



אלהרר להפסיק את חיפושי הגז – כל אלו כבר עולים לנו ביוקר רב, אבל הם נושאים בחובם את הפוטנציאל של קריסה כלכלית מוחלטת. כל זאת, כפי שהראינו, בלי להביא שום תועלת ממשית לעצם העניין, להפחתת כמויות הפחמן הדו-חמצני באטמוספירה. חבל.

אם נפנה את מבטנו פנימה, כאן בישראל הוכיחו השנים האחרונות כי חוסן כלכלי, מעבר לתרומתו לשיפור איכות החיים, הוא גם מרכיב חשוב באיתנות הביטחונית של המדינה בתוך הסביבה הלא פשוטה שאנו נמצאים בה. היענות לתביעותיהם של מפחי בהלה וזורעי היסטריה, ומדיניות אווילית החוסמת אופציות, כמו החלטתה של קארין

פרופ' נדב שנרב הוא פיזיקאי ופובליציסט.

דוד פטר

צלילה חופשית במחילת הגלימות

פסיקת בג"ץ ביחס למדיניות ההגירה מאוקראינה זכתה להתעלמות תקשורתית, אך היא מבשרת על שחיקה נוספת בהגבלות החשובות על הרשות השופטת בישראל

חלקת אי-שפיטות נוספת, בין הבודדות שנתרו, נפרצה גם היא.

כדי להבין את מה שאירע נגלול את האירועים לאחור וננסה להתחקות אחר תוואי מחילת הארגב שבתחיתיה נטרפה דעתו של המשפט הציבורי בישראל.

ב-24 בפברואר 2022 תקפו כוחות רוסיים את אוקראינה וחדרו לשטחה מצפון, ממזרח ומדרום. אזרחים אוקראינים רבים נמלטו ממולדתם למדינות הבטוחות הסובבות, ודרכן, בטיסה, אף לישראל. מדינות אירופה העניקו לאזרחי אוקראינה מקלט ואשרות לשלוש שנים, אך אלפים מהם המשיכו לכיוון ישראל. מדינת ישראל הייתה חייבת לקבוע מדיניות ברורה ביחס למצב חריג זה. מתווה שרת הפנים שקד קבע כי יש לפלח את הקבוצות השונות ולקבוע מדיניות נפרדת

בתחילת חודש יולי השנה נטל בית המשפט העליון לעצמו את הסמכות לעסוק בתחום נוסף שממנו נמנע עד כה: עתירות של שגרירי מדינות זרות, ונושאים הכרוכים במדיניות החוץ של מדינת ישראל. מהלך דרמטי זה אירע כאשר בג"ץ קיבל עתירה שהגיש עו"ד תומר ורשה ובכך ביטל את מתווה שרת הפנים לכניסת אזרחי אוקראינה לישראל. פסק הדין פגש ציבור מנומנם ועורר עניין מועט למדי; הסוגיה מוסגרה כשאלת הגירה, ולאורך השנים הלוא הורגלנו בפסיקה אקטיביסטית בתחום ההגירה. "אף אם מדובר בפסק דין בעייתי", אמרו רבים לעצמם, "הרי זה סך הכול עוד מאותו דבר". בעלטת ההרגל הבחינו רק מעטים שבפסק דין זה הרחיב בית המשפט העליון את סמכויותיו בצעד אחד נוסף – ואף שניים.

מורחקים מישראל והם מצייפים את בית הדין לעררים בהליכים משפטיים בתחום ההגירה מתוך ניסיון להשתקע כאן.

אם נרים את מבטנו מזירת אוקראינה לתמונה הגדולה נבחין כי באמצע שנות התשעים כ-81% מאזרחי ישראל היו יהודים, ואילו כיום שיעור היהודים נמוך מ-74%. יש בהחלט סיבה לדאגה, ולא ניתן לנהל שיח ציוני אחראי המתעלם מחשש ההשתקעות של אזרחים זרים, ואזרחי אוקראינה בפרט. על פי הנתונים שנמסרו לבית המשפט בחודש אפריל, בישראל שוהים 38,542 אזרחי אוקראינה (שאינם זכאי חוק השבות); מתוכם, כ-25,000 הגיעו לאחר פרוץ המלחמה.⁵ נכון לכתבת שורות אלו, אין די נתונים באשר להשפעת פסיקת בית המשפט העליון על כניסת פליטים מאוקראינה לישראל.

במבט בינלאומי, מדינת ישראל הסכימה לתרום הרבה מעבר לחלקה היחסי בקליטת נמלטים מהמלחמה, במסגרת חוק השבות (כ-30,000 זכאי חוק השבות מאוקראינה, רוסיה ובלארוס עלו ארצה מאז תחילת המלחמה).⁶ לאור זאת המתווה שאימצה מדינת ישראל ביקש לאזן בין הרכיבים השונים והביא בחשבון את העובדה שאזרחי אוקראינה מגיעים ארצה ממדינות בטוחות שבהן הם קיבלו כבר אשרות שהייה נדיבות ביותר, לרבות היתרי עבודה ומעטפת ביטוחית.⁷

אלא ששגריר אוקראינה בישראל לא היה שבע רצון מהמכסות שקבעה שרת הפנים. מחלוקות דיפלומטיות הן עניין שבשגרה, אלא שהשגריר החליט לעזוב את הזירה הדיפלומטית ופנה לעורך הדין תומר ורשה, בעל משרד עורכי דין בולט בתחום ההגירה,

לכל אחת מהן.² זכאי חוק השבות התקבלו, כמובן, בזרועות פתוחות ללא כל מגבלה. אזרחי אוקראינה (שאינם זכאי שבות; מכאן והלאה המונח "אזרחי אוקראינה" יתייחס רק למי שאינם זכאי שבות) התקבלו בישראל במסגרת שני אפיקים: (1) כניסתם של אזרחי אוקראינה שיש להם קרובים בישראל לא הוגבלה – מתוך רצון לאפשר לאזרחי ישראל להעניק מחסה זמני לקרוביהם שנמלטו מהקרבות; (2) לאזרחי אוקראינה שאין להם קרובים בישראל, נקבעה מכסה של 5,000 שוהים בארץ בכל רגע נתון.³ על כל זאת יש להוסיף כי שרת הפנים הכריזה על מדיניות אי-הרחקה ביחס לאזרחים אוקראינים ששהו בישראל בטרם פרצה המלחמה – קבוצה המונה מעל 20 אלף איש (חלקם שוהים בלתי חוקיים).

מדיניות הממשלה ביקשה לאזן בין מדיניות הגירה ציונית ואחראית, שתשמר את מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, לבין הרצון לסייע מבחינה הומניטרית לנמלטים ממלחמה – גם אם אינם פליטים במובן המשפטי (שכן הגיעו ממדינות שכנות בטוחות). הדאגה לזהותה של ישראל כמדינה יהודית אינה דאגה מופרזת. בשנים האחרונות הפכה ישראל מוקד משיכה להגירה בלתי חוקית של אזרחי אוקראינה.⁴ החל משנת 2014 סורבה כניסתם של למעלה מ-35 אלף תיירים אוקראינים, שתחקור ראשוני העלה כי בכוונתם להשתקע בישראל או לחפש בה עבודה. בחמש השנים האחרונות, 18 אלף אוקראינים הגיעו ארצה באשרת תייר, ומיד עם נחיתתם נתב"ג הגישו בקשה לקבלת מקלט מדיני ללא כל הצדקה – מתוך כוונה לנסות ולהשתקע בישראל. אוקראינה אף מככבת כמדינת המוצא הבולטת של



היתרי עבודה. היתרי עבודה הם מאפייין מובהק לכך שאין מדובר באשרת ביקור במסגרת הפטור ההדדי בין מדינות.⁹

שלישית, הצו אינו עוסק בנמלטים ממלחמה אלא ביצירת מסלול ביורוקרטי מקוצר לזמני שגרה. אפילו ההסכם עצמו שנכרת בין ישראל לאוקראינה מחריג אירועי חירום.

רביעית, סעיף 2 לצו הכניסה לישראל קובע במפורש כי "על אף האמור בסעיף 1, רשאי שר הפנים או מי שהסמיך לכך לסרב כניסתו לישראל של אדם כאמור אם יש, לדעתו, נסיבה המצדיקה זאת". לכן, אף אם נפרש שהצו חל על מקרה חריג כשלנו (פרשנות מופרכת כאמור), הרי שסעיף 2 מסמיך את שרת הפנים לסרב כניסה אם יש "נסיבה המצדיקה זאת".

חמישית, נדמה שמדינת אוקראינה עצמה איננה נוהגת על פי הפרשנות שאותה ביקש לבסס העותר, שכן אין היא נוהגת בהדדיות. לדוגמה, אוקראינה הגבילה כניסת תיירים מישראל לאומן בשל המלחמה,¹⁰ והחלטה זו מלמדת שהמלחמה מצדיקה – בעיני האוקראינים עצמם – התייחסות שונה לבאים למדינה וליוצאים ממנה.

גם ללא הטיעונים המשפטיים לגופה של עתירה, עומדת הטענה העקרונית הבאה: מדינה ריבונית קובעת לעצמה מי ייכנס בשעריה. אין לקבל את ניסיון השכנוע כאילו מדינה כפויה לקבל לשטחה אזרחי מדינה שנמצאת במלחמה אך בשל הסכם הדדי לפטור מוויזות עד 90 יום. דומה הדבר לטענה שאסור לאדם לשלוח ידו לכדור שעף לעבר פניו רק משום שהכדור הוא כדורגל מעוטר מחומשים שחורים. מעבר לעיון בגדרי תקנון פיפ"א ותחולתן רק במסגרת

וביקש ממנו לעתור לבג"ץ נגד הממשלה. ורשה לא היסס והגיש את עתירתו תוך צירוף המכתבים ששלח השגריר לשרת הפנים, שבהם איים השגריר לעתור נגד הממשלה. ורשה אף ציין במפורש בעתירתו כי היא מוגשת "לבקשתו" של השגריר ו"על דעתו".⁸

העתירה ביקשה לטעון כי הואיל ויש הסכם הדדי לפטור מוויזות תיירות בין ישראל לאוקראינה, אין זה בסמכות שרת הפנים לקבוע מכסה כלשהי לכניסת אזרחים אוקראינים. מבחינה משפטית, ורשה נתלה בכך שצו הכניסה לישראל (פטור מאשרה), התשל"ד–1974, קובע כי אזרחי אוקראינה פטורים מאשרה לתקופת שהייה של עד 90 יום.

טיעון מופרך

מייד אסביר מדוע אסור היה לבית המשפט לדון בעתירה והיה ראוי לו לסלקה על הסף, אבל תחילה אבקש לשכנע כי גם לגופם של דברים, מבחינה משפטית, טיעונו של ורשה שגוי ומוטעה.

ראשית, הצו עוסק בכניסה לישראל למטרת ביקור למשך תקופה של עד 90 יום. אזרחי אוקראינה שעוזבים את ביתם בשל המלחמה אינם יודעים למשך כמה זמן הם מגיעים. הם אינם מגיעים ל"ביקור" עד 90 יום; בשלב זה, הם אינם יודעים כמה זמן ישו בישראל ובהתאם גם רשויות המדינה אינן יודעות. לכן הפטור אינו עוסק בהם ואיננו חל עליהם.

שנית, מדיניות הממשלה הכוללת ביחס לאזרחי אוקראינה מעידה שלא מדובר בהקשר של ביקור זמני בארץ. בעקבות המלחמה הונהגה בעניינם של אזרחי אוקראינה מדיניות אי-הרחקה ואף מתן

מדיניות החוץ של ישראל. במיוחד נוהר בית המשפט מהתערבות בזמן אמת באירועים דיפלומטיים מתגלגלים בין ישראל למדינות אחרות.¹⁴ סוגיות אלו נתפסו כבלתי שפוטות, וזאת אף כאשר בפרטי העתירה היה וו משפטי להיתלות בו. בג"ץ הבהיר בעבר כי התערבותו ביחסי החוץ של המדינה תפגע בעקרון הפרדת הרשויות.¹⁵ לבית המשפט אין לגיטימציה דמוקרטית לעסוק בנושאים אלה, אין לו היכרות עם מכלול השיקולים והוא אינו נושא באחריות לתוצאות. והנה נעשה זבח מכבשת הרש הבודדה שנותרה מעדר הנושאים שהוכרו בעבר כבלתי שפוטים.

בכך התקדם בג"ץ במתקפתו על יתר הרשויות, ובחסות מעטה התרדמה הציבורית פסע שני צעדים נוספים: האחד, שחיקת שארית המגבלות על זכות העמידה של גורמים ללא זיקה לישראל; השני, שחיקת שארית מגבלות השפוטות בכך שהתקבלה עתירה שעניינה כרוך ביחסי החוץ של ישראל.

אחרית דבר: נשיא אוקראינה זלנסקי בירך את בית המשפט העליון הישראלי לאחר פרסום פסק הדין;¹⁶ השגריר האוקראיני העניק לעו"ד ורשה תעודה הוקרה על "שירות יוצא דופן לאוקראינה".¹⁷ זוהי מחילת הארנב של המשפט הציבורי הישראלי. במדינות דמוקרטיות מוכרים הסדרים מבניים שבהם יש שני בתי נבחרים, אך אינני מכיר הסדר דמוקרטי שבו יש שתי ממשלות זו על גב זו, כאשר העליונה כלל אינה נבחרת בידי הציבור. את שיטת מינוי השופטים החריגה הנוהגת בישראל יש לתקן, ואת ההסדרים המבניים בין הרשויות יש להשיב לאיזון. עד אז נגזרה עלינו נפילה חופשית ומתעתעת במחילת הגלילמות.

עו"ד דוד פטר הוא חוקר בפורום קהלת.

קיומו של משחק, הרעיון מופרך כבר במישור האינטואיטיבי הראשוני. כבר אמר השופט מישאל חשין המנוח: "הנחת המוצא היא ... כי מדינה, כל מדינה, אינה חייבת להתיר לזרים להיכנס אל תחומה, לא כל שכן שאין היא חייבת להתיר לזרים להתיישב בה דרך קבע או אף דרך ארעי. כך מורה אותנו עקרון העל של ריבונות המדינה ...".¹¹ אלא ששופטי בג"ץ קיבלו את פרשנותו של ורשה לצו הכניסה לישראל וביטלו את המכסות שקבעה שרת הפנים.

ממשלה על-ממשלתית

אך עוד לפני העובדה שהעתירה הייתה משוללת יסוד מבחינה משפטית, אסור היה לבית המשפט לדון בה מלכתחילה משום שלעותר לא הייתה "זכות עמידה" – בהיותו בא כוח של שגריר זר וכן משום שסוגיות הנוגעות ליחסיה של ישראל עם מדינות אחרות כלל אינן שפוטות.

מאז שנות השמונים נשחק עיקרון זכות העמידה בישראל וכיום נותרו מחוץ לזכות זו שני חריגים בלבד: כאשר הנפגע נמנע במכוון מלעותר; וכאשר אין לעותר זיקה למדינת ישראל.¹² אין מובהק מהמקרה שלפנינו כדי להדגים מיהו עותר שאין לו זכות עמידה בשל היעדר זיקה לישראל. עו"ד ורשה הגיש את העתירה לבקשת שגריר זר, ואף פעל במהלך ההליך עצמו כמוציא ומביא בין שגריר אוקראינה לממשלת ישראל.¹³ עד לענייננו היה זה מובן מאליו שבג"ץ לא יאפשר למדינות זרות לעתור נגד מדיניות ממשלת ישראל. בג"ץ שחק אפוא אחד מן השרידים האחרונים שנותרו לממשלות על סמכויותיו.

מגבלה נוספת שהייתה מקובלת על בג"ץ עד הנה היא הימנעותו מעיסוק בענייני



1. בג"ץ 1765/22 תומר ורשה נ' שרת הפנים (נבו 3.7.2022).
2. ראו מכתבו של ראש מנהל האוכלוסין ברשות האוכלוסין וההגירה לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 1.3.2022: https://www.gov.il/BlobFolder/news/policy_enter_uk/he/policy_enter_isr_uke.pdf.
3. בר פלג, "ישראל תעניק אשרות ל-5,000 אוקראינים שנמלטו, מחציתם כבר נכנסו לארץ", הארץ, 8.3.2022.
4. קלמן ליבסקינד, "הוויכוח האמיתי בנושא הפליטים מאוקראינה נסוב סביב השאלה – מי בעד מדינה יהודית?", מעריב, 12.3.2022. במאמרו סוקר ליבסקינד נתונים שאסף ד"ר נתנאל פישר, ראש בית הספר למדיניות ציבורית, ממשל ומשפט במכללת שערי מדע ומשפט וחוקר בפורום קהלת.
5. בר פלג, "שקד הודיעה כי תעסוקת פליטים אוקראינים תוגבל ב-17 ערים", הארץ, 21.7.2022.
6. משה כהן, "30 אלף עולים וזכאי חוק השבות הגיעו לישראל מאוקראינה, רוסיה ובלארוס מאז פרוץ הלחימה", מעריב, 6.7.2022.
7. "How the EU is supporting Ukraine", אתר מועצת אירופה, 22.5.2015.
8. סעיף 6 לכתב העתירה.
9. רישיון ביקור שמוענק לתיירים עד 90 יום, המכונה ב/2, לא כולל היתר עבודה. היתר עבודה דורש רישיון מסוג אחר, המכונה ב/1.
10. "אוקראינה לא תאפשר כניסת ישראלים לאומן בחגי תשרי וזו הסיבה", מעריב, 7.7.2022.
11. בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד ס"א(2) 202 (2006).
12. בג"ץ 2915/96 הייקינד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (1) 818 (1996).
13. אבישי גרינצייג, "השגריר האוקראיני הציב אולטימטום, ואז התקפל: 'טעות פקידותית'", גלובס, 5.4.2022.
14. בג"ץ 8902/05 שמש נ' ראש הממשלה (נבו 5.5.2010).
15. בג"ץ 6120/19 כהן נ' יד ושם (נבו 17.7.2020).
16. ראו ציוץ בחשבון הטוויטר שלו מיום 3.7.2022: https://twitter.com/ZelenskyUa/status/15435676922.04068865?s=20&t=-KpiW30vu9xjCbQvPHb_xA
17. ראו רשומה בחשבון הפייסבוק של משרד תומר ורשה מיום 14.7.2022: <https://www.facebook.com/warsha.adv/posts/pfbid0cwoWiDG5bvfCUGFKJ2kGriBqN132VKWvbRuA9txf2F35UMyffXv.PYCU95dfW23p6l>