

## חמש שנים לבית הדין לעררים – מבט לאחור עם הפנים קדימה

מאת

דותן ברגמן\*

ביום 1.6.2014 נפתחו דלתות בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. בית הדין הוסמך לדון במרבית ענייני הכניסה לישראל וההרחקה ממנה, ובענייני ההגירה והמעמד, והחליף בפועל את בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, אשר עד להקמת בתי הדין שימש ערכאה ראשונה למי שחש עצמו נפגע מהחלטת משרד הפנים בעניינו, וכן את ועדות ההשגה לזרים אשר פעלו אותה העת בחלק מחבלי הארץ. הקמת בית הדין לעררים השתלבה במגמה הכללית במשפט המנהלי הישראלי להעברת חלק ניכר מן ההתדיינות הראשונית בין הפרט לרשויות אל בתי דין מינהליים,<sup>1</sup> ומאז הקמתו דן בית הדין והכריע בכ-20,000 עררים, באופן שהוביל מחד גיסא להגברת הגישה למנגנוני הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים,<sup>2</sup> ומאידך גיסא להפחתת העומס על מערכת המשפט.

בסקירה זו, הנכתבת במלאת חמש שנים להקמת בית הדין, יתוארו תהליך הקמת בית הדין, פועלו ותפקודו, וכן יוצגו נתונים הממחישים את היקף הפעילות המשפטית בבית הדין ואת השפעת הקמתו של בית הדין על מערכת המשפט בכל הנוגע לביקורת השיפוטית בתחום ההגירה. נוסף על זה תוצגנה כמה סוגיות נלוות הדורשות עיון ומחשבה כראייה צופה פני עתיד – תתואר הבעייתיות הגלומה בתופעת אי-המענה מצד משרד הפנים לבקשות המוטלות לפתחו, הפוגעת במבקשי השירות ומטילה נטל כבד על בית הדין; ייסקר מערך היחסים שבין בית הדין לעררים לבין בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין ויוצג הצורך בעריכת רפורמה במארג הסמכויות; יודגש הצורך בחיזוק מנגנוני אי-התלות ועצמאותו השיפוטית של בית הדין לעררים.

**א. רקע: על הגירה ומשפט. ב. בית הדין לעררים. 1. הקמת בית הדין לעררים; 2. סמכויות בית הדין לעררים ואופן פעילותו; 3. חמש שנים במספרים – נתוני פעילות והשפעה על**

\* דיין בבית הדין לעררים בתל-אביב. כל האמור בסקירה זו הוא על דעתו האישית של הכותב.  
1 רע"א 2425/99 עיריית רעננה נ' י.ח. יזום והשקעות בע"מ, פ"ד נד(4) 481 (2000); ע"א 6365/00 בר אור נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז צפון, פ"ד נו(4) 38, 45 (2002) ("זה שנים מספר נוטה המחוקק להכיר בחשיבות הציבורית של הקמת גופי ערר פנים-מינהליים במגזרים השונים של הרשויות המינהליות במטרה ליישב במהירות סכסוכים המתגלעים בין הפרט לרשות המינהלית, ומתוך תקווה כי גישה זו עשויה לטפח יחסים תקינים והוגנים בין האזרח לשלטון").  
2 יצוין כי בשנת 2008 הוקמה רשות האוכלוסין וההגירה, שהיא יחידת סמך הכפופה לשר הפנים (ראו החלטה 3434 של הממשלה ה-31 "הקמת רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי גבול במשרד הפנים" (3.4.2008)), ולכן את מרבית ההחלטות בענייני מנהל אוכלוסין והגירה נותנים כעת פקידי רשות זו. לשם הנוחות, תהיה ההתייחסות במאמר זה אל מכלול ההחלטות הרלוונטיות כאל החלטות "משרד הפנים".

מערכת המשפט. ג. **אתגרים בבית הדין לעררים**. 1. כשהמענה הוא אי-מענה; 2. שני בתי דין לחוק אחד; 3. בענייני שפיטה אין מרות על חבר בית דין זולת מרותו של הדין. ד. **סוף דבר**.

## א. רקע: על הגירה ומשפט

דיני הגירה הם ענף משפטי ייחודי בנוף המשפט. מרבית ענפי המשפט עוסקים בחלוקת העושר בין אזרחי המדינה או בהסדרת היחסים שבין המדינה לאזרחיה, ואילו דיני הגירה עוסקים ברצונם של "זרים" – אשר אינם משתייכים למסגרת המדינתית ולאמנה החברתית שבין פרטי המדינה לבין עצמם ולבין מדינתם – להצטרף למסגרת זו, זמנית או לצמיתות, בהציגם את הטעמים המצדיקים לשיטתם (או לשיטת אזרחי המדינה המעוניינים בכך) את "פתיחת" המסגרת כך שישותפו גם הם בטובין החומריים והרעיוניים<sup>3</sup> השמורים לאזרחי המדינה ותושביה.

זכותן של מדינות לקבוע באופן סלקטיבי מי יורשה להיכנס אליהן ולשבת בתחומן היא זכות גרעינית המאפיינת את עצם עקרון ריבונות המדינה.<sup>4</sup> בהתחשב בכך, מדיניות הגירה היא עניין הנתון ככלל לשיקול דעתן של הרשות המחוקקת והמבצעת,<sup>5</sup> ותפקידו של המשפט צריך לכאורה שיהיה נקודתי ויבטיח שמירה על כללי קבלת ההחלטות לפי תגיו ודקדוקיו של המשפט המנהלי. אף על פי כן, ובייחוד מאז החלה החברה הישראלית

3 בין בכל הנוגע לשהות פיזית בתחומי המדינה ובין בנוגע לקבלת זכויות שונות (או השתייכות ל"קהילה החוקתית", כהגדרת המונח אצל עמרי בן צבי "הקהילה החוקתית: על הקשר בין מעמד אזרחי לזכויות יסוד" **משפטים** נ (צפוי להתפרסם ב-2020)).

4 בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202, פס' 50 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימוס) חשין (2006), ואסמכתאות נוספות שם, מישראל וממדינות הים ("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, עיקרון שממנו נגזרת זכותה של המדינה לקבוע מי רשאים להיכנס אליה ומי יזכו באזרחותה או בזכות להתגורר בה"); בג"ץ 7385/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל**, פס' 50 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 22.9.2014) ("השאלה מי יורשה להיכנס לתחומי המדינה היא שאלה בעלת אופי ריבוני מובהק. למדינה פרוגטיבה רחבה לקבוע מי יבוא בשעריה, לכמה זמן ובאילו תנאים, באופן שיאפשר את פעילותה התקינה ואת ההגנה על זכויות אזרחיה ותושביה").

5 בשים לב למחויבויות מן הדין הבין-לאומי שהמדינה קיבלה עליה בעניינים שונים, למשל בענייני מקלט מדיני על פי האמנה בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 21, 23 (נפתחה לחתימה ב-1951); והפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 21, 23 (נפתחה לחתימה ב-1967)). כן ראו ע"ם 8870/11 **גונולס נ' משרד הפנים**, פס' 7 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 25.4.2013) ("על החלטת הרשויות בדבר בקשות למקלט מדיני חלות שתי מערכות דינים: דיני הפליטים הבין-לאומיים וכללי המשפט המינהלי"). במסגרת נוהל רשות האוכלוסין וההגירה 5.2.0012 "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" נקבע כי "הטיפול בבקשות למקלט מדיני ייעשה בהתאם לדין בישראל ובשים לב למחויבויות שנטלה על עצמה מדינת ישראל לפי אמנת ג'נבה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 ולפי הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967 [...]". כן ראו תלי קריצמן-אמיר "תפקידו של בית המשפט בעיצוב מדיניות המקלט של מדינת ישראל" **מעשי משפט** ה 175 (2013).

להתמודד עם סוגיות הגירה מהותיות באמצע שנות התשעים של המאה הקודמת,<sup>6</sup> שמור למשפט מקום נרחב, ויש שיאמרו רחב מדי, בשיח ההגירה ובעיצוב דמותה של מדינת ישראל.

לתופעה זו סיבות מגוונות, וניתוחן חורג מרשימה זו. עם זאת, סיבה מרכזית עשויה להיות בחירתן של הכנסת ושל הממשלה בשנות קיומה הראשונות של המדינה שלא לנסח מדיניות הגירה וחוקי הגירה מהותיים החורגים מחוק השבות, התש"י-1950 ומחוק האזרחות, התשי"ב-1952. כך, ושלא כציפיית הקורא ההדיוט, המעיין בחוק הכניסה לישראל לומד על סמכותו של שר הפנים להעניק רישיונות ישיבה שונים, אלא שמן החוק ומן התקנות שהונפקו מכוחו<sup>7</sup> נעדר פירוט מספק למי ובאילו נסיבות יעניק השר רישיונות אלה.<sup>8</sup> משכך, ובהיעדר הסדרים ראשוניים מפורטים,<sup>9</sup> למעט בנושאים ספציפיים,<sup>10</sup> עיקר

6 לסקירה ראו שלמה אבינרי, ליאב אורגד ואמנון רובינשטיין **התמודדות עם הגירה גלובלית: מתווה למדיניות הגירה לישראל** (רות גביון עורכת, 2009).

7 ובראשן – תקנות הכניסה לישראל, התשל"ד-1974.

8 שלא כמקובל ככלל במדינות המערב, שם מנחה הפרלמנט את הרשות המבצעת בנוגע לתוכן המפורט של ההסדרים והכללים בענייני הגירה. ראו למשל (Immigration ; Immigration Act, 1971, c. 71 (Eng.) and Nationality Act, 8 U.S.C. (1965). יצוין כי ביקורת על צמצומו התוכני של חוק הכניסה לישראל נמתחה מעל במת הכנסת כבר עם חקיקתו. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 80 של הכנסת ה-2, 2021 (13.5.1952). (לא מובן מדוע כתבתם כל כך הרבה סעיפים בהצעת החוק. יכולתם לכתוב את הדבר כולו בשני סעיפים קצרים: 'שר-הפנים וכל מי שימצא לנכון ייתן או לא ייתן למי שירצה לתת' – כך יהיה העניין פשוט וגלוי, וגם ישר יותר [...]) אינני בא לערער על כך שיש גם לאסור במקרים מסויימים על כניסה לארץ. אולם, צריך לכתוב בעד מה מותר לאסור את כניסתו של אדם, ולא לאפשר לפקיד קטן בגבול לאסור בינתיים אדם, ואף לזמן בלתי-מוגבל לפי החוק". עם זאת יש לזכור כי החוק נחקק כאשר מעטים היו האזרחים הזרים שהתדפקו על דלתות המדינה שאך זה הוקמה (לדברי שר העלייה מעל בימת הכנסת, בשנתיים ומחצה הראשונות לקיומה של המדינה, "באו ארצה כ-54 אלף תיירים, מומחים, אמנים ואחרים לשם שהייה זמנית" (פרוטוקול ישיבה מס' 216 של הכנסת ה-1, 838 (22.1.1951)), קרי כ-20,000 איש ביקשו להיכנס לישראל מדי שנה, שלא מכוח חוק השבות), ובאופן סמלי, נשמעו בדין בהצעת החוק דווקא טרוניות חברי הכנסת על מניעת היכולת **מאזרחי** המדינה **לצאת** את הארץ, מתוך חשש השלטונות כי האפשרות לצאת את הארץ היא "כסות לעשרות אלפי פאראזיטים, המוכנים לנסוע מן הארץ" (פרוטוקול ישיבה מס' 80 של הכנסת ה-2, 2019 (13.5.1952)). טיעוני המצדדים בצמצום התוכני של דבר החקיקה הובאו אף הם בדברי הכנסת, והוסברו הן במישור הפרקטי והן במישור הערכי: "קשה מאד למצוא מסקנות בתקנות שתעניינה לכל המקרים ולכל סוגי האנשים שביחס אליהם ייתכנו תנאים מגבילים אלה או אחרים לגבי תנאי ישיבתם בארץ. והואיל והמדובר באנשים שאין לנו שום התחייבות כלפיהם, הרי אין כל הצדקה לכך, שנגביל את שר הפנים, פירושו – את הממשלה, פירושו – את הרשות המבצעת, שאנחנו מוסרים לה להגן על ענייני המדינה ולשמור עליהם" (פרוטוקול ישיבה מס' 128 של הכנסת ה-2, 3171 (27.8.1952)).

9 וראו את העניין שנדון במסגרת בג"ץ 7803/06 **אבו ערפה נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 13.9.2017).

10 וראו למשל תחום הסדרת מעמדם של עובדים זרים בענף הסיעוד אשר מעסיקיהם הישראלים מבקשים להותירם בישראל אחרי התקופה המתאפשרת לעובד זר לשהות ככלל בישראל. תחום זה הוסדר בידי המחוקק כהסדר ראשוני מפורט במסגרת סעיף 3א לחוק הכניסה לישראל (לאחר התדיינות משפטיות רבות מספור), ומשנתה תדיר בידי המחוקק לפי הצרכים המשתנים.

מדיניות ההגירה מתנסחת מעת לעת ברשות המבצעת, באמצעות הנחיות מנהליות ("נהלים")<sup>11</sup> המשתנות תדיר, או באמצעות החלטות ממשלה.<sup>12</sup> חוסר נורמטיבי זה, אשר עלול להיות כר נרחב לשרירות, בתוספת תהליכים עולמיים ופנימיים שדחפו להגברת תופעת ההגירה לישראל ולהגדלת היקפה של הליטיגציה במדינת ישראל,<sup>13</sup> הוביל לכך שסוגיות רבות אשר היה רצוי שיוסדרו ברשות המחוקקת והמבצעת הונחו לפתחה של המערכת המשפטית, ומדיניות ההגירה הישראלית מעוצבת אגב מעורבות גוברת והולכת של הממסד המשפטי. גם ניסיונות של הרשות המחוקקת לגבש הסדרים ראשוניים בתחומי הגירה מסוימים בשנים האחרונות לא צלחו את מבחן הביקורת השיפוטית משנקבע כי לא היו חוקתיים או מידתיים.<sup>14</sup> הביקורת השיפוטית בענייני הגירה ומנהל אוכלוסין, אשר מקצת מאפייניה יוצגו בהמשך, מעוררת אתגרים רבים (כמו גם מחלוקות ורגשות עזים), בין היתר בהתחשב בכך שברבים מן ההליכים טוענים מבקשי הסעד לפגיעה בזכויות בסיסיות ביותר, כגון הזכות לחיים; הזכות לחירות; הזכות לכבוד; הזכות לחיי משפחה וכיו"ב, כאשר אל מול מבקש הסעד היחיד ניצב משרד הפנים אשר עליו הוטלה האחריות לבצע את מדיניות ההגירה של מדינת ישראל, ולו ניתנה הסמכות לפעול למימושה. מלאכת הביקורת השיפוטית בעניינים אלה כרוכה באיזון מתמיד ועדין בין הערכים השונים המוטלים על הכף.

## ב. בית הדין לעררים

### 1. הקמת בית הדין לעררים

עד לחקיקת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס–2000 נעשתה הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים בענייני הגירה, כמו גם על מרבית החלטות רשויות המדינה בעניינים שונים, בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק.<sup>15</sup> מצב דברים

- 11 נוהלי משרד הפנים מושתתים על סמכות שר הפנים מכוח סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל, ומכוח ההסמכה הכללית בסעיף 17 לחוק הפרשנות, התשמ"א–1981. הנהלים מפורסמים באתר האינטרנט של רשות האוכלוסין וההגירה, <http://bit.ly/2TRTz5o> (ביקור אחרון ביום 18.3.2020).
- 12 ראו למשל החלטה מס' 2183 של הממשלה ה-31 "הסדר לשעה למתן מעמד לילדי שוהים שלא כחוק, הוריהם ואחיהם הנמצאים בישראל" (18.6.2006); החלטה מס' 960 של הממשלה ה-33 "תכנית משולבת ומתואמת לטיפול בתופעת ההסתננות הבלתי חוקית" (24.11.2013).
- 13 ובייחוד עליית היקף השימוש בעילת הסבירות במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטות המנהל. ראו דפנה ברק-ארוז **משפט מינהלי** ב' 767 (2010).
- 14 תהליך אשר הגיע לשיאו, לעת הזו, במחלוקת בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת בנוגע לתיקון החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשע"ב–2012 לצורך הקמת מרכזו שהייה "חלולות". מחלוקת זו באה לידי ביטוי בפסקי הדין בעניין **איתן**, לעיל ה"ש 4; בבג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 16.9.2013); בבג"ץ 8665/14 **דסטה נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 11.8.2015).
- 15 למעט תחומי שיפוט אשר ברבות השנים הועברו מבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ אל בית המשפט המחוזי מכוח חקיקת הכנסת (ראו למשל דיון בעתירות אסירים לפי פקודת בתי הסוהר (תיקון מס' 5), התש"ם–1980), או מכוח פסיקת בית המשפט העליון (בענייני מכרזים, מינויים ברשויות מקומיות ותכנון ובנייה, ראו סקירה אצל אורי גורן ומיכאל בירנהק "בית המשפט לעניינים מינהליים" **משפט וממשל** ד' 243 (1997)).



הוסמכו בתי המשפט לעניינים מינהליים לדרון גם בנושאים אשר נותרו עד אותה העת לטיפול בית המשפט העליון.<sup>25</sup>

בד בבד ומשהלך וגבר העומס על בתי המשפט לעניינים מינהליים, הוקמה בשנת 2008 במשרד הפנים "ועדת השגה לזרים",<sup>26</sup> אשר נועדה לקיים ביקורת מעין-שיפוטית ראשונית פנים-משרדית על החלטות פקידי משרד הפנים בעניינים מסוימים. בראש ה"ועדה", וכחבר היחיד בה, עמד משפטן שמינה שר הפנים, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, ונקבע כי "הפניה לוועדת ההשגה לזרים בהשגה על החלטת נושא משרה ברשות האוכלוסין וההגירה תהא שלב הכרחי של מיצוי ההליכים המינהליים קודם להגשת עתירה בפני בית המשפט המוסמך".<sup>27</sup> קרי, בטרם הותר למבקש סעד לפנות אל בית המשפט המחוזי בעתירה על החלטת משרד הפנים בעניינו, הוא נדרש להביא עניינו לפני ועדת ההשגה לזרים.<sup>28</sup> ועדות ההשגה פעלו בתת-תקינה, ומשרד הפנים לא הקצה די כוח אדם לטיפול בהשגות, ולכן נמתחה ביקורת רבה, ומוצדקת בעיקרה, על קצב הטיפול בהשגות ועל היבטים נוספים הנוגעים ליחס משרד הפנים אל הוועדה והחלטותיה.<sup>29</sup> לצד זאת הוכרה הוועדה בפסיקת בתי המשפט כ"גוף מעין שיפוטי בלתי תלוי",<sup>30</sup> נקבע כי ההתערבות השיפוטית בהחלטות הוועדה תהא מצומצמת,<sup>31</sup> נשמעה קריאה להרחיב את פעילותה לכל מחוזות השיפוט,<sup>32</sup>

25 צו בתי משפט לעניינים מינהליים (שינוי התוספת הראשונה והשנייה לחוק), התשע"ח-2018, ק"ת 7985. לפי הצו, הועבר הטיפול בעתירות מכוח חוק השבות אל בתי המשפט לעניינים מינהליים רק מיום 12.5.2019.

26 ועדת ההשגה הוקמה ופעלה מכוח נהל של רשות האוכלוסין וההגירה 1.5.0001 "נוהל ועדת השגה לזרים במשרד הפנים – מרחבי ירושלים ותל אביב" (להלן: "נוהל 1.5.0001"), ובאופן של העברת סמכויות שר הפנים בעניינים מסוימים באמצעות פרסום ברשומות (הודעה על העברת סמכויות, י"פ התשס"ט, 5870). תחילה הוקמה הוועדה ופעלה אך ורק בירושלים, וסמכויותיה היו מצומצמות. בשנת 2011 נפתחה ועדת השגה גם בתל-אביב, והורחבו מאוד סמכויות הוועדה. ראו גם נהל של רשות האוכלוסין וההגירה 1.5.0002 "ועדת השגה לזרים – סדרי הדין ונהלי העבודה של הוועדה" (1.3.2009).

27 כאמור בנהל 1.5.0001, שם.

28 ראו למשל עת"ם (מינהליים י-ם) 22554-05-11 **יעקבי נ' מנהל מינהל האוכלוסין** (פורסם בנבו, 12.6.2011); עת"ם (מינהליים י-ם) 31137-05-11 **עפאנה נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 4.9.2011).

29 ראו למשל עת"ם (מינהליים י-ם) 294/10 **סאלם נ' מדינת ישראל, שר הפנים** (פורסם בנבו, 14.7.2011) ("עם כל ההבנה לקשיי התקנון והתקצוב המכבידים על עבודת הוועדה, אין הם יכולים להצדיק שיהיו כה רב בקבלת החלטות על ידה. זאת ועוד, יושם אל לב, כי חלק מרכזי בעיכוב נובע מן השיהוי בקבלת תגובות משרד הפנים להשגות, ולא מעיכוב במתן החלטות על ידי הוועדה עצמה. בעניין זה, קשה לקבל מצב שבו יש פער משמעותי ביותר בין פרק הזמן הנדרש למשרד הפנים להגיב על עתירות בענייני אזרחות ותושבות המוגשות לבית המשפט, לבין פרק הזמן הנדרש לו כדי להגיב להשגות באותו עניין המוגשות לוועדת ההשגה"); עת"ם (מינהליים י-ם) 54853-01-13 **סרחאן נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 21.5.2013); עת"ם (מינהליים י-ם) 26225-05-13 **גאנם נ' ועדת ההשגה לזרים** (פורסם בנבו, 11.9.2013); עת"ם (מינהליים ת"א) 34689-09-13 **נאומנקו נ' מדינת ישראל – משרד הפנים** (פורסם בנבו, 24.12.2013); עת"ם (מינהליים ת"א) 52971-01-12 **אידיה נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 21.6.2012).

30 עת"ם (מינהליים י-ם) 27908-12-11 **דעאגנה נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 17.4.2012).

31 עת"ם (מינהליים ת"א) 1876-08-11 **סנז'נה נ' משרד הפנים**, 10 (פורסם בנבו, 30.1.2012) ("[...] אף בהנחה שבית המשפט לא היה מקבל את המסקנה אותה קבל יו"ר ועדת ההשגות, לו היה הענין מובא

ואף צוין שכאשר מובא לפני בית המשפט העליון הליך שהחל דרכו לפני ועדת ההשגה, יש להתייחס אל ההליך כאל "מעין גלגול שלישי"<sup>33</sup>.  
 ועדת ההשגה לזרים נועדה לשמש מעין מבחן חלוץ (פיילוט) להקמת בית דין ייעודי ומתמחה בענייני הגירה, וכוונה זו הוצהרה כבר במסגרת הנוהל אשר מכוחו הוקמה ועדת ההשגה ("הנציב ישמש כערכאת השגה מינהלית זמנית עד לכינונו בחקיקה של בית דין לזרים"<sup>34</sup>).<sup>35</sup> ביום 13.12.2010 הונחה לפני הכנסת הצעת חוק ממשלתית לתיקון חוק הכניסה לישראל שלפיה יוקם "בית דין לזרים, אשר ישמש כערכאה לקיום ביקורת שיפוטית על החלטות של הרשויות המוסמכות בענייני הגירה, כניסה לישראל יציאה ממנה ואזרחות, ואשר יהווה ערכאה ייחודית ומקצועית בתחום זה"<sup>36</sup>. כאמור בהצעת החוק, בית הדין נועד להחליף כערכאה ראשונה את בתי המשפט לעניינים מינהליים ואת ועדות ההשגה.  
 מתוך הצעת החוק והדיונים בפני הכנסת במהלך החקיקה ניתן לחלץ את התכליות שראתה הממשלה בהקמת בית הדין,<sup>37</sup> כדלקמן: א. הקלת העומס המוטל על מערכת השיטה ועל פרקליטות המדינה;<sup>38</sup> ב. התמקצעות – הקמת ערכאה מקצועית בתחום

לדיון מלכתחילה בפני בית המשפט – אין די בכך כדי להביא לקבלת העתירה. זאת משום שהביקורת השיפוטית על החלטתו של יו"ר ועדת ההשגות, מאפשרת התערבות משפטית רק אם בית המשפט סבור כי נפל פגם בהליך קבלת החלטה, או שהחלטה היא בלתי סבירה במידה כזו שיש להתערב בה",  
 ערעור לבית המשפט העליון בעניין זה נמחק (ע"ם 1904-12 סנונה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו 7.6.2012)).

32 ע"ם (מינהליים חי') 15905-03-12 דימיטרייוב נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 22.5.2012).  
 33 בר"ם 4907/12 גריר נ' הלשכה למינהל האוכלוסין, פס' 10 להחלטה (פורסם בנבו, 5.7.2012) ("החלטה זו נבחנה כבר בוועדת ההשגות ובבית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים, ועל כן השגותיהם של המבקשים עליה כאן היא בבחינת 'מעין גלגול שלישי'").

34 נוהל מס' 1.5.0001, לעיל ה"ש 26, בנוסחו מיום 11.12.2008.  
 35 יצוין כי הח"מ כיהן כיו"ר ועדת ההשגה לזרים בשנים 2011–2014.  
 36 הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 20) (בית דין לזרים), התשע"א–2010, ה"ח 550 (להלן: "הצעת החוק להקמת בית הדין" או "הצעת החוק"). יצוין כי הרעיון גובש במשרד המשפטים כבר שנים רבות לפני כן, לצד החשיבה הכללית על העברת סמכויות דיון בהחלטות מנהל מבית המשפט העליון לערכאות אחרות, ו"בית הדין לזרים" הוצג לפני הכנסת בידי היועץ המשפטי לממשלה דאז מר מני מזוז, כבר בשנת 2004. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 33 של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-16 (3.8.2004) (להלן: "פרוטוקול מס' 33"). קריאות להקמת ערכאה ייעודית לצורך טיוב ההתמודדות עם ה"ש 6 ("חשוב שתהיה ערכאה שיפוטית לנושאי הגירה (או, לכל הפחות, מעין שיפוטית ועצמאית) שתעוגן בחקיקה ושתתמקצע בתחומה").

37 בדומה למניעים שהובילו את המדינה ברבות השנים להקים בתי דין מינהליים רבים. ראו ע"א 8234/08 מנהל הרשות הממשלתית למים וביוב נ' תדיר-גן (מתכת), פס' 15 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות (פורסם בנבו, 2.12.2010) ("בין הטעמים המרכזיים להקמתם של בתי הדין המינהליים נהוג להצביע על הצורך בפתרון המחלוקות הרבות המתעוררות בין האזרח לרשות; הצורך בהתמחות משפטית של בית הדין בתחום ספציפי; הצורך במומחיות בתחום המקצועי בו עוסק בית הדין; הצורך בגמישות בהפעלת הדינים; עריכת דיון יעיל ומהיר; והפחתת עלויות הדיון"). כן ראו לעניין זה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה "המדיניות לגבי הקמת בתי דין מינהליים הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (התשס"ג). 2.3203.

38 בדברי ההסבר להצעת החוק להקמת בית הדין (לעיל ה"ש 36, בעמ' 312) צוין כי "בשנת 2008 לבדה הוגשו 2,159 עתירות לכלל בתי המשפט לעניינים מינהליים ברחבי הארץ, בנושא מינהל אוכלוסין. כמות

ההגירה בשל רגישות התחום והאינטרס הציבורי הכרוך בו, ומתוך כוונה ש"הקמת ערכאה ייחודית לעניינים אלה תאפשר פיתוח מומחיות ומקצועיות באותם עניינים"; ג. גמישות, יעילות ונגישות – הקמת "ערכאה ייחודית"<sup>39</sup> המקיימת "הליך פשוט, יעיל, ומהיר", בעלת יכולת לסטות במקרה הצורך מסדרי הדין והראיות לצורך קבלת הגמישות הנדרשת בהפעלת ביקורת שיפוטית בענייני הגירה; ד. טיוב ההחלטות המנהליות; ה. קיום ביקורת שיפוטית בשלוש ערכאות, כמקובל במערכת המשפט בעניינים שונים.<sup>40</sup>

לאחר שעבר החוק בקריאה ראשונה<sup>41</sup> התקיימו בוועדת הפנים והגנת הסביבה ארבעה דיונים<sup>42</sup> שנשמעו בהם הסתייגויות חברי כנסת וגורמים מן המגזר השלישי,<sup>43</sup> וביום 3.8.2011 התקבל החוק בכנסת בקריאה שנייה ושלישית.<sup>44</sup>

השוואה בין הצעת החוק כפי שהונחה ביום 13.12.2010 לבין החוק כפי שהתקבל בכנסת בסופו של מעשה חקיקה מעלה כי עיקרי החוק המוצע נותרו על כנם. עם זאת תהליך החקיקה הוביל גם לשינויים לא מבוטלים, ובהם שינוי שמו של בית הדין מבית הדין לזרים לבית הדין לעררים;<sup>45</sup> ברירת המחדל המוצעת שלפיה בית הדין לא יקיים ככלל דיונים

זו יצרה עומס רב הן על מערכת בתי המשפט והן על פרקליטות המדינה, על מחוזותיה". על התבהלה שעוררה העלייה בכמות הליטיגציה בענייני מנהל אוכלוסין ניתן ללמוד גם מדברי היועץ המשפטי לממשלה דאז מר מני מזוז לפני הכנסת עוד בשנת 2004: "תוך ארבע שנים זה גידול של בערך פי עשר. כלומר, זה גדל בקצב מדהים [...] זה גדל ממש בטור הנדסי. המערכות לא עומדות בזה מצד אחד, ומצד שני, רוב התיקים הם דברים קטנים שלא מצדיקים להניע מערכת כבדה ויקרה ואיטית כמו בתי משפט" (ראו פרוטוקול מס' 33, לעיל ה"ש 36).

39 מונח המהדהד את עקרון "ייחוד השיפוט המינהלי" (ראו מזוז, לעיל ה"ש 16).  
40 ראו דבריה של נציגת משרד המשפטים בפרוטוקול ישיבה מס' 363 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 4 (17.3.2011) ("כך נשיג בעצם את המבנה המסודר כפי שנהוג בכל תחומי המשפט – מערכת של שלוש ערכאות: ערכאה ראשונה שבוחנת את הדברים; ערעור לבית-משפט לעניינים מנהליים; ואחר-כך בקשת ערעור לבית-המשפט העליון").  
41 פרוטוקול ישיבה מס' 192 של הכנסת ה-18, 142–149 (20.12.2010).  
42 פרוטוקול ישיבה מס' 363 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (17.3.2011); פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (24.5.2011); פרוטוקול ישיבה מס' 421 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (27.7.2011); פרוטוקול ישיבה מס' 425 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (1.8.2011).

43 ראו למשל ליאורה בכור ונועה דיאמונד "נייר עמדה – הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 20) (בית דין לזרים), התשע"א–2010" **המוקד להגנת הפרט** 17.3.2011 <http://bit.ly/2TU9XSP>.  
44 פרוטוקול ישיבה מס' 270 של הכנסת ה-18 (3.8.2011).

45 השם המוצע ספג ביקורת רבה במסגרת הליכי החקיקה, בין מאחר שנתפס כ"משפיל" בעיני חלק מהדוברים, ובין מאחר שבפועל יועד בית הדין לעסוק גם בענייניהם של אזרחי ותושבי ישראל (למשל בבקשת אזרח ישראלי כי יותר לו להעסיק עובד זר מסוים, או בבקשת אזרח ישראלי להתאחד בישראל עם בן או בת זוגו), ולא רק בעניינם של אזרחים זרים. יצוין כי בתחילה הוסכם לשנות את שמו של בית הדין ל"בית-דין לפי חוק הכניסה לישראל" (פרוטוקול ישיבה מס' 363 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (17.3.2011)), אולם לבסוף הוחלט לכנותו "בית דין לעררים", שם שמשותפי הדיון ראו כ"שם ניטרלי" (פרוטוקול ישיבה מס' 421 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (27.7.2011)).



במעמד הצדדים<sup>46</sup> (בדומה למתכונת הדיון שנהגה בוועדת ההשגה לזרים) הוחלפה בהוראה הקובעת כי "בית הדין לעררים רשאי לדון ולהחליט בערר על פי טענות וראיות שהוגשו בכתב בלבד, אם מצא שאין בכך כדי לפגוע בעשיית צדק בעניינו של העורר";<sup>47</sup> הארכת המועד להגשת ערעור על פסק דינו של בית הדין לעררים אל בית המשפט לעניינים מינהליים מ-30 יום כמוצע, ל-45 ימים;<sup>48</sup> ביטול חובת ההתייעצות של שר המשפטים עם שר הפנים עובר למינוי דיין לבית הדין;<sup>49</sup> הארכת הקדנציות של דיני בית הדין משלוש שנים לחמש שנים.

כמעט שלוש שנים חלפו ממועד חקיקת החוק ועד לפתיחת דלתות בית הדין לעררים, ובשנים אלה הוסיפה הביקורת השיפוטית הראשונית על החלטות משרד הפנים להתקיים בבית המשפט העליון, בבית המשפט לעניינים מינהליים ובוועדות ההשגה. ביום 29.5.2014 פורסמה ברשומות חקיקת המשנה הנדרשת לצורך הפעלת בתי הדין,<sup>50</sup> וביום 1.6.2014 פתח בית הדין לעררים את שערי.

במסגרת החוק כפי שנחקק בשנת 2011 נקבע כי בית הדין יתחיל את פעילותו כשהוא מוסמך לדון בעניינים מועטים בלבד,<sup>51</sup> ובעיקר במתן מעמד בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות, אולם חקיקת המשנה אשר תוקנה סמוך לפתיחת בתי הדין הרחיבה עד מאוד את סמכויות הדיון של בתי הדין.<sup>52</sup> כך, נקבע כי בית הדין יוסמך מייד עם תחילת פעילותו לדון

46 ראו ס' 13 ו' להצעת החוק [...] בית הדין לזרים ידון ויחליט בערר על פי טענות וראיות שהוגשו בכתב בלבד, אלא אם כן מצא שאין בכך כדי לברר את הטענות המועלות בערר באופן שיביא לעשיית צדק בעניינו של העורר".

47 ס' 13 ו' לחוק הכניסה לישראל.

48 בהתאמה לברירת המחלף הנקובה בתק' 23 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000.

49 לעומת ס' 13 כג(א) להצעת חוק, שהורה כי "שר המשפטים, בהתייעצות עם שר הפנים, ימנה בית דין, אחד או יותר, של דן יחיד [...] [ההדגשה הוספה – ד"ב], קובע ס' 13 כג(א) לחוק כפי שחוקק כי "שר המשפטים ימנה בית דין, אחד או יותר, של דן יחיד [...]".

50 ראו צו הכניסה לישראל (תיקון מס' 22) (תחילה והחלה בהדרגה), התשע"ד-2014, ק"ת 7380; תקנות הכניסה לישראל (סדרי הדין והמינהל בבית דין לעררים), התשע"ד-2014; צו הכניסה לישראל (שינוי התוספת לחוק) (הוראת שעה), התשע"ד-2014, ק"ת 7916; תקנות הכניסה לישראל (אגרות בבית הדין לעררים) (הוראת שעה), התשע"ד-2014, ק"ת 7380. לחקיקת המשנה קדם דיון בוועדת הכנסת, שם הוחלט להנפיק את חקיקת המשנה הרלוונטית במתכונת של הוראת שעה כדי לאפשר לכנסת לשוב ולבחון בעתיד את תפקוד בית הדין, בעיקר על רקע החשש שהועלה בדיון מפני אי-מינוי מספר מספק של דינים לבתי הדין, דבר שעלול להקשות על התפקוד (פרוטוקול ישיבה מס' 297 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19 (27.5.2014)); הודעת ועדת הפנים והגנת הסביבה "החל מחודש יוני – בתי דין חדשים לעררים בנושאי כניסה לישראל, שהייה וישיבה בישראל ואזרחות" (28.5.2014) bit.ly/2vp7juQ. חקיקת המשנה הפכה קבועה בסוף שנת 2017 (פרוטוקול ישיבה מס' 530 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20 (28.12.2017)).

51 מתוך כוונה להתחיל את הפעילות בנושאים ספורים ורק בהמשך להעביר את מכלול ההתדיינות אל בית הדין (ראו דברי היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה בפרוטוקול ישיבה מס' 363 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (17.3.2011)).

52 על ידי שינוי התוספת לחוק הכניסה לישראל באמצעות צו הכניסה לישראל (שינוי התוספת לחוק) (הוראת שעה), התשע"ד-2014.

במרבית הנושאים אשר נדונו עד אותה העת בכתי המשפט לעניינים מינהליים ובוועדות ההשגה.

לכתחילה הוקמו בתי הדין אך בחלק ממחוזות השיפוט בארץ, כאשר בית הדין לעררים בירושלים הוסמך לדון בהחלטות משרד הפנים אשר ניתנו באזור השיפוט של בית המשפט המחוזי בירושלים, ובית הדין לעררים בתל-אביב הוסמך לדון בהחלטות משרד הפנים אשר ניתנו באזורי השיפוט של בית המשפט המחוזי בתל-אביב ובית המשפט המחוזי מרכז.<sup>53</sup> מצב דברים זה גרם לאנומליה אשר התבטאה בכך שבתקופת הביניים נדרש מי שקיבל החלטה באזורי השיפוט בירושלים, בתל אביב ובמרכז לפנות בערר אל בית הדין לעררים, ומי שקיבל החלטה זהה בשאר אזורי השיפוט נאלץ לפנות בעתירה מנהלית היישר אל בית המשפט המחוזי.<sup>54</sup> תוך כדי אובדן זכותו הדיונית לקבלת ביקורת שיפוטית ראשונית בבית הדין לעררים<sup>55</sup> ותשלום אגרה גבוהה בשיעור ניכר.<sup>56</sup> כן הוביל הדבר לכך שדווקא הנוקמים לסעד משפטי בפריפריה (מחוז דרום, חיפה והצפון) נותרו ללא גישה אל הערכאה אשר נועדה לקיים "הליך פשוט, יעיל, ומהיר"<sup>57</sup> שעלותו נמוכה. עניין זה בא על תיקונו חלקית עת נפתח בית הדין לעררים בבאר שבע ביום 6.9.2015,<sup>58</sup> ופריסת בתי הדין אל מכלול מחוזות השיפוט בישראל הושלמה ביום 29.5.2017, שלוש שנים לאחר תחילת פעילות בתי הדין,<sup>59</sup> עת נפתח בית הדין לעררים בחיפה.<sup>60</sup>

## 2. סמכויות בית הדין לעררים ואופן פעילותו

בית הדין לעררים הוא בית דין מינהלי, כמשמעות המונח בחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב–1992.<sup>61</sup> עם זאת בחר המחוקק לחרוג מן המתכונת הקלאסית של בית דין מינהלי כפי שעוצבה במשפט המנהלי הישראלי, שלפיה ככלל "בית הדין המינהלי מפעיל סמכות

- 53 צו הכניסה לישראל (תיקון מס' 22) (תחילה והחלה בהדרגה), התשע"ד–2014, ק"ת 7380, 1152.
- 54 בג"ץ 429/15 אנג'ור נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 10.2.2015); בג"ץ 4747/14 אורבמרים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.7.2014).
- 55 וראו לעניין זה ע"מ (מינהליים ח"י) 36599-10-15 Abdelbasher נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 20.10.2015), שבית המשפט המחוזי העלה בו את החשש כי "[...] לכאורה נגרם לעותר נזק מהעדר ערכאה שיפוטית נוספת שתבחן את עניינו, ועקב כך מצבו וזכויותיו הדיוניות נפגעים בהשוואה לעמיתיו שעניינם נדון במחוזות אחרים".
- 56 סכום האגרה שנדרש עורר לשלם בעת הגשת ערר בבית הדין לעררים היה אותה העת 657 ש"ח, ואילו סכום האגרה בגין הגשת עתירה מנהלית היה 1,975 ש"ח (פרוטוקול ישיבה מס' 297 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19 (27.5.2014)).
- 57 כאמור בהצעת החוק.
- 58 צו הכניסה לישראל (תיקון מס' 22) (החלה בהדרגה), התשע"ה–2015.
- 59 תוך כדי עמידה בהוראות חוק הכניסה לישראל, אשר קבע כי "חוק זה יוחל בהדרגה על פי צווים שיקבע שר המשפטים, בהסכמת שר האוצר, ובלבד שהחלה תושלם לא יאוחר מתום שלוש שנים מיום התחילה" (ראו ס' 10 לחוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 22), התשע"א–2011, ס"ח 2313, 1068).
- 60 צו הכניסה לישראל (תיקון מס' 22) (החלה בהדרגה), התשע"ז–2017. לפי הצו, משתרעת סמכותו של בית דין זה הן על מחוז חיפה והן על מחוז צפון.
- 61 בס' 13 לחוק הכניסה לישראל נקבע כי הוראות שונות בחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב–1992 יחולו על פעילות בית הדין, בשינויים המחויבים. פרט 22 לתוספת לחוק בתי דין מינהליים מונה את בית הדין לעררים כאחד מבתי הדין שעליהם חל החוק.

מקורית, המאפשרת לו לפעול כאילו הוא הרשות המינהלית, ובכלל זה לקבל ראיות ישנות וחדשות, לשקול אותן באופן עצמאי ולשנות או לבטל את החלטה המינהלית גם אם לא נפל בה פגם משפטי".<sup>62</sup> לצורך זה הורה המחוקק כי סעיף מרכזי בחוק בתי דין מינהליים הקובע כי "בית הדין מוסמך לאשר את החלטה שעליה עוררים, **לשנותה, לבטלה ולקבל החלטה אחרת במקומה**, או להחזיר את הענין עם הוראות לרשות שהחליטה"<sup>63</sup> לא יחול על בית הדין לעררים, וחלף זאת קבע כי "בית הדין לעררים ידון בערר בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בית משפט לעניינים מינהליים, בעתירה מינהלית, לפי סעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים".<sup>64</sup>

סעיף 8 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים קובע כי "בית משפט לעניינים מינהליים ידון בעתירה מינהלית ובערעור מינהלי בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק [...]". משכך, נקל להבחין כי המחוקק הורה לבית הדין לעררים לדון בעניינים המובאים לפניו לפי העילות, הסמכויות והסעדים שעל פיהם דן בג"ץ.<sup>65</sup> קרי, אף שבית הדין לעררים הוא בית דין מינהלי, הנחה המחוקק את בית הדין לקיים "ביקורת שיפוטית" במתכונת הנהוגה בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ ובבית המשפט לעניינים מינהליים, ולא כנהוג ככלל בבתי דין מינהליים, שם מתאפשר קיום "דיון מחדש" (de novo) ומתן החלטה אחרת במקום זו שנתנה הרשות.<sup>66</sup>

אשר על כן, על אופן הפעלת ביקורתו השיפוטית של בית הדין לעררים חלה ההלכה שלפיה "ביקורתו השיפוטית של בית המשפט בגדרי המשפט המנהלי מוגבלת בעיקרה לבחינת תקינות ההליך והקפדה על קיומם של כללי הצדק הטבעי ולעילות ההתערבות הנהוגות במשפט המנהלי ובכללן האיסור על שקילת שיקולים זרים, החובה לנהוג בתום לב, בהגינות ובסבירות".<sup>67</sup> משכך, בית הדין, כבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ וכבית המשפט לעניינים מינהליים, אינו מוסמך להמיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו, ואף לא לבחון את השאלה "אם ניתן היה לקבל החלטה נבונה יותר מזו שנתקבלה על-ידי הרשות".<sup>68</sup> הלכות אלה, היפות לביקורת השיפוטית של מכלול מעשי המנהל, יפות

62 יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** ד 2490 (2017).

63 ס' 37 לחוק בתי דין מינהליים [ההדגשה הוספה – ד"ב].

64 ס' 13כז לחוק הכניסה לישראל.

65 ראו לעניין זה דברי הסבר להצעת החוק להקמת בית הדין ("סעיף זה מהווה צינור קבוע לקליטת המשפט המינהלי, והוא מאפשר לבית הדין לזרים, בדומה לבית משפט לעניינים מינהליים, להפעיל את הסמכויות שניתנות לו בהתאם להלכות שנפסקות בבג"ץ ובבתי המשפט לעניינים מינהליים בנושאים אלה. הוראה זו נדרשת לנוכח המטריה הרגישה והמורכבת שבה עוסק בית הדין לזרים וההשלכות של נושאים אלה על מדיניות ההגירה של מדינת ישראל"). כן ראו בר"ם 2132/16 **משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה נ' Kesta** (פורסם בנבו, 10.5.2016).

66 להבחנה בין המונחים ראו עניין **רעננה**, לעיל ה"ש 1. לחקיקה המאפשרת לערכאה השיפוטית לקבל החלטה de novo ראו למשל ס' 137(ד) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005; ע"ם 7792/09 **כליף תעשיות (1994) בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לפי חוק יישום ההתנתקות** (פורסם בנבו, 16.5.2012).

67 ע"ם 1455/11 **מקונן נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 19.6.2012).

68 בג"ץ 1905/03 **עכל נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 5.12.2010); ע"ם 4662/11 **מדינת ישראל נ' זוהר**, פס' 6 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 19.6.2012) ("הביקורת השיפוטית בגדרה של עילת

שבעתיים לבחינת החלטות שר הפנים, בהתחשב בקביעה ששיקול דעתו של השר רחב, ולכן התערבות שיפוטית בו צריך שתהא מצומצמת מן הרגיל.<sup>69</sup> לצד זאת יש לזכור כל העת שהביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים בעניינים אלה כרוכה לא אחת במגע ישיר עם הזכויות הגרעיניות הבסיסיות ביותר של מבקשי הסעד. לפיכך, ומבלי לגרוע מן הצורך שלא להסיג את גבולן של הרשויות האחרות, מצופה כי ביקורתו השיפוטית של בית הדין תהיה קפדנית וזהירה.<sup>70</sup> סמכותו העניינית של בית הדין לעררים קבועה בתוספת לחוק הכניסה לישראל, וניתנת לשינוי מעת לעת שלא על דרך שינוי החוק במליאת הכנסת, כי אם באמצעות צו שמנפיק שר המשפטים, בהתייעצות עם שר הפנים ובאישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת.<sup>71</sup> הוראה זו נועדה ליתן בידי שר המשפטים גמישות בכל הנוגע להרחבת סמכויות בית הדין או צמצומן.<sup>72</sup> סמכותו המקומית של בית הדין לעררים נקבעה בתקנות הכניסה לישראל (סדרי הדין והמינהל בבית דין לעררים), התשע"ד–2014,<sup>73</sup> הקובעות כי "ערר יוגש לבית דין אשר באזור שיפוטו ניתנה החלטת רשות שלגביה מוגש הערר [...]".<sup>74</sup>

- הסבירות אינה מבקשת לקבוע מהי ההחלטה שעל הרשות המינהלית היה לקבל, לא לקבוע אם ניתן היה לקבל החלטה נבונה או יעילה יותר, אלא להגדיר מיתחם שבמסגרתו כל איזון שתעשה הרשות המינהלית יהא ראוי וכל החלטה תהא סבירה. רק חריגה ממיתחם הסבירות מצדיקה את התערבותו של בית המשפט"; ברק-ארז, לעיל ה"ש 13, בעמ' 619.
- 69 בג"ץ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505 (1992); עע"ם 1692/11 אורלה נ' משרד הפנים, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 9.11.2011) ("קיים יחס גומלין בין רוחב שיקול הדעת של הרשות לבין צמצום שיקול הדעת המוענק לבית המשפט המנהלי"). לבחינה ביקורתית של קביעה שיפוטית הצהרתית זו, ראו יגאל מרזל "על שיקול דעתו (הרחב) של שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952" ספר אדמונד לוי 248 (אוהד גורדון עורך, 2017).
- 70 והשוו בג"ץ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 346, פס' 46 לפסק דינו של השופט לוי (2006) ("רוחב שיקול-הדעת – דווקא הוא – מחייב זהירות ושימת-לב מיוחדת בהפעלתו; נפקדותם מן החוק המסמיך של קריטריונים ואמות-מידה להפעלת הסמכות השלטונית, מחייב הקפדה מיוחדת בעקרונות הכלליים הגוררים והמצמצמים את סמכות-הפעולה המנהלית"). כן ראו מרזל, שם.
- 71 ס' 13(א) ו-13 לה לחוק הכניסה לישראל.
- 72 ראו הצעת החוק להקמת בית הדין. יצוין כי במהלך חמש שנות פעילותו הראשונות של בית הדין לעררים שונתה התוספת רק פעם אחת, והדבר נעשה דווקא שלא בצו שהנפיק שר המשפטים כי אם על ידי הכנסת (חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 30), התשע"ח–2018). כוונתו המוצהרת של משרד המשפטים היא להעביר אל בית הדין סמכויות דיון נוספות, בעניינים אשר הועברו מבית המשפט העליון ונדונים כעת בבית המשפט לעניינים מינהליים (ראו דברי מנהל מחלקת בג"צים במשרד המשפטים בפני הכנסת, בפרוטוקול מס' 588 של ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 (11.4.2018).
- 73 תקנות הכניסה לישראל (סדרי הדין והמינהל בבית דין לעררים), התשע"ד–2014 (להלן: תקנות סדרי הדין בבית דין לעררים).
- 74 שם, תק' 2. הוראה זו מעוררת לעיתים קשיים, במקרים שבהם קיימת יותר מהחלטה אחת בעניינו של העורר, כאשר כל החלטה ניתנת במחוז שיפוט אחר (ראו ערר (ת"א) 2035-17 פלונית (סרילנקה) נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 7.3.2017); או מקום שבו דן בית הדין לעררים בערר המופנה נגד היעדר החלטה של הרשות, ראו ערר (ת"א) 2374-17 מ.ע. ח. נ' משרד הפנים (לא פורסם, 21.3.2018)). והשוו עת"ם (מינהליים ת"א) 5094-06-18 כבוב נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 28.6.2018); עת"ם (מינהליים ת"א) 16470-11-12 ראסל נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 10.7.2013); הוראה זו משתלבת עם הדין המנהלי הכללי, בהיותה חופפת את ההסדר שנקבע בתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א–2000 (ס' 2(א)): "עתירה מינהלית [...] תוגש לבית המשפט

בית הדין דן במותב של דן יחיד וללא שילוב של נציגי ציבור כמקובל בבתי דין מינהליים רבים.<sup>75</sup> סדרי הדין שעל פיהם פועל בית הדין נקבעו בתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים, ועל פעילות בית הדין חלות גם תקנות בתי דין מינהליים (סדרי דין), התשנ"ב-1992, אם אין הדבר סותר את הוראות חוק הכניסה לישראל ואת הוראות תקנות סדרי הדין בבית דין לעררים.

החקיקה המסמיכה והתקנות הותירו לבית הדין לעררים, בדומה לנהוג בכלל בתי הדין המינהליים, גמישות רבה בהפעלת סדרי הדין אשר נקבעו בתקנות,<sup>76</sup> וכאמור בחוק בתי דין מינהליים בית הדין אינו קשור ככלל בדיני הראיות, ו"בכל ענין של סדרי דין שאין לגביו הוראות בחוק זה או בחיקוק אחר, ינהג בית הדין בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק".<sup>77</sup> בית הדין, ככל מוסד שיפוטי או מעין-שיפוטי, מחויב כמובן להקפיד על כללי הצדק הטבעי במלואם, אך לפי ההלכה הפסוקה "כללי הצדק הטבעי אינם מחייבים להעניק ככל מקום שבו הם חלים את מלוא הזכויות הדיוניות שעומדות לבעלי דין בהליכים המתנהלים בערכאות שיפוטיות".<sup>78</sup>

שבאזור שיפוטו ניתנה החלטה של רשות אשר נגדה מוגשת העתירה [...]". עם זאת ההסדר אינו מתחשב באופן הפעלת הסמכות במשרד הפנים, כאשר בטרם פנייה אל בית הדין נדרשים מקבלי השירות במחוזות השונים להגיש "ערר פנימי" אשר נדון פעמים רבות בירושלים (כאמור בנוהל רשות האוכלוסין וההגירה 1.6.001 "נוהל טיפול בבקשות ובעררים על החלטות לשכות ומטה רשות האוכלוסין וההגירה" (9.5.2016)), ומשכך הסמכות לדון בעררים רבים נתונה לבית הדין לעררים בירושלים, אף שיכול ורצוי היה, לצורך שיפור השירות לציבור וחלוקת הנטל בין בתי הדין, שתוענן לבית הדין אשר בתחום שיפוטו התקבלה החלטה המנהלית הראשונית. ראו לעניין זה גם עמדת לשכת עורכי הדין, כפי שבאה לידי ביטוי בנייר עמדה שפרסמה ועדת הגירה ועובדים זרים ביום 2.12.2016 (מפורסם באתר לשכת עורכי הדין) <https://tinyurl.com/ybqmvxgm>. יצוין כי ביום 13.8.2019 פורסמה להערות הציבור טיוטת תקנות הכניסה לישראל (סדרי הדין והמינהל בבית דין לעררים) (תיקון מס' 1), התשע"ט-2019, אשר יכול שיהיה בה משום מענה חלקי לעניין זה.

75 ס' 13כג(א) לחוק הכניסה לישראל. והשוו לעניין זה מדיניות היועץ המשפטי לממשלה בנוגע להקמת בתי דין מינהליים, לעיל ה"ש 37, ולפיה: "ככלל, מותב של בית דין מינהלי כולל גם נציגי ציבור", וזאת בנוסף ליושב ראש מותב של בית הדין, שהוא שופט, שופט-לשעבר או מי שהוא בעל הכשרה משפטית". יצוין כי במהלך הדיונים בהצעת החוק להקמת בית הדין לעררים ביקשו מגזרים שונים לשלב נציגי ציבור בבית הדין או דיינים מתמחים בנושאים מסוימים (למשל נציג מטופלים סיעודיים או נציג ממגזר החקלאות. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 363 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (17.3.2011). מנסחי החוק שללו יוזמות אלה.

76 ראו למשל תק' 20, 22, 25, 26 לתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים; תק' 27, 28 לתקנות בתי דין מינהליים (סדרי דין), התשנ"ב-1992.

77 ס' 21 ו-22 לחוק בתי דין מינהליים.

78 בר"ם 6966/12 נצב"א אחזקות 1995 בע"מ נ' מנהל הארנונה בעיריית טירת הכרמל (פורסם בנבו, 20.1.2013); עש"ם 1/66 פסקל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(3) 71 (1966); ע"א 292/66 אקסלורד גלילי נ' יצחקיאן, פ"ד כ(4) 387, 391-292 (1966) ("כשמוסר המחוקק סוג מסויים של סכסוכים לסמכותו ולהכרעתו של טריבונל סטטוטורי מיוחד, חייבים אנו להניח שחפץ למנוע מבעלי-הדין את הצורך להתדיין לפי סדרי הדין ודיני הראיות המקובלים בבית-משפט; שרצה לאפשר להם דיון קל, נוח ומהיר, מבלי שיהיו כפופים למגבלות המקשות על פשטות הדיון בבית-משפט רגיל, ובין השאר שרצה לשחרר אותם מן הפלוגתאות המשפטיות המסורבלות, העשויות להתעורר סביב שאלת קבילותה של ראייה פלונית, או סביב הכללים הנותנים לה משקל פלוני או ערך אלמוני"). לעניין

לפי קביעת המחוקק ש"הרואה את עצמו נפגע מהחלטה של רשות בעניינו, רשאי להגיש ערר על ההחלטה לבית הדין לעררים",<sup>79</sup> נפסק כי סמכותו של בית הדין אינה משתרעת על עררים התוקפים נוהל, התנהלות או מדיניות כאשר הערר מוגש מבלי שעורר מסוים טוען כי נפגע מהתנהלות זו.<sup>80</sup> משכך, זכות העמידה לפני בית הדין מצומצמת יחסית. עם זאת כאשר מוגש הליך בשם עורר קונקרטי המבקש לתקוף את עצם סבירותו של הנוהל או המדיניות אשר מכוחם התקבלה ההחלטה בעניינו, נתונה הסמכות לדון בהליך לבית הדין לעררים, אשר יידרש לעניין המדיניות במסגרת של "תקיפה עקיפה",<sup>81</sup> ואף נקבע כי טענות חוקתיות נגד הוראות חוק הכניסה לישראל יש להביא ראשית לפני בית הדין לעררים, ואין מקום לתקיפה ישירה בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ.<sup>82</sup>

הצורך להקפיד על כללי הצדק הדיוני בבית הדין לעררים ראו עמ"נ (מינהליים חי') 27475-01-18 מדינת ישראל נ' ברמודס (פורסם בנבו, 27.2.2018).

79 ס' 13כד(א) לחוק הכניסה לישראל [ההדגשה הוספה – ד"ב].  
 80 ערר (ת"א) 1346-18 המרכז לקידום פליטים אפריקאיים נ' משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 22.1.2018). כן ראו בג"ץ 7501/17 המוקד לפליטים ולמהגרים נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 9.5.2018), שם הורה בית המשפט העליון שכאשר מדובר בתקיפת התנהלות כללית של משרד הפנים (שלא אגב ערר בעניינו של עורר קונקרטי) נתונה הסמכות לבית המשפט לעניינים מינהליים.  
 81 בג"ץ 8662/15 המוקד לפליטים ומהגרים נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 5.1.2016): "בית הדין לעררים מוסמך להידרש גם לשאלת חוקיותו של המתווה הנתקף בעתירה זו – אף אם מדובר בשאלה כללית ועקרונית – במסגרת 'תקיפה עקיפה' (עתירה לבג"ץ שבה נתקפו הוראות 'המתווה לטיפול במסתננים המעורבים בפלילים בין משטרת ישראל לרשות האוכלוסין וההגירה'). כן ראו בג"ץ 3225/17 עבד אלכרים נ' רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 1.5.2017); ערר (י-ם) 5722-18 Oruc נ' משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 11.6.2019). כשבקשו עוררים קונקרטיים לפנות היישר אל בית המשפט המחוזי בטענה שמדובר בעניין עקרוני ובעל השלכות רחב, קבע בית המשפט כי "[...] כאשר עסקינן בהחלטות הנתונות לערר לפני בית הדין לעררים, נשללת סמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים לפי פרט 12. אין מדובר בסמכות מקבילה או בסעד חלופי, אלא בהעדר סמכות של בית המשפט לעניינים מינהליים. הטענה כי העתירה נושאת אופי כללי ואינה עוסקת אך בעניינים הפרטני של העותרים אינה יכולה להקנות סמכות לבית המשפט, מקום שזו נשללה מפורשות בחוק" (ראו עת"ם (מינהליים ב"ש) 67216-03-18 ל' נ' משרד הפנים, 3 (פורסם בנבו, 9.4.2018)). כן נקבע כי אף שלבג"ץ נתונה סמכות מקבילה לזו של בית הדין לעררים, הרי שלא ידון בג"ץ ככלל בעתירה כשהוגש ערר בפועל אל בית הדין או נתונה הרשות להגיש ערר (ראו בג"ץ 1504/18 יוהנס נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 26.4.2018); בג"ץ 4953/14 סולומון נ' רשות האוכלוסין – משרד הפנים, פס' ו לפסק דינו של השופט (כתארו אז) רובינשטיין (פורסם בנבו, 23.9.2014): "[...] לעותרים עומדת האפשרות לסעד חלופי בבית הדין לעררים, ואין מקום לעת הזאת להתערבותו של בית משפט זה [...] הדברים יסודם במדיניות שיפוטית המעוגנת הן בכונת המחוקק, הן בעומס בבית משפט זה והן ביכולתו של טריבונל אחר להידרש לראיות המינהליות באופן ראוי, וזאת גם אם לבית משפט זה סמכות כשלעצמו".

82 בג"ץ 1237/19 ליפשיץ נ' הכנסת, פס' 3 לפסק דינו של השופט מינץ (פורסם בנבו, 20.2.2019): "בחינת טענות חוקתיות בערכאות הדיוניות מבטיחה כי טענות אלה ייבחנו על בסיס מצב עובדתי קונקרטי ולא בדרך של דיון מופשט בחוקיותו של חוק. כמו כן, קביעת התשתית העובדתית על ידי הערכאה הדיונית עשויה להוביל פעמים רבות לכך שהטענות החוקתיות יתייתרו כשלא יהיה בהן צורך, ובכך יובטח ריסון שיפוטי בבחינת חוקתיותם של חוקים" (עתירה לבג"ץ שבה נתבקש בית המשפט העליון לקבוע כי תיקון מס' 32 לחוק הכניסה לישראל אינו חוקתי). יצוין כי עניין זה אינו נקי מקשיים, ודומה כי עודנו נדרש להכרעה ממצה. השווה לפסק דין שניתן בבית המשפט העליון ימים ספורים לאחר פסק הדין בעניין

בית הדין מוסמך לדון גם כאשר אין בנמצא החלטה בעניינו של עורר, כאשר טענת העורר היא כי מוטל היה על משרד הפנים ליתן החלטה בעניינו, אך הוא השתהה מלעשות כן.<sup>83</sup> כפי שנראה להלן, נפח ניכר מפעילות בית הדין מוקדש לעיסוק בעררים מעין אלה. קביעת המחוקק שלפיה "[...] בית הדין לעררים רשאי לדון ולהחליט בערר על פי טענות וראיות שהוגשו בכתב בלבד, אם מצא שאין בכך כדי לפגוע בעשיית צדק בעניינו של העורר"<sup>84</sup> הותירה לבית הדין גמישות לצורך הכרעה בעררים מבלי לקיים דיונים כשהנסיבות מצדיקות זאת,<sup>85</sup> אך הובילה בפועל לכך שבמרבית העררים המגיעים לכדי מיצוי מתקיימים דיונים במעמד הצדדים ובאי כוחם.<sup>86</sup> נוסף על זה, הפרקטיקה שהתפתחה בבתי הדין מלמדת שבחלק ניכר מן הדיונים ניתנת האפשרות לעורר עצמו לשאת דברים לפני בית הדין או לענות לכמה שאלות ממוקדות שהדיין מפנה לעורר,<sup>87</sup> שלא כנהוג בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ ובבתי המשפט לעניינים מינהליים, שם טוענים ככלל באי כוח הצדדים בלבד, ורק לעיתים רחוקות שומע בית המשפט את העותר עצמו. דרך פעולה זו מאריכה מעט את זמני הדיון, אך מסייעת מאוד בקבלת אינפורמציה נדרשת ובחידוד עמדות הצדדים. שמיעת העורר מקדמת גם את פתרון הסכסוך בין הצדדים במקרים המתאימים ללא

**ליפשיץ** ועוסק אף הוא בתקיפה עקיפה של דבר חקיקה, בע"א 4291/17 **אלפריח נ' עיריית חיפה**, פס' 15 לפסק דינו של השופט מזוז (פורסם בנבו, 6.3.2019) ("...[...] מקום שמהותו האמיתית של ההליך או מרכז הכובד שלו הוא בהכרעה בשאלת תוקפו וחוקיותו של אקט שלטוני, ובמיוחד כאשר מושא התקיפה הוא שיקול הדעת השלטוני לגופו, או כאשר מדובר בסוגיה שלטונית מורכבת או רגישה או בעלת השלכה רחבה, יש להימנע בדרך כלל מבידור הענין במסגרת תקיפה עקיפה").

83 לפי ס' 13 כב לחוק הכניסה לישראל, המפנה להוראות חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, "החלטה של רשות", היא – "החלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות העדר החלטה וכן מעשה או מחדל". ראו בג"ץ 9638/16 **חמאד נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 12.2.2017); עת"ם (מינהליים ת"א) 60831-12-18 **בורקביץ נ' משרד הפנים**, פס' 9 לפסק הדין (פורסם בנבו, 7.1.2019) ("סמכותו של בית הדין לעררים אינה מוגבלת להחלטות בלבד אלא משתרעת גם על היעדר החלטה").

84 ס' 13 כו לחוק הכניסה לישראל. כן ראו תק' 17(1) לתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים.

85 ראו למשל ערר (ת"א) 1390-15 **מדיסאן נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 16.3.2015); ערר (ת"א) 2250-14 **פלוגי נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 7.3.2016).

86 עדיין אין בנמצא דיון של ממש בשאלה אימתי יימנע בית הדין מלזמן את הצדדים לדיון. משהובאה שאלה זו לפני בית המשפט המחוזי, לא מצא בית המשפט להתערב בשיקול דעתו של בית הדין. ראו עמ"נ (מינהליים י-ם) 58302-03-15 **מרקובייה נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים** (פורסם בנבו, 3.6.2015). יצוין כי שאלה זו חורגת משאלת סמכותו של בית הדין לסלק ערר על הסף, המוגדרת בסעיף 10 לתקנות סדרי הדין בבית הדין לעררים, שאז לא נדרש כמובן קיום דיון. שיקול הדעת בסוגיית קיום הדיון נדרש אך ורק בעררים אשר בית הדין לא מצא כי יש לסלקם על הסף.

87 בית המשפט לא מצא להתערב בפרקטיקה זו. ראו עמ"נ (מינהליים י-ם) 36125-03-17 **יקובוב נ' משרד הפנים – הרשות לאוכלוסין, הגירה ומעברי גבול**, 5 (פורסם בנבו, 13.2.2018) ("המעוררים מלינים על כך שבית הדין הפנה שאלות למערערת במהלך הדיון בערר, ברם אין לטרוניה זו כל בסיס. אכן, בפני בית הדין התנהל הליך של ערר, ובהליך כזה דומה שאין מקום לכך שבית הדין יערוך 'ריאיון' לצדדים, ברם אין באופיו של ההליך כדי למנוע מבית הדין להפנות שאלות קצרות לצדדים, כפי שעשה בית הדין בעניינה של המערערת"); בר"ם 9408/16 **חאתר נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 9.2.2017).

צורך בהכרעת בית הדין,<sup>88</sup> ויש לה גם ערך כשלעצמה, בהתחשב בכך שלחלק מן העוררים מדובר במפגש ראשון עם מערכת שיפוט עצמאית, באופן שאינו מוכר במדינות המקור שלהם.<sup>89</sup> באמצעות דרך פעולה זו בא לידי ביטוי מותר היותו של בית הדין לעררים בית דין מינהלי, אשר אינו כבול ככלל לדיני הראיות ומחויב להחלט סדרי הדין בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית צדק (כשאין בנמצא הוראות מפורשות).<sup>90</sup> כדי לאפשר את מיצוי זכות הטיעון מקפיד בית הדין לזמן אל הדיונים במידת האפשר מתורגמנים לשפתם של העוררים.<sup>91</sup>

סמוך לאחר קיום הדיון בערר מוטל על בית הדין למסור את הכרעתו.<sup>92</sup> פסק דינו של בית הדין לעררים נתון לערעור בזכות לפני בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים.<sup>93</sup> כדי לערער על החלטה אחרת של בית הדין לעררים יש צורך לבקש רשות לערער מבית המשפט לעניינים מינהליים.<sup>94</sup> עם זאת האפשרות להגיש בקשת רשות ערעור על החלטת בניינים של בית הדין לעררים הוגבלה אך ורק לנושאי סמכות עניינית או עיכוב ביצוע.<sup>95</sup> פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בערעור מנהלי על פסק דינו

88 ראו מיכל אלברשטין "יישוב סכסוכים שיפוטי: אל תורת המשפט מעבר למחלוקת" **דין ודברים** יא 17 (2018).

89 יצוין כי שלא כמגמת שמיעת העוררים, אין בית הדין נוטה ככלל להיעתר לבקשת עוררים לאפשר חקירת מצהירים ועדים בבית הדין מכוח תקנה 18 לתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים. ראו למשל ערר (ת"א) 1810-16 **אירינה נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 26.6.2016).

90 ס' 20 ו-21 לחוק בתי דין מינהליים; תק' 21(א) לתקנות בתי דין מינהליים (סדרי דין), התשנ"ב-1992 ("בית הדין רשאי לחקור עד כפי שייראה לו נחוץ לעשיית צדק").

91 אף שהדין אינו נוקב בחובה מעין זו, שלא כמקובל בטריבונלים אחרים לענייני הגירה במדינות המערב. למשל, כאשר אדם מגיש ערר על החלטה בענייני מנהל אוכלוסין בבריטניה, הוא נדרש לציין עם הגשת הערר אם נדרש מתורגמן לדין, ולאיוו שפה וניב (Immigration and Asylum Chamber (U.K.) Tribunal Procedure Rules (2014)). והשוו בר"ם 4891/06 **דיאלו נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 28.6.2006).

92 תק' 24 לתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים. יצוין כי בתחילת דרכו של בית הדין נשאו כל החלטות בית הדין לעררים את הכותרת "החלטה", בין שדובר בהחלטה אשר סיימה את הטיפול בערר, ובין בהחלטה אחרת. למן חודש יולי 2015 נושאות הכרעות המסיימות את הטיפול בערר את הכותרת "פסק דין", והכותרת "החלטה" מיוחדת להחלטות אשר אינן מסיימות את ההליך. ראו לעניין זה עמ"נ (מינהליים ת"א) 60839-01-15 **רזבובה (בן עוזר) נ' רשות האוכלוסין וההגירה**, פס' 12 לפסק הדין (פורסם בנבו, 28.6.2015) ("פסק דינו של בית הדין לעררים הוכתר בכותרת 'החלטה', אף על פי שנקבע בו כי הערר יימחק, ובכך נחתם ההליך [...] נוכח אי הבהירות בסיווג ההחלטות הניתנות על ידי בית הדין, ראוי כי המחוקק או בית הדין ייתנו על כך את הדעת, ויגדירו באופן ברור אימתי מדובר ב'החלטה' ואימתי מדובר ב'פסק דין'"). לעניין כותרת ההכרעה אין נודעת כמובן חשיבות מבחינת מהות (ע"א 5568/01 **סטינסקי נ' מנהל מס שבח מקרקעין אזור המרכז**, פ"ד נו(1) 337 (2001)).

93 ס' 13(א) לחוק הכניסה לישראל.

94 שם, בס' 13(ב).

95 שם. כן ראו רע"ם (מינהליים ת"א) 15971-10-14 **דומצאיסונג נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 5.1.2015); עמ"נ (מינהליים י-ם) 30194-03-17 **אומזוסי נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 16.5.2017). כן נפסק, כי "משנקבע על ידי המחוקק מסלול מוגדר לתקיפת החלטה של בית הדין לעררים, אין לעקוף מסלול זה בדרך של הגשת עתירה לבג"ץ" (בג"ץ 7687/16 **גנימאת נ' בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל** (פורסם בנבו, 9.10.2016); בג"ץ 5532/18 **חארוך נ' מדינת**



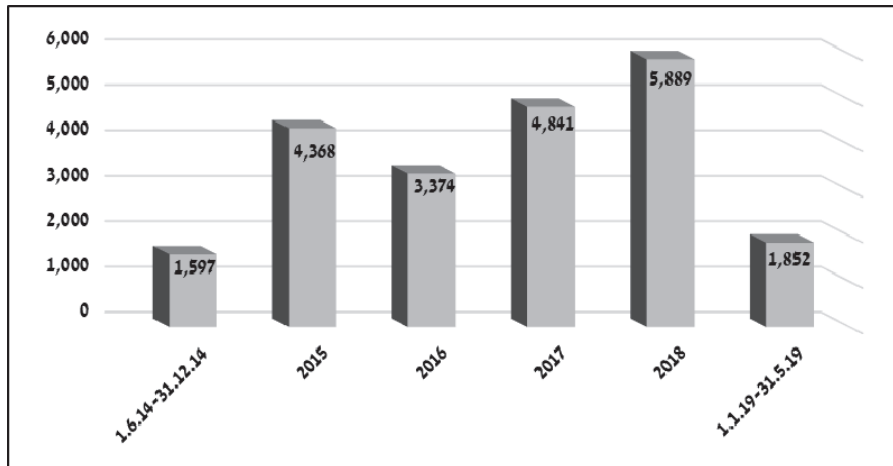
של בית דין לעררים, וכן "החלטה אחרת" בעניינים מסוימים, נתונים לערעור לפני בית המשפט העליון, אם ניתנה רשות בית המשפט העליון.<sup>96</sup> הפסיקה הורתה כי התערבות ערכאות הערעור בהחלטות בית הדין לעררים תהיה ככלל מצומצמת, בהתחשב בכך שבית הדין "מתאפיין במקצועיות ובמומחיות בתחום עיסוקו".<sup>97</sup> נקבע כי בית הדין הוא "טריבונל מינהלי מקצועי בעל מאפיינים שיפוטיים שהוא בעל מומחיות וידע בנושא הנדון, ועל כן מידת ההתערבות בהחלטותיו היא מצומצמת וזהירה".<sup>98</sup> כן נקבע שכאשר מגיע עניין אשר החל דרכו לפני בית הדין לעררים לדיון לפני בית המשפט העליון, יש להתייחס אליו כאל "גלגול שלישי" ולהחיל אמת מידה מצמצמת עוד יותר.<sup>99</sup> כפי שנראה להלן, רק מיעוט מן העניינים הבאים לפני בית הדין ימצאו דרכם אל מערכת המשפט בהליכי ערעור.

**ישראל – משרד המשפטים – בית הדין לעררים ויו"ר בתי הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל (פורסם בנבו, 5.9.2018).**

- 96 ס' 12 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים.
- 97 בר"ם 5893/15 Kesta נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 1.9.2015).
- 98 בר"ם 4535/16 אחסין נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 2.11.2016). כן ראו עמ"נ (מינהליים י-ם) 13693-09-18 סו נ' משרד הפנים, פס' 24 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2.7.2019) ("בית הדין לעררים אחז במומחיות בדיני הגירה, ומרחב ההתערבות בשיקול דעתו הוא מצומצם ומוגבל").
- 99 בר"ם 5778/15 פלונית נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, פס' 13 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 27.8.2015) ("טענותיה של המבקשת נדונו ונדחו כבר על-ידי שתי ערכאות, ובכלל זה על-ידי בית הדין לעררים המתאפיין במקצועיות ובמומחיות בתחומי עיסוקו [...] הבקשה דגן מהווה אפוא גלגול שלישי של הפרשה, ומכאן שחלה עליה אמת מידה מצמצמת, בשים לב לאופיו של בית הדין לעררים ולמידת מומחיותו [...]"); בר"ם 8622/18 פלוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים (פורסם בנבו, 19.6.2019) ("בקשת רשות לערער בגלגול שלישי על החלטה של בית המשפט לעניינים מינהליים שדן בערעור על החלטה של בית הדין תיבחן על פי אמת מידה מצמצמת, בשים לב למקצועיותו ולמומחיותו של בית הדין, ותתקבל ככלל מקום שבו מתעוררת סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים"). כן נקבע כי "הדבר נכון ביתר שאת כאשר מדובר בהחלטת ביניים של בית הדין לעררים" (בר"ם 22/19 אלוין נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים, פס' 14 להחלטה (פורסם בנבו, 3.1.2019)). עם זאת נקבע כי "המאטריה שבה עסקינן כרוכה תכופות בהגבלה ניכרת של הזכות לחירות ושל זכויות נוספות, ועל כן לטעמי ייתכנו מקרים שבהם יידרש בית משפט זה לבקשה גם כאשר לא מועלית שאלה משפטית עקרונית, וזאת בהינתן קיומן של נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת" (בר"ם 6698/15 וולדמארי נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פס' 3 (פורסם בנבו, 19.10.2015)). במקרה אחר אף נקבע קריטריון מחמיר יותר, עת צוין כי בקשת רשות ערעור בגלגול שלישי תתקבל לצורך מניעת "עיוות דין" (בר"ם 2753/19 פלוני נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 17.7.2019). כן ראו בר"ם 5778/15 פלונית נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 27.8.2015)).

**3. חמש שנים במספרים – נתוני פעילות והשפעה על מערכת המשפט<sup>100</sup>**

בחמש שנות פעילותו הראשונות של בית הדין לעררים הוגשו אל בתי הדין במחוזות השונים 21,921 עררים, הסתיים הטיפול ב-19,048 עררים, ונותרו לטיפול 2,873. בממוצע מוגשים בכל שנה כ-4,400 עררים חדשים אל בית הדין.<sup>101</sup> הגרף שלהלן מציג את מספר העררים שהוגשו מדי שנה בבתי הדין לעררים בכל המחוזות:



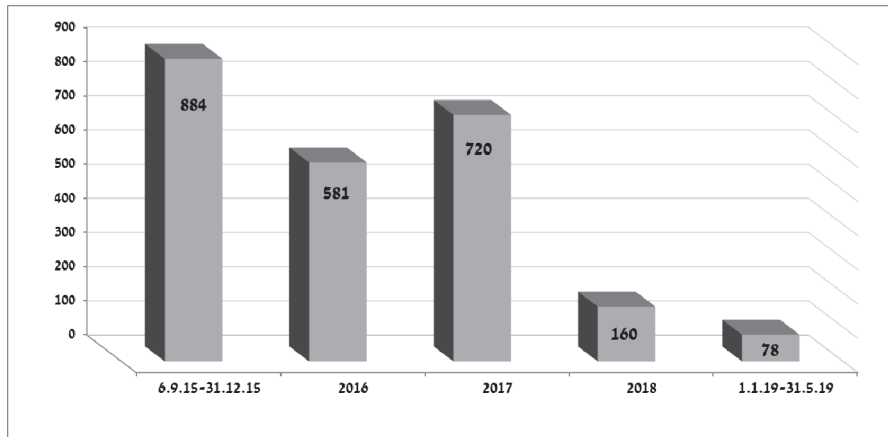
בבית הדין לעררים בירושלים, שבו מכהנים ארבעה דיינים, נפתחו בחמש שנות פעילותו הראשונות של בית הדין 8,052 עררים, והסתיים הטיפול ב-6,087 עררים; בבית הדין לעררים בתל-אביב, שבו מכהנים שני דיינים, נפתחו בתקופה זו 11,248 עררים, והסתיים הטיפול ב-10,428 עררים; בבתי הדין בבאר שבע ובחיפה, אשר בכל אחד מהם מכהן דיין אחד, נפתחו 2,621 עררים, והסתיים הטיפול ב-2,533 עררים.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> הנתונים בנוגע לעררים שהוגשו וטופלו בבית הדין לעררים לקוחים ממערכת המחשוב של בית הדין (המבדי"ל- "מערכת בתי דין לעררים"). נתונים בנוגע להליכים בערכאות אחרות נמסרו מן הלשכה המשפטית ברשות ההגירה והאוכלוסין. הנתונים רלוונטיים לתקופה שבין יום 1.6.2014 (מועד פתיחת בית הדין לעררים) ועד ליום 31.5.2019. יצוין כי מהימנות הנתונים אינה מוחלטת, בהיותה מושפעת מטעויות אנוש, ובהתחשב בהיקפי הפעילות.

<sup>101</sup> במחצית השניה של שנת 2014 נפתחו בבית הדין 1,597 עררים; בשנת 2015 נפתחו בבית הדין 4,368 עררים; בשנת 2016 נפתחו בבית הדין 3,374 עררים; בשנת 2017 נפתחו בבית הדין 4,841 עררים; בשנת 2018 נפתחו בבית הדין 5,889 עררים; במחצית הראשונה של שנת 2019 נפתחו בבית הדין 1,852 עררים.

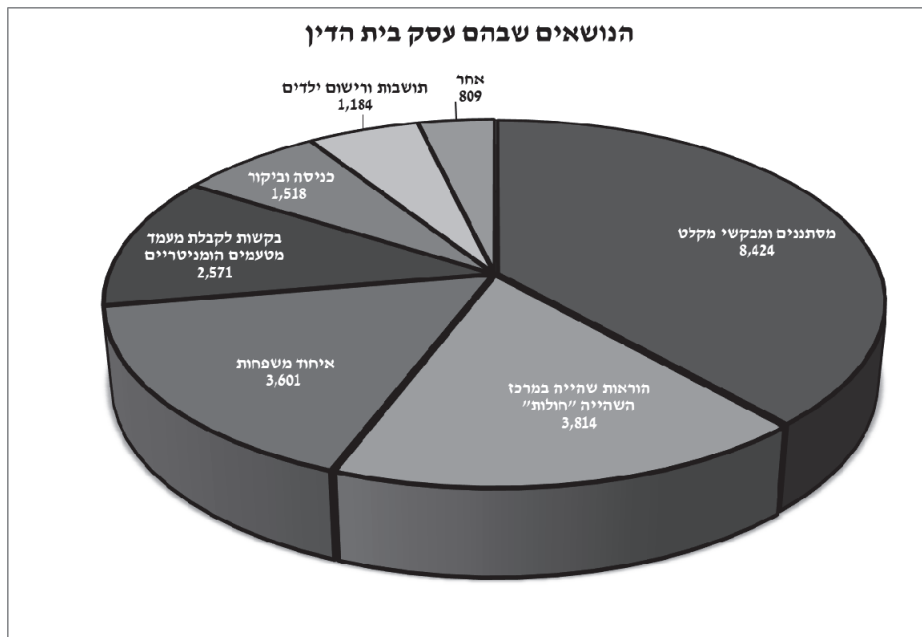
<sup>102</sup> בתי דין אלה נפתחו בימים 6.9.15; 29.5.17. בהתאמה. בשל מיעוט הפעילות בבתי דין אלה, עיקר עבודת הדיינים המכהנים בהם מתבצעת בבית הדין לעררים בירושלים.

הפעילות בבתי הדין במחוזות מתאפיינת בתנודתיות, לפי דגשי פעילות ואכיפה שנוקט משרד הפנים בתקופות שונות, ולפי מיקום מתן ההחלטות. ראו לעניין זה לצורך המחשה – היקף הפעילות בבית הדין בבאר שבע: <sup>103</sup>



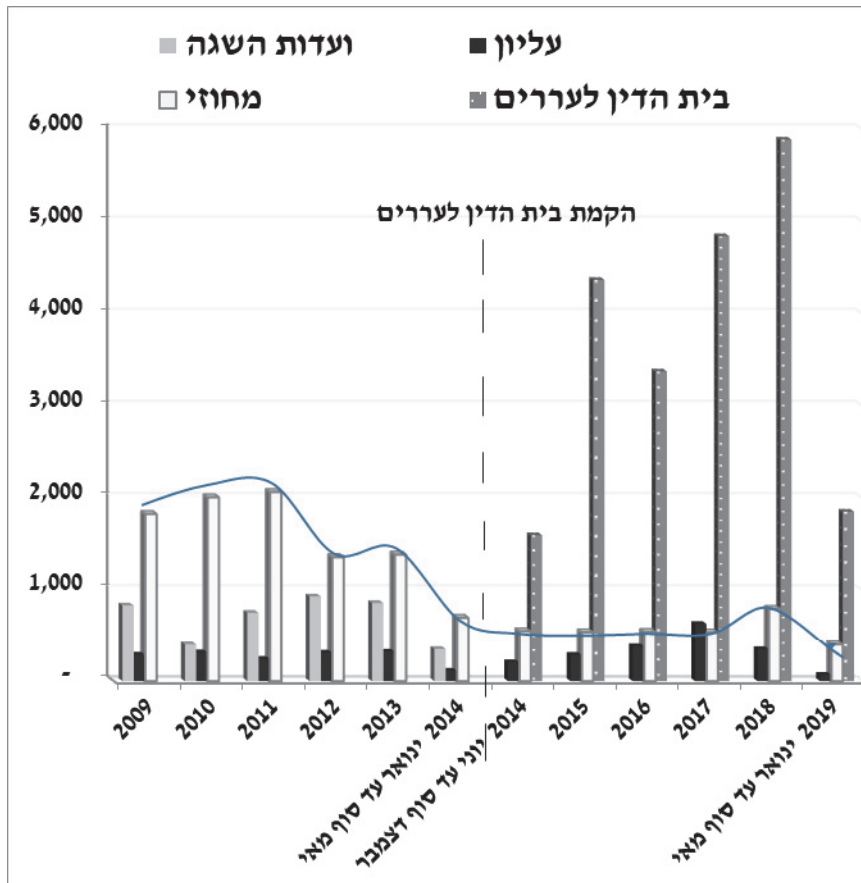
103 הגרף מציג את מספר העררים שהוגשו אל בית הדין לעררים בבאר שבע בכל תקופה, החל ממועד פתיחת בית דין זה ביום 6.9.2015 ועד ליום 31.5.2019. הירידה הניכרת בפעילות למן שנת 2018 מוסברת בעיקרה בהחלטת ממשלת ישראל לסגור את מרכז השהייה "חולות" (החלטה 3154 של הממשלה ה-34-19.11.2017).

הנושאים העיקריים שבהם עסק בית הדין בחמש שנות פעילותו הראשונות<sup>104</sup> הם אלה: מסתננים ומבקשי מקלט אשר בעניינם הוגשו 8,424 עררים; הוראות שהייה במרכז השהייה "חולות" שבהן עסקו 3,814 עררים; איחוד משפחות – 3,601 עררים; בקשות לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים – 2,571 עררים; כניסה וביקור – 1,518 עררים; תושבות ורישום ילדים – 1,184 עררים; אחר – 809 עררים.



104 יצוין כי לעניין זה נתוני המבד"ל אינם מדויקים לחלוטין בשל פערי רישום, אך ניתן ללמוד מהם על התמונה הכללית.

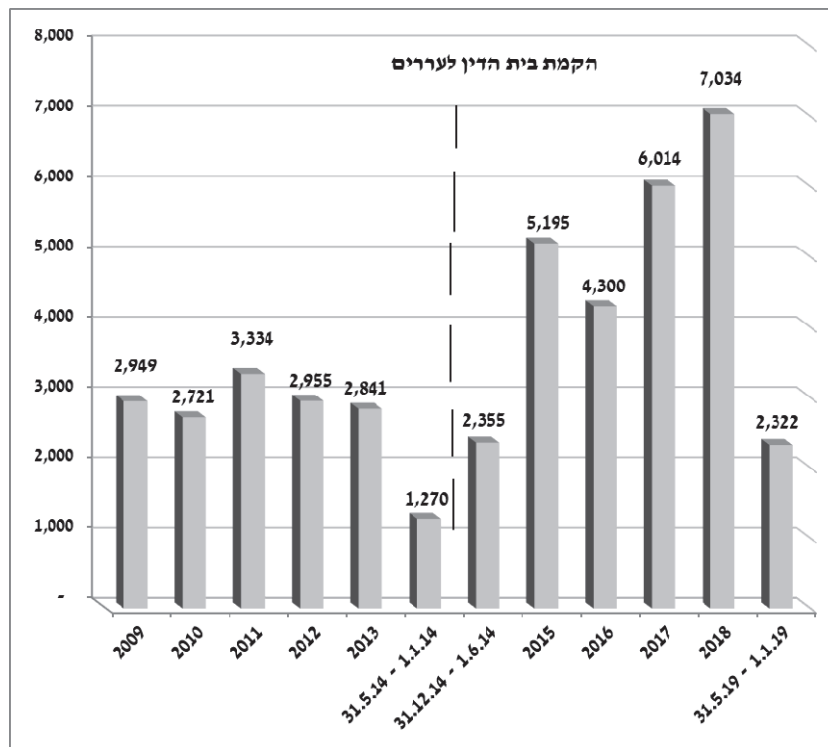
מן הגרף שלהלן ניתן לעמוד על מספר ההליכים אשר הוגשו מדי שנה בעשור האחרון אל גופי הביקורת השיפוטית השונים אשר עסקו אותה העת בענייני הגירה ומנהל אוכלוסין (בית המשפט העליון, בית המשפט המחוזי בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים, ועדת ההשגה לזרים ובית הדין לעררים):



נקל להבחין כי החל ממועד פתיחת בית הדין לעררים פחת במידה ניכרת נפח הפעילות בענייני הגירה ומנהל אוכלוסין בבתי המשפט לעניינים מינהליים: לעומת חמש השנים אשר קדמו להקמת בית הדין, שבהן הוגשו אל בית המשפט לעניינים מינהליים בממוצע כ-1,700 הליכים בשנה בעניינים אלה,<sup>105</sup> בחמש השנים שלאחר הקמת בית הדין טיפל בית המשפט לעניינים מינהליים בכ-600 הליכים בממוצע לשנה (כאשר הנתון כולל הן עיסוק בעתירות

<sup>105</sup> בשנת 2009 הוגשו אל בית המשפט לעניינים מינהליים 1,828 עתירות מנהליות בנושאי הגירה ומינהל אוכלוסין; בשנת 2010 הוגשו 2,008 עתירות; בשנת 2011 הוגשו 2,066 עתירות; בשנת 2012 הוגשו 1,359 עתירות; בשנת 2013 הוגשו 1,387 עתירות; במחצית הראשונה של שנת 2014 הוגשו 689 עתירות.

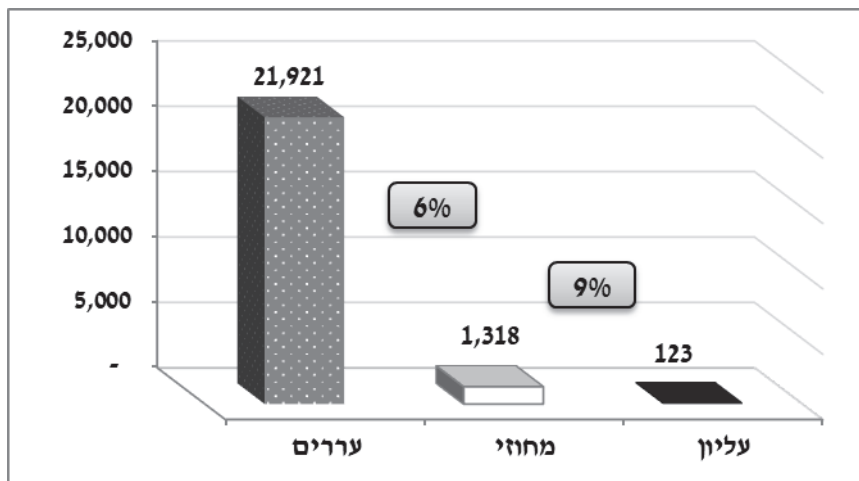
מנהליות כערכאה ראשונה בעניינים אשר נקבע כי הסמכות לדון בהם אינה נתונה לבית הדין לעררים, והן הליכי ערעור על החלטות ופסקי דין של בית הדין לעררים).<sup>106</sup> מעיון בגרף הבא ניתן לעמוד על הסך הכולל של ההליכים בענייני הגירה ומנהל אוכלוסין אשר הוגשו בחמש השנים שקדמו להקמת בית הדין (אז דנו בעניינים אלה בית המשפט העליון, בתי המשפט לעניינים מינהליים וועדות ההשגה) ובחמש השנים שחלפו מאז הוקם בית הדין (הליכים אשר הוגשו אל בית המשפט העליון, בתי המשפט לעניינים מינהליים ואל בתי הדין לעררים):



106 במחצית השנייה של שנת 2014 (לאחר הקמת בית הדין) הוגשו אל בית המשפט לעניינים מינהליים 502 עתירות בעניינים אשר על אף הקמת בית הדין נקבע שבית המשפט לעניינים מינהליים יטפל בהם כערכאה ראשונה, והוגשו 45 הליכי ערעור נגד החלטות של בית הדין לעררים (אשר בתקופה זו הוגשו אליו 1,597 עררים, כמפורט לעיל); בשנת 2015 הוגשו 344 עתירות אל בית המשפט לעניינים מינהליים, ו-190 הליכי ערעור על החלטות בית הדין; בשנת 2016 הוגשו 293 עתירות ו-249 הליכי ערעור; בשנת 2017 הוגשו 203 עתירות ו-333 הליכי ערעור; בשנת 2018 הוגשו 469 עתירות ו-324 הליכי ערעור; במחצית הראשונה של שנת 2019 הוגשו 225 עתירות ו-177 הליכי ערעור.

העליה הכללית במספר ההליכים ניכרת לעין ומשמעותית ביותר,<sup>107</sup> (בשנים שלפני הקמת בית הדין הוגשו אל הערכאות השונות בממוצע 2,922 הליכים מדי שנה בעניינים אלה, ובחמש השנים מאז הקמת בית הדין עומד ממוצע ההליכים בכלל הערכאות על 5,444 מדי שנה. קרי, מספר ההליכים הכולל כמעט הכפיל עצמו), וניתן להסבירה בהרחבת היקף פעילותה של ממשלת ישראל בתחום הטיפול בנושאי ההגירה (ובעיקר הקמת מרכז השהייה "חולות") וכן בהגברת נגישות מנגנוני השפיטה בעקבות הקמת בית הדין לעררים.

על השפעתו הדרמטית של בית הדין לעררים על היקף הפעילות במערכת המשפט ניתן ללמוד גם מן הגרף הבא, הימנו עולה כי 94% מן ההליכים המוגשים אל בית הדין לעררים אינם מגיעים כלל לטיפול בבתי המשפט. רק על 6% מן העררים הוגשו הליכי ערעור (בזכות או ברשות) אל בית המשפט המחוזי, ורק 9% מן ההליכים שנדונים בבית המשפט המחוזי מוצאים את דרכם אל בית המשפט העליון.



כלומר, רק 0.6% מכלל העניינים המובאים לפני בית הדין יגיעו לעיון בבית המשפט העליון, אשר זכור, טיפל בעבר במכלול הסוגיות הרלוונטיות כערכאה ראשונה (ובמספרים מוחלטים – רק 123 הליכי ערעור הוגשו אל בית המשפט העליון בנוגע ל-21,912 עררים שנפתחו בבית הדין בחמש שנות קיומו הראשונות). עניין זה ניתן להסבר בכמה גורמים חליפיים או מצטברים אשר קשה לבודדם ולבוחנם באופן אמפירי, ולמשל עלות הגישה אל מערכת המשפט בהתחשב במצבם החברתי-כלכלי של העוררים (לאחר שכבר השקיעו

107 בשנת 2009 הוגשו בסך הכול 2,949 הליכים משפטיים (אל בית המשפט העליון, אל בית המשפט לעניינים מינהליים ואל ועדת ההשגה לזרים); בשנת 2010 הוגשו 2,721 הליכים; בשנת 2011 הוגשו 3,334 הליכים; בשנת 2012 הוגשו 2,955 הליכים; בשנת 2013 הוגשו 2,841 הליכים; במחצית הראשונה של שנת 2014 (עד להקמת בית הדין) הוגשו 1,270 הליכים; במחצית השנייה של שנת 2014 הוגשו 2,355 הליכים (אל בית המשפט העליון, אל בית המשפט לעניינים מינהליים ואל בית הדין לעררים); בשנת 2015 הוגשו 5,195 הליכים; בשנת 2016 הוגשו 4,300 הליכים; בשנת 2017 הוגשו 6,014 הליכים; בשנת 2018 הוגשו 7,034 הליכים; במחצית הראשונה של שנת 2019 הוגשו 2,322 הליכים.

משאבים בהליך הערר) או קבלת סעד מספק במסגרת הליכי הערר.<sup>108</sup> עם זאת ניתן להניח כי גורם מרכזי למיעוט הליכי הערעור על החלטות בית הדין לעררים הוא הערכת סיכויי הצלחתם של הליכי הערעור, בהתחשב בהלכות המבוססות המצמצמות את התערבות ערכאות הביקורת, כמפורט לעיל.<sup>109</sup>

ניתוח תוצאת ההכרעה בעניינים המועטים אשר הגיעו להכרעת בית המשפט העליון<sup>110</sup> מעלה כי במרבית המקרים בית המשפט העליון אינו מוצא להתערב ב'גלגול שלישי' בהכרעת בית הדין. כך, מתוך 123 העניינים שהובאו לפתחו של בית המשפט העליון בחמש שנות קיומו הראשונות של בית הדין, ב-92 מקרים הכרעת בית המשפט העליון תואמת את הכרעת בית הדין לעררים ולביקורת הערעורית שהפעיל בית המשפט המחוזי, ורק ב-18 מקרים תוצאת ההכרעה שונה, מאחר שבקשת רשות הערעור התקבלה במלואה או בחלקה.<sup>111</sup> אפשר להניח כי לעניין זה אפקט מצנן על נכונות העוררים להשקיע משאבים בהבאת עניינם לדיון בבית המשפט העליון.

נוסף על זה, מניתוח תוצאות ההכרעה וההנמקות עולה שככלל בית המשפט העליון אינו נוטה לקבל הכרעות עקרוניות בעניינים המובאים לפניו ב'גלגול שלישי' על הכרעות בית הדין לעררים, דבר שהיה עשוי לקדם את הדין ולהפחית מחלוקות והתדייניות. כך, מתוך 123 העניינים שהובאו לפתחו של בית המשפט העליון, רק ב-17 מקרים ראה בית המשפט העליון לכתוב הכרעה מנומקת אשר ניתן לגזור הימנה הלכה, ואילו בשאר המקרים ההכרעה אינה מנומקת כלל (למשל מאחר שהצדדים הגיעו להסדר או קיבלו את המלצת בית המשפט) או מנומקת בצמצום ובנימוקים פורמליים, אשר עיקרם בכך ש'על בקשות רשות לערער בגלגול שלישי' על פסק דין של בית משפט לעניינים מינהליים הדין בערעור על

108 הסבר נוסף עשוי להימצא בהבדל שבין משכי הטיפול בערר בבית הדין לעררים לבין משכי הטיפול בערכאות הערעור: אין להתעלם מכך שחלק מן העררים המוגשים אל בית הדין נגד החלטות משרד הפנים – ובעיקר בכל הנוגע להחלטות שבהן נדחות על הסף בקשות לקבלת מקלט מדיני בישראל – מוגשים אך ורק לצורך ניצול פרק הזמן שבו מתברר הערר לשהות בישראל (כאשר עד להכרעה בערר מורשים ככלל מגישי העררים לשהות בישראל. לדיון בתופעה ראו למשל ערר (ת"א) 3612-18 פוליאנסקה נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 10.2.2019)). מאחר שמשכי הטיפול בבית המשפט לעניינים מינהליים ובבית המשפט העליון, המקיימים ביקורת ערעורית על החלטות בית הדין לעררים, הם לעיתים קצרים מאוד, התמריץ לפנות לערכאות אלה בשל סיבה זו קטן.

109 ראו לעיל ה"ש 97-99.

110 הניתוח נעשה על סמך עיון ב-123 פסקי הדין אשר ניתנו בבית המשפט העליון בהליכי ערעור בגלגול שלישי על החלטות בית הדין לעררים בחמש השנים הראשונות לקיום בית הדין (קרי פסקי דין אשר ניתנו עד ליום 31.5.2019). פסקי הדין זמינים לקריאה באתר הרשות השופטת) ובסיווגם לפסקי דין שבהם מצא בית המשפט העליון להתערב בהכרעה במלואה או בחלקה אל מול פסקי דין שבהם נמנע מהתערבות בהכרעה, וכן לפסקי דין שמנימוקיהם ניתן לגזור הלכה אשר לה השפעת רוחב אל מול פסקי דין אשר אינם מנומקים כלל או מנומקים נימוקים פורמליים. כאמור בה"ש 100 לעיל, הנתון בנוגע למספר ההליכים שהוגשו אל בית המשפט העליון לקוח מרישומי הלשכה המשפטית ברשות ההגירה והאוכלוסין. יש אפשרות שמספר ההליכים הנכון גדול במעט, בהתחשב בפערי רישום, ובכך שחלק מן ההליכים נדחים בבית המשפט העליון מבלי שנתבקשה תגובה ממשרד הפנים, ולעיתים אין אינדיקציה למסירת ההחלטות למשרד הפנים.

111 שאר העניינים טרם הוכרעו.



## החלטת בית הדין לעררים חלה אמת מידה מצמצמת, בשים לב למומחיותו ומקצועיותו של

בית הדין לעררים [...]”<sup>112</sup>.

נראה כי עניין זה מוביל לכך שדיני ההגירה, אשר כאמור בפרק א לעיל המחוקק אינו מזדרז לקדם, מפותחים באיטיות רבה מבעבר על אף הגידול בהיקף הכולל של הליטיגציה. מגמה זו גורמת גם לליטיגציה עודפת בבית הדין לעררים, אשר הייתה יכולה להימנע או להתקצר על סמך הלכות מבוססות מבית המשפט העליון, בהתחשב בכך שהלכותיו של בית המשפט העליון מהוות תקדים מחייב לשאר ערכאות המשפט.<sup>113</sup>

להמחשת העניין ניתן להתבונן על הפעילות המשפטית בקיץ 2019 סביב מספר החלטות של משרד הפנים להרחיק מישראל משפחות של אזרחים זרים אשר ילדיהם נולדו בישראל, והן שוהות בארץ ללא רישיון ישיבה. אל בית הדין לעררים הוגשו בתקופה זו (נכון למועד כתיבת הסקירה) 14 עררים התוקפים את החלטות משרד הפנים. נגד הכרעות בית הדין הוגשו אל בית המשפט לעניינים מינהליים 5 ערעורים מנהליים, ורק עניין אחד הוכרע בבית המשפט העליון, ובו נקבע כהאי ליסנא: “בהחלטת בית משפט קמא לא נפל כל פגם אשר עשוי להצדיק מתן רשות ערעור והוצאת צו ארעי. אשר על כן, אני דוחה את הבקשה”<sup>114</sup>. קרי אם בעבר היו כל המקרים שהובאו לפתחו של בית הדין בסוגיה זו נדונים לפני בית המשפט העליון (וככלל בהרכב תלתא), הרי שכעת התמצתה תרומת בית המשפט העליון בפיתוח הסוגיה בהחלטה לאקונית זו, דבר שמוביל כמובן להגברת הליטיגציה הכללית בסוגיה ומאט את פיתוח הדין. יצוין כי ניסיון שנעשה לפנות ישירות אל בית המשפט העליון לצורך ליבון הסוגיה הכללית נדחה בבית המשפט בעילה של היעדר מיצוי ההליך.<sup>115</sup> נוסף על זה, עניין משיק הנוגע להרחקת משפחה עם שלושה קטינים מישראל כבר נדון בבית המשפט העליון בקיץ 2018, אך גם בעניין זה ראה בית המשפט העליון להסתפק בהנמקה שעיקרה בכך שלא מצא להתערב ב”גלגול שלישי” בהכרעת בית הדין לעררים.<sup>116</sup> אפשר לשער שלו היה בית המשפט העליון מעניק לפונים שם רשות לערער ומעמיד הלכה על כנה, הייתה נחסכת לליטיגציה רבה בקיץ 2019, חלקה אגב מעצר משפחות וקטינים, ומבקשי הסעד היו מודעים יותר למצבם המשפטי.

## ג. אתגרים בבית הדין לעררים

### 1. כשהמענה הוא אי-מענה

אחד המאפיינים הבולטים בקיום ביקורת שיפוטית על החלטות משרד הפנים הוא היקף הליטיגציה העוסקת בטענות שהמשרד נמנע מליתן מענה לבקשה המוגשת אליו, במועד או בכלל.

112 בר"ם 1474/18 פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 20.2.2018).

113 ס' 20 לחוק-יסוד: השפיטה.

114 בר"ם 5336/19 פלונית נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 12.8.2019).

115 בג"ץ 5544/19 פלוני נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 5.9.2019).

116 בר"ם 1686/18 פלונית נ' מדינת ישראל – משרד הפנים (פורסם בנבו, 13.5.2018).

אין בנמצא נתונים של ממש לצורך השוואה בין משרד הפנים לבין רשויות מדינה אחרות בהקשר זה, אך כל העוסק בתחום וכל הנוזק לקבלת שירות מן המשרד אינו יכול שלא להבחין בבעייתיות הייחודית במישור היחסים שבין המשרד למבקשי השירות עת משרד הפנים נוטל לעצמו את החירות שלא ליתן מענה לבקשות המוגשות אליו, או להתממה עת רבה במתן המענה.<sup>117</sup> מורכבות זו מתעצמת שבעתיים עת נמשכת מדיניות אי-המענה גם במישור היחסים שבין משרד הפנים לערכאות הביקורת השיפוטית, כאשר אם לא די בכך שנגד המשרד מועלות טענות על אי-מתן מענה במועד למבקש השירות, הרי שפעמים רבות כושל משרד הפנים מליתן מענה במועד גם לערכאה השיפוטית שאליה פונה מבקש הסעד. תופעה זו אינה חדשה עימנו, וגילה כמדומה כגילה של הביקורת השיפוטית על החלטות המדינה בענייני מעמד והגירה. עוד בראשית קיומה של המדינה נמתחה בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ ביקורת נוקבת על דרכו של משרד הפנים שלא להשיב במועד לעתירות שהוגשו נגדו.<sup>118</sup> ביקורת על אי-מענה לפונים שב והעלה בית המשפט העליון בעשרות השנים שבהן עסק בסוגיות אלה,<sup>119</sup> עברה בירושה אל בתי המשפט המחוזיים לאחר הסמכתם לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות משרד הפנים<sup>120</sup> והתגלגלה כמובן גם לפתחו של בית הדין לעררים, המקדיש חלק ניכר מזמנו לעניין.<sup>121</sup>

117 ראו למשל מבקר המדינה דו"ח שנתי 67 ב – לשנת 2016 ולחשבונות שנת הכספים 2015 1013–1071 (2017).

118 ראו בג"ץ 108/51 **אזגיר נ' שר הפנים**, פ"ד ה 1323 (1951); בג"ץ 144/51 **קאדריה נ' שר הפנים**, פ"ד ו 42 (1952).

119 ראו למשל לעניין מחדל משרד הפנים מלטפל בבקשות מקלט המוגשות אליו, עניין **דסטה**, לעיל ה"ש 14. לעניין קצב הטיפול בבקשות המוגשות בלשכת משרד הפנים במזרח ירושלים ראו בג"ץ 2792/17 **דלאל נ' שר הפנים**, פס' 1 להחלטתו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 19.10.2017) ("המדינה מפרטת כי נכון לעת הזו קיימות למעלה מ-5,400 פניות ובקשות ישנות שהוגשו ללשכה ואשר טרם התקבלה בהן החלטה מנהלית. הטיפול בבקשות אלה עשוי לארוך עוד שנים. בנוסף, בשל העומס הרב לא מתקבלות בקשות חדשות לטיפול. הפונים ללשכה אינם רשאים להגיש בקשות אלא נקבע להם מועד ('תור') לעוד כשנה וחצי בו יוכלו להגיש את הבקשה"). כן ראו בג"ץ 10399/04 **בן אבדוקול נ' משרד הפנים, מינהל האוכלוסין**, 3 (פורסם בנבו, 3.8.2005) ("המשיב אינו רשאי לנהוג בעותרים – כמוהם ככל פונה אחר – באופן בו הוא נוהג; המשיב אינו רשאי להותיר את עניינם תלוי ועומד בלא מענה ענייני, אגב התעלמות מהחלטות שיפוטיות; המשיב אינו רשאי להתיש את העותרים ללא תוחלת, לגרום להם להוצאות מיותרות ולעכב, אגב כך, את בירוורו המהותי של עניינם. ואם נשתכחו מן המשיב טיבן של חובות בהן הוא חב, כי אז מחובתו של בית המשפט לשוב ולשנן באוזניו").

120 לעניין מחדל משרד הפנים מלטפל בבקשות המוגשות אליו ראו עת"ם (מינהליים י-ם) 754/04 **ברווי נ' מנהל הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין**, 3 (פורסם בנבו, 10.10.2004) ("עתירות רבות מוגשות למשיב ואינן מטופלות במשך שנים; יתרה מזו, פניות רבות אל המשיב כלל אינן נענות; פעמים רבות נדרשים הפונים שוב ושוב להמציא מסמכים שכבר הומצאו; אין למשיב נהלים ברורים, הנהלים אינם מתפרסמים כראוי [...]). לעניין מחדל המשיב מליתן מענה הולם לבית המשפט ראו עת"ם (מינהליים י-ם) 769/04 **אבו מיאלה נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 14.10.2004) ("המשיבים אינם עושים את מלאכתם. הארכות מועד משמשות מנוף לבקשות נוספות להארכות מועד. כאשר מוגשת עתירה מתחילה משיכת חבל בין המשיבים לבין בית המשפט, כאשר המשיבים הופכים את בית המשפט לסניף משנה שלהם: דלפק קבלה ומזכירות גם יחד").

121 ראו עמ"נ (מינהליים י-ם) 64239-01-18 **מדינת ישראל – רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלונים** (פורסם בנבו, 26.11.2018) (להלן: **עניין פלונים**), העוסק בכמה פסקי דין אשר ניתנו בבית הדין לעררים בנוגע

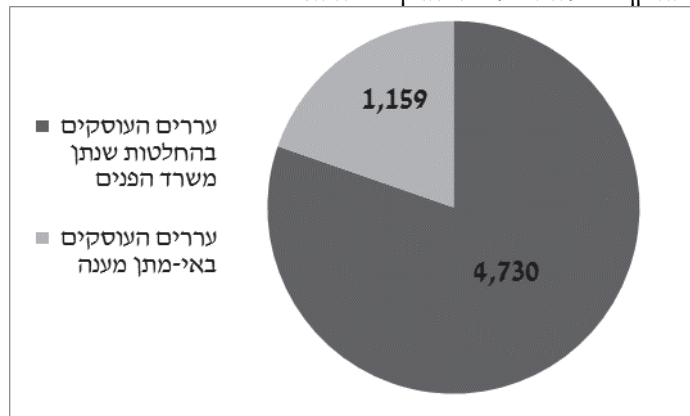
מקורותיה של תופעת אי-המענה חורגים מרשימה זו, ויצוין רק כי התופעה אינה יכולה להיות מוסברת במחסור במשאבים לבדו, ונראה כי שורשיה עמוקים יותר, ואף ניתן להעלות את הסברה כי פרקטיקה זו היא כשלעצמה ממאפייני מדיניות ההגירה של מדינת ישראל. כך בהתייחסו למחדל משרד הפנים מלהכריע בבקשות לקבלת מקלט מדיני המוגשות אליו עמד בית המשפט העליון על "אוזלת יד מדהימה, אם לא **רשלנות מכוונת**, בהתייחסות לבקשות ההכרה האמורות"<sup>122</sup> ובית המשפט המחוזי, בדונו במחדלי הטיפול בבקשות שמגישים תושבי מזרח ירושלים, ראה לציין כי "לא יעברו שנים רבות ונשפף את עינינו סביב השאלה איך השלמנו עם מה שברור כבר עתה. הערמת המכשולים הבירוקרטים היא דרך נוספת לומר את מה שברור מאליו, והוא שבקשות אלה אינן רצויות למשיב"<sup>123</sup>. מכל מקום, הטיפול בעררים העוסקים באימתן מענה לבקשות המוגשות אל משרד הפנים צורך זמן שיפוטי יקר ומעורר אתגרים מיוחדים, כאשר מחד גיסא מתייצב אדם המלין על שבקשה שהגיש לא טופלה בפרק זמן סביר, לשיטתו, מבלי שבפי משרד הפנים יש בדרך כלל הסבר מספק למחדלו ותוך כדי הפרתה הנטענת של חובת הרשות המנהלית לפעול במהירות הראויה,<sup>124</sup> ומאידך גיסא ברי כי כפייה על המשרד ליתן מענה מידי לפונה תבוא על חשבון מתן שירות הולם לאחרים הממתנים אף הם זמן רב למענה (אשר ידם אינה משגת לפנות לערכאות שיפוטיות לצורך קבלת שירות אשר הם זכאים לקבלו לכאורה ללא

לסעד שראוי להעניק למבקשי מקלט בשל הימנעותו של משרד הפנים מקבלת הכרעה בבקשות לקבלת מקלט מדיני במשך שנים ארוכות. במקרים שדונו בפרשה זו מצא בית הדין לעררים כי עקב אי-המענה לבקשות יש להעניק לעוררים לעת הזו רישיון לישיבת ארצי אשר יעמוד בתוקף עד למסירת החלטתו של משרד הפנים (ראו למשל ערר (י-ם) 18-2434 ע. צ. ב. א. (דארפור) נ' **משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 20.6.2018)). בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, ובקשת רשות ערעור שהוגשה אל בית המשפט העליון טרם נדונה (בר"ם 9154/18 פלוני נ' **רשות האוכלוסין וההגירה**). (להלן: בר"ם 9154/18). כן ראו בר"ם 4331/19 **אדם נ' מדינת ישראל רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 28.7.2019). לסקירת מצב הטיפול בבקשות שמגישים אל המשיב תושבי מזרח ירושלים, ראו ערר (י-ם) 1388-19 **דאוד נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 23.9.2019).

122 עניין **דסטא**, לעיל ה"ש 14 [ההרגשה הוספה – ד"ב].  
 123 עת"ם (מינהליים י-ם) 411/05 **דוייק נ' שר הפנים** (פורסם בנבו, 15.12.2005), (ערעור שהגיש המדינה נגד חלקו האופרטיבי של פסק הדין התקבל בחלקו בעע"ם 479/06 **מדינת ישראל משרד הפנים נ' דוייק** (פורסם בנבו, 18.1.2006)). כן ראו קריצמן-אמיר, לעיל ה"ש 5. נראה כי התופעה אינה ייחודית למדינת ישראל – בתקופת שיא ההגירה לאירופה מאפריקה ומהמזרח התיכון, בשנים 2015–2017, כאשר הוגשו אל ערכאות המשפט בגרמניה עד 370,000 הליכים בשנה אחת, חדלו רשויות ההגירה כליל מלהפיע לפני בתי המשפט המנהליים בגרמניה כאשר נדרשו לעשות כן לצורך דיון בערעוריהם של מבקשי מקלט שבקשתם נדחתה (מבוסס על דברים שנשא השופט (בדימוס) פרופ' הראלד דוריג, מבית המשפט העליון לעניינים מינהליים בגרמניה בהרצאה בפני דיניי בית הדין לעררים, ירושלים, 21.7.2019). עם זאת יש להשוות הדברים בהירות המתבקשת, בהתחשב בתפקיד מערכת המשפט האיקוויזטורית בגרמניה ובמצב ה־mass influx אשר שרר שם אותה העת.

124 ראו יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב 1092 (2011); ס' 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 ("הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו – משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה"); בג"ץ 6300/93 **המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מח(4) 441, 451 (1994) ("על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר"); בג"ץ 7198/93 **מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מח(2) 853, 844 (1994) ("חובת המהירות הראויה, המוטלת על הרשות המינהלית, אינה אלא חובת התנהגות סבירה").

כל צורך בהתערבות שיפוטית<sup>125</sup>), או תסיג את גבולה של הרשות המבצעת, אם אי-ההכרעה בבקשה מוסברת בשיקולי מדיניות<sup>126</sup> או בקיום תהליכים נדרשים לצורך ההכרעה.<sup>127</sup> אין בנמצא נתונים מהימנים בנוגע למספר המדויק של העררים אשר הוגשו אל בית הדין מאז הקמת בית הדין בשל אי-מתן מענה מצד משרד הפנים. מנתוני בית הדין לשנת 2018 עולה שמתוך 5,889 עררים שהוגשו אל בית הדין בשנה זו 1,159 עררים לפחות עוסקים בטענת העורר שלפיה בקשה אשר הגיש אל משרד הפנים לא נענתה בתוך פרק זמן סביר, קרי כ-20% מהיקף פעילותו של בית הדין בשנה זו.



125 השוו בג"ץ 739/18 עוקש נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 3.10.2018); בג"ץ 9499/17 נברייני נ' הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין (פורסם בנבו, 23.10.2018); עת"ם (מינהליים י-ם) 61313-05-19 גרב נ' שר הפנים, 4 (פורסם בנבו, 13.6.2019) ("תמוה בעיני מדוע סבורה העותרת שהעומס הרב בו מצויה משיבה מס' 3, מצדיק להקדים את הטיפול בבקשתה שלה על פני טיפול בבקשות שהוגשו למשיבה מס' 3 קודם לכן"); ערר (ת"א) 4417-17 סרדיוק נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, פס' 5 (פורסם בנבו, 29.11.2017) ("אין גם מקום להפוך את בית הדין לעררים ל'עמדת קביעת תורים' לצורך הגשת בקשות מקלט, כפי שהודגם בפועל במסגרת עררים אלה, ורבים אחרים (כאשר הלכה למעשה, חלף קביעת מערכת תורים או רישום נאותה ע"י המשיב, כל מבקש מקלט שידו משגת פונה בערר אל בית הדין, ולאחר מכן מתאמת עבורו הלשכה המשפטית תור להגשת הבקשה, בעוד שמבקשי מקלט שידם אינם משגת לשלם עבור שירות מיותר זה, אינם מצליחים לכאורה להגיש את בקשת המקלט, או נדחקים לסוף ה'תור'). אכן, ניהול התורים והסדרים בלשכות המשיב מצוי בלב הפרורגטיבה הניהולית/אדמיניסטרטיבית של המשיב, ובית הדין לא ייטה להתערב בעניינים אלה. אולם, משיש לעניינים אלה השלכה מידית על זכויות מהותיות, ומשחובתו של המשיב לקלוט את בקשות המקלט הלכה למעשה אינה נתונה במחלוקת, מוטל על המשיב להסדיר את התופעה").

126 עניין פלונים, לעיל ה"ש 121. הערעור שהוגש אל בית המשפט העליון טרם נדון (בר"ם 9154/18, לעיל ה"ש 121). וראו גם עניין חארון, לעיל ה"ש 95, העוסק בעקיפין באותה סוגיה.

127 בבג"ץ 7725/17 ג'זאוי נ' משרד הפנים, פס' 4 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 21.7.2019), אשר עסק במחדלו הנטען של משרד הפנים מלהחליט במועד פסק הדין בבקשות שהוגשו אליו בשנת 2016, הטעים בית המשפט העליון כי "מצב אחד הוא אי קבלת החלטה בשל העדר מתמשך של טיפול, ומצב אחר הוא אי מתן החלטה בשל התמשכות הטיפול". כן נקבע במקרה זה, כי "בהתחשב במורכבות בעיית העומס, ובצעדים שנוקט משרד הפנים על מנת לפתור אותה, לא ניתן לראות בעצם השיהוי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד".

מובן כי צמצום העיסוק בתופעה זו, ככל שישפר משרד הפנים את יכולת התמודדותו עם עומס הבקשות, יאפשר לבית הדין להקדיש את מכלול משאביו להכרעה בעררים הנסבים על החלטות אשר קיבלו פקידי משרד הפנים בפועל, חלף עיסוק בסוגיות שהן, לכאורה, פרוצדורליות במהותן.

## 2. שני בתי דין לחוק אחד

בית הדין לעררים אינו בית הדין היחיד המוסמך לדון בהחלטות משרד הפנים בענייני מנהל אוכלוסין מכוח חוק הכניסה לישראל.

לפי חוק הכניסה לישראל, מוסמך בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין,<sup>128</sup> השוכן בכל מתקן משמורת המשמש את משרד הפנים, לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות משרד הפנים להחזיק בתנאי משמורת שוהים שלא כדין אשר הונפקו להם צווי הרחקה מישראל. בדומה לבית הדין לעררים, בית הדין לביקורת משמורת הוא טריבונול מנהלי הפועל בגדרי חוק הכניסה לישראל, אך בשונה מבית הדין לעררים, בית הדין לביקורת משמורת מקיים ביקורת שיפוטית יזומה עיתית בענייניו של כל שוהה שלא כדין אשר הונפק לו צו הרחקה והוא מצוי במשמורת,<sup>129</sup> וסמכויותיו מצומצמות.<sup>130</sup>

אף שבחוק הכניסה לישראל הגדיר המחוקק את סמכויותיהם של שני בתי הדין בניסיון להכווין את מבקשי הסעד אל הערכאה הנכונה,<sup>131</sup> מתעוררות מעת לעת דילמות בנוגע לסמכויות בתי הדין, ובייחוד כאשר מדובר בשוהה שלא כדין המצוי במשמורת ואשר מבקש להלין הן על עצם החזקתו במשמורת והן על צו ההרחקה אשר הוצא נגדו.<sup>132</sup> פיצול הסמכויות בין בתי הדין מוביל בהכרח לכך שאדם המצוי במשמורת וחולק על הרחקתו מישראל יאלץ להביא ענייניו הן לפני דיין בית הדין לביקורת משמורת והן לפני דיין בית הדין לעררים. כך, בשנת 2016 הוגשו אל בית הדין לעררים 78 עררים בידי עוררים המצויים במשמורת, ואשר עניינם נבחן באותה עת גם בבית הדין לביקורת משמורת; בשנת 2017 הוגשו אל בית הדין 98 עררים כאלה; בשנת 2018 גדל המספר ל-135 עררים, ובמחצית

128 בית הדין יכונה להלן: "בית הדין לביקורת משמורת".

129 קרי – לפי סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל "הרואה את עצמו נפגע מהחלטה של רשות בענייניו, רשאי להגיש ערר על ההחלטה לבית הדין לעררים", ואילו סעיף 13(א) לחוק קובע כי "מוחקק במשמורת יובא לפני בית הדין לביקורת משמורת בהקדם האפשרי ולא יאוחר מתום 96 שעות מעת תחילת החזקתו [...]".

130 ראו, בעיקר, ס' 13 ו-13טו לחוק הכניסה לישראל.

131 שם, בס' 13(ג); הסיפה לתוספת לחוק הכניסה לישראל ("לא ייוקק בית הדין לעררים לערר על החלטה בעניינים המסורים לבית הדין לביקורת משמורת, אלא לפי סעיף 13(ג) לחוק").

132 ראו למשל ערר (ת"א) 3809-17 קינגסלי נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 6.9.2017); עמ"נ (מינהליים ת"א) 35307-09-17 קינגסלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.10.2017); עמ"נ (מינהליים ב"ש) 36327-12-17 מוכתאר נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 30.3.2018); בר"ם 1280/16 אינזה נ' רשות האוכלוסין וההגירה משרד הפנים (פורסם בנבו, 18.7.2017); עמ"נ (מינהליים מר) 3599-06-18 קנוף נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 25.6.2018). כן ראו בר"ם 1780/18 קוני נ' רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 2.9.2019), העוסק בסמכויות בית הדין לביקורת משמורת, ובו התייחסות עקיפה לסוגיה.

הראשונה של שנת 2019 הוגשו 69 עררים.<sup>133</sup> כל ערר כזה, המוגש בידי מי ששוהה במשמורת, מחייב היערכות לקיום דיון במהירות רבה ביותר והכרעה על אתר (כדי שלא להאריך את שהות העורר במשמורת שלא לצורך), ומחייב את שינוע העורר ממתקן המשמורת אל בית הדין לעררים באמצעות שירות בתי הסוהר, ובכך גורם חוסר נוחות לעוררים ומשית עלויות רבות על המערכת. כל ערר כזה מחייב הקצאת משאבים שיפוטיים מצד בית הדין לעררים (על חשבון הטיפול בעררים אחרים אשר דחיפותם פחותה) אף שבית הדין לביקורת משמורת כבר הקצה ממשאביו שלו לטובת העורר. נראה כי לאחר כמה שנות פעילות של בית הדין לעררים הגיעה העת לגבש הסדר חקיקתי שונה מן ההסדר הנוכחי, אשר מפצל סמכויות הקשורות זו לזו בטבורן בין בתי דין מינהליים שונים. כבר בשנת 2002 ציין בית המשפט העליון:

יש, לטעמי, מקום לשוב ולבדוק את תקינות ההסדר המאפשר למועמד להרחקה הנתון במשמורת להגיש הליכים שונים ולפני ערכאות שונות, בעניין ההחלטה להרחיקו לחוד ובעניין ההחלטה להחזיקו במשמורת לחוד. צו הרחקה וצו משמורת הם עניינים הכרוכים זה בזה. ספק אם ניתן, ולמצער הרי זה קשה, לדון באחד מהם בלי להידרש לאחר, והאפשרות לפיצול ההליכים מקימה חשש לא רק לקבלתן של החלטות סותרות בבתי-משפט שונים ביחס לאותו אדם ולאותו עניין, אלא אף לניצול לרעה של ההליכים ולגרימת סחבת במטרה לעכב ככל הניתן את ביצועה של ההרחקה. נראה לי כי יש מקום לשוב ולבדוק את תקינותו של ההסדר ואת הצורך לשנותו או לתקנו.<sup>134</sup>

אף שדברים אלה נאמרו בהקשר שונה, זמן רב לפני הקמתו של בית הדין לעררים, ואף שלאחריהם תוקן חוק הכניסה לישראל תיקון שפטר חלק מן הבעייתיות שעליה עמד בית המשפט העליון שם, ניכר כי הדברים עודם רלוונטיים. ודוק, בית הדין לביקורת משמורת הוקם בידי המחוקק בתקופה שבה הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים מכוח חוק הכניסה לישראל הייתה נתונה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, ולאחר מכן לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. משכך, רצון המחוקק שבית דין מינהלי יקיים ביקורת שיפוטית ראשונית יזומה ונגישה על החלטות בענייני משמורת, ויותר את הביקורת השיפוטית על ההחלטה המהותית לערכאות המשפט, היה מובן.<sup>135</sup> כעת, משנתונה הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים לבית הדין לעררים, שהוא בית דין מינהלי ייעודי ומתמחה, נראה כי פיצול הסמכויות הופך להיות מלאכותי קמעא, ויש מקום לשקול כינון ערכאה אחת, המוסמכת

133 הנתונים נלקחו ממערכת המבדיל.

134 בר"ם 6581/02 מדינת ישראל, משרד הפנים נ' דיוק, פ"ד נו(6) 582 (2002).

135 ראו דברי ההסבר להצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 9), התשס"א–2000, ה"ח 2931, 116 ("בית הדין לא הוסמך לבקר את החלטת ההרחקה עצמה אלא רק את ההחלטה על החזקה במשמורת, על כל הכרוך בכך. סמכות הביקורת השיפוטית על החלטות ההרחקה נותרה אפוא בידי בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ").

לדון הן בתוקפם של צווי הרחקה והן בתוקפם של צווי משמורת.<sup>136</sup> נראה כי ערכאה מעין זו, אם המחוקק יגדיר את סמכויותיה הגדרה מיטבית, תוביל הן לטיוב הביקורת השיפוטית על החלטות מכוח חוק הכניסה לישראל, הן להנגשה טובה יותר של השירות המשפטי למבקשי הסעד, למניעת חיכוכי סמכויות פוטנציאליים בין הערכאות,<sup>137</sup> והן לחיסכון ניכר במשאבים שיפוטיים, כאשר בשל המצב המשפטי הנוכחי אף ששני בתי הדין עמוסים לעיפה, לעיתים נדרשים שניהם לעניינו של אותו אדם, כמפורט לעיל.

יצוין כי כבר בשנת 2015 התקבלה החלטה על איחוד מנהלי בין בתי הדין לעררים ובית הדין לביקורת משמורת, וכיום בתי הדין הם יחידה אחת במשרד המשפטים, ששמה: "בתי הדין המינהליים לפי חוק הכניסה לישראל".<sup>138</sup> נוסף על זה, לחלק מן הדיינים בבתי הדין מינוי כפול, והם מוסמכים אפוא לדון הן בעררים בבית הדין לעררים והן בענייני שחרור ממשמורת בבית הדין לביקורת משמורת. עם זאת לפי ההסדר החקיקתי הנוכחי, גם דיינים אלה אינם רשאים לדון בעניינו של אותו אדם בחדא מחתא ובהליך אחד. נראה כי יש להשלים את מהלך האיחוד המנהלי בהליך חקיקתי אפקטיבי אשר ייצור ערכאה משולבת אחת.<sup>139</sup>

כפתרון ביניים, אשר כמעט אינו כרוך בעלות וניתן ליישום מיידי, ניתן להסמיך בחקיקה את בית הדין לביקורת משמורת לתפקד כבית דין לעררים כשזוהה במשמורת מעלה טענות נגד צו ההרחקה. במקרה כזה יוכל דייני בית הדין לביקורת משמורת, הנדרש ממילא לטענות הנוגעות להחזקת האדם במשמורת, להידרש גם לטענות המהותיות של הושהה במשמורת,

136 וראו לעניין זה דברי היועץ המשפטי לממשלה דאז מר מני מזוז, כעשור לפני הקמת בית הדין לעררים: "לגבי הנושא של בית הדין למשמורת ובית הדין לזרים. אנחנו אכן התלבטנו בשאלה אם נכון לאחד את שתי הפונקציות או לא. התשובה של זה תהיה איפה יקום בית הדין הזה. כלומר, אם זה בית דין שיוקם במשרד המשפטים, בית דין לזרים, אז יותר טבעי לאחד את שתי הפונקציות, אם כי כל אחת יש לה תפקיד קצת שונה. אם זה יקום במערכת אחרת, אז יכול להיות שזה לא יהיה מעשי" (פרוטוקול מס' 33, לעיל ה"ש 36).

137 כאשר יש קושי בכך שבית הדין לעררים אשר מעמדו הנורמטיבי הוא כמעמד בית הדין לביקורת משמורת, מקיים ביקורת שיפוטית, גם אם עקיפה, על החלטות בית דין זה. נראה כי המחוקק היה ער לבעייתיות זו וניסה להימנע מלהגדיר יחסי כפיפות שיפוטית בין הערכאות, אך הלכה למעשה לא ניתן להימנע מכך (ראו עניין **דומצאיונג**, לעיל ה"ש 95, פס' 12: "בית הדין לעררים מוסמך לדון במסגרת הערר, גם בענייני משמורת או שחרור בערובה. במסגרת זו בוחן בית הדין לעררים גם את החלטות בית הדין לביקורת משמורת, ומהווה ערכאת ביקורת על החלטותיו לענין המשמורת [...]").

138 ראו משרד המשפטים דין וחשבון שנתי 2018 לפי חוק חופש המידע 155 (2019).

139 יצוין כי איחוד בתי הדין עשוי ליתן פתרון גם לעניין נוסף המשוער להסדרת המחוקק, אם יוסמך בית הדין לקיים ביקורת שיפוטית יוזמה גם על עניינם של מסורבי כניסה לישראל אשר מסיבות שונות אינם מוחזרים לארצם אלא, ושהים תקופות ניכרות בתנאי משמורת עד שמתאפשרת חזרתם לארצם. אף שמסורבי כניסה אלה מצויים הלכה למעשה בתנאי משמורת תקופות אשר עלולות להתארך, אין בנמצא ערכאה שיפוטית המקיימת ביקורת שיפוטית **יוזמה** בעניינם, וזאת באופן חריג במשפט הישראלי (ראו לעניין זה בר"ם 8192/18 **מדינת ישראל נ' SILVA** (פורסם בנבו, 2.12.2018); דנ"ם 8857/18 **SILVA** **נ' מדינת ישראל – רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 31.12.2019)). כן ראו, לעניין חשיבות קיומה של הביקורת השיפוטית היוזמה והיקפה בעניין משיק, עניין **איתן**, לעיל ה"ש 4, פס' 179 לפסק דינו של השופט פוגלמן; כן ראו לעניין הצורך באיחוד בתי הדין: "המדיניות לגבי הקמת בתי דין מינהליים", לעיל ה"ש 37, בס' 38–39.

ויימנע הצורך משתי הערכאות לשבת על המדוכה. במצב דברים זה יוכל בית הדין לביקורת משמורת לדון בטענתו המהותית של המוחזק במשמורת לפי העילות, הסמכויות והסעדים שלפיהם דן בית הדין לעררים בערר, ואגב כך להכריע גם בשאלת השהות במשמורת. הכרעתו של בית הדין לביקורת משמורת תהיה נתונה כמובן לערעור בזכות לפני בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. קידום הצעת חקיקה מעין זו עשוי לחסוך במידה ניכרת במשאבים שיפוטיים, לזרז את ההכרעה בעניינם של השוהים במשמורת, למנוע הכרעות הסותרות זו את זו בענייניו של אותו אדם בשני בתי דין מינהליים שונים ולהפחית את חוסר הנוחות הנגרם למוחזקים במשמורת, המצויים ממילא בקרבת בית הדין לביקורת משמורת אשר דן בעניינם, בשל טלטולם אל בית הדין לעררים.

### 3. בענייני שפיטה אין מרות על חבר בית דין זולת מרותו של הדין<sup>140</sup>

עצמאותו ואי-תלותו של מוסד שנתונות לו סמכויות שפיטה הן מנשמת אפה של מערכת השפיטה,<sup>141</sup> וקשה להפריז בחשיבותן.<sup>142</sup> חשובה לא פחות מעצמאות המוסד היא נראות פני הדברים, המבססת את אמון הציבור בכך ש"השפיטה נעשית באופן הוגן, ניטרלי, תוך מתן יחס שווה לצדדים וללא כל אבק של עניין אישי בתוצאה".<sup>143</sup> לצורך הבטחת עקרון העצמאות נדרש הן עיגון פורמלי, באמצעות חקיקה המגדירה את כפיפות היושב בדין לדין בלבד, והן ייסוד מנגנונים המבטיחים הלכה למעשה את עצמאות היושב בדין ואת נראות פני הדברים בעיני ציבור המתדיינים והציבור בכללותו. עצמאות מערכת בתי המשפט בישראל מושתתת בעיקרה על מנגנון בחירת השופטים הייחודי,<sup>144</sup> על כהונת השופטים עם היבחרם עד לגיל 70 והכבדה ניכרת על האפשרות להדיחם או להעבירם,<sup>145</sup> ועל מנגנונים נלווים.<sup>146</sup> הבטחת אי-תלותו של בית דין היא משימה מורכבת מעצם העובדה שבית הדין, אשר נועד לקיים ביקורת שיפוטית, מתמנה ופועל בתחומי הרשות המבצעת.<sup>147</sup>

140 ס' 3 לחוק בתי דין מינהליים.

141 בבחינת "לא תכירו פנים במשפט כקטן כגדל תשמעון לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא" (דברים א' 17).

142 "כלל יסוד הוא, העומד בשורשה של העשייה השיפוטית ומשמש בריח-תיכון ברעיון הדמוקרטי בכללו, כי סוגיה משפטית המונחת לפתחן של ערכאות, תוכרע על-פי הוראות הדין, הא ותו לא" (בג"ץ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים פרופ' דניאל פרידמן, פס' 34 לפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 30.8.2007)).

143 בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141 (1986). ובהמשך הדברים: "הצורך להבטיח אמון פירושו הצורך לקיים את תחושת הציבור, כי ההכרעה השיפוטית נעשית באופן הוגן, אובייקטיבי, ניטרלי, ללא נטייה. לא זהותם של הטוענים אלא משקלם של הטוענים הוא שמכריע את הדין".

144 ס' 4 לחוק-יסוד: השפיטה.

145 שם, בס' 7 ר-9.

146 כך למשל, קביעת השכר על ידי הכנסת, כאמור בס' 10 לחוק-יסוד: השפיטה; חסינות דיונית, כאמור בס' 12 לחוק-יסוד: השפיטה; חסינות מהותית, כאמור בס' 8 לפקודת הנויקין [נוסח חדש]. יצוין כי במסגרת רע"א 3359/18 מדינת ישראל נ' אדם (פורסם בנבו, 2.9.2018) קבע בית המשפט העליון כי החסינות המהותית המוקנית לבית המשפט חלה גם על בית הדין לביקורת משמורת לפי חוק הכניסה לישראל, וממילא גם על בית הדין לעררים. לסקירה רחבה לעניין אי-התלות ויסודותיה, ראו שמעון שטרית



מבחינה פורמלית עצמאותו השיפוטית של בית הדין לעררים מעוגנת בהוראת סעיף 2 לחוק-יסוד: השיפוט, הקובע כי "בעניני שיפוט אין מרות על מי שבידו סמכות שיפוט, זולת מרותו של הדין", ובהוראת סעיף 3 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992, הקובע כי "בעניני שיפוט אין מרות על חבר בית דין זולת מרותו של הדין". דא עקא, שאין לכחד כי חלק ניכר מן המנגנונים המאפשרים את עצמאותם של בתי המשפט הפועלים מכוח חוק-יסוד: השיפוט נעדרים מן ההסדר החקיקתי שמכוחו פועלים בתי הדין לעררים.

ראשית, הדיינים נבחרים בידי שר המשפטים, מבין מועמדים שעליהם ממליצה ועדה המורכבת ממנכ"ל משרד המשפטים, נציג היועץ המשפטי לממשלה ומשפטן מקרב הציבור שממנה נציב שירות המדינה.<sup>148</sup> נקל להבחין כי הליך המינוי נשלט, רובו ככולו, על ידי הרשות המבצעת, אשר על החלטותיה הוא נדרש לערוך ביקורת שיפוטית.<sup>149</sup> שנית, המינוי הוא לקדנציה בת חמש שנים, הניתנת להארכה לקדנציה אחת נוספת על ידי שר המשפטים. קרי לא זו בלבד שהדיין היושב בדין אינו נהנה מקביעות המשרה, באופן העשוי להגביר את אי-התלות, אלא שהמנגנון המאפשר הארכת הכהונה לקדנציה נוספת עלול חלילה ליצור מראית עין של תלות בשר הממנה גם לאחר המינוי.<sup>150</sup>

"תרבות העצמאות השיפוטית בישראל: היבטים מוסדיים ומהותיים של מערכת השיפוט בראייה היסטורית" **משפט ועסקים** י 525 (2009).

147 פרופ' זמיר עמד על כך ש"בית הדין המינהלי הוא גוף לווייני, הנמצא בתווך בין הרשות המבצעת לבין הרשות השופטת" (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** ד 2464 (2017)). ראו את הדיון בשאלת עצם הקמת בתי הדין בשנותיה הראשונות של המדינה, אצל אלעזר זליקסון "לשאלת הקמת בתי-דין מנהליים" **הפרקליט** טו 178 (תש"ט). מכל מקום, משהוקמו בתי הדין: "אך מובן הוא, שגם בית דין או גוף אחר חייב להנות מאי תלות שיפוטית עניינית ואישית – להבדיל מקיבוצית – במילוי תפקידו השיפוטי" (דוד חשין "אי תלות השיפוט והתערבות מוסדית בהליכה או בתוצאותיה" **משפט וצבא** 4, 6, 14 (1988)).

148 ס' 13 כג לחוק הכניסה לישראל.

149 אכן, שר הפנים, אשר את החלטותיו הישירות מבקר בית הדין, אינו חלק מהליך המינוי, אך גם לשר המשפטים, בעצמו וכחלק מממשלת ישראל, חלק גדול בעיצוב מדיניות ההגירה בישראל, וכך גם ליועץ המשפטי לממשלה. מעניין לציין כי במסגרת הצעת החוק להקמת בית הדין ביקשה הממשלה מן הכנסת לקבוע כי "שר המשפטים, בהתייעצות עם שר הפנים, ימנה בית דין [...]". בנוסחו הסופי של החוק נקבע כי שר המשפטים לבדו ימנה את בית הדין, ולא הוטל עליו להתייעץ עם מי שאת החלטותיו אמור בית הדין לבקר ישירות. יצוין כי במהלך הליכי החקיקה הוצגה גם גישה המצדדת בהעברת כוח המינוי אל הרשות המחוקקת. במסגרת דיון במליאה בקריאה ראשונה של הצעת החוק להקמת בית הדין לעררים טען ח"כ יריב לוין: "אני חושב שוועדה שכולה מורכבת מאנשי הרשות המבצעת – זה לא דבר נכון [...]". אני הייתי מציע שאנחנו נקים כאן את הוועדה הזאת ואולי נעתיק את הדגם הזה גם לבחירה של שופטים בערכאות אחרות. יכול להיות שנגיע לתוצאה הרבה יותר מאוזנת מהתוצאה הלא-מאוזנת שיש לנו היום, כאשר לרשות השופטת יש משקל יתר" (פרוטוקול ישיבה מס' 192 של הכנסת ה-18 (20.12.2010)). גישה נוספת, שלפיה יש להעביר את מרכז הכובד אל הרשות השופטת, הוצגה לפני ועדת הפנים והגנת הסביבה בכנסת בידי נציג לשכת עורכי הדין (פרוטוקול ישיבה מס' 183 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 26 (25.05.2016)).

150 על מנגנון מינוי זה נמתחה ביקורת מכל קשת הדעות בבית המחוקקים. יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה, ח"כ דוד אמסלם, הביע דעתו, ולפיה: "זה כמו בשופטים. אנחנו לא ממנים שופטים על תנאי ואומרים להם: בוא קח 4 שנים, איך תנהל, תנהל, ולפי זה נחליט. לא בשום אינסטנציה, בשום ערכאה. זה כתפיסה, זה לא קשור רק לשופטים [...] ביטלו את זה, כי הבינו שזה לא 'קח קדנציה, נראה איך תנהל, לפי זה נחליט בפעם הבאה'. החלטנו שזו הקדנציה שלך, תפעל לפי הכנתך, מצפונך. אתה לא תלוי באף

נראה כי יש לפעול לתיקון מצב דברים זה, באופן שיסיר את מראית העין ויחליש את הקשר בין בית הדין לבין הרשות המבצעת. דומה כי הפתרון המיטבי למצב דברים זה, אשר אינו ייחודי ככל הנראה רק לבית הדין לעררים, הוא הקמת רשות מיוחדת לבתי דין מינהליים (בדומה להנהלת בתי המשפט, או במסגרתה), אשר תחלוש על הליכי המינוי והפעילות השוטפת של בית הדין לעררים (וכן על בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין, אשר הליכי המינוי אליו דומים<sup>151</sup>), בכל הנושאים שאינם משפטיים.

רשות מעין זו, אשר הקמתה הוצעה כבר לפני שנים רבות על ידי מלומדי משפט וגופי ממשל<sup>152</sup> תוכל לעבוד את החיץ בין הרשות המבצעת לבין בתי הדין ולקדם ראיה כוללת של מוסד בית הדין המינהלי ומעמדו. רשות כזו תוכל גם לשפר את ההרמוניה בדין המנהלי הישראלי, ולהגביר את נגישותם של בתי הדין לציבור ולקהילה המשפטית, ככל שתאחד את הנהלים ואת סדרי הדין שלפיהם פועלים בתי הדין השונים. במסגרת הרשות יהיה אפשר לקבוע כללי אתיקה לדיינים, וכן לייסד מערך הדרכה לדיינים, בדומה לפעילות המרכז להכשרה ולהשתלמות שופטים הפועל בהנהלת בתי המשפט. נראה כי גם מבחינה תקציבית

אחד. גם אם הבוס שלך יהיה מרוצה ממך, הוא לא יוכל להאריך לך, וגם אם לא, הוא לא יוכל לקצר לך, אלא אם כן עשית עבירות משמעת, דברים כאלה, שזה כבר משהו אחר לגמרי" (פרוטוקול ישיבה מס' 530 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 4 (28.12.2017)). ח"כ דב חנין טען בוועדת הפנים והגנת הסביבה עובר לחקיקת החוק: "אתם מציעים פה להקים בית דין שאתם תחליטו אם להאריך או לא להאריך את המינוי של האנשים שיושבים שם. אתם אומרים שהם לא יהיו כפופים אלא לדין. הם יהיו כפופים לכם. אם לא תהיו מרוצים מהתפקוד לא תאריכו את המינוי" (פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 6 (24.05.2011)).

151 לפי ס' 13א לחוק הכניסה לישראל, בית הדין לביקורת משמורת מתמנה אף הוא בידי שר המשפטים לאחר קבלת המלצה מוועדה אשר הרכבה זהה להרכב הוועדה המאשרת מועמדים למשרת דין בית הדין לעררים. גם דייני בית הדין לביקורת משמורת נבחרים לתקופת כהונה בת חמש שנים, וניתן להאריך כהונתם לתקופה אחת נוספת. מעניין לציין כי אשר לבית הדין לביקורת משמורת קובע סעיף 13ג לחוק הכניסה לישראל כי "בקיום תפקידיו אין מרות על בית הדין לביקורת משמורת זולת מרותו של הדין", ואילו אשר לבית הדין לעררים לא נקבעה הוראת אי-תלות מפורשת בחוק הכניסה לישראל, והמחוקק הסתפק בהפניה להוראת אי-תלות הקבועה בחוק בתי דין מינהליים. לדבר אין כמובן נפקות פרקטית, והוא נובע מהליכי חקיקת התיקון לחוק הכניסה לישראל שמכוחו הוקם בית הדין לביקורת משמורת (כאשר לכתחילה לא הוחל על בית דין זה חוק בתי דין מינהליים, ואז נדרשה אפוא הוראת אי-תלות נפרדת).

152 ראו יצחק זמיר "בתי דין מינהליים: הקמה, הרכב ומינהל" ספר תמיר 89 (יוסף תמיר ואורה הירש עורכים, 1999); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** ג 1622 (2014); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** ד 2741 (2017). כן ראו דברי היועץ המשפטי לממשלה דאז מר מני מזוז, בשנת 2004: "אחד הדברים שאני רוצה לנסות לקדם לגבי הנושא של בתי דין בכלל זה, לנסות להעביר את האחריות על כל בתי הדין בכל המערכת הממשלתית לאחריות של הנהלת בתי המשפט. קודם כל, כדי להשיג יותר אי תלות, יותר מראית פני עצמאות, כמו מערכת בתי המשפט. יש לזה גם יתרונות מעשיים שזה מערכת אחת מנהלת ולא כל משרד צריך לדאוג לאולם, שופטים וכל מה שכרוך בניהול הליכים"; "לגבי בית הדין לזרים [...] אני כרגע מנהל שיחות עם מנהל בתי המשפט לבחון אפשרות שהאחריות האדמיניסטרטיבית על התנהלות בית הדין הזה תיעשה בהנהלת בתי המשפט. אני עדיין לא יודע אם זה ייצא לפועל או לא, אבל זה במסגרת מגמה כללית שתהיה קורת גג אחת ואחריות כוללת לניהול כל בתי הדין האלה על ידי יחידה או אגף בהנהלת בתי המשפט, מה שייתן להם גם מראית נכונה יותר של מערכת בלתי תלויה, גם מערכת מפקחת כללית, גם מערכת תומכת אדמיניסטרטיבית" (פרוטוקול מס' 33, לעיל ה"ש 36).

תהא קופת המדינה נשכרת מהקמת גוף מעין זה, בהתחשב בכך שכעת נדרש כל בית דין לקיים מערך מזכירות משל עצמו ולתחזק אולמות דיון אשר עומדים בשימונם מרבית שעות היום, לעומת גוף יעיל ומאורגן שיוכל להעמיד את שירותיו לבתי דין רבים.<sup>153</sup> מכל מקום, ואם אין כוונה לאפשר קביעות בכהונת הדיינים, נראה כי ראוי לבטל את אפשרותו של שר המשפטים להאריך (ובמשמע – לא להאריך) את כהונת הדיינים ולקבוע כי דייני בית הדין יתמנו לקדנציה אחת בלבד.<sup>154</sup> כן ניתן לשקול את שינוי הרכב הוועדה המארת את הדיינים המועמדים, כדי שתאוזן הדומיננטיות של הרשות המבצעת (למשל באמצעות שילוב של שופט מכהן או שופט בדימוס).

אכן, קיימים יתרונות רבים לאופן המינוי המהיר והגמיש של דייני בית הדין לעררים כקבוע בחוק הכניסה לישראל. עם זאת יש לבחון אם יש ביתרונות אלה כדי להצדיק את הפגיעה הפוטנציאלית, ולו למראית עין, בעקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית, כאשר "לציבור אינטרס ראשון במעלה בתפקודה התקין של מערכת שיפוטית עצמאית ובלתי תלויה המספקת לציבור שירות נאמן והוגן, ללא מורא וללא משוא פנים, בתחומים של אכיפת החוק, הכרעה בסכסוכים פרטיים וקיצוציים וביקורת שיפוטית על פעולות רשויות השלטון".<sup>155</sup>

153 יצוין כי הצעת חוק ממשלתית למינוי מנהל לבתי הדין המינהליים, שבה עמדה הממשלה על עקרונות אלה, גובשה במסגרת תזכיר חוק בתי דין מינהליים (תיקון מס'...) (ביטול המועצה ותיקונים שונים), התשע"ב-2012. ההצעה לא קודמה.

154 ולמשל, בת 7 שנים כמקובל במגוון גופים בעלי אוריינטציה שיפוטית מנהלית, כאשר "ראוי להבטיח כי תקופת המינוי המוגדרת מראש תהיה ארוכה מספיק על-מנת לאפשר לנושא התפקיד להשיא בו תרומה מקצועית ראויה על פני טווח סביר של זמן" (בג"ץ 5464/04 זריפי נ' שר המשפטים, פ"ד נט (5) 721 (2005)).

155 עניין אדם, לעיל ה"ש 146. למען הסר ספק – אין בדברים שלעיל בכדי לרמוז חלילה כי בהחלטה כלשהי של בית הדין נפל פגם הנועץ בהפרת עקרון אי-התלות. כאמור לעיל, עיקר הדברים נעוץ במראית פני הדברים ובפגיעה האפשרית באמון המתדיינים והציבור. להמחשת הדברים בהקשר בית הדין ניתן לעמוד על התבטאותה של שרת המשפטים דאז בנוגע לפסקי דין שניתנו בבית הדין לעררים בירושלים והתערבו במדיניות משרד הפנים בנוגע לאופן בחינת בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה (ראו למשל ערר (י-ם) 1010-14 אברהם נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם בנבו, 4.9.2016)). בעקבות פסקי הדין צוטטה שרת המשפטים דאז כאומרת: "בהחלטות יש יותר חורים מבגינה שוויצרית" (ראו שמעון כהן "בהחלטה יש יותר חורים מבגינה שוויצרית" ערוץ 7 (7.9.2016) <http://bit.ly/2QpUOGC>). אף אם אין פסול במתיחת הביקורת כשלעצמה, ברי כי העובדה שהשרה צפויה להכריע במועד קרוב בדבר חידוש כהונת הדיינים שמתחת ידם יצא פסק הדין, עלולה לעורר תמיהה בקרב ציבור המתדיינים ולפגוע באמונם במערכת. ודוק, ביקורת מצד שר המשפטים על הרשות השופטת והחלטות פרטניות של שופטים אינה חדשה עימנו, ודומה שגילה כגיל הביקורת השיפוטית במדינת ישראל (ראו למשל, דברי שר המשפטים בכנסת השנייה, שם מתח ביקורת על החלטות בתי המשפט בעניין תקיפת שוטרים, כינה את שופטי ישראל "רחמנים בני רחמנים" ותמה "האם הם קדושים בעלי כנפיים שירדו מן השמים ואפורופסים מן הקדוש ברוך הוא, היודעים מה נכון ומה אינו נכון?". ראו פרוטוקול ישיבה מס' 47 של הכנסת ה-21 1116-1115 (28.1.1952)). עם זאת הרשות השופטת מצוידת כאמור במנגנונים המסייעים בהפחתת לחצים מסוג זה, ושעשויים להגביר את אמון הציבור.

## ד. סוף דבר

בית הדין לעררים הוא מוסד משפטי צעיר ומתפתח. בחמש שנות קיומו הראשונות עסק בית הדין ביותר מ-20,000 עררים. זוהי מסה אדירה של הליכים משפטיים, כאשר מאחורי כל "ערר", נושא מספר סידורי יבשושי, ניצב אדם המבקש להישמע. לעיתים עוסקים העררים בעניינים של יום-יום, ולעיתים מזומנות יותר הם נוגעים לגרעין הבסיסי של הזכות לחירות, לחיים ולכבוד ושל זכויות רמות ערך נוספות.<sup>156</sup> אל מול העורר ניצב משרד הפנים, המבקש להגשים את מדיניות ממשלת ישראל בנושא, על כל היקף מורכבותה, כפי חובתו וסמכותו. מטבע הדברים, משימתו של בית הדין היא מורכבת ומאתגרת, כאשר על בית הדין לוודא שהחלטה בעניינו של כל עורר ועורר התקבלה לפי כללי המשפט המנהלי ואינה לוקה באחד מן הפגמים המצדיקים התערבות בהחלטה, ובה בעת להקפיד להיזהר מלשים עצמו בנעלי משרד הפנים ולהתערב שלא לצורך בהחלטת הרשות המבצעת ובהתוויית מדיניות ההגירה של מדינת ישראל. בהתחשב בהיקף העררים והעוררים הפוטנציאליים מוטל על בית הדין לזכור כל העת ולפעול מתוך הנחה שכל החלטה שיקבל משפיעה על הרבים ועשויות להיות לה השלכות גם על עניינים החורגים מעניינו של העורר הספציפי. עם זאת, ובה בעת, מוטל על בית הדין להישיר מבטו אל העורר שלפניו<sup>157</sup> ולעשות דין וצדק בעניינו הפרטני. האחריות הכבדה המוטלת ממילא על כתפי בית הדין גדלה שבעתיים לאור קביעת בית המשפט העליון כי "מידת ההתערבות בהחלטותיו היא מצומצמת וזהירה".<sup>158</sup>

הקמת בית הדין לעררים הביאה לידי ביטוי גם את מגמת המחוקק בשנים האחרונות להקמת בתי דין מינהליים המצויים בתווך שבין הרשות המבצעת לבין הרשות השופטת. אף שלא ניתן להטיל ספק בהצלחת דרך פעולה זו בכל האמור בהפחתת הנטל על מערכת המשפט, ניתן כמובן להרהר אחר השפעות משניות של מגמה זו, ובראשן הוצאה אל מחוץ למערכת המשפט של עיקר מעשה השפיטה. מכל מקום, נראה שאם המחוקק מעוניין להמשיך במגמה זו, יש מקום לשפר את המנגנונים אשר בבסיס בית הדין ולחזק את איתנותו ברשות המבצעת.

מוקדם כמובן להעריך את השפעתו ארוכת הטווח של בית הדין לעררים על הביקורת השיפוטית בענייני הגירה במדינת ישראל, ולא על כותב רשימה זו, היושב בדין, הוטלה המלאכה. עם זאת אין ספק כי בחמש שנות קיומו, ועל אף כל קשיי הינקות המתחייבים, ביסס עצמו בית הדין עד כי יקשה לדמיין כעת את מלאכת הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים בתחום משפט ההגירה מבלעדיו.

156 השוו בג"ץ 394/99 **מקסימוב נ' משרד הפנים, מינהל האוכלוסין**, פ"ד נח(1) 919, פס' 16 לפסק דינו של השופט מצא (2003) ("חשוב לזכור כי כל אחד מהפונים למשיב בבקשת מעמד בישראל הוא עולם ומלואו, וכי כל החלטה המתקבלת בעניינו על-ידי המשיב [...] עשויה להיות הרת גורל ובעלת השפעה דרמטית על חייו, על כבודו ועל יתר זכויותיו של הפונה").

157 כדברי השופט עמית בעניין **איתן** (לעיל ה"ש 4, פס' 3 לפסק דינו): "[...] שומה עלינו להרים את המסך מעל אותו 'גוש' מסתננים ולהישיר מבטנו אל כל אחד ואחד מהם. זו מהותה ותמציתה של אנושיות – ההכרה בכך שמה שנחזה ממרחק כתמונת קהל מטושטשת הוא ציבור המורכב מבני אנוש, ולכל איש יש שם, ולכל שם פנים-משלו ושפה-משלו ודרך-משלו לממש את כבודו האנושי".

158 עניין **אחסיץ**, לעיל ה"ש 98.