצא,

המושרשת היטב במשפטנו, כי "למדינה ריבונות לקבוע מי יבוא בשעריה ובאילו תנאים, באופן שיאפשר את פעילותה התקינה ואת ההגנה על זכויות אזרחיה" (עניין אבו ערפה, פסקה 44 לפסק דיני; כן ראו; עניין קו לעובד, בעמ' 152; בג"ץ 7385/13 איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פסקה 51 לפסק דיני (22.9.2014); בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 705 (1995)). עיקרון העל של ריבונות המדינה עומד ברקע לכלל ההסדרים שעניינם שהותם של זרים במדינה, ובפרט בעניינה של הסמכות להטיל תנאים ומגבלות על שהות זו. תמונת הראי לסמכות להטיל מגבלות על שהותם של זרים בישראל, מצויה בסמכות לפטור זרים מדרישות אלה. לצד הפטור הסטטוטורי שנקבע בסעיף 17(א) לחוק לנציגים דיפלומטיים, הכיר המחוקק בפררוגטיבה הרחבה שנתונה לממשלה בעיצובה של מדיניות הכניסה לישראל, ולפיכך הסמיך אותו בס"ק (ב) לפטור "סוגי אנשים נוספים" מהוראות החוק, "כולן או מקצתן". שיקול דעתו הרחב של שר הפנים בא לידי ביטוי בשני היבטים; ההיבט הראשון הוא סוג הפטור – לשר הפנים נתונה הסמכות להחליט מהם ההסדרים שקבועים בחוק עליהם הוא מחיל את הפטור, ובתוך כך יכול הוא לפטור מתחולתן של כלל הוראות החוק. ההיבט השני הוא זהות הפרטים עליהם יחול הפטור – כך, לעיתים הותקנו צווים שפוטרים סוג מסוים של ממלאי תפקיד, כדוגמת ימאים ואנשי צוות אוויר (ראו: הצו משנת 1956). אם כן, גם תחיקתו של צו הכניסה לישראל במוקד הדיון שלפנינו מהווה מימוש של שיקול הדעת הרחב של שר הפנים לקבוע את מדיניות הכניסה לישראל, בהתאם לעיקרון ריבונות המדינה. ואולם, הצו עצמו מבטיח את המשך ריבונותו ושיקול דעתו הרחב של שר הפנים בכל הנוגע לכניסתו של אזרח זר, גם במצב שבו הוא משתייך לאחת מהמדינות עליהן חל הצו; זאת באמצעות הסמכות לסרב את כניסתם של אזרחים להם נתון הפטור, שקבועה בסעיף 2 לצו. כמו כן, לשר נתונה הפררוגטיבה לשנות מדיניות זו בכל עת, באמצעות תיקון הצו, התלייתו או ביטולו.

37. לצד האמור לעיל יושם אל לב כי בניגוד לסעיף ההסמכה שקבוע בסעיף 17(א) לחוק הכניסה לישראל, שמאפשר לשר הפנים לפטור בצו נציגים דיפלומטיים לפי שיקול דעתו הבלעדי, הסמכות הרחבה שנקבעה בסעיף 17(ב) מותנית בעריכת התייעצות עם ועדת הפנים של הכנסת. בכך ביקש המחוקק להגשים תכלית נוספת שמהווה עיקרון יסודי בשיטת משפטנו, הוא עיקרון הפרדת הרשויות (רע"פ 2696/17 שור נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (17.6.2021); בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נט(5) 865, 893 (2005); בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, מט(1) 661, 694 (1995); ע"פ 677/83 בורכוב נ' יפת, פ"ד לט(3) 205, 218 (1983); ברק, תורת החקיקה, בעמ' 469; ברק, פרשנות תכליתית, בעמ' 212). מכוח עיקרון זה נגזר אחד מתפקידיה המובהקים של הכנסת, הוא פיקוח על הרשות המבצעת. חשיבותו של תפקיד

זה אף מתעצמת כאשר עסקינן בפעולותיה של הרשות המבצעת בתחום חקיקת המשנה. כלי אפקטיבי להבטחת מעורבותה של הכנסת בהליכי חקיקת משנה הוא קביעת חובת היועצות עם אחת מוועדות הכנסת, במסגרתה הגורם המינהלי נדרש לשמוע את עמדת הוועדה "בנפש חפצה ובלב פתוח" עובר לקבלת החלטה (בג"ץ 512/81 המכון לארכיאולוגיה של האוניברסיטה העברית נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לה (4) 533, 544 (1981); כן ראו: בג"ץ 6365/08 בנישתי נ' שר הפנים, פסקה כה (25.8.2008); בג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה, פ"ד נד (3) 496, 518 (2000); ברכה, המשפט המנהלי, בעמ' 233). וראו – בשינויים המחויבים – את דבריו של הנשיא מ' שמגר בפרשה אחרת לעניין החשיבות שבהליך אישור חקיקת משנה בוועדת הכנסת:

"הדיון בוועדה הוא מעין דו שיח בין הרשויות - המבצעת והמחוקקת. הנכונות של הרשות המבצעת להטות אוזן קשבת להערות הוועדה היא מנפשו ומלבו של הפיקוח הפרלמנטרי, בכלל, ושל תהליך אישור הצו בוועדה, בפרט. זוהי החלפת דעות שנועדה להיות פורייה - תוך הנמקה של טעמיו ותכליתו של הצו, מחד גיסא, והשמעת ביקורת, השגות והצעות, מאידך גיסא" (בג"ץ 1827/92 התאחדות התעשיינים בישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו (4) 368, 378 (1992); כן ראו: ע"א 4275/94 הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית בע"מ, פ"ד נ (5) 485, 534 (1997) ברוך ברכה "לקראת פיקוח פרלמנטרי על חקיקת משנה? (הצעת חוק-יסוד: החקיקה, פרק ג') עיוני משפט ז 390 (1979)).

38. אוסיף ואציין כי העותר טען שתכלית אובייקטיבית נוספת שמצדדת בפרשנותו נעוצה בחזקת ההתאמה הפרשנית (ראו למשל: פסקה 55 לעיקרי הטיעון של העותר). לטענתו, יש לפרש את הצו בהתאם להחלטת העצרת הכללית של האו"ם מיום 1.3.2022 לפיה יש לאפשר מעבר בטוח ובלתי מוגבל של אזרחים אוקראיניים ליעדים מחוץ לאוקראינה, שבה תמכה ישראל (United Nations General Assembly, Aggression Against Ukraine, 1 March 2022 (UN Doc.A/ES-11/L.1); נייר עמדה של נציבות האו"ם לפליטים בו קראה הנציבות למדינות לאפשר כניסה של אזרחי אוקראינה לשטחן ללא הגבלה (UN high commissioner for refugees (UNHCR), UNHCR position on returns to Ukraine, march 22); וכן בהתאם להסכם הבילטרלי. בהקשר אחרון זה, נטען כי ההסכם אינו מגביל את כניסתם של אזרחים לביקורים שמטרתם תיירותית, וכי לפי לשונו, תחולתו מוגבלת רק בכל הנוגע למי שבכוונתו לשהות לתקופה שאורכה עולה על שלושה חודשים או שמטרת כניסתו היא לשם עבודה. המשיבים מצדם טענו כי אף שבלשון ההסכם הבילטרלי עם אוקראינה אין לכך התייחסות מפורשת, בהסכמים

בילטרליים שנחתמו עם מדינות אחרות ישנה התייחסות מפורשת לכך שהפטור ניתן לכניסה לשם צרכים תיירותיים (ראו פסקה 70, בה"ש 2, לכתב התשובה של המשיבים).

39. אכן, ככלל, חקיקה תפורש במגמה שלא לסתור את הוראות המשפט הבינלאומי ואת התחייבויותיה המשפטיות הבינלאומיות של מדינת ישראל; ואולם, כאשר החוק הישראלי סותר במפורש את הדין הבין-לאומי – ידו של הראשון על העליונה (בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346, 386-387 (2006); בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834, 847 (2002) ע"פ 6182/98 שינבין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נג(1) 625, 641-642 (1999); ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 577). במקרה שלפנינו, נראה לכאורה כי טענת העותר שלפיה יישום חזקת ההתאמה הפרשנית לא עולה בקנה אחד עם עמדתה הפרשנית המצמצמת של המשיבים אינה נטולת אחיזה. אולם, בשים לב לתוצאה שאליה הגעתי, כפי שיפורט להלן, לא ראיתי לטעת מסמרות בסוגיה זו.

40. לאחר שעמדנו על התכליות האובייקטיביות של הצו, נפנה לבחון האם אלה מצדיקות את צמצום הפטור במתכונת אותה קובע הצו, באופן שלו טוענים המשיבים. אשר לתכליות הפרטיקולריות של קידום התיירות ויחסי החוץ של המדינה, קידום התיירות אכן אינו רלבנטי בנקודת הזמן הנוכחית, בצד האמור ברי כי התכלית של חיזוק יחסי החוץ של המדינה, אינה תומכת בפרשנות לה טוענים המשיבים. גם עיקרון ריבונות המדינה אין בו כדי לתמוך בפרשנות האמורה. זאת מאחר שכפי שהובהר, אין בהכרעה פרשנית שלפיה הצו חל גם על אזרחי אוקראינה שמבקשים להיכנס לישראל בעת הנוכחית, כדי לגרוע מעקרון הריבונות ומאפשרות המדינה להכריע את מי היא מבקשת להביא בשעריה, בהתאם לשיקול דעתה הרחב ולסמכויותיה הרבות. כפי שפורט, לפני שרת הפנים (ומי שהסמיכה לכך) פתוחה האפשרות לסרב את כניסתם של אזרחים להם נתון הפטור, כפי שנקבע בסעיף 2 לצו. נוסף לכך, כאמור, נתונה לשרת הפנים הסמכות לתקן את הצו ולהוציא את אוקראינה מהמדינות המנויות בתוספת, בכפוף להתייעצות עם ועדת הפנים והגנת הסביבה. נוכח האמור, איני סבור כי פרשנות שלפיה הצו חל, כאמור, גורעת מעיקרון ריבונות המדינה.

41. אשר ליישום התכלית שעניינה הפרדת רשויות באמצעות פיקוח פרלמנטרי אפקטיבי – כפי שאפרט להלן, סבורני כי פרשנות העותר מיטיבה להגשימה; לעומת זאת, מתעורר חשש כי אימוץ פרשנות המשיבים יפגע בתכלית זו באופן ניכר. אין חולק כי הסרתה של מדינה מרשימת המדינות שמנויות בצו הכניסה לישראל תצריך תיקון של

הצו, והוא בתורו יחייב היוועצות עם ועדת הפנים והגנת הסביבה (וראו את סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, שקובע כי "הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל - משמעה גם הסמכה לתקן, לשנות, להתלות או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה"). לפיכך, הכרעה בשאלה הפרשנית שלפנינו תשליך על גדר המצבים שבהם יחויב שר הפנים לערוך היוועצות עם ועדת הפנים. אם נאמץ את הפרשנות לה טוענים המשיבים, אשר מאפשרת להגביל את תחולת הצו בלא צורך בהתייעצות עם הוועדה, על אף לשונו, יצומצם הפיקוח הפרלמנטרי על הליך גיבוש המדיניות. אמנם, במקרה דנן נערך דיון בוועדת הפנים לעניין מדיניות הממשלה. דא עקא שדיון זה לא נערך במסגרת הליך היוועצות פורמלי, ובהתאם למכלול ההלכות שעניינן חובותיה של רשות מינהלית בהקשר זה. בין היתר, נדרש כי הדיון יתקיים עובר לקבלת החלטה על ידי הרשות; על הצדדים לדיון להיות מודעים לכך שהדיון הוא במסגרת הסטטוטורית הקבועה בדין; וכן מחויבת הרשות המינהלית לשקול את העצה שניתנת לה במסגרת זו (בג"ץ 2910/04 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' משרד החינוך, פ"ד נט(3) 625, 640 (2004); בג"ץ 3536/92 סווירי נ' עיריית הרצליה, פ"ד מז(1) 125, 141 (1993); ע"פ 3490/90 יקב הגליל יוסף גולד ובניו בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 11, 17 (1993) יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1207-1210 (מהדורה שנייה, 2010) כמובן שלא אלה פני הדברים בענייננו. הדיון בוועדת הכנסת התקיים לאחר קבלת החלטת המשיבים; כל זאת במסגרת סמכות הפיקוח הכללית של הכנסת וברי שהן המשיבים והן הכנסת לא ראו בו משום הליך של היוועצות.

42. לכך יש להוסיף את העמימות המובנית שעלולה להיווצר לגבי תחולת הפטור במצבים ובהקשרים שונים, אם תקבל פרשנות המשיבים. אכן, לעיתים קו הגבול בין "זמן שגרה" לבין "זמן חירום" הוא מובהק, ברור ותחום. ואולם, במקרים רבים, הבחנה זו יכולה לעורר קושי משמעותי, זאת הן לעניין טיב המשבר, הן לעניין התמשכותו. המשיבים אף לא הציגו לפנינו עמדה פרשנית ברורה ביחס לשאלת גבולות "מצב החירום" שבהתקיימו אין תחולה לצו. כך למשל, המנעד שבין מלחמה לשלום הוא רחב ובגדרו יכולים להיכלל מצבי ביניים רבים. בהתאם, למונח "מלחמה" פרשנויות שונות בדברי חקיקה שונים בדין הישראלי (ראו: בג"ץ 6246/06 ביילין נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 4 (1.8.2006)). לכך יש להוסיף סוגים נוספים של "מצבי חירום" שלא ברור האם לשיטת המשיבים בהתקיימם הצו לא יחול, ובהם, לשם ההדגמה, משברים כלכליים. בנוסף, לעיתים מצב החירום עלול להימשך פרק זמן משמעותי, עד שיידרש לראות בו "שגרה". הדבר עולה אף מתשובתה של הכנסת, שלפיה הימשכות של המשבר באוקראינה לאורך זמן עשויה להוביל לכך שהוא יעלה לכדי "שגרה", ולפיכך נדרש יהיה לבחון את המשך יישומו של המתווה. ואולם, קביעת קו הגבול שממנו והלאה יראה מצב החירום



כמצב שגרה הוא עמום מטבעו. הצורך בהבטחת חובת היועצות אפקטיבית אינו עולה בקנה אחד עם קביעת אמת מידה עמומה לתחולת הצו, שעשויה להוליך לריקונה מתוכן של חובת ההיועצות בכנסת. נוכח האמור, סבורני כי גם בהיבט זה פרשנות העותר מיטיבה להגשים את התכליות האובייקטיביות של הצו.

שלב המסקנות: פרשנות הצו בראי התכלית

43. לאחר בחינת הדברים סבורני כי הן לשון החוק, הן תכליתו, לא עולות בקנה אחד עם הפרשנות שהציעו המשיבים שלפיה חרף לשונו של הצו, תחולתו מוגבלת אך לביקורים שמטרתם תיירותית או לביקורים שמתקיימים בזמני "שגרה". במישור התכלית הסובייקטיבית, מוכן אני להניח כי המחוקק ראה לנגד עיניו כי השימוש שיעשה בפטור יהיה שימוש תיירותי בעיקרו, וכי במקרים רבים התכלית הסובייקטיבית שעמדה ביסודה של הוספתה של מדינה לרשימת המדינות שנכללות בצו הכניסה לישראל הייתה לקדם את התיירות לישראל. ואולם, לא ניתן להסיק כי התכלית התיירותית היא בלעדית, בפרט בהינתן הסביבה החקיקתית וההגדרה שלפיה רשיון ישיבה מסוג ב/2 (תייר) מתייחס לכל ישיבה קצרת מועד שאינה למטרת עבודה. לכך יש להוסיף כי התכלית התיירותית לא עמדה כתכלית יחידה, ולצדה ניצבת כתכלית עצמאית קידום יחסי החוץ של המדינה. גם אם הייתי מניח לצורך הדיון (מבלי להכריע בכך) כי קיימת התנגשות מסוימת בין התכלית הסובייקטיבית לתכליות האובייקטיביות, אשר תומכות לשיטתי בפרשנות העותר, לא היה בכך לסייע למשיבים. רכיב התכלית הסובייקטיבית הוא אחד מרכיבי תורת הפרשנות, ואולם אין ליתן לו משקל מכריע ביחס לתכלית האובייקטיבית. כאשר התכלית הסובייקטיבית אינה מעוגנת בלשון החיקוק "בצורה מפורשת, חד משמעית וברורה", בכוחן של התכליות האובייקטיביות לגבור (דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל, פסקאות 24-25 של הנשיאה מ' נאור (12.9.2017); בג"ץ 3262/95 פורז נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 153, 158 (1995); ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 260-261). במקרה דנן התכלית האובייקטיבית, הסביבה החקיקתית, והצורך בפיקוח פרלמנטרי, בצד רכיב מסוים בתכלית הסובייקטיבית, מוליכים להשקפתי למסקנה כי אין מקום לפרשנות המצמצמת שמציעים המשיבים ללשון הצו, וזו אף אינה נדרשת לצורך הפעלת סמכות הפיקוח על הכניסה בשערי המדינה, שמוסיפה להיות נתונה להם.

107 דבר

44. הנה כי כן, יישום עקרונות תורת הפרשנות התכליתית במקרה שלפנינו, מוביל למסקנה כי צו הכניסה לישראל חל גם על אזרחי אוקראינה שמבקשים להיכנס לישראל

לתקופה של שלושה חודשים, אף בנסיבות של המלחמה שמתחוללת באוקראינה. בבואנו להכריע בין שתי הפרשנויות המתחרות שהוצגו לפנינו, ראינו כי ספק אם לפרשנות שהציגו המשיבים יש עיגון בלשון הצו. לעומת זאת, פרשנות העותר עולה בקנה אחד עם לשון הצו ואף מיטיבה להגשים את תכליות הסעיף.

כפי שצינתי, אין במסקנתי זו כדי לגרוע מעקרון הריבונות ומאפשרות הממשלה להכריע מי יבוא בשערי המדינה, בהתאם לאפיקים החוקיים שעומדים לפניה, בהם סמכותה לסרב כניסתם של אזרחי אוקראינה לפי סעיף 2 לצו; או לחלופין, לתקן את הצו ולהוציא את אוקראינה – ולו לעת הזו – מהמדינות שבתוספת. למותר לציין כי הפעלת הסמכויות האמורות, נתונה לביקורת שיפוטית.

אשר על כן, אציע לחבריי לעשות את הצו על תנאי למוחלט ולהורות כי צו הכניסה לישראל חל בעניינם של אזרחי אוקראינה שמבקשים להיכנס לישראל לתקופה של עד שלושה חודשים, גם במצב שנוצר עקב המלחמה באוקראינה.

המשיבים יישאו בהוצאות העותר, בסך כולל של 20,000 ש"ח.

המשנה לנשיאה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

לשונו של הצו ברורה והחלטית, כך שבהיבט הלשוני, אין כל עיגון לעמדת המשיבים וניתן היה לעצור את הילוכנו בנקודה זו. כפי שהראה חברי, המשנה לנשיאה השופט ע' פוגלמן, גם התכלית של סעיף הפטור, אינה מוליכה לתוצאה שבה מצדדים המשיבים. הפה שאסר הוא הפה שהתיר, וככל שהמשיבים סבורים כי יש לבטל את הוראת הפטור, הרי שדרך המלך לעשות כן היא באמצעות ביטול או תיקון הצו תוך היוועצות עם ועדת הפנים של הכנסת. הרגישות הכרוכה בדרך זו ברורה, אך דרך העקיפין שננקטה על ידי המשיבים עומדת כאמור בניגוד לדין הקיים.

## ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

1. אני מסכימה לחוות דעתו של חברי המשנה לנשיאה ע' פוגלמן ולתוצאה שאליה הגיע. כמו כן, אני מצטרפת להערותיו של חברי השופט י' עמית.

2. במוקד ההליך דנן עומדת שאלה פרשנית ביחס להיקף תחולתו של צו הכניסה לישראל (פטור מאשרה), התשל"ד-1974 (להלן: צו הכניסה לישראל או הצו). כללי הפרשנות הנהוגים עמנו מובילים למסקנה כי פרשנותם המוצעת של המשיבים אינה יכולה לעמוד. כפי שציין חברי המשנה לנשיאה, ספק רב אם קיים עיגון בלשון הצו לפרשנות שהציעו המשיבים. אך אף אם אניח כי בפנינו שתי פרשנויות אפשריות מבחינת לשון הצו – הפרשנות שעליה עמד העותר והפרשנות שעליה עמדו המשיבים – מקובלת עליי מסקנתו של חברי המשנה לנשיאה ומטעמיו, כי פרשנותו של העותר מגשימה באופן המיטבי את תכליותיו של צו הכניסה לישראל ומשכך יש להעדיפה (ראו והשוו: דנ"פ 1062/21 אור"ן נ' מדינת ישראל, פסקה 36 לחוות דעתי (11.1.2022)).

3. כפי שהדגיש חברי, הפרשנות שראינו לאמץ באשר להיקף תחולתו של הפטור הקבוע בצו אינה גורעת מעיקרון ריבונות המדינה, בהינתן הסמכות המסורה לשרת הפנים לתקן את הצו ולהוציא את אוקראינה מגדר המדינות המנויות בתוספת שאזרחיהן זכאיות לאותו הפטור. זאת אם לגישה ראוי לעשות כן, ובכפוף להתייעצות עם ועדת הפנים והגנת הסביבה. כמו כן, נתונה לשרת הפנים הסמכות לסרב כניסתם של אזרחים שלהם נתון הפטור, כפי שנקבע בסעיף 2 לצו. בהקשר זה ראיתי להעיר ולחדד כי מדובר בסמכות לסרב כניסתם של אזרחים כאלה על בסיס פרטני ומטעמים הנוגעים לכל אחד מהם באופן אישי. זאת, להבדיל מהטלת הגבלות קבוצתיות על אזרחיה של מדינה הנמנית על פי התוספת עם מדינות הפטור.

## ה נ ש י א ה

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן.

ניתן היום, ד' בתמוז התשפ"ב (3.7.2022).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה

---

מרכז מידע, טל' 077-2703333 \*3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> עת 22017650\_M17.docx