



בבית המשפט העליון

דנ"מ 7697/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקשים: 1. Human Rights Watch
2. עומר שאקר

נגד

המשיבים: 1. שר הפנים – אריה דרעי
2. משרד הפנים – הממונה על מתן היתרים

ידידי בית המשפט: 1. קרן צדוק אורבך
2. שורת הדין
3. הפורום המשפטי למען ישראל
4. המכון לחקר ארגונים לא ממשלתיים
5. Amnesty International
6. אילן ברוך
7. אלון ליאל
8. אלי בר-נביא

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בעע"מ 2966/19 שניתן ביום 5.11.2019 על ידי כבוד
השופטים נ' הנדל, נ' סולברג וי' וילנר

בשם המבקשים: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד אמילי שפר עומר-מן;
עו"ד אלון ספיר

החלטה

זוהי בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בעע"מ 2966/19
(השופטים נ' הנדל, נ' סולברג וי' וילנר) שניתן ביום 5.11.2019 (להלן: פסק הדין).

1. בשנת 2016 בחר המבקש 1, ארגון זכויות אדם (להלן: הארגון), במבקש 2
(להלן: שאקר) לשמש בתפקיד "חוקר הארגון בנושא ישראל ופולסטיין". בעקבות החלטה
זו, פנה הארגון אל המשיבים בבקשה להתיר את העסקתו כעובד זר מומחה. בתחילה

נדחתה הבקשה אך בהמשך החליטו המשיבים להעניק לשאקר רישיון ישיבה ועבודה בישראל עד ליום 31.3.2018. בעקבות החלטה זו עתרו ידידי בית המשפט 1-2, קרן צדוק אורבך וארגון "שורת הדין", לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים בבקשה כי רישיונו של שאקר יבוטל (עת"מ 47430-04-17; להלן: העתירה הראשונה). ביום 7.5.2018 הודיע שר הפנים כי החליט שאין מקום לאשר היתר להעסקתו של שאקר ועל כן היתר העסקה שניתן לו לא יוארך. זאת בשים לב לכך ש"מדובר באדם התומך באופן אקטיבי ומתמשך באסטרטגיה הקוראת לחרם, משיכת השקעות והטלת סנקציות על ישראל". החלטה זו התקבלה לאחר קיום שימוע לשאקר ולאחר קבלת עמדת משרד החוץ שהתנגד לשלילת הרישיון (אך במהלך הדיון בפני בית המשפט העליון חזר בו מעמדתו זו), ועמדת המשרד לנושאים אסטרטגיים, אשר המליץ לשלול משאקר את רישיונו. עוד הובהר בהחלטה כי היא "אינה מהווה סירוב עקרוני וגורף לארגון להעסקת מומחה זר, אלא מתייחסת באופן פרטני לבקשה להעסקתו של [שאקר]. על כן באפשרות הארגון להגיש בקשה חדשה להעסקת מומחה אחר, והבקשה תיבחן בהתאם לנסיבותיה". בעקבות החלטתו של שר הפנים נמחקה העתירה הראשונה, אך המבקשים הגישו מצידם עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים כנגד החלטה זו (עת"מ 36759-05-18; להלן: העתירה השנייה).

ביום 16.4.2019 נדחתה העתירה השנייה ונקבע כי החלטת שר הפנים עומדת במבחן הסבירות ואף מתבקשת נוכח הוראת סעיף 2(ד) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה או החוק), הקובע כי "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 ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל, כהגדרתו בחוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011, או התחייב להשתתף בחרם כאמור". בית המשפט לעניינים מינהליים סקר את פעילותו של שאקר כפי שעלתה מהדו"ח שגיבש המשרד לנושאים אסטרטגיים הן בשנים שקדמו להגעתו לישראל והן בעת שהייתו בה ובחן את עניינו לאור הוראות החוק ופסיקתו של בית המשפט העליון בעניין, וביניהן קביעת בית המשפט בבר"מ 7216/18 Alqasem נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (18.10.2018) (להלן: עניין אלקאסם) לפיה הסמכות למנוע כניסת פעילי חרם לישראל נועדה למנוע ניצול לרעה של הביקור ולא לשמש אמצעי ענישה. בית המשפט לעניינים מינהליים דחה את טענת המבקשים כי יש לבחון את עניינו של שאקר אך ורק על בסיס פעילותו לאחר הגעתו לישראל, וקבע כי פעילותו הענפה של שאקר בתחום החרם אשר קדמה להגעתו לישראל מובילה למסקנה כי מדובר בפעיל חרם שעסק בכך בעקביות בעבר הקרוב, וכי בחינת מעשיו והתבטאויותיו במהלך שהייתו מובילה למסקנה כי לא זנח את פעילותו לקריאה

לחרם "כך שהחשש מניצול השהות בארץ לעידוד פעילות חרם התממש הלכה למעשה". כן נדחתה טענת המבקשים כי פעילותו של שאקר אינה מהווה חרם כהגדרתה בחוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011 (להלן: חוק החרם), משום שהיא התמקדה בגופים המעורבים, לשיטתם, בהפרות קונקרטיות של זכויות אדם ולא הופנתה כלפי מדינת ישראל עצמה. נקבע כי מדובר בהבחנה מלאכותית, וכי הדבר נלמד מעמדותיו העקביות של שאקר בתמיכה לפעילות חרם גורפת כלפי מדינת ישראל. לבסוף, הובהר כי ההחלטה אינה מונעת מן הארגון להגיש בקשה להעסקת מומחה זר אחר מטעמה, וכי "הדלת פתוחה בפניו להעסקת אנשים אחרים בתפקיד זה, לרבות אנשים שאינם מצדדים במדיניות הישראלית בנושאים שונים, ואף מבקרים אותה חריפות, ובלבד שלא יהיו פעילי חרם עיקביים כדוגמת העותר".

2. על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים הגישו המבקשים ערעור לבית המשפט העליון, במסגרתו שבו על טענותיהם בפני בית המשפט קמא, לרבות טענות בדבר חוקתיותו של סעיף 2(ד) לחוק. במהלך ניהול ההליך התקבלו עמדות ידידי בית המשפט השונים – אלה אשר צידדו בהרחקתו של שאקר (ידידי בית המשפט 1-4), ואלה שסברו כי אין לראות בקריאה לגופים עסקיים לכבד את הדין הבינלאומי קריאה לחרם (ארגון Amnesty International, ידיד בית המשפט 5) וכי אין להרחיק את שאקר נוכח הנזק שיגרם ליחסי החוץ ולתדמיתה של מדינת ישראל (ידידי בית המשפט 6-8). הדיון בהליך התקיים ביום 24.9.2019 וכאמור לעיל, ביום 5.11.2019 דחה בית המשפט העליון את הערעור.

3. בפסק הדין שנכתב על ידי השופט נ' הנדל בהסכמת השופטים נ' סולברג ו' וילנר, נקבע כי הגם שקיימת סמכות לדון בטענות החוקתיות שהועלו על ידי המבקשים כנגד סעיף 2(ד) לחוק, במקרה דנן יש לבכר את מסלול התקיפה הישירה וזאת בין היתר נוכח העובדה שהכנסת לא צורפה כצד להליכים בעניינו של שאקר, נוכח העובדה שקיים ספק האם מדובר בשאלה שהתעוררה "בדרך אגב" ועל כן באה בגדרי סמכותו הנגררת של בית המשפט לעניינים מינהליים, ונוכח העובדה שבאותה העת צפוי היה בית המשפט העליון לדון בעתירה חוקתית שהוגשה נגד הוראות הסעיף (בג"ץ 5092/18 הראל נ' הכנסת (11.11.2019)). אשר לטענות המבקשים בנוגע להיקף סמכותו של שר הפנים בעת קבלת החלטה מכוח סעיף 2(ד), קבע בית המשפט כי סמכות זו חלה בעניינן של שתי קטגוריות נפרדות – פעילות חרם אישית של אדם שפרסם ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל, או התחייב להשתתף בו; ופעילות חרם ארגונית על ידי אדם שלא ידוע על מעורבות אישית שלו בקידום החרם, הפעיל במסגרת ארגון או גוף הדוגלים בחרמות על מדינת ישראל. נקבע כי על שתי קטגוריות אלה חלה הקביעה העקרונית שבעניין

אלקאטס לפיה הוראות הסעיף נושאות אופי מניעתי ולא עונשי, והן נועדו למנוע את כניסתם ארצה של פעילי חרם ש"יש חשש כי ינצלו לרעה את שהותם בישראל, וירתמו אותה לעגלת הדה-לגיטימציה שדוחפת תנועת החרם" (פסקה 15 לפסק הדין). על כן, כך נקבע, במקרים שבהם אדם הרים את הנטל והוכיח כי חדל מפעילות החרם, אין הוא בא בגדרי הוראות הסעיף. עוד הובהר, על בסיס קביעותיו של בית המשפט העליון בבג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (15.4.2015) (להלן: אבנרי), כי סעיף 2(ד) לחוק "מגביל אך ורק את כניסתם של פעילים המקדמים חרם על גופים ישראליים בשל זיקתם למדינה, למוסדותיה או לאזור שבשליטתה, ולא בגין התנהלות נקודתית פסולה שלהם" (פסקה 17 לפסק הדין).

4. בהינתן המסגרת הנורמטיבית האמורה, בחן בית המשפט את הנסיבות הפרטניות בעניינו של שאקר ומצא כי שאקר בא בגדר הקטגוריה הראשונה של המקרים שעליהם חל סעיף 2(ד) קרי – פעילות חרם אישית, זאת נוכח הקביעות העובדתיות של בית המשפט לעניינים מינהליים בדבר "פעילותו האקטיבית, השיטתית והממושכת של שאקר לקידום חרמות על מדינת ישראל", הן בטרם הגיעו לישראל והן בעת שהייתו בה. נקבע כי אין מקום להתעלם מפעולותיו של שאקר טרם שהגיע לישראל אשר נעשו שלא במסגרת הארגון, שכן בכל הנוגע לקטגוריה הראשונה הקבועה בסעיף 2(ד) אין להבחין בין פעולות שנעשו על ידי אדם באופן פרטי לפעולות שנעשו במסגרת ארגונית. עוד נקבע כי שיוך לארגון "אינו מעניק חסינות לאדם שמעשיו מעידים על תפיסת עולמו – ועל כן, יוצרים עילה עצמאית למניעת כניסתו לישראל" (פסקה 20 לפסק הדין). נקבע כי עמדת המבקשים בהקשר זה אינה עולה בקנה אחד עם התבחינים שפירסמה רשות האוכלוסין וההגירה בנושא (רשות האוכלוסין וההגירה "תבחינים למניעת כניסה לישראל של פעילי חרם" (24.7.2017) (להלן: התבחינים)) בהם הובהר כי "סירוב כניסה של פעילים ייאכף הן כלפי פעילים בארגונים [המקדמים פעילות חרם] והן כלפי פעילים עצמאיים" שעונים על אחד מהתבחינים, ובהם "אנשים הנוקטים בפעילות ממשית, עקבית ורציפה לקידום חרמות במסגרת ארגונית הדה-לגיטימציה הבולטים או באופן עצמאי".

5. בית המשפט הוסיף ובחן את טענת המבקשים לפיה פעולותיו של שאקר אינן מהוות פעולות חרם שכן תכליתן היא הגנה על זכויות אדם ועל כן החרמות שקידם אינם נובעים מהזיקה למדינת ישראל או לאזור הנמצא בשליטתה. בהקשר זה נקבע כי הגם שבהתאם לפסיקה בעניין אבנרי, קריאה לחרם בשל התנהלות פגומה של הגוף המוחרם אינה מהווה "חרם" כהגדרתו בחוק החרם, בחינת תכליתו הסובייקטיבית של חוק החרם מובילה למסקנה כי "קריאה לחרם על ישראל עשויה לבוא בגדרי סעיף 2(ד) לחוק

הכניסה, גם אם היא נתלית בנימוקים של הגנה על זכויות אדם, או בהוראות המשפט הבין-לאומי, וכי פרשנות אחרת "תפגע גם בתכליתו האובייקטיבית – מאבק בתנועת החרם" (פסקה 21 לפסק הדין).

בחינת עניינו הפרטני של שאקר, כך נקבע, מעלה כי פעילותו "נעוצה בהתנגדותו הגורפת לשליטה הישראלית באזור" וכי בנסיבות אלה אין עילה להתערב בקביעת בית המשפט לעניינים מינהליים לפיה מדובר בחרם שהוטל רק מחמת הזיקה לאזור (שם). לבסוף, הדגיש בית המשפט כי "שר הפנים ערך הבחנה ברורה בין עצם פעילותו של Human Rights Watch בישראל ובאזור לבין עניינו האישי של מר שאקר" וכי אין בהחלטת השר, או בהכרעה בערעור "כדי לסגור את שערי המדינה בפני נציגים אחרים של הארגון" (פסקה 23 לפסק הדין). בשל כך, הגם שיתכן כי ביקורת של ארגוני זכויות אדם המבקרים את המדיניות הישראלית בשטחים "עלולה ליצור קושי" ככל שהדבר נוגע לחוק החרם ולהוראות סעיף 2(ד) לחוק הכניסה, נקבע כי "במקרה שלפנינו אין צורך לשרטט בצורה מדויקת את גבולות סעיפים 2(ד) ו-1(ה) לחוק הכניסה, ולהתמודד עם השאלות המורכבות הכרוכות בכך" (שם).

6. מכאן הבקשה שלפני בה טוענים המבקשים כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה אשר יש לה השלכות רחבות וקשות "על היכולת לקיים פעילות סינגור למען זכויות אדם בישראל ובגדה המערבית הכבושה בהקשר של הסכסוך הישראלי-פלסטיני" (פסקה 5 לבקשה). לשיטתם הפועל היוצא מפסק הדין הוא כי נשללה מארגוני זכויות אדם היכולת לעודד גורמים שונים שלא לנהוג באופן שתורם ומשתף פעולה עם הפרות זכויות אדם באזור והם מוסיפים וטוענים כי סיווג פעילות כזו כ"חרם", וסירוב ליתן רישיונות כניסה לישראל על בסיסה, אף עלולה לפגוע באופן חמור בדימוי של ישראל כמדינה דמוקרטית וביחסי החוץ שלה. כהוכחה לכך מפנים המבקשים לדברים שפורסמו מטעם ארגון האומות המאוחדות והאיחוד האירופי. לבסוף, טוענים המבקשים כי הפרשנות שניתנה בפסק הדין למונח "חרם על ישראל" סוטה מכללי הפרשנות הנוהגים ובהם: הכלל הפרשני לפיו עדיפה פרשנות המקיימת זכויות אדם חוקתיות מאשר כזו הפוגעת בהן, וכן חזקת ההתאמה הפרשנית לפיה בהינתן מספר פרשנויות אפשריות, יש להעדיף את זו אשר לפיה עולה הדין הפנימי של המדינה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי הפומבי ועם התחייבויותיה המשפטיות הבינלאומיות של מדינת ישראל. נוכח כל האמור, סבורים המבקשים כי המקרה דנן מצדיק קיומו של דיון נוסף בפסק הדין.

בד בבד עם הגשת הבקשה לדיון נוסף הגישו המבקשים גם בקשה לעיכוב הרחקתו של שאקר מן הארץ, אשר נדחתה (ראו החלטתי מיום 19.11.2019).

7. דין הבקשה להידחות. סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע כי תנאי לקיומו של דיון נוסף בפסק דין של בית המשפט העליון הוא כי נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת "או שמפאת חשיבותה, קשיותה, או חידושה" יש מקום לקיים בה דיון נוסף (דנ"מ 4539/19 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה שרונים נ' אטבליסמנט סמונד, פסקה 6 (9.9.2019) (להלן: עניין שרונים)). עיינתי בפסק הדין ולא מצאתי כי נקבעה בו הלכה, לא כל שכן ההלכה שלה טוענים המבקשים. קביעתו העיקרית של בית המשפט היא כי "קריאה לחרם על ישראל עשויה לבוא בגדר סעיף 2(ד) לחוק הכניסה, גם אם היא נתלית בנימוקים של הגנה על זכויות אדם, או בהוראות המשפט הבין-לאומי" (פסקה 21 לפסק הדין, ההדגשה במקור). קביעה זו מבוססת על ההלכות הנוהגות בשיטתנו המשפטית באשר לפרשנות חקיקה ועל כן, ספק בעיני אם היא עולה כדי הלכה חדשה (דנ"א 8496/17 ישרוטל בע"מ נ' פקיד שומה אילת, פסקה 7 (31.5.2018)). ודאי שאין היא משמיעה כי כל פעילות של ארגוני זכויות אדם בישראל או באזור, אף אם יש בה משום "קריאה להימנעות מפעילות עסקית בהתנחלויות בשל תרומתה להפרת זכויות אדם", מהווה קריאה ל"חרם" כהגדרתו בחוק החרם ועל כן מקימה עילה להפעלת הסמכות שבסעיף 2(ד) לחוק. כפי שצוין בפסק הדין, לצורך ההכרעה בעניינו של שאקר לא נדרש בית המשפט "לשרטט בצורה מדויקת את גבולות סעיפים 2(ד) ו-2(ה) לחוק הכניסה, ולהתמודד עם השאלות המורכבות הכרוכות בכך". זאת בשים לב לממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי אשר מהם עלה באופן ברור כי "שר הפנים פעל נגד אדם שמכלול פעילותו מבסס ... חשש ממשי מפני ניצול שהותו בישראל לרעה, לצורך קידום תנועת החרם נגדה, כך שאין בהחלטה מושא הערעור כדי להקרין על ארגוני ופעילי זכויות אדם אחרים" (פסקה 23 לפסק הדין, ההדגשה הוספה). בהעדרה של הלכה כאמור, אין מקום לקיים דיון נוסף בפסק הדין. יתר טענות המבקשים הן טענות ערעוריות במהותן ואין בהן כדי להצדיק קיומו של דיון נוסף (עניין שרונים, פסקה 7).

8. אשר על כן, הבקשה נדחת. משלא התבקשה תגובת הצדדים, לא יעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ג בטבת התש"ף (20.1.2020).

ה נ ש י א ה