

חמש שנים לבית הדין לעררים – מבט לאחור עם הפנים קדימה

דותן ברגמן*

תקציר

ביום 1.6.2014 נפתחו דלתות בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל.¹

בית הדין הוסמך לדון במרבית ענייני הכניסה לישראל וההרחקה ממנה, ההגירה והמעמד, והחליף בפועל את בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, אשר עד להקמת בתי הדין שימש כערכאה 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 המינהלי הישראלי להעברת חלק ניכר מן ההתדיינות הראשונית בין הפרט לרשויות אל בתי דין מינהליים,² ומאז הקמתו דן בית הדין והכריע בכ-20,000 עררים, באופן שהוביל מחד גיסא להגברת הנגישות למנגנוני הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים,³ ומאידך גיסא להפחתת העומס על מערכת השפיטה.

בסקירה זו, הנכתבת במלאות חמש שנים להקמת בית הדין, יתואר 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.

בנוסף תוצגנה מספר סוגיות נלוות הדורשות עיון ומחשבה בראיה צופת פני עתיד – תתואר הבעייתיות הגלומה בתופעת אי המענה מצד משרד הפנים לבקשות המוטלות לפתחו, הפוגעת במבקשי השירות ומטילה נטל כבד על בית הדין; יסקר 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 ועצמאות השיפוטית של בית הדין לעררים.

1. רקע: על הגירה ומשפט ♦ 2. בית הדין לעררים: א. הקמת בית הדין לעררים; ב. סמכויות בית הדין לעררים ואופן פעילותו; ג. חמש שנים במספרים – נתוני פעילות והשפעה על מערכת המשפט ♦ **3. אתגרים בבית הדין לעררים:** א. כשהמענה הוא אי מענה; ב. שני בתי דין לחוק אחד; ג. בעניני שפיטה אין מרות על חבר בית דין זולת מרותו של הדין ♦ **4. סוף דבר**

* דיין בבית הדין לעררים בתל-אביב. כל האמור בסקירה זו הינו על דעתו האישית של הכותב.

¹ חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק הכניסה לישראל"; "החוק").

² 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, נו(4) 38 (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".

³ יצוין כי בשנת 2008 הוקמה רשות האוכלוסין וההגירה, אשר הינה יחידת סמך תחת שר הפנים (החלטה מספר 3434 של ממשלת ישראל ה-31, מיום 13.4.2008, מפורסמת באתר משרד ראש הממשלה), כך שמרבית ההחלטות בענייני מינהל אוכלוסין והגירה ניתנות כעת על ידי פקידי רשות זו. לשם הנוחות, תהיה ההתייחסות במאמר זה אל מכלול ההחלטות הרלבנטיות כאל החלטות משרד הפנים.

1. רקע: על הגירה ומשפט

דיני הגירה מהווים ענף משפטי ייחודי בנוף המשפט. בעוד שמרבית ענפי המשפט עוסקים בחלוקת העושר בין אזרחי המדינה, או בהסדרת היחסים שבין המדינה לאזרחיה, עוסקים דיני ההגירה ברצונם של 'זרים' - אשר אינם משתייכים למסגרת המדינתית ולאמנה החברתית שבין פרטי המדינה לבין עצמם ולבין מדינתם - להצטרף למסגרת זו, באופן זמני או לצמיתות, תוך הצגת הטעמים המצדיקים לשיטתם (או לשיטת אזרחי המדינה המעוניינים בכך) את 'פתיחת' המסגרת באופן בו ישותפו גם הם בטובין החומריים והרעיוניים⁴ השמורים לאזרחי המדינה ותושביה.

זכותן של מדינות לקבוע באופן סלקטיבי מי יורשה להכנס אליהן ולשבת בתחומן הינה זכות גרעינית המאפיינת את עצם עקרון ריבונות המדינה.⁵ בהתחשב בכך, מדיניות הגירה היא עניין הנתון ככלל לשיקול דעתן של הרשות המחוקקת והמבצעת,⁶ ותפקידו של המשפט צריך לכאורה שיהיה נקודתי, ויבטיח שמירה על כללי קבלת ההחלטות לפי תגי ודקדוקי המשפט המינהלי.

אף על פי כן, ובפרט מאז שהחלה החברה הישראלית להתמודד עם סוגיות הגירה משמעותיות במחצית שנות ה-90 של המאה הקודמת,⁷ שמור למשפט מקום נרחב, ויש שיאמרו - רחב מדי, בשיח ההגירה ובעיצוב דמותה של מדיניות ההגירה של מדינת ישראל.

לתופעה זו סיבות מגוונות, אשר ניתוחן חורג מרשימה זו, אך סיבה מרכזית עשויה להיות בחירתן של הכנסת והממשלה בשנות קיומה הראשונות של המדינה שלא לנסח מדיניות הגירה וחוקי הגירה משמעותיים החורגים מחוק השבות⁸ ומחוק האזרחות.⁹ כך, ובאופן מפתיע לקורא ההדיוט, המעיין בחוק הכניסה לישראל לומד על סמכותו של שר הפנים להעניק רישיונות ישיבה שונים, אך מן החוק ומן התקנות שהונפקו מכוחו¹⁰ נעדר פירוט מספק למי ובאילו נסיבות יעניק השר רישיונות אלה.¹¹

⁴ 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, כרך ג, עתיד לראות אור בשנת 2020).

⁵ "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"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006), ור' אסמכתאות נוספות שם, מישראל וממדינות הים); "השאלה מי יורשה להיכנס לתחומי המדינה היא שאלה בעלת אופי ריבוני מובהק. למדינה פרוגרטיבה רחבה לקבוע מי יבוא בשעריה, לכמה זמן ובאילו תנאים, באופן שיאפשר את פעילותה התקינה ואת ההגנה על זכויות אזרחיה ותושביה" (בג"צ 7385/13 איתן נ' ממשלת ישראל, פורסם בבנו, 22.9.2014).

⁶ בשים לב למחויבויות מן הדין-הבינלאומי שנטלה על עצמה המדינה בעניינים שונים, ולמשל- בענייני מקלט מדיני על פי האמנה בדבר מעמדם של פליטים (כ"א 65, 5, והפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 690, 23). ר"ע עע"מ 8870/11 גונזלס נ' משרד הפנים (פורסם בבנו, 25.4.2013): "על החלטת הרשויות בדבר בקשות למקלט מדיני חלות שתי מערכות דינים: דיני הפליטים הבין-לאומיים וכללי המשפט המינהלי". במסגרת 'נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל' (נוהל מס' 5.2.0012 של רשות האוכלוסין וההגירה) 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 ר' טלי קריצמן-אמיר, "תפקידו של בית המשפט בעיצוב מדיניות המקלט של מדינת ישראל", מעשי משפט ה', 175, 2013.

⁷ ר' סקירה אצל שלמה אבינרי ליאב אורגד ואמנון רובינשטיין, התמודדות עם הגירה גלובלית: מתווה למדיניות הגירה לישראל, מרכז מציל"ה, תשס"ט 2009.

⁸ חוק השבות, תשי"ב-1950 (להלן: "חוק השבות").

⁹ חוק האזרחות, תשי"ב-1952 (להלן: "חוק האזרחות").

¹⁰ ובראשן- תקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974.

¹¹ וזאת בניגוד למקובל ככלל במדינות המערב, שם מנחה הפרלמנט את הרשות המבצעת בנוגע לתוכן המפורט של ההסדרים והכללים בענייני הגירה. ר' למשל- Immigration Act 1971 (פקודת ההגירה בבריטניה, מפורסמת ב- Immigration and Nationality Act of 1965; (www.legislation.gov.uk) (פקודת ההגירה בארה"ב. מפורסמת ב- www.uscis.gov). יצוין כי ביקורת על צמצומו התוכני של חוק הכניסה לישראל נמתחה מעל במת הכנסת כבר עם חקיקתו. ר' למשל- פרוטוקול ישיבה מס' 80 של הכנסת ה-2, עמ' 2021 (13.5.1952), מפורסם באתר הכנסת: "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 יותר וגם ישר יותר... אינני בא לערער על

משכך, ובהעדר הסדרים ראשוניים מפורטים,¹² למעט בנושאים ספציפיים,¹³ עיקר מדיניות ההגירה מתנסחת מעת לעת ע"י הרשות המבצעת, באמצעות הנחיות מינהליות ('נהלים')¹⁴ המשתנות תדיר, או באמצעות החלטות ממשלה.¹⁵

חוסר נורמטיבי זה, אשר עלול להוות כר נרחב לשרירות, בתוספת תהליכים עולמיים ופנימיים שדחפו להגברת תופעת ההגירה לישראל, ולעליית היקפה של הליטיגציה במדינת ישראל,¹⁶ הוביל לכך שסוגיות רבות אשר רצוי היה שיוסדרו על ידי הרשות המחוקקת והמבצעת הונחו לפתחה של המערכת המשפטית, ומדיניות ההגירה הישראלית מעוצבת תוך מעורבות גוברת והולכת של המסד המשפטי. גם נסיונות של הרשות המחוקקת לגבש הסדרים ראשוניים בתחומי הגירה מסוימים בשנים האחרונות לא צלחו את מבחן הביקורת השיפוטית, משנקבע כי לא היו חוקתיים או מידתיים.¹⁷

הביקורת השיפוטית בענייני הגירה ומינהל אוכלוסין, אשר מקצת מאפייניה יוצגו בהמשך, מעוררת אתגרים רבים (כמו גם מחלוקות ורגשות עזים). זאת, 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 הפרטני ניצב משרד הפנים אשר עליו הוטלה האחריות לקבוע 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.

כך שיש גם לאסור במקרים מסוימים 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 העליה מעל בימת הכנסת, בשנתיים ומחצה הראשונות לקיומה של המדינה "באו ארצה כ-54 אלף תיירים, מומחים, אמנים ואחרים לשם שהייה זמנית". קרי- כ-20,000 איש ביקשו להכנס לישראל מדי שנה, שלא מכוח חוק השבות. ר' פרוטוקול ישיבה מס' 216 של הכנסת ה-1, עמ' 838, 22.1.1951, מפורסם באתר הכנסת), ובאופן סמלי נשמעו במסגרת הדיון בהצעת החוק דווקא טרונות חברי הכנסת על מניעת היכולת מאזרחי המדינה לצאת את הארץ, מתוך חשש השלטונות כי האפשרות לצאת את הארץ מהווה "כסות לעשרות אלפי פאראזיטים, המוכנים לנסוע מן הארץ" (פרוטוקול ישיבה מס' 80 של הכנסת ה-2, עמ' 2019, 13.5.1952, מפורסם באתר הכנסת). טיעוני המצדדים בצמצום התוכני של דבר החקיקה הובאו אף הם בדברי הכנסת, והוסברו הן במישור הפרקטי, והן במישור הערכי: "קשה מאד למצוא מסקנות בתקנות שתענינה 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 עניני המדינה ולשמור עליהם" (פרוטוקול ישיבה מס' 128 של הכנסת ה-2, עמ' 3171, 27.8.1952, מפורסם באתר הכנסת).

¹² ר' העניין שנדון במסגרת בג"צ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 13.9.2017).
¹³ ר' למשל תחום הסדרת מעמדם של עובדים זרים בענף הסיעוד אשר מעסיקהם הישראלים מבקשים להותירם בישראל מעבר לתקופה המתאפשרת לעובד זר לשהות ככלל בישראל. תחום זה הוסדר ע"י המחוקק כהסדר ראשוני מפורט במסגרת סעיף 3א לחוק הכניסה לישראל (לאחר התדיינויות משפטיות רבות מספור), ומשתנה תדיר על ידי המחוקק בהתאם לצרכים המשתנים.

¹⁴ נהלי משרד הפנים מושתתים על סמכות שר הפנים מכוח סעיף 6 לחוק הכניסה לישראל, ומכוח ההסמכה הכללית בסעיף 17 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981. הנהלים מפורסמים באתר רשות האוכלוסין וההגירה- www.piba.gov.il.

¹⁵ למשל- החלטת ממשלה מס' 2183 מיום 1.8.2010 שעניינה "הסדר לשעה למתן מעמד לילדי שוהים שלא כחוק, הוריהם ואחיהם הנמצאים בישראל"; החלטת ממשלה מספר 960 מיום 24.11.2013 שעניינה "תכנית משולבת ומתואמת לטיפול בתופעת ההסתננות הבלתי חוקית".

¹⁶ ובפרט- עליית היקף השימוש בעילת הסבירות במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטות המינהל. ר' דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, ב' 723 ואילך, 767 (2010).

¹⁷ תהליך אשר הגיע לשיאו, לעת הזו, במחלוקת בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת בנוגע לתיקון החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ד-1954 לצורך הקמת מרכז השהייה 'חולות', כפי שבאה לידי ביטוי בפסקי הדין בבג"צ 7146/12 אדם נ' הכנסת (פורסם בנבו, 16.9.2013); בג"צ 7385/13 איתן נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 22.9.2014); בג"צ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (פורסם בנבו, 11.8.2015).

2. בית הדין לעררים

א. הקמת בית הדין לעררים

עד לחקיקת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, נעשתה הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים בענייני הגירה, כמו גם על מרבית החלטות רשויות המדינה בעניינים שונים, על ידי בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק.¹⁸ מצב דברים ייחודי וחריג זה¹⁹ אפשר לערכאה הבכירה במדינת ישראל להעביר תחת שבט ביקורתה, כערכאה ראשונה וסופית, את מכלול נושאי ההגירה מכוח חוק השבות, חוק האזרחות וחוק הכניסה לישראל, תוך ראייה כוללת של התחום לצד מתן סעדים פרטניים במקרים "אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק".²⁰

דא עקא, מצב דברים זה - על יתרונותיו וחסרונותיו - לא היה בר קיימא, וככל שהלך וגבר העומס על בית המשפט העליון, גברו גם הלחצים להקמת ערכאה ייעודית אשר תפחית את הנטל מכתפי שופטי בית המשפט העליון. עניין זה²¹ הוביל להקמת בתי המשפט לעניינים מינהליים, להסמכת שופטים מבתי המשפט המחוזיים כשופטי בית המשפט לעניינים מינהליים, ולהעברה הדרגתית של נושאים ועניינים אשר נדונו בפני בית המשפט העליון אל בתי המשפט המחוזיים בשבתם כבתי משפט לעניינים מינהליים.²²

בשלהי שנת 2001 הוסמכו בתי המשפט לעניינים מינהליים לדון במרבית החלטות משרד הפנים מכוח חוק הכניסה לישראל,²³ בעוד שבית המשפט העליון המשיך לדון כערכאה ראשונה בעתירות העוסקות בהגירה לישראל עקב נישואין עם אזרחי ישראל,²⁴ ובעתירות העוסקות במישרין בחוק האזרחות ובחוק השבות.²⁵ במהלך השנים הועברו אל בית המשפט לעניינים מינהליים סמכויות נוספות (ובראשן- ביקורת שיפוטית על מתן מעמד למהגרים לישראל מכוח נישואין בשנת 2008²⁶

¹⁸ למעט תחומי שיפוט אשר ברבות השנים הועברו מבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ אל בית המשפט המחוזי מכוח חקיקת הכנסת (למשל- דיון בעתירות אסירים לפי תיקון 5 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971, משנת 1980), או מכוח פסיקת בית המשפט העליון (בענייני מכורים, מינויים ברשויות מקומיות ותכנון ובנייה. ר' סקירה אצל- אורי גורן ומיכאל דן בירנהק, "בית המשפט לעניינים מינהליים", משפט וממשל ד' 243 (1997).

¹⁹ אשר שורשיו נעוצים ככל הנראה ברצון שלטונות המנדט הבריטי לרכז בידי ערכאה אחת בה כיהנו שופטים אשר מונו על ידי שלטונות המנדט את הביקורת השיפוטית על החלטות השלטון. ר' לעניין זה- יצחק זמיר, השפיטה בעניינים מינהליים, דפוס אקדמי בירושלים, תשל"ה-1975; מני מזוז, רפורמה בשיפוט המינהלי בישראל - חוק בתי-משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, משפט וממשל ו' 233, תשס"א. מעניין לציין שעל אף שהביקורת השיפוטית על מעשי השלטון נערכה בבית המשפט הגבוה לצדק עוד עובר להקמת המדינה, מצאו שלטונות המנדט לקבוע כי לבג"צ לא תהא כלל סמכות לדון בהחלטות שלטונות המנדט להרחיק משטח המנדט אנשים אשר הוצאו כנגדם צווי הרחקה בנסיבות מסוימות. סימן 70 לדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל, 1922, קבע כי: "An appeal shall not lie against an order of deportation made under this Order".

²⁰ כאמור בסעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה. יצוין כי במסגרת הדיונים בכנסת על הצעת חוק הכניסה לישראל הועלתה על ידי האופוזיציה הצעה, אשר נדחתה, להפקיד את הביקורת השיפוטית בידי בית המשפט המחוזי (פרוטוקול ישיבה מס' 44 של ועדת הפנים, 24.6.1952, מפורסם באתר הכנסת; פרוטוקול ישיבה מס' 128 של הכנסת ה-2, עמ' 3173, 27.8.1952, מפורסם באתר הכנסת).

²¹ וכן תכליות משניות חשובות נוספות- ר' הצעת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-1999 (ה"ח תש"ס מס' 2821, עמ' 2); מני מזוז, רפורמה בשיפוט המינהלי בישראל - חוק בתי-משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, משפט וממשל ו' 233 (תשס"א).

²² חוק בתי-משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000.

²³ ק"ת תשס"ב מס' 6136 מיום 2.12.2001.

²⁴ בג"צ 2208/02 סלאמה נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 950 (2002).

²⁵ יצוין כי עוד קודם לכן, בשנת 1999, הועברה הביקורת השיפוטית הראשונית בנוגע למי אשר הוחזק במשמורת לצורך הרחקתו מישראל מבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ אל ערכאת ביקורת פנימית במשרד הפנים (בעקבות בג"צ 4963/98 ססאי נ' שר הפנים, פורסם בנבו, 27.12.2001), ולאחר מכן אל בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין (תיקון מס' 9 לחוק הכניסה לישראל, ס"ח תשס"א מס' 1804 מיום 7.8.2001 עמ' 502).

²⁶ ק"ת תשס"ח מס' 6626 מיום 6.12.2007.

ועל החלטות מכוח החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, בשנת 2012²⁷), ובשנת 2018 הושלם התהליך, עת הוסמכו בתי המשפט לעניינים מינהליים לדון גם בנושאים אשר נותרו עד אותה העת לטיפול בית המשפט העליון.²⁸

במקביל, ומשהלך וגבר העומס על בתי המשפט לעניינים מינהליים, הוקמה בשנת 2008 במשרד הפנים 'ועדת השגה לזרים'²⁹, אשר נועדה לבצע ביקורת מעין שיפוטית ראשונית פנים-משרדית על החלטות פקידי משרד הפנים בעניינים מסוימים. בראש ה'ועדה', וכחבר היחיד בה, עמד משפטן אשר מונה על ידי 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'.³⁰ קרי- בטרם הותר למבקש סעד לפנות אל בית המשפט המחוזי בעתירה על החלטת משרד הפנים בעניינו, הוא נדרש להביא עניינו בפני ועדת ההשגה לזרים.³¹

ועדות ההשגה פעלו בתת תקינה ומשרד הפנים לא הקצה די כוח אדם לטיפול בהשגות, כך שביקורת רבה, ומוצדקת בעיקרה, נמתחה על קצב הטיפול בהשגות ועל היבטים נוספים הנוגעים ליחס משרד הפנים אל הועדה והחלטותיה.³² לצד זאת הוכרה הועדה בפסיקת בתי המשפט כ"גוף מעין שיפוט בלתי תלוי",³³ נקבע כי ההתערבות השיפוטית בהחלטות הועדה תהא מצומצמת,³⁴ נשמעה קריאה להרחיב את פעילותה לכל מחוזות השיפוט,³⁵ ואף צוין שכאשר מובא בפני בית המשפט העליון הליך שהחל דרכו בפני ועדת ההשגה, יש להתייחס אל ההליך כאל "מעין גלגול שליש".³⁶

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").³⁷ ביום 13.12.2010 הונחה

²⁷ ס"ח תשע"ב מס' 2332 מיום 18.1.2012 עמ' 124.

²⁸ ק"ת תשע"ח מס' 7985 מיום 11.4.2018 עמ' 1796. בהתאם לצו, הועבר הטיפול בעתירות מכוח חוק השבות אל בתי המשפט לעניינים מינהליים רק החל מיום 12.5.19.

²⁹ ועדת ההשגה הוקמה ופעלה מכוח נוהל מס' 1.5.0001, ובאופן של העברת סמכויות שר הפנים בעניינים מסוימים ע"י פרסום ברשומות (י"פ 439, 5870, 25.11.2008) תחילה הוקמה הועדה ופעלה אך ורק בירושלים, וסמכויותיה היו מצומצמות. בשנת 2011 נפתחה ועדת השגה גם בתל-אביב, והורחבו מאוד סמכויות הועדה. ר' גם נוהל מס' 1.5.0002 'ועדת השגה לזרים - סדרי הדיון ונהלי העבודה של הועדה', 1.3.2009, מפורסם בנבו.

³⁰ כאמור בנוהל מס' 1.5.0001 בנוסחו מיום 14.3.2011.

³¹ ר' למשל- עת"מ (י-ם) 22554-05-11 יעקבי נ' מנהל מינהל האוכלוסין (פורסם בנבו, 12.6.2011); עת"מ (י-ם) 31137-05-11 עפאנה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 4.9.2011).

³² ר' למשל- עת"מ (י-ם) 294-10 סאלס נ' שר הפנים, תק-מח 2011(3), 3289, 3294 (2011): "עם כל ההבנה לקשיי התיקון והתקצוב המכבידים על עבודת הועדה, 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 הועדה 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"מ (י-ם) 54853-01-13 סרחאן נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 21.5.2013); עת"מ (י-ם) 26225-05-13 גאננס נ' ועדת ההשגה לזרים (פורסם בנבו, 11.9.2013); עת"מ (ת"א) 34689-09-13 נאומנקו נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 24.12.2013); עת"מ (ת"א) 52971-01-12 אידה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 21.6.2012).

³³ עת"מ (י-ם) 27908-12-11 דעאגנה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 17.4.2012).

³⁴ עת"מ (ת"א) 1876-08-11 סנזינה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 30.1.2012): "...אף בהנחה שבית המשפט לא היה מקבל את המסקנה אותה קבל יו"ר ועדת ההשגות, לו היה הענין מובא 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 ההחלטה, או שההחלטה היא בלתי סבירה במידה כזו שיש להתערב בה" (ערעור לבית המשפט העליון נמחק- ע"מ 1904-12).

³⁵ עת"מ (חי) 15905-03-12 דימיטרייב נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 22.5.2012).

³⁶ בר"מ 4907/12 אבו גאליה נ' הלשכה למינהל האוכלוסין (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 שליש".

³⁷ נוהל מס' 1.5.0001 בנוסחו מיום 11.12.2008.

³⁸ יצוין כי הח"מ כיהן כיו"ר ועדת השגה לזרים בין השנים 2011-2014.

בפני הכנסת הצעת חוק ממשלתית לתיקון חוק הכניסה לישראל באופן בו 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"³⁹. כאמור בהצעת החוק, נועד בית הדין 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,⁴⁰ כדלקמן: א. הקלת העומס המוטל על מערכת השפיטה ועל פרקליטות המדינה.⁴¹ ב. התמקצעות- הקמת ערכאה מקצועית בתחום ההגירה, אל נוכח 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"⁴² 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 המינהליות. ה. קיום ביקורת שיפוטית בשלוש ערכאות, כמקובל במערכת המשפט בעניינים שונים.⁴³

³⁹ ה"ח הממשלה תשע"א מס' 550 עמ' 312. יצוין כי הרעיון גובש במשרד המשפטים כבר שנים רבות לפני כן, במקביל לחשיבה הכללית על העברת סמכויות דיון בהחלטות מינהל מביית המשפט העליון לערכאות אחרות, ו"בית הדין לזרים" הוצג בפני הכנסת ע"י היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, כבר בשנת 2004. ר' פרוטוקול ישיבה מס' 33 של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-16 (3.8.2004), פורסם באתר הכנסת. קריאות להקמת ערכאה ייעודית, לצורך טיוב ההתמודדות עם התרחבות תופעת ההגירה לישראל, נשמעו גם באקדמיה- שלמה אבינרי ליאב אורגד ואמנון רובינשטיין, התמודדות עם הגירה גלובלית: מתווה למדיניות הגירה לישראל, מרכז מציל"ה, תשס"ט 2009: "חשוב שתהיה ערכאה שיפוטית לנושאי הגירה (או, לכל הפחות, מעין שיפוטית ועצמאית) שתעוגן בחקיקה ושתתמקצע בתחומה".

⁴⁰ בדומה למניעים שהובילו את המדינה ברבות השנים להקים בתי דין מינהליים רבים. ר' ע"א 8234/08 מנהל הרשות הממשלתית למים וביוב נ' תדיר-גן (מתכת) (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 ר' הנחיית היועץ המשפטי לממשלה לעניין זה- המדיניות לגבי הקמת בתי דין מינהליים, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3203 (תשס"ג).

⁴¹ במסגרת הצעת החוק להקמת בית הדין צוין כי "בשנת 2008 לבדה הוגשו 2,159 עתירות לכלל בתי המשפט לעניינים מינהליים ברחבי הארץ, בנושא מינהל אוכלוסין. כמות זו יצרה עומס רב הן על מערכת בתי המשפט והן על פרקליטות המדינה, על מחוזותיה". על התבטלה לאור העלייה בכמות הליטיגציה בענייני מינהל אוכלוסין ניתן ללמוד גם מדברי היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, בפני 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" (פרוטוקול ישיבה מס' 33 של הוועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-16, 3.8.2004, מפורסם באתר הכנסת).

⁴² מונח המהדהד את עקרון "ייחוד השיפוט המינהלי" (ר' מני מזוז, רפורמה בשיפוט המינהלי בישראל - חוק בתי-משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, משפט וממשל ו 233 (תשס"א).

⁴³ ר' דברי נציגת משרד המשפטים בפרוטוקול ישיבה מס' 363 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (17.3.2011), מפורסם באתר הכנסת: "כך נשיג בעצם את המבנה המסודר כפי שנהוג בכל תחומי המשפט - מערכת של שלוש ערכאות: ערכאה ראשונה שבוחנת את הדברים; ערעור לבית-משפט לעניינים מינהליים; ואחר-כך בקשת ערעור לבית-המשפט העליון".

לאחר שעבר החוק בקריאה ראשונה,⁴⁴ התקיימו בוועדת הפנים והגנת הסביבה ארבעה דיונים⁴⁵ במסגרתם נשמעו הסתייגויות חברי כנסת וגורמים מן המגזר השלישי,⁴⁶ וביום 3.8.2011 התקבל החוק בכנסת בקריאה שנייה ושלישית.⁴⁷

עריכת 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, וביניהם: שינוי שמו של בית הדין מבית הדין לזרים לבית הדין לעררים;⁴⁸ ברירת המחדל המוצעת לפיה בית הדין לא יקיים ככלל דיונים במעמד הצדדים⁴⁹ (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";⁵⁰ הארכת המועד להגשת ערעור על פסק דינו של בית הדין לעררים אל בית המשפט לעניינים מינהליים מ-30 יום כמוצע, ל-45 ימים;⁵¹ ביטול חובת ההתייעצות של שר המשפטים עם שר הפנים עובר למינוי דיין לבית הדין;⁵² הארכת הקדנציות של דיני בית הדין משלוש שנים לחמש שנים.

כמעט שלוש שנים חלפו ממועד חקיקת החוק ועד לפתיחת דלתות בית הדין לעררים, כאשר בשנים אלה המשיכה 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,⁵³ וביום 1.6.2014 פתח בית הדין לעררים את שערי.

⁴⁴ דיון במליאה בקריאה ראשונה, פרוטוקול ישיבה מס' 192 של הכנסת ה-18 (20.12.2010, מפורסם באתר הכנסת).
⁴⁵ פרוטוקול ישיבה מס' 363 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (17.3.2011, מפורסם באתר הכנסת); פרוטוקול ישיבה מס' 384 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (24.05.2011, מפורסם באתר הכנסת); פרוטוקול ישיבה מס' 421 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (27.07.2011, מפורסם באתר הכנסת); פרוטוקול ישיבה מס' 425 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (01.08.2011, מפורסם באתר הכנסת).
⁴⁶ דיון במליאת הכנסת לקראת קריאה שנייה ושלישית, פרוטוקול ישיבה מס' 270 של הכנסת ה-18 (3.8.2011, מפורסם באתר הכנסת).

⁴⁷ ר' למשל- נייר עמדה- הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 20) (בית דין לזרים), התשע"א-2010, 17.3.2011, מפורסם באתר המוקד להגנת הפרט.

⁴⁸ דיון במליאת הכנסת לקראת קריאה שנייה ושלישית, פרוטוקול ישיבה מס' 270 של הכנסת ה-18 (3.8.2011, מפורסם באתר הכנסת).

⁴⁹ השם המוצע ספג ביקורת רבה במסגרת הליכי החקיקה, בין מאחר ונתפס כ"משפיל" על ידי חלק מהדוברים, ובין מאחר ובפועל 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, מפורסם באתר הכנסת), אולם לבסוף הוחלט לכנותו "בית דין לעררים", אשר נתפס על ידי משתתפי הדיון כ"שם נייטרלי" (פרוטוקול ישיבה מס' 421 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 27.07.2011, מפורסם באתר הכנסת).

⁵⁰ סעיף 13כז. 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".

⁵¹ סעיף 13כו. לחוק הכניסה לישראל.

⁵² תוך התאמה לברירת המחדל הנקובה בתקנה 23 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000.
⁵³ בעוד שסעיף 13כג (א) לחוק המוצע הורה כי "שר המשפטים, בהתייעצות עם שר הפנים, ימנה בית דין, אחד או יותר, של דן יחיד..." (הדגש לא במקור), קובע סעיף 13כג (א) כפי שחוקק כי: "שר המשפטים ימנה בית דין, אחד או יותר, של דן יחיד..."

⁵⁴ צו הכניסה לישראל (תיקון מס' 22) (תחילה והחלה בהדרגה), התשע"ד-2014; תקנות הכניסה לישראל (סדרי הדין והמינהל בבית דין לעררים), התשע"ד-2014; צו הכניסה לישראל (שינוי התוספת לחוק) (הוראת שעה), התשע"ד-2014; תקנות הכניסה לישראל (אגרות בבית הדין לעררים) (הוראת שעה), התשע"ד-2014 (ק"ת 7380, תשע"ד, 29.5.2014, עמ' 1152 ואילך). לחקיקת המשנה קדם דיון בוועדת הכנסת, שם הוחלט להנפיק את חקיקת המשנה הרלבנטית במתכונת של הוראת שעה, בכדי לאפשר לכנסת לשוב ולבחון בעתיד את תפקוד בית הדין. זאת, בעיקר, על רקע החשש שהועלה בדיון מפני אי מינוי מספר מספק של דינים לבתי הדין, באופן שעלול להקשות על התפקוד (פרוטוקול ישיבה מס' 297 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 27.05.2014, מפורסם באתר הכנסת; הודעת ועדת הפנים והגנת הסביבה,

בעוד שבמסגרת החוק כפי שנחקק בשנת 2011, נקבע כי בית הדין יתחיל את פעילותו כשהוא מוסמך לדון בעניינים מועטים בלבד,⁵⁴ ובעיקר במתן מעמד בישראל מכוח הליכי איחוד משפחות, הרי שחקיקת המשנה אשר תוקנה בסמוך לפתיחת בתי הדין הרחיבה עד מאוד את סמכויות הדיון של בתי הדין.⁵⁵ כך, נקבע כי בית הדין יוסמך מיד עם תחילת פעילותו לדון במרבית הנושאים אשר נדונו עד אותה העת בבתי 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.⁵⁶ מצב דברים זה גרם לאנומליה אשר התבטאה בכך שבתקופת הביניים נדרש מי שקיבל החלטה באזורי השיפוט בירושלים, תל אביב והמרכז לפנות בערר אל בית הדין לעררים, ומי שקיבל החלטה זהה בשאר אזורי השיפוט נאלץ לפנות בעתירה מינהלית הישר אל בית המשפט המחוזי,⁵⁷ תוך אבדן זכותו הדיונית לקבלת ביקורת שיפוטית ראשונית בבית הדין לעררים,⁵⁸ ותשלום אגרה גבוהה בשיעור ניכר.⁵⁹ כן הוביל הדבר לכך שדווקא הנזקקים לסעד משפטי בפריפריה (מחוז דרום, חיפה והצפון) נותרו ללא גישה אל הערכאה אשר נועדה לקיים "הליך פשוט, יעיל, ומהיר"⁶⁰ שעלותו נמוכה. עניין זה בא חלקית על תיקונו עת נפתח בית הדין לעררים בבאר-שבע ביום 6.9.2015,⁶¹ ופריסת בתי הדין אל מכלול מחוזות השיפוט בישראל הושלמה ביום 29.5.2017, שלוש שנים לאחר תחילת פעילות בתי הדין,⁶² עת נפתח בית הדין לעררים בחיפה.⁶³

⁵⁴ החל מחודש יוני - בתי דין חדשים לעררים בנושאי כניסה לישראל, שהייה וישיבה בישראל ואזרחות, 28.5.2014, מפורסם באתר הכנסת). חקיקת המשנה הפכה קבועה בסוף שנת 2017 (פרוטוקול ישיבה מס' 530 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 28.12.2017, מפורסם באתר הכנסת).

⁵⁵ מתוך כוונה להתחיל את הפעילות בנושאים בודדים ורק בהמשך להעביר את מכלול ההתדיינות אל בית הדין (ר' דברי היועץ המשפטי לרשות האוכלוסין וההגירה בפרוטוקול ישיבה מס' 363 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18 (2011), 17.3.2011, מפורסם באתר הכנסת).

⁵⁶ באמצעות שינוי התוספת לחוק הכניסה לישראל על ידי צו הכניסה לישראל (שינוי התוספת לחוק) (הוראת שעה), התשע"ד-2014.

⁵⁷ צו הכניסה לישראל (תיקון מס' 22) (תחילה והחלה בהדרגה), התשע"ד-2014.
⁵⁸ ר' בג"צ 429/15 אנג'ור נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 10.2.2015); בג"צ 4747/14 אורבמרים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.7.2014).

⁵⁹ ר' לעניין זה עת"מ (חי') 36599-10-15 Abdelbasher נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 20.10.2015), במסגרתו העלה בית המשפט המחוזי 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".

⁶⁰ בעוד שהאגרה שנדרש עורר לשלם בעת הגשת ערר בבית הדין לעררים עמדה אותה העת על סך של 657 ₪, עמדה האגרה בגין הגשת עתירה מינהלית על סך של 1,975 ₪ (ר' פרוטוקול ישיבה מס' 297 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 27.05.2014, מפורסם באתר הכנסת).

⁶¹ כאמור בהצעת החוק (ה"ח הממשלה תשע"א מס' 550 עמ' 312).
⁶² צו הכניסה לישראל (תיקון מס' 22) (החלה בהדרגה), התשע"ה-2015.

⁶³ תוך עמידה בהוראות חוק הכניסה לישראל, אשר קבע כי: "חוק זה יוחל בהדרגה על פי צווים שיקבע שר המשפטים, בהסכמת שר האוצר, ובלבד שההחלה תושלם לא יאוחר מתום שלוש שנים מיום התחילה" (ס"ח תשע"א מס' 2313 מיום 15.8.2011, עמ' 1074).

⁶⁴ צו הכניסה לישראל (תיקון מס' 22) (החלה בהדרגה), התשע"ז-2017. בהתאם לצו, משתרעת סמכותו של בית דין זה הן על מחוז חיפה והן על מחוז צפון.

ב. סמכויות בית הדין לעררים ואופן פעילותו

בית הדין לעררים הינו בית דין מינהלי, כמשמעות המונח בחוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב-1992.⁶⁴

עם זאת, המחוקק בחר לחרוג מן המתכונת הקלאסית של בית דין מינהלי כפי שעוצבה במשפט המינהלי הישראלי, לפיה ככלל "בית הדין המינהלי מפעיל סמכות מקורית, המאפשרת לו לפעול כאילו הוא הרשות המינהלית, ובכלל זה לקבל ראיות ישנות וחדשות, לשקול אותן באופן עצמאי ולשנות או לבטל את ההחלטה המינהלית גם אם לא נפל בה פגם משפטי".⁶⁵ לצורך זה, הורה המחוקק כי סעיף מרכזי בחוק בתי דין מינהליים הקובע כי "בית הדין מוסמך לאשר את ההחלטה שעליה עוררים, לשנותה, לבטלה ולקבל החלטה אחרת במקומה, או להחזיר את הענין עם הוראות לרשות שהחליטה"⁶⁶ 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".⁶⁷

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 בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים על פיהם דן בג"צ.⁶⁸

קרי- על אף שבית הדין לעררים הינו בית דין מינהלי, הרי שבית הדין הונחה על ידי המחוקק לקיים 'ביקורת שיפוטית', במתכונת הנהוגה בבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ ובבית המשפט לעניינים מינהליים, ולא באופן הנהוג ככלל בבתי דין מינהליים, המאפשר קיום 'דיון מחדש' ('de novo') ומתן החלטה אחרת במקום זו שניתנה על-ידי הרשות.⁶⁹

אשר על כן, על אופן הפעלת ביקורתו השיפוטית של בית הדין לעררים חלה ההלכה לפיה: "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, בהגיונות ובסבירות".⁷⁰ משכך, בית הדין, כבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ ובית 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

⁶⁴ בסעיף 13כ לחוק הכניסה לישראל נקבע כי הוראות שונות בחוק בתי דין מינהליים יחולו על פעילות בית הדין, בשינויים המחויבים. פרט 22 לתוספת לחוק בתי דין מינהליים מונה את בית הדין לעררים כאחד מבתי הדין עליהם חל החוק.

⁶⁵ יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ד, עמ' 2490 (2017).

⁶⁶ סעיף 37 לחוק בתי דין מינהליים. הדגש לא במקור.

⁶⁷ סעיף 13כז. לחוק הכניסה לישראל.

⁶⁸ ר' לעניין זה את הצעת החוק להקמת בית הדין (ה"ח הממשלה תשע"א מס' 550 עמ' 317): "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"צ 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 ר' בר"ם 2132/16 משרד הפנים נ' Kesta (פורסם בנבו, 10.5.2016).

⁶⁹ לאבחנה בין המונחים ר' רע"א 2425/99 עיריית רעננה נ' י.ח. יזום והשקעות בע"מ, פ"ד נד(4) 481 (2000). לחקיקה המאפשרת לערכאה השיפוטית לקבל החלטה 'de novo' ר' למשל- סעיף 137(ד) לחוק יישום תכנית ההתנתקות, תשס"ה-2005; ע"מ 7792/09 כליף תעשיות (1994) בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לפי חוק יישום ההתנתקות (פורסם בנבו, 16.5.2012).

⁷⁰ ע"מ 1455/11 מקונן נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 19.6.2012).

מזו שנתקבלה על-ידי הרשות?⁷¹ הלכות אלה, היפות לביקורת השיפוטית של מכלול מעשי המינהל, יפות שבעתיים לבחינת החלטות שר הפנים, בהתחשב בקביעה לפיה שיקול דעתו של השר הינו רחב, כך שהתערבות שיפוטית בו צריך שתהא מצומצמת מן הרגיל.⁷²

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. בהתאם, ומבלי לגרוע מן הצורך שלא להשיג את גבולן של הרשויות האחרות, מצופה כי ביקורתו השיפוטית של בית הדין תהיה קפדנית וזהירה.⁷³

סמכותו העניינית של בית הדין לעררים קבועה בתוספת לחוק הכניסה לישראל, וניתנת לשינוי מעת לעת שלא על דרך שינוי החוק על ידי מליאת הכנסת, כי אם באמצעות צו המונפק על ידי שר המשפטים, בהתייעצות עם שר הפנים ובאישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת.⁷⁴ הוראה זו נועדה ליתן בידי שר המשפטים גמישות בכל הנוגע להרחבת סמכויות בית הדין או צמצומן.⁷⁵

סמכותו המקומית של בית הדין לעררים נקבעה במסגרת תקנות הכניסה לישראל (סדרי הדין והמינהל בבית דין לעררים), תשע"ד-2014,⁷⁶ הקובעות כי "ערר יוגש לבית דין אשר באזור שיפוטו ניתנה החלטת רשות שלגביה מוגש הערר...".⁷⁷

⁷¹ בג"צ 1905/03 עכ"ל נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 05.12.2010); עע"מ 4662/11 מדינת ישראל נ' זוהר (פורסם בנבו, 19.6.2012): "הביקורת השיפוטית בגדרה של עילת 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"; דפנה ברק-ארו, משפט מינהלי ב' 619 ואילך (2010).

⁷² בג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, מו (4) 505 (1992); עע"מ 1692/11 אורלה נ' משרד הפנים (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, ראה- יגאל מרזל, על שיקול דעתו (הרחב) של שר הפנים לפי חוק הכניסה לישראל התשי"ב-1952, ספר אדמונד לוי 248 (2017).

⁷³ והשווה: בג"צ 4542/02 עמותת "קו לעובד" נ' ממשלת ישראל, סא (1) 346 (2006): "רוחב שיקול-הדעת – דווקא הוא – מחייב זהירות ושימת-לב מיוחדות בהפעלתו; נפקדותם מן החוק המסמך של קריטריונים ואמות-מידה להפעלת הסמכות השלטונית, מחייב הקפדה מיוחדת בעקרונות הכלליים הגודרים והמצמצמים את סמכות-הפעולה המנהלית". כן ראה- יגאל מרזל, שם.

⁷⁴ סעיף 13כג. (א) לחוק הכניסה לישראל; סעיף 13לה. לחוק הכניסה לישראל.

⁷⁵ ה"ח הממשלה תשע"א מס' 550 עמ' 323. יצוין כי במהלך חמש שנות פעילותו הראשונות של בית הדין לעררים שונתה התוספת רק פעם אחת, והדבר נעשה דווקא שלא על ידי צו שהנפיק שר המשפטים, כי אם על ידי הכנסת (ס"ח תשע"ח מס' 2698 מיום 11.3.2018 עמ' 228 – תיקון מס' 30 לחוק הכניסה לישראל). כוונתו המוצהרת של משרד המשפטים הינה להעביר אל בית הדין סמכויות דיון נוספות, בעניינים אשר הועברו מבית המשפט העליון ונדונים כעת בבית המשפט לעניינים מינהליים (ר' דברי מנהל מחלקת בג"צים במשרד המשפטים בפני הכנסת: "אנחנו מניחים שבתוך שנה-שנתיים יהיה מהלך לתיקון חוק הכניסה, שיוריד למטה חלק גדול מהדברים האלה לבית הדין לעררים". פרוטוקול מס' 588 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 11.4.2018, פורסם באתר הכנסת).

⁷⁶ להלן: "תקנות סדרי הדין בבית דין לעררים".

⁷⁷ שם, תקנה 2. הוראה זו מעוררת לעיתים קששים, במקרים בהם קיימת יותר מהחלטה אחת בעניינו של העורר, כאשר כל החלטה ניתנת במחוז שיפוט אחר (ערר (ת"א) 2035-17 פלונית (סרילנקא) נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 7.3.2017), או מקום בו דן בית הדין לעררים בערר המופנה כנגד העדר החלטה של הרשות (ערר (ת"א) 2374/17 מ.ע. ח. נ' משרד הפנים, פורסם בא"מ, 21.3.2018. והשווה: עת"מ (ת"א) 5094-06-18 כבוב נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 28.6.2018; עת"מ (ת"א) 16470-11-12 ראסל נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 10.7.2013); הוראה זו משתלבת עם הדין המינהלי הכללי, בהיותה חופפת להסדר שנקבע בתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000 (סעיף 2(א)): "עתירה מינהלית ... תוגש לבית המשפט 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 בינוהל טיפול בבקשות ובעררים על החלטות לשכות ומטה רשות האוכלוסין וההגירה), מ'ס' 1.6.0001, מפורסם באתר האינטרנט של רשות האוכלוסין וההגירה), ומשכך הסמכות לדון בעררים רבים נתונה לבית הדין לעררים בירושלים, בעוד שיכול ורצוי היה, לצורך שיפור השירות לציבור וחלוקת הנטל בין בתי הדין, שתוענק לבית הדין אשר בתחום שיפוטו התקבלה ההחלטה המינהלית הראשונה. ר' לעניין זה גם עמדת לשכת עורכי הדין, כפי שבאה לידי ביטוי בנייר עמדה אשר פורסם על ידי ועדת הגירה ועובדים זרים ביום 2.12.2016 (מפורסם באתר לשכת עורכי הדין). יצוין כי ביום 13.8.2019 פורסמה להעירות הציבור טיוטת תקנות הכניסה לישראל (סדרי הדין והמינהל בבית דין לעררים) (תיקון מס' 1), התשע"ט-2019, אשר יכול ויהא בה משום מענה חלקי לעניין זה.

בית הדין דן במותב של דן יחיד, וללא שילוב של נציגי ציבור כמקובל בבתי דין מינהליים רבים.⁷⁸ סדרי הדין על פיהם פועל בית הדין נקבעו בתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים, ועל פעילות בית הדין חלות גם תקנות בתי דין מינהליים (סדרי דין), תשנ"ב-1992, ככל שאין הדבר סותר את הוראות חוק הכניסה לישראל ואת הוראות תקנות סדרי הדין בבית דין לעררים.

החקיקה המסמיכה והתקנות הותירו בידי בית הדין לעררים, בדומה לנהוג בכלל בתי הדין המינהליים, גמישות רבה בהפעלת סדרי הדין אשר נקבעו במסגרת התקנות,⁷⁹ 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".⁸⁰ בית הדין, ככל מוסד שיפוטי או מעין שיפוטי, מחויב כמוכן להקפיד על כללי הצדק הטבעי במלואם, אך בהתאם להלכה הפסוקה "כללי הצדק הטבעי אינם מחייבים להעניק בכל מקום שבו הם חלים את מלוא הזכויות הדיוניות שעומדות לבעלי דין בהליכים המתנהלים בערכאות שיפוטיות".⁸¹

בהתאם לקביעת המחוקק לפיה "הרואה את עצמו נפגע מהחלטה של רשות בעניינו, רשאי להגיש ערר על ההחלטה לבית הדין לעררים",⁸² נפסק כי סמכותו של בית הדין אינה משתרעת על עררים התוקפים נוהל, התנהלות או מדיניות כאשר הערר מוגש מבלי שעורר ספציפי טוען כי נפגע מהתנהלות זו.⁸³ משכך, זכות העמידה בפני בית הדין הינה מצומצמת באופן יחסי. 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",⁸⁴ ואף נקבע כי טענות חוקתיות כנגד הוראות חוק

⁷⁸ סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל. והשווה לעניין זה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר הקמת בתי דין מינהליים, לפיה "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" (המדיניות לגבי הקמת בתי דין מינהליים, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3203 (התשס"ג)). יצוין כי במסגרת 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. ר' פרוטוקול ישיבה מס' 363 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-18, 17.3.2011, מפורסם באתר הכנסת). מנסחי החוק שללו יוזמות אלה.

⁷⁹ ר' למשל- תקנות 20, 22, 25, 26 לתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים; תקנות 27, 28 לתקנות בתי דין מינהליים (סדרי דין), תשנ"ב-1992.

⁸⁰ סעיפים 20, 21 לחוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב-1992.

⁸¹ בר"מ 6966/12 נצ"א אחזקות 1995 בע"מ נ' מנהל הארנונה בעיריית טירת הכרמל (פורסם בנבו, 20.1.2013); ע"מ 1/66 פסקל נ' היועץ המשפטי לממשלה, כ(3) 071 (1966); ע"א 292/66 גלילי נ' יצחקיאן, כ(4) 387 (1966): "כשמוסר המחוקק סוג מסויים של סכסוכים לסמכותו ולהכרעתו של טריבונל סטטוטורי מיוחד, חייבים אנו להניח שחפץ למנוע מבעלי-הדין את הצורך להתדין 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". וראה, לעניין הצורך להקפיד על כללי הצדק הדיוני בבית הדין לעררים- עמ"נ (חי) 27475-01-18 מדינת ישראל נ' ברמודס (פורסם בנבו, 27.2.2018).

⁸² סעיף 13(א) לחוק הכניסה לישראל. הדגשים לא במקור.

⁸³ ערר (ת"א) 1346/18 המרכז לקידום פליטים אפריקאיים נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 22.1.2018). כן ר' בג"צ 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.

⁸⁴ בג"צ 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"צ במסגרתה נתקפו הוראות "המתווה לטיפול במסתננים המעורבים בפלילים בין משרתת ישראל לרשות האוכלוסין וההגירה". כן ר' בג"צ 3225/17 אלכרים נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פורסם בנבו, 1.5.2017; ערר (י-ם) 5722/18 benli נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 11.6.2019). במקום בו ביקשו עוררים קונקרטיים לפנות הישר אל בית המשפט המחוזי בטענה שמדובר בעניין עקרוני ובעל השלכות רחב, קבע בית המשפט "...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 הפרטניים של העותרים אינה יכולה להקנות סמכות לבית המשפט, מקום שזו נשללה מפורשות בחוק" (עת"מ (ב"ש) 67216-03-18 ל' נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 9.4.2018). כן נקבע כי על אף שלבג"צ נתונה סמכות מקבילה לזו של בית הדין לעררים, הרי שלא ידון בג"צ ככלל בעתירה מקום בו הוגש ערר בפועל אל בית הדין או נתונה הרשות להגיש ערר (בג"צ 1504/18 יוהנס נ' שר הפנים, פורסם בנבו, 26.4.2018; בג"צ

הכניסה לישראל יש להביא ראשית בפני בית הדין לעררים, ואין מקום לתקיפה ישירה בבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ.⁸⁵

בית הדין מוסמך לדון גם כאשר אין בנמצא החלטה בעניינו של עורר, וזאת כאשר טענת העורר הינה כי מוטל היה על משרד הפנים ליתן החלטה בעניינו, אך הוא השתהה מלעשות כן.⁸⁶ כפי שנראה להלן, נפח משמעותי מפעילות בית הדין מוקדש לעיסוק בעררים מעין אלה.

קביעת המחוקק לפיה "...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"⁸⁷ הותירה בידי בית הדין גמישות לצורך הכרעה בעררים מבלי לקיים דיונים מקום שהנסיבות מצדיקות זאת,⁸⁸ אך הובילה בפועל לכך שבמרבית העררים המגיעים לכדי מיצוי מתקיימים דיונים במעמד הצדדים ובאי כוחם.⁸⁹

בנוסף, הפרקטיקה שהתפתחה בבתי הדין מלמדת שבחלק ניכר מן הדיונים ניתנת האפשרות לעורר עצמו לשאת דברים בפני בית הדין או לענות למספר שאלות ממוקדות הנשאלות על ידי הדיין.⁹⁰ זאת, בניגוד לנהוג בבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ 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 לקבלת אינפורמציה נדרשת וחיזוק עמדות הצדדים. שמיעת העורר מקדמת גם את פתרון הסכסוך בין הצדדים במקרים המתאימים ללא צורך בהכרעת בית הדין,⁹¹ ויש לה גם ערך כשלעצמה, בהתחשב בכך שלחלק מן העוררים מדובר

14/4953 סולמוון נ' משרד הפנים, 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 בכוונת המחוקק, הן בעומס בבית משפט זה והן ביכולתו של טריבונל אחר להידרש לראיות המינהליות באופן ראוי, וזאת גם אם לבית משפט זה סמכות כשלעצמו".

⁸⁵ בג"צ 1237/19 ליפשיץ נ' הכנסת (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 בחוקתיותו 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"צ במסגרתה 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 פסק דין שניתן בבית המשפט העליון ימים ספורים לאחר פסק הדין בעניין ליפשיץ ועוסק אף הוא בתקיפה עקיפה של דבר חקיקה- ע"א 4291/17 אלפריח נ' עיריית חיפה (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 מבירור העניין במסגרת תקיפה עקיפה".

⁸⁶ בהתאם לסעיף 13כב. לחוק הכניסה לישראל, המפנה להוראות חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, "החלטה של רשות" הינה- "החלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות העדר החלטה וכן מעשה או מחדל". ר' בג"צ 9638/16 חמאד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 12.2.2017); עת"מ (ת"א) 60831-12-18 בורקביץ נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 7.1.2019): "סמכותו של בית הדין לעררים אינה מוגבלת ל"החלטות" בלבד אלא משתרעת גם על היעדר החלטה".

⁸⁷ סעיף 13כו. לחוק הכניסה לישראל. כן ר' תקנה 17(1) לתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים.
⁸⁸ ר' למשל ערר (ת"א) 1390-15 מדיסאן נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 16.3.2015); ערר (ת"א) 2250-14 פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 7.3.2016).

⁸⁹ אין בנמצא עדיין דיון של ממש בשאלה אימתי יימנע בית הדין מלזמן את הצדדים לדיון. משהובאה שאלה זו בפני בית המשפט המחוזי, לא מצא בית המשפט להתערב בשיקול דעת בית הדין- ר' עמ"נ (י-ם) 58302-03-15 מרקובייה נ' 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.

⁹⁰ בית המשפט לא מצא להתערב בפרקטיקה זו. ר' עמ"נ (י-ם) 36125-03-17 יקובוב נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 13.2.2018): "המערערים 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"מ 9408/16 חאתר נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 9.2.2017).
⁹¹ ר' מיכל אלברשטיין, יישוב סכסוכים שיפוטי: אל תורת המשפט מעבר למחלוקת, דין ודברים יא תשע"ח, 17.

במפגש ראשון עם מערכת שיפוט עצמאית, באופן שאינו מוכר במדינות המקור שלהם.⁹² באמצעות דרך פעולה זו בא לידי ביטוי מותר היותו של בית הדין לעררים בית דין מינהלי, אשר אינו כבול ככלל לדיני הראיות, ומחויב להחלטת סדרי הדין בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק (ככל שאין בנמצא הוראות מפורשות).⁹³ בכדי לאפשר את מיצוי זכות הטיעון, מקפיד בית הדין לזמן אל הדיונים במידת האפשר מתורגמנים לשפתם של העוררים.⁹⁴

בסמוך לאחר קיום הדיון בערר מוטל על בית הדין למסור את הכרעתו.⁹⁵ פסק דינו של בית הדין לעררים נתון לערעור בזכות בפני בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים.⁹⁶ בכדי לערער על החלטה אחרת של בית הדין לעררים יש צורך לבקש רשות לערער מבית המשפט לעניינים מינהליים.⁹⁷ עם זאת, האפשרות להגיש בקשת רשות ערעור על החלטת ביניים של בית הדין לעררים הוגבלה אך ורק לנושאי סמכות עניינית או עיכוב ביצוע.⁹⁸ פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בערעור מינהלי על פסק דינו של בית דין לעררים, וכן 'החלטה אחרת' בעניינים מסוימים, נתונים לערעור בפני בית המשפט העליון, ככל שניתנה רשות בית המשפט העליון.⁹⁹

הפסיקה הורתה כי התערבות ערכאות הערעור בהחלטות בית הדין לעררים תהיה ככלל מצומצמת, וזאת בהתחשב בכך שבית הדין "מתאפיין במקצועיות ובמומחיות בתחום עיסוקו".¹⁰⁰ נקבע כי בית הדין הינו "טריבונל מינהלי מקצועי בעל מאפיינים שיפוטיים שהוא בעל מומחיות וידע בנושא הנדון, ועל כן מידת ההתערבות בהחלטותיו היא מצומצמת וזוהירה".¹⁰¹ כן נקבע שכאשר מגיע עניין אשר החל דרכו בפני בית הדין לעררים לדיון בפני בית המשפט העליון, יש להתייחס אליו כאל 'גלגול שלישי', ולהחיל אמת מידה מצמצמת עוד יותר.¹⁰²

⁹² יצוין כי בניגוד למגמת שמיעת העוררים, לא נוטה בית הדין ככלל להעתר לבקשת עוררים לאפשר חקירת מצהירים ועדים בבית הדין מכוח תקנה 18 לתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים. ר' למשל- ערר (ת"א) 1810/16 אירינה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 26.6.2016).

⁹³ סעיפים 20; 21 לחוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב-1992; תקנה 21(א) לתקנות בתי דין מינהליים (סדרי דין), תשנ"ב-1992: "בית הדין רשאי לחקור עד כפי שייראה לו נחוץ לעשיית צדק".

⁹⁴ וזאת על אף שהדין אינו נוקב בחובה מעין זו, בניגוד למקובל בטריבונלים אחרים לענייני הגירה במדינות המערב. כך למשל, כאשר אדם מגיש ערר על החלטה בענייני מינהל אוכלוסין בבריטניה, הוא נדרש לציין עם הגשת הערר האם נדרש מתורגמן לדיון, ולאילו שפה וניב (Immigration and Asylum) (First-tier Tribunal) Procedure (Chamber) Rules 2014 (השווה: בר"מ 4891/06 דיאלו נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 28.6.2006).

⁹⁵ תקנה 24 לתקנות סדרי הדין בבית דין לעררים. יצוין כי בתחילת דרכו של בית הדין נשאו כל החלטות בית הדין לעררים את הכותרת 'החלטה', בין אם דובר בהחלטה אשר סיימה את הטיפול בערר, ובין אם בהחלטה אחרת. החל מחודש יולי 2015 נושאות הכרעות המסיימות את הטיפול בערר את הכותרת 'פסק דין', והכותרת 'החלטה' מיוחדת להחלטות אשר אינן מסיימות את ההליך. ר' לעניין זה- עמ"נ (ת"א) 60839-01-15 רזבנובה (בן עוזר) נ' רשות האוכלוסין וההגירה (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 החלטות 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 לא נודעת כמובן חשיבות מבחינת מהות (ע"א 5568/01 סטרינסקי נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד נו(1) 337 (2001)).

⁹⁶ סעיף 13לא. (א) לחוק הכניסה לישראל.

⁹⁷ סעיף 13לא. (ב) לחוק הכניסה לישראל.

⁹⁸ שם, וראה- רע"מ (ת"א) 15971-10-14 דומצאיסונג נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 5.1.2015); עמ"נ (י-ם) 30194-03-17 אומוזסי 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 חארוני נ' בית הדין לעררים, פורסם בנבו, 5.9.2018).

⁹⁹ סעיף 12 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000.

¹⁰⁰ בר"מ 5893/15 KESTA נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 1.9.2015).

¹⁰¹ בר"מ 4535/16 אחסין נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 2.11.2016). כן ר'- עמ"נ (י-ם) 13693-09-18 סו נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 2.7.2019): "בית הדין לעררים אוהז במומחיות בדיני הגירה, ומרחב ההתערבות בשיקול דעתו הוא מצומצם ומוגבל".

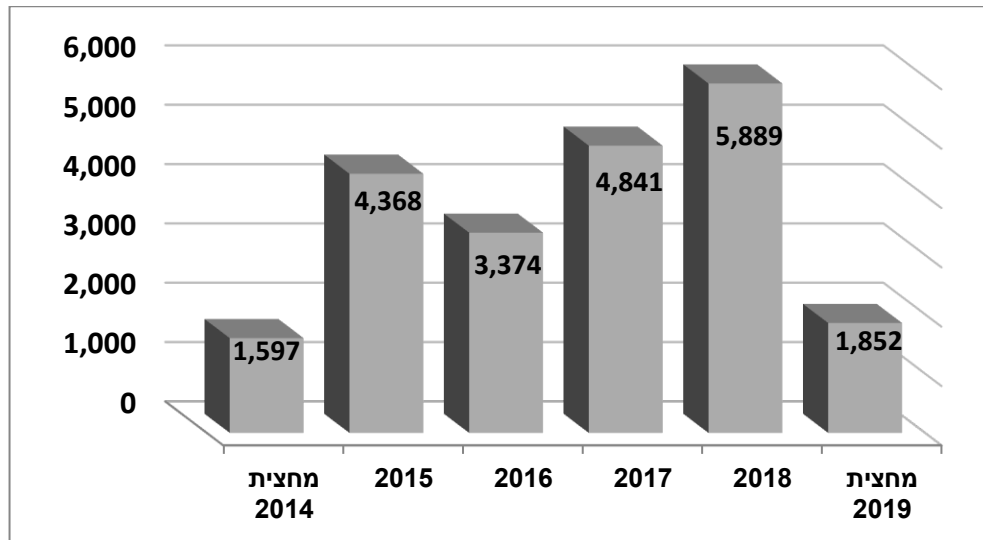
¹⁰² בר"מ 5778/15 פלונית נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 27.8.2015): "טענותיה של המבקשת נדונו ונדחו כבר על-ידי שתי ערכאות, ובכלל זה על-ידי בית הדין לעררים המתאפיין במקצועיות ובמומחיות בתחומי עיסוקו [...] הבקשה דן מהווה אפוא 'גלגול שלישי' של הפרשה, ומכאן שחלה עליה אמת מידה מצמצמת, בשים לב לאופיו של בית הדין לעררים ולמידת מומחיותו..."; בר"מ 8622/18 פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 19.6.2019): "בקשת רשות לערער

כפי שנראה להלן, רק מיעוט מן העניינים הבאים לפני בית הדין ימצאו דרכם אל מערכת המשפט בהליכי ערעור.

ג. חמש שנים במספרים - נתוני פעילות והשפעה על מערכת המשפט¹⁰³

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.¹⁰⁴



בבית הדין לעררים בירושלים, בו מכהנים ארבעה דיינים, נפתחו במהלך חמש שנות פעילותו הראשונות של בית הדין 8,052 עררים, והסתיים הטיפול ב-6,087 עררים; בבית הדין לעררים בתל-אביב, בו 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 דין אחד, נפתחו 2,621 עררים, והסתיים הטיפול ב-2,533 עררים.¹⁰⁵

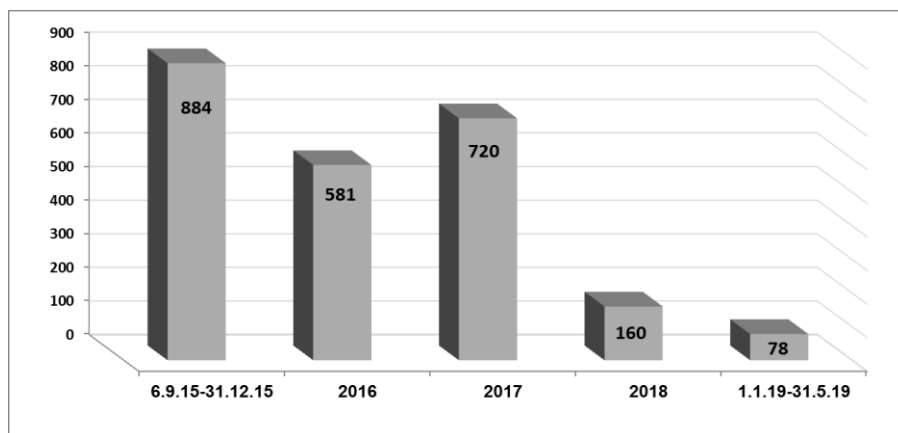
¹⁰³ "גלגול שלישי" על החלטה של בית המשפט לעניינים מינהליים שדן בערעור על החלטה של בית הדין תיבחן על פי אמת מידה מצמצמת, בשים לב למקצועיותו ולמומחיותו של בית הדין, ותתקבל ככלל מקום שבו מתעוררת סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים". כן נקבע כי "הדבר נכון ביותר שאת כאשר מדובר בהחלטה ביניים של בית הדין לעררים" (בר"מ 22/19 אלון נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 3.1.2019). עם זאת נקבע "כי המאטריה שבה עסקין 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"מ 6698/15 וולדמארי נ' רשות האוכלוסין וההגירה, 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"מ 2753/19 פלוגי נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 17.7.2019. ר' גם- בר"מ 5778/15 פלוגי נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 27.8.2015).

¹⁰⁴ הנתונים בנוגע לעררים שהוגשו וטופלו בבית הדין לעררים לקוחים ממערכת המחשוב של בית הדין (המבדיל-מערכת בתי דין לעררים). נתונים בנוגע להליכים בערכאות אחרות נמסרו מן הלשכה המשפטית ברשות ההגירה והאוכלוסין. הנתונים רלבנטיים 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.

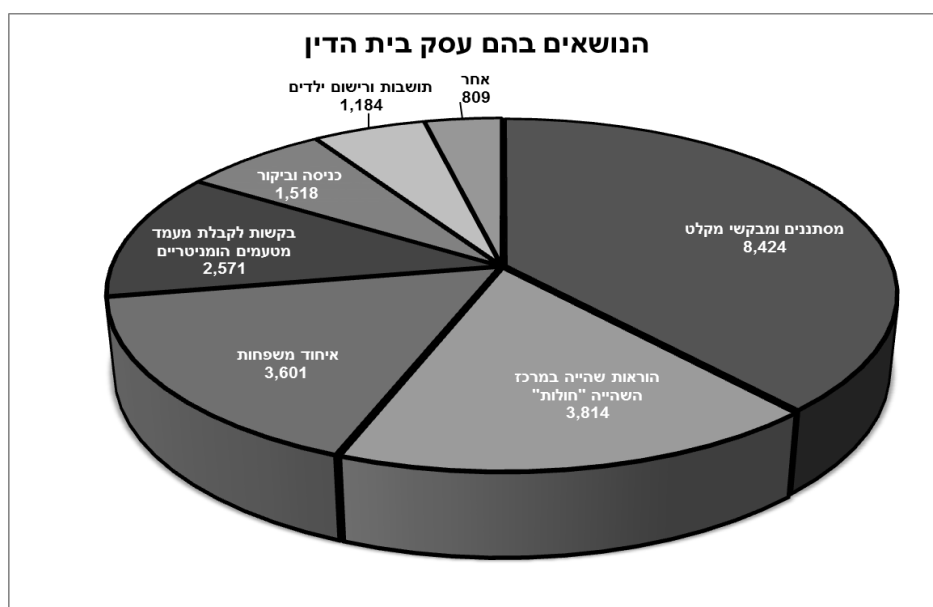
¹⁰⁵ במחצית שנת 2014 נפתחו בבית הדין 1,597 עררים; בשנת 2015 נפתחו בבית הדין 4,368 עררים; בשנת 2016 נפתחו בבית הדין 3,374 עררים; בשנת 2017 נפתחו בבית הדין 4,841 עררים; בשנת 2018 נפתחו בבית הדין 5,889 עררים; במחצית שנת 2019 נפתחו בבית הדין 1,852 עררים.

¹⁰⁶ בתי דין אלה נפתחו בימים 6.9.15; 29.5.17. לאור מיעוט הפעילות בבתי דין אלה, עיקר עבודת הדיינים המכהנים בהם מתבצעת בבית הדין לעררים בירושלים.

הפעילות בבתי הדין במחוזות מתאפיינת בתנודתיות, בהתאם לדגשי פעילות ואכיפה שנוקט משרד הפנים בתקופות שונות, ולמיקום מתן ההחלטות. ר' לעניין זה לצורך המחשה- היקף הפעילות בבית הדין בבאר-שבע: ¹⁰⁶

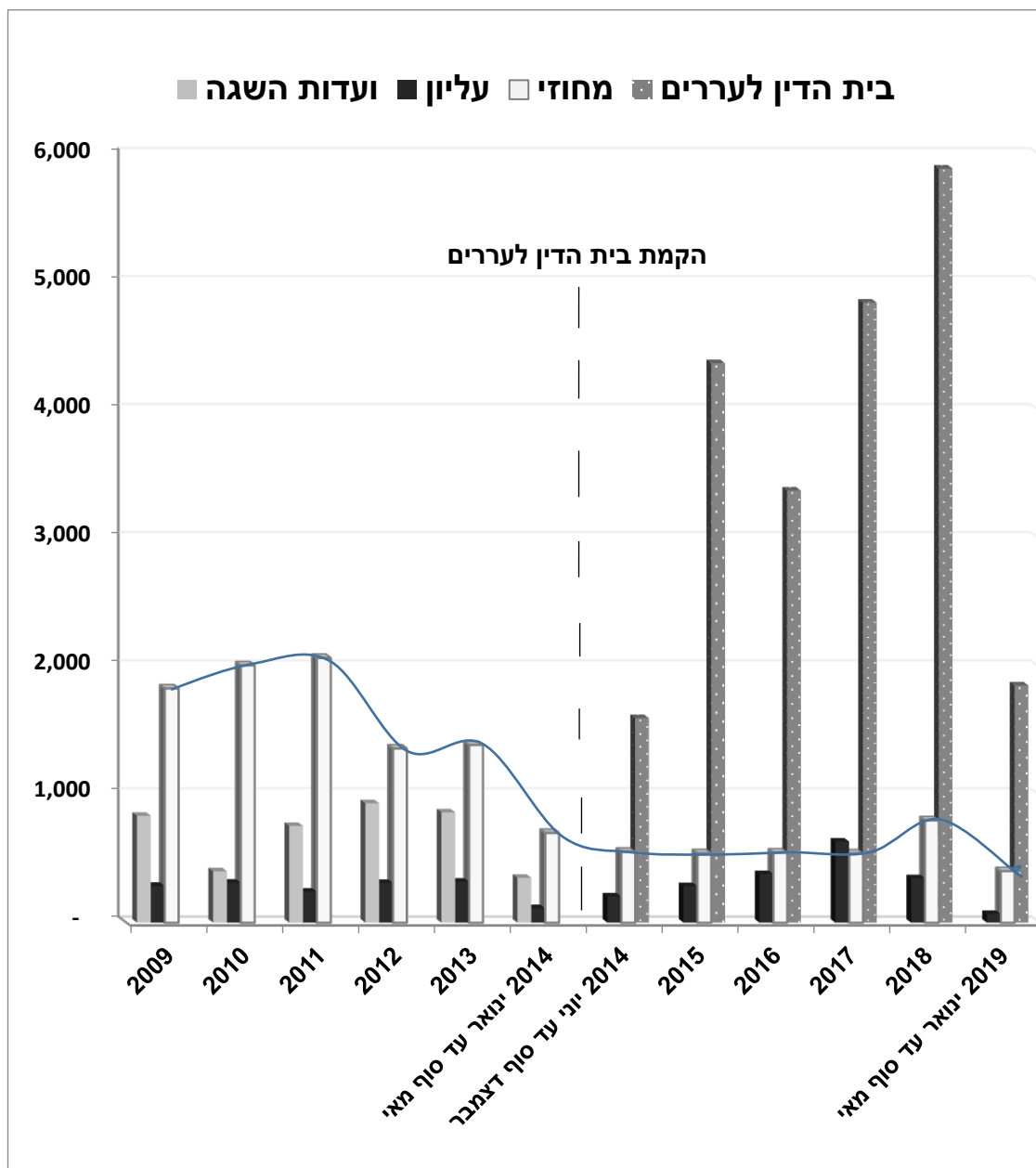


הנושאים העיקריים בהם עסק בית הדין בחמש שנות פעילותו הראשונות ¹⁰⁷ הינם: מסתננים ומבקשי מקלט אשר בעניינם הוגשו 8,424 עררים; הוראות שהייה במרכז השהייה "חולות" בהן עסקו 3,814 עררים; איחוד משפחות- 3,601 עררים; בקשות לקבלת מעמד מטעמים הומניטריים- 2,571 עררים; כניסה וביקור- 1,518 עררים; תושבות ורישום ילדים- 1,184 עררים.



¹⁰⁶ 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 המשמעותית בפעילות החל משנת 2018 מוסברת בעיקרה בהחלטת ממשלת ישראל לסגור את מרכז השהייה "חולות" (החלטה מספר 3154 של הממשלה מיום 19.11.2017).
¹⁰⁷ יצוין כי לעניין זה נתוני המבד"ל אינם מדויקים לחלוטין בשל פערי רישום, אך ניתן ללמוד מהם על התמונה הכללית.

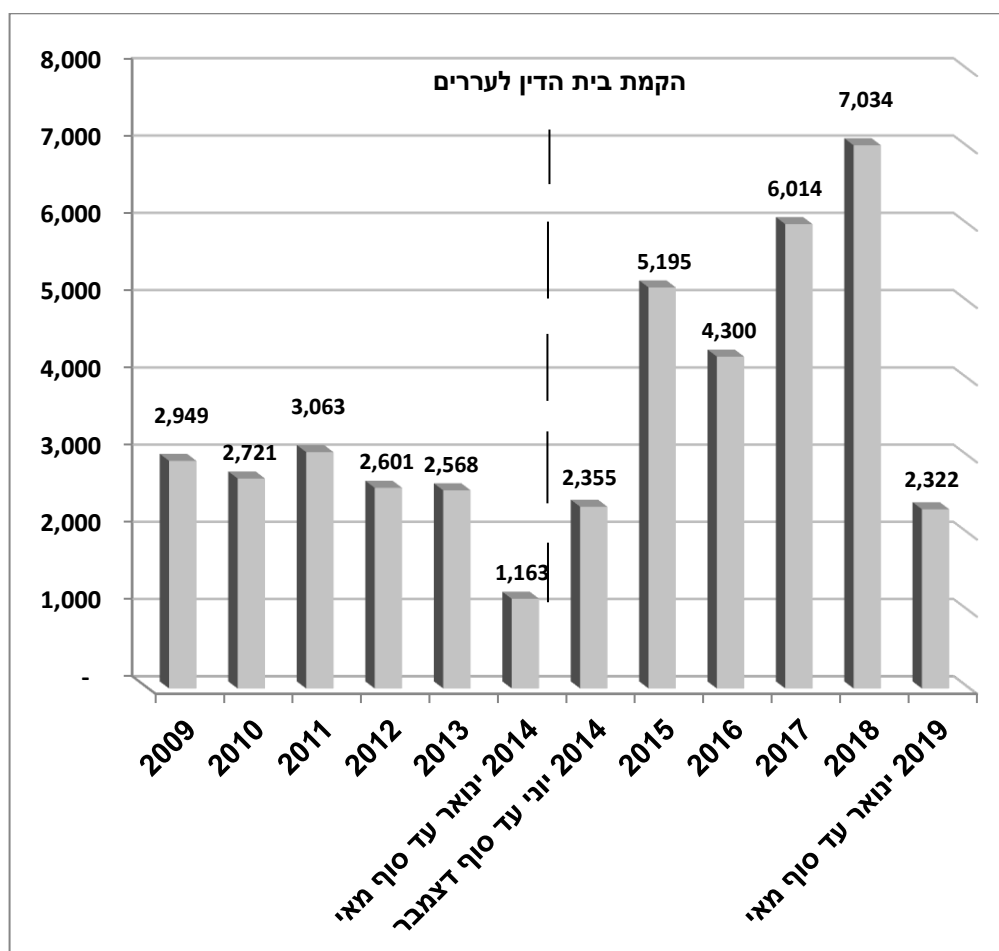
מן הגרף שלהלן ניתן לעמוד על כמות ההליכים אשר הוגשו מדי שנה בעשור האחרון אל גורמי הביקורת השיפוטית השונים אשר עסקו אותה העת בענייני הגירה ומינהל אוכלוסין (בית המשפט העליון, בית המשפט המחוזי בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים, ועדת ההשגה לזרים ובית הדין לעררים):



נקל להבחין כי החל ממועד פתיחת בית הדין לעררים פחת באופן משמעותי נפח הפעילות בענייני הגירה ומינהל אוכלוסין בבתי המשפט לעניינים מינהליים: בעוד שבחמש השנים אשר קדמו להקמת בית הדין הוגשו אל בית המשפט לעניינים מינהליים בממוצע כ-1,700 הליכים בשנה

בעניינים אלה,¹⁰⁸ הרי שבחמש השנים שלאחר הקמת בית הדין טיפל בית המשפט לעניינים מינהליים בכ- 600 הליכים בממוצע לשנה (כאשר הנתון כולל הן עיסוק בעתירות מינהליות כערכאה ראשונה בעניינים אשר נקבע כי הסמכות לדון בהן אינה נתונה לבית הדין לעררים, והן הליכי ערעור על החלטות ופסקי דין של בית הדין לעררים).¹⁰⁹

מעיון בגרף הבא ניתן לעמוד על הסך הכולל של ההליכים בענייני הגירה ומינהל 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):

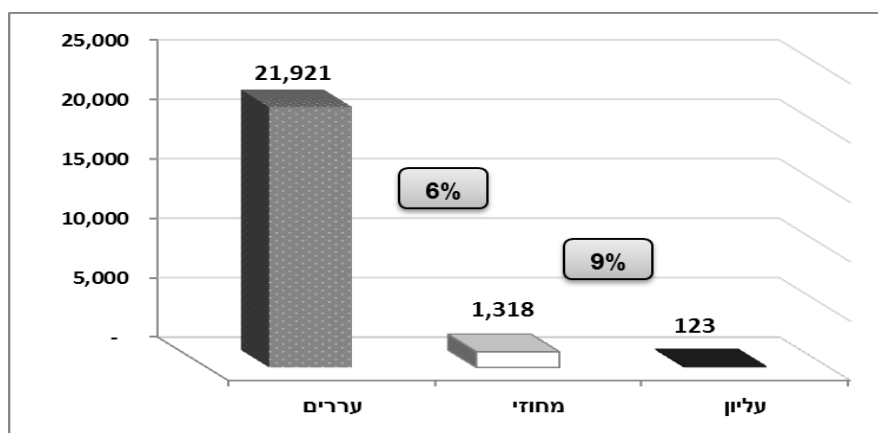


¹⁰⁸ בשנת 2009 הוגשו אל בית המשפט לעניינים מינהליים 1828 עתירות מינהליות בנושאי הגירה ומינהל אוכלוסין; בשנת 2010 הוגשו 2008 עתירות; בשנת 2011 הוגשו 2066 עתירות; בשנת 2012 הוגשו 1359 עתירות; בשנת 2013 הוגשו 1387 עתירות; במחצית הראשונה של שנת 2014 הוגשו 689 עתירות.

¹⁰⁹ 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 כנגד החלטות של בית הדין לעררים (אשר בתקופה זו הוגשו אליו 1597 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,¹¹⁰ וניתן להסבירה בעלית היקף פעילות ממשלת ישראל בתחום הטיפול בנושאי ההגירה (ובעיקר- הקמת מרכז השהייה "חולות"), והן בהגברת הנגישות אל מערכת המשפט כתוצאה מהקמת 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 לגבי 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.



קרי- רק 0.6% מכלל העניינים המובאים בפני בית הדין יגיעו לעיון בבית המשפט העליון, אשר כזכור, טיפל בעבר במכלול הסוגיות הרלבנטיות כערכאה ראשונה (ובמספרים מוחלטים- רק 123 הליכי ערעור הוגשו אל בית המשפט העליון בנוגע ל- 21,912 עררים שנפתחו בבית הדין במהלך חמש שנות קיומו הראשונות).

עניין זה ניתן להסביר במספר גורמים חליפיים או מצטברים אשר קשה לבודד ולבחון באופן אמפירי, ולמשל- עלות הגישה אל מערכת המשפט בהתחשב במצבם הסוציאקונומי של העוררים (לאחר שכבר השקיעו משאבים בהליך הערר), או קבלת סעד מספק במסגרת הליכי הערר.¹¹¹ עם זאת, ניתן להניח כי גורם מרכזי למיעוט הליכי הערעור על החלטות בית הדין לעררים הינו הערכת

¹¹⁰ בשנת 2009 הוגשו בסך הכל 2,949 הליכים משפטיים (אל בית המשפט העליון, בית המשפט לעניינים מינהליים ו- 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 שנת 2014 (עד להקמת בית הדין) הוגשו 1,270 הליכים; במחצית השנייה של שנת 2014 הוגשו 2,355 הליכים (אל בית המשפט העליון, 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.

¹¹¹ הסבר נוסף עשוי להמצא בהבדל שבין משכי הטיפול בערר בבית הדין לעררים, לבין משכי הטיפול בערכאות הערעור: אין להתעלם מכך שחלק מן העררים המוגשים אל בית הדין כנגד החלטות משרד הפנים- ובעיקר בכל הנוגע להחלטות במסגרת נדחות על הסף בקשות לקבלת מקלט מדיני בישראל- מוגשים אך ורק לצורך ניצול פרק הזמן בו מתברר הערר לשהות בישראל (כאשר עד להכרעה בערר מורשים ככלל מגישי העררים לשהות בישראל. לדיון בתופעה ראה למשל- ערר (ת"א) 3612/18 פוליאנסקה נ' משרד הפנים, 10.2.2019, פורסם בנבו). מאחר ומשכי הטיפול בבית המשפט לעניינים מינהליים ובבית המשפט העליון, המקיימים ביקורת ערעורית על החלטות בית הדין לעררים, הינם קצרים לעיתים באופן משמעותי, התמריץ לפנות לערכאות אלה בשל סיבה זו פוחת.

סיכויי הצלחת הליכי הערעור, בהתחשב בהלכות המבוססות המצמצמות את התערבות ערכאות הביקורת, כמפורט לעיל.

ניתוח תוצאת ההכרעה בעניינים המועטים אשר הגיעו להכרעת בית המשפט העליון,¹¹² מעלה כי במרבית המקרים לא מוצא בית המשפט העליון להתערב 'בגלגול שלישי' בהכרעת בית הדין. כך, מתוך 123 העניינים שהובאו לפתחו של בית המשפט העליון במהלך חמש שנות קיומו הראשונות של בית הדין, ב- 92 מקרים הכרעת בית המשפט העליון תואמת להכרעת בית הדין לעררים ולביקורת הערעורית שהפעיל בית המשפט המחוזי, ורק ב- 18 מקרים תוצאת ההכרעה שונה, מאחר ובקשת רשות הערעור התקבלה באופן מלא או חלקי.¹¹³ אפשר להניח כי לעניין זה 'אפקט מצנן' על נכונות העוררים להשקיע משאבים בהבאת עניינם לדיון בבית המשפט העליון.

בנוסף, מניתוח תוצאות ההכרעה וההנמקות עולה שככלל לא נוטה בית המשפט העליון לקבל הכרעות עקרוניות בעניינים המובאים לפניו ב"גלגול שלישי" על הכרעות בית הדין לעררים, באופן שעשוי היה לקדם את הדין, ולהפחית מחלוקות והתדיינויות. 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, בעוד שבשאר המקרים ההכרעה אינה מנומקת כלל (למשל- מאחר והצדדים הגיעו להסדר או קיבלו את המלצת בית המשפט), או מנומקת באופן מצומצם ופורמליסטי, אשר עיקרו בכך ש"על בקשות רשות לערער ב"גלגול שלישי" על פסק דין של בית משפט לעניינים מינהליים הדין בערעור על החלטת בית הדין לעררים חלה אמת מידה מצמצמת, בשים לב למומחיותו ומקצועיותו של בית הדין לעררים [...]"¹¹⁴.

נראה כי עניין זה מוביל לכך שדיני ההגירה, אשר כאמור בפרק 1 לעיל המחוקק אינו מזדרז לקדם, מפותחים בצורה איטית מבעבר, וזאת על אף הגידול בהיקף הכולל של הליטיגציה. מגמה זו גורמת גם לליטיגציה עודפת בבית הדין לעררים, אשר יכולה היתה להמנע או להתקצר בהנתן הלכות מבוססות מבית המשפט העליון, בהתחשב בכך שהלכותיו של בית המשפט העליון מהוות תקדים מחייב לשאר ערכאות המשפט.¹¹⁵

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, ושוהות בארץ ללא רישיון ישיבה. אל בית הדין לעררים הוגשו בתקופה זו (נכון למועד כתיבת הסקירה) 14 עררים התוקפים את החלטות משרד הפנים, כנגד הכרעות בית הדין הוגשו אל בית המשפט לעניינים מינהליים 5 ערעורים מינהליים, ורק עניין אחד הוכרע בבית המשפט העליון, במסגרתו נקבע כהאי לישראל: **"בהחלטת בית משפט קמא לא נפל כל פגם אשר עשוי להצדיק מתן רשות ערעור והוצאת צו ארעי. אשר על כן, אני דוחה את הבקשה"**.¹¹⁶ קרי- אם בעבר היו כל המקרים שהובאו לפתחו

¹¹² הניתוח נעשה על ידי עיון ב- 123 פסקי הדין אשר ניתנו על ידי בית 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) וסיווגם לפסקי דין בהם מצא בית המשפט העליון להתערב בהכרעה באופן מלא או חלקי אל מול פסקי דין בהם נמנע מהתערבות בהכרעה, וכן לפסקי דין מנומקים באופן בו ניתן לגזור מהם הלכה אשר לה השפעת רוחב, אל מול פסקי דין אשר אינם מנומקים כלל או מנומקים בצורה פורמליסטית.

¹¹³ שאר העניינים טרם הוכרעו.

¹¹⁴ בר"מ 1474/18 פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 20.2.2018).

¹¹⁵ סעיף 20 לחוק יסוד: השפיטה.

¹¹⁶ בר"מ 5336/19 Perez נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 12.8.2019).

של בית הדין בסוגיה זו נדונים בפני בית המשפט העליון (וככלל- בהרכב תלתא), הרי שכעת התמצתה תרומת בית המשפט העליון בפיתוח הסוגיה בהחלטה לקונית זו, באופן אשר מוביל כמובן להגברת הליטיגציה הכללית בסוגיה, ומאט את פיתוח הדין. יצוין כי נסיון שנעשה לפנות ישירות אל בית המשפט העליון לצורך ליבון הסוגיה הכללית נדחה על ידי בית המשפט בעילה של העדר מיצוי ההליך.¹¹⁷ בנוסף, עניין משיק הנוגע להרחקת משפחה עם שלושה קטינים מישראל נדון כבר בבית המשפט העליון בקיץ 2018, אך גם בעניין זה ראה בית המשפט העליון להסתפק בהנמקה שעיקרה בכך שלא מצא להתערב ב'גלגול' שליש' בהכרעת בית הדין לעררים.¹¹⁸ אפשר לשער שבאם היה בית המשפט העליון מעניק לפונים שם רשות לערער ומעמיד הלכה על כנה, היתה נחסכת ליטיגציה רבה בקיץ 2019, חלקה אגב מעצר משפחות וקטינים, ומבקשי הסעד היו מודעים יותר למצבם המשפטי.

3. אתגרים בבית הדין לעררים

א. כשהמענה הוא אי מענה

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

אין בנמצא נתונים של ממש לצורך השוואה בין משרד הפנים לבין רשויות מדינה אחרות בהקשר זה, אך כל העוסק בתחום, וכל הנזקק לקבלת שירות מן המשרד, אינו יכול שלא להבחין בבעייתיות הייחודית במישור היחסים שבין המשרד למבקשי השירות, עת נוטל לעצמו משרד הפנים את החירות שלא ליתן מענה לבקשות המוגשות אליו, או להתמהמה עת רבה במתן המענה.¹¹⁹ מורכבות זו מתעצמת שבעתיים עת נמשכת מדיניות אי המענה גם במישור היחסים שבין משרד הפנים לערכאות הביקורת השיפוטית, כאשר אם לא די בכך שכנגד המשרד מועלות טענות על אי מתן מענה במועד למבקש השירות, הרי שפעמים רבות כושל משרד הפנים מליתן מענה במועד גם לערכאה השיפוטית אליה פונה מבקש הסעד.

תופעה זו אינה חדשה עמנו, וגילה כמדומה כגילה של הביקורת השיפוטית על החלטות המדינה בענייני מעמד והגירה. עוד בראשית קיומה של המדינה נמתחה בבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ ביקורת נוקבת על דרכו של משרד הפנים שלא להשיב במועד לעתירות שהוגשו כנגדו.¹²⁰ ביקורת על אי מענה לפונים שבה והועלתה על ידי בית המשפט העליון בעשרות השנים בהן עסק בסוגיות אלה,¹²¹ עברה בירושה אל בתי המשפט המחוזיים לאחר הסמכתם לקיים ביקורת שיפוטית על

¹¹⁷ בג"צ 5544/19 פלוגי נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 5.9.2019).

¹¹⁸ בר"מ 1686/18 פלוגי נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 13.5.2018).

¹¹⁹ ר' למשל- מבקר המדינה, דו"ח שנתי 67 (2017), עמ' 1071-1013.

¹²⁰ ר' למשל-בג"צ 108/51 אזגיר נ' שר הפנים, ה' 1323 (1951); בג"צ 144/51 קאדריה נ' שר הפנים, ו' 42 (1952).

¹²¹ ר' למשל- לעניין מחדל משרד הפנים מלטפל בבקשות מקלט המוגשות אליו- בג"צ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (פורסם בנבו, 11.8.2015). לעניין קצב הטיפול בבקשות המוגשות בלשכת משרד הפנים במזרח ירושלים- בג"צ 2792/17 דלאל נ' שר הפנים, 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 ר' בג"צ 10399/04 בן אבדקול נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 5.8.2005). "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 בירורו המהותי של עניינם. ואם נשתכחו מן המשיב טיבן של חובות בהן הוא חב, כי אז מחובתו של בית המשפט לשוב ולשנן באוזניו".

החלטות משרד הפנים,¹²² והתגלגלה כמובן גם לפתחו של בית הדין לעררים, המקדיש חלק ניכר מזמנו לעניין.¹²³

מקורותיה של תופעת אי המענה חורגים מרשימה זו, ויצוין רק כי התופעה אינה יכולה להיות מוסברת במחסור במשאבים לבדו ונראה כי שורשיה עמוקים יותר, כך שניתן אף להעלות את הסברה כי פרקטיקה זו הינה כשלעצמה ממאפייני מדיניות ההגירה של מדינת ישראל. כך, עמד בית המשפט העליון בהתייחסו למחדל משרד הפנים מלהכריע בבקשות לקבלת מקלט מדיני המוגשות אליו על "אוזלת יד מדהימה, אם לא רשלנות מכוונת, בהתייחסות לבקשות ההכרה האמורות",¹²⁴ ובית המשפט המחוזי, בדונו במחדלי הטיפול בבקשות המוגשות על ידי תושבי מזרח ירושלים, ראה לציין כי "לא יעברו שנים רבות ונשפף את עיינו 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".¹²⁵

מכל מקום, הטיפול בעררים העוסקים באי מתן מענה לבקשות המוגשות אל משרד הפנים צורך זמן שיפוטי יקר ומעורר אתגרים מיוחדים, כאשר מחד גיסא מתייצב אדם המלין על כך שבקשה שהגיש לא טופלה תוך פרק זמן סביר לשיטתו, מבלי שבפי משרד הפנים יש בדרך כלל הסבר מספק למחדלו ותוך הפרתה הנטענת של חובת הרשות המינהלית לפעול במהירות הראויה,¹²⁶ ומאידך גיסא ברי כי כפייה על המשרד ליתן מענה מידי לפונה תבוא על חשבון מתן שירות הולם לאחרים הממתינים אף הם זמן רב למענה (אשר ידם אינה משגת לפנות לערכאות שיפוטיות לצורך קבלת שירות אשר הם זכאים לקבלו לכאורה ללא כל צורך בהתערבות שיפוטית¹²⁷), או תשיג את גבולה של הרשות

¹²² ר' עת"מ (י-ם) 754/04 מ"ס ו' בדו"ח נ' מנהל הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין (פורסם בנבו, 10.10.2004), לעניין מחדל משרד הפנים מלטפל בבקשות המוגשות אליו: "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..."; עת"מ (י-ם) 769/04 אבו מיאלה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 14.10.2004), לעניין מחדל המשיב מליתן מענה הולם לבית המשפט: "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".

¹²³ ר' עמ"נ (י-ם) 64239-01-18 רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלונים (פורסם בנבו, 26.11.2018), העוסק במספר פסקי דין אשר ניתנו על ידי בית הדין לעררים בנוגע לסעד שראוי להעניק למבקשי מקלט לאור הימנעותו של משרד הפנים מקבלת הכרעה בבקשות לקבלת מקלט מדיני במשך שנים ארוכות. במקרים שנדונו בפרשה זו מצא בית הדין לעררים כי לאור אי המענה לבקשות יש להעניק לעוררים לעת הזו רישיון לשיבת ארצי אשר יעמוד בתוקף עד למסירת החלטת משרד הפנים (ר' למשל- ערר (י-ם) 2434/18 ע. צ. ב. א. (דאפור) נ' משרד הפנים, 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 כן ר' בר"מ 4331/19 אדם נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פורסם בנבו, 28.7.19). לסקירת מצב הטיפול בבקשות המוגשות אל המשיב על ידי תושבי מזרח ירושלים ר' ערר (י-ם) 1388-19 דאוד נ' משרד הפנים (פורסם באמ"מ, 23.9.2019).

¹²⁴ בג"צ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (פורסם בנבו, 11.8.2015), הדגש לא במקור.

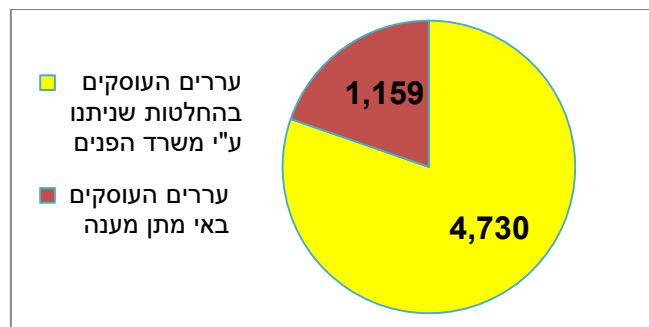
¹²⁵ עת"מ (י-ם) 411/05 דוייק נ' שר הפנים, 15.12.2005, לא פורסם (ערעור שהוגש ע"י המדינה כנגד חלקו האופרטיבי של פסק הדין התקבל בחלקו- עת"מ 479/06 משרד הפנים נ' דוייק, פורסם בנבו, 18.1.2006). כן ר' טלי קריצמן-אמיר, "תפקידו של בית המשפט בעיצוב מדיניות המקלט של מדינת ישראל", מעשי משפט ה', 175, 2013. נראה כי התופעה אינה ייחודית למדינת ישראל- בתקופת שיא ההגירה לאירופה מאפריקה והמזרח התיכון, בשנים 2015-2017, כאשר הוגשו אל ערכאות המשפט בגרמניה עד 370,000 הליכים בשנה אחת, חדלו רשויות ההגירה כליל מלהופיע בפני בתי המשפט המינהליים בגרמניה כאשר נדרשו לעשות כן לצורך דיון בערעוריהם של מבקשי מקלט שבקשתם נדחתה (מבוסס על דברים שנשא השופט (בדימוס) פרופ' הראלד דורג, מבית המשפט העליון לעניינים מינהליים בגרמניה בהרצאה בפני דייני בית הדין לעררים, ירושלים, 21.7.2019). עם זאת, יש להשוות הדברים בזירות המתבקשת, בהתחשב בתפקיד מערכת המשפט האינוקוויטורית בגרמניה, ובמצב ה- mass influx אשר שרר שם אותה העת.

¹²⁶ ר' יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב, עמ' 1092 ואילך (2011); סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981: "הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו - משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה"; בג"צ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 451, 441: "על רשות מוסמכת לפעול בסבירות. סבירות משמעה גם עמידה בלוח זמנים סביר"; בג"צ 7198/93 מיטראל נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 853, 844: "חובת המהירות הראויה, המוטלת על הרשות המינהלית, אינה אלא חובת התנהגות סבירה".

¹²⁷ השווה: בג"צ 739/18 עוקש נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 3.10.2018); בג"צ 9499/17 נבריס נ' הלשכה האזורית למנהל האוכלוסין (פורסם בנבו, 23.10.2018); עת"מ (י-ם) 61313-05-19 גרב נ' שר הפנים (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 (פורסם בנבו,

המבצעת, ככל שאי ההכרעה בבקשה מוסברת בשיקולי מדיניות,¹²⁸ או בקיום תהליכים נדרשים לצורך ההכרעה.¹²⁹

אין בנמצא נתונים מהימנים בנוגע למספר המדויק של העררים אשר הוגשו אל בית הדין החל מהקמת בית הדין לאור אי מתן מענה מצד משרד הפנים. מנתוני בית הדין לשנת 2018 עולה שמתוך 5,889 עררים שהוגשו אל בית הדין, עוסקים לפחות 1,159 עררים בטענת העורר לפיה בקשה אשר הגיש אל משרד הפנים לא נענתה בתוך פרק זמן סביר. קרי, כ-20% מהיקף פעילותו של בית הדין בשנה זו.



מובן כי צמצום העיסוק בתופעה זו, ככל שישפר משרד הפנים את אופן התמודדותו עם עומס הבקשות, יאפשר לבית הדין להקדיש את מכלול משאביו להכרעה בעררים הנסובים על החלטות אשר קיבלו פקדי משרד הפנים בפועל, חלף עיסוק בסוגיות אשר הינן, לכאורה, פרוצדוראליות במהותן.

ב. שני בתי דין לחוק אחד

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

בהתאם לחוק הכניסה לישראל, מוסמך בית הדין לביקורת משמורת של שוהים שלא כדין,¹³⁰ השוכן בכל מתקן משמורת המשמש את משרד הפנים, לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות משרד הפנים

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 הפררוגטיבה 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".

¹²⁸ עמ"נ (י-ם) 64239-01-18 רשות האוכלוסין וההגירה נ' פלוני (פורסם בנבו, 26.11.2018). ערעור שהוגש אל בית המשפט העליון טרם נדון- בר"ם 9154/18. ור' גם בג"צ 5532/18 חארוך נ' בית הדין לעררים (פורסם בנבו, 5.9.2018), העוסק בעקיפין באותה סוגיה.

¹²⁹ בבג"צ 7725/17 ג'זאוי נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 21.7.2019), אשר עסק במחלוקת הנתען 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".

¹³⁰ להלן: "בית הדין לביקורת משמורת".

להחזיק בתנאי משמורת שוהים שלא כדין אשר הונפקו להם צווי הרחקה מישראל. בדומה לבית הדין לעררים, מהווה בית הדין לביקורת משמורת טריבונל מינהלי הפועל בגדרי חוק הכניסה לישראל, אך בשונה מבית הדין לעררים, בית הדין לביקורת משמורת מקיים ביקורת שיפוטית יזומה עיתית בעניינו של כל שוהה שלא כדין אשר הונפק לו צו הרחקה והוא מצוי במשמורת,¹³¹ וסמכויותיו הינן מצומצמות.¹³²

על אף שבמסגרת חוק הכניסה לישראל הגדיר המחוקק את סמכויות שני בתי הדין תוך נסיון להכווין את מבקשי הסעד אל הערכאה הנכונה,¹³³ מתעוררות מעת לעת דילמות בנוגע לסמכויות בתי הדין, ובפרט כאשר מדובר בשוהה שלא כדין המצוי במשמורת, ואשר מבקש להליך הן על עצם החזקתו במשמורת, והן על צו ההרחקה אשר הוצא כנגדו.¹³⁴

פיצול הסמכויות בין בתי הדין, מוביל בהכרח לכך שאדם המצוי במשמורת, וחולק על הרחקתו מישראל, יאלץ להביא עניינו הן בפני דין בית הדין לביקורת משמורת, והן בפני דין בית הדין לעררים.

כך, בשנת 2016 הוגשו אל בית הדין לעררים 78 עררים על ידי עוררים המצויים במשמורת, ואשר עניינם נבחן במקביל גם על ידי בית הדין לביקורת משמורת; בשנת 2017 הוגשו אל בית הדין 98 עררים כאלה; בשנת 2018 עלה המספר ל-135 עררים, ובמחצית שנת 2019 הוגשו 69 עררים.¹³⁵ כל ערר כזה, המוגש על ידי מי ששוהה במשמורת, מחייב הערכות לקיום דיון באופן מהיר ביותר והכרעה על אתר (בכדי שלא להאריך את שהות העורר במשמורת שלא לצורך), ומחייב את שינוע העורר ממתקן המשמורת אל בית הדין לעררים באמצעות שירות בתי הסוהר, באופן הגורם 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), וזאת על אף שבית הדין לביקורת משמורת כבר הקצה ממשאביו שלו לטובת העורר.

נראה כי לאחר מספר 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

¹³¹ קרי- בעוד שבהתאם לסעיף 13כד. (א) לחוק הכניסה לישראל "הרואה את עצמו נפגע מהחלטה של רשות בעניינו, רשאי להגיש ערר על ההחלטה לבית הדין לעררים", קובע סעיף 13יד. (א) לחוק כי: "מוחזק במשמורת יובא לפני בית הדין לביקורת משמורת בהקדם האפשרי ולא יאוחר מתום 96 שעות מעת תחילת החזקתו..."

¹³² ראה, בעיקר, סעיפים 13יב. ; 13טו. לחוק הכניסה לישראל.

¹³³ סעיף 13כד. (ג) לחוק הכניסה לישראל; הסיפא לתוספת לחוק הכניסה לישראל ("לא ייזקק בית הדין לעררים לערר על החלטה בעניינים המסורים לבית הדין לביקורת משמורת, אלא לפי סעיף 13כד(ג) לחוק")

¹³⁴ ר' למשל- ערר (ת"א) 3809/17 קינגסלי נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 6.9.2017); עמ"נ (ת"א) 35307-09-17 קינגסלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19.10.2017); עמ"נ (ב"ש) 36327-12-17 מוכתאר נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 30.3.2018); בר"ם 1280/16 אינזה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 18.7.2017); עמ"נ (מר) 3599-06-18 קנוף נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 25.6.2018). כן ר' בר"ם 1780/18 אינזה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 2.9.2019). העוסק בסמכויות בית הדין לביקורת משמורת, ובו התייחסות עקיפה לסוגיה.

¹³⁵ הנתונים נלקחו ממערכת המבדיל.

ככל הניתן את ביצועה של ההרחקה. נראה לי כי יש מקום לשוב ולבדוק את תקינותו של ההסדר ואת הצורך לשנותו או לתקנו".¹³⁶ על אף שדברים אלה נאמרו בהקשר שונה, זמן רב לפני הקמתו של בית הדין לעררים, ועל אף שלאחריהם תוקן חוק הכניסה לישראל באופן שפתר חלק מן הבעייתיות עליה עמד בית המשפט העליון שם, ניכר כי הדברים עודם רלבנטיים.

ודוק- בית הדין לביקורת משמורת הוקם ע"י המחוקק בתקופה בה הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים מכוח חוק הכניסה לישראל היתה נתונה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ, 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 החלטה המהותית לערכאות המשפט, היה מובן.¹³⁷ כעת, משנתונה הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים לבית הדין לעררים, שהינו בית דין מינהלי ייעודי ומתמחה, נראה כי פיצול הסמכויות הופך להיות מלאכותי קמעא, ויש מקום לשקול כינון ערכאה אחת, המוסמכת לדון הן בתוקפם של צווי הרחקה והן בתוקפם של צווי משמורת.¹³⁸

נראה כי ערכאה מעין זו, ככל שסמכויותיה יוגדרו על ידי המחוקק בצורה 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,¹³⁹ והן לחסכון ניכר במשאבים שיפוטיים, כאשר המצב הנוכחי גורם לכך שעל אף ששני בתי הדין עמוסים לעיפה, לעיתים נדרשים שני בתי הדין 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 המנהליים לפי חוק הכניסה לישראל'.¹⁴⁰ בנוסף, לחלק מן הדיינים בבתי הדין מינוי כפול, כך שהם מוסמכים לדון הן בעררים במסגרת בית הדין לעררים, והן בענייני שחרור ממשמורת במסגרת בית 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 המינהלי בהליך חקיקתי אפקטיבי אשר יצור ערכאה משולבת אחת.¹⁴¹

¹³⁶ בר"מ 6581/02 משרד הפנים נ' דיוק, נו (6) 582 (2002).
¹³⁷ ר' דברי ההסבר להצ"ח 2931, א' בחשון התשס"א, 30.10.2000 ("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"צ").
¹³⁸ וראה לעניין זה דברי היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, כעשור לפני הקמת בית הדין לעררים: "לגבי הנושא של בית הדין למשמורת ובית הדין לעררים. 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 ישיבה מס' 33 של הועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-16 (3.8.2004), מפורסם באתר הכנסת).

¹³⁹ כאשר יש קושי בכך שבית הדין לעררים אשר מעמדו הנורמטיבי מקביל למעמד בית הדין לביקורת משמורת מקיים ביקורת שיפוטית, גם אם עקיפה, על החלטות בית דין זה. נראה כי המחוקק היה ער לבעייתיות זו וניסה להמנע מלהגדיר יחסי כפיפות שיפוטית בין הערכאות, אך הלכה למעשה לא ניתן להמנע מכך (ור' רע"מ (ת"א) 15971-10-14 דומצאיונג נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 5.1.2015: "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 ערכאה ביקורת על החלטותיו לענין המשמורת...").

¹⁴⁰ ר"מ משרד המשפטים, דין וחשבון שנתי 2018 לפי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, עמ' 155 (מפורסם ב- https://www.gov.il/BlobFolder/reports/guide_1_2018/he/1_2018.pdf).

¹⁴¹ יצוין כי איחוד בתי הדין עשוי ליתן פתרון גם לעניין נוסף המשווע להסדרת המחוקק, ככל שיוסמך בית הדין לקיים ביקורת שיפוטית יזומה גם על עניינים של מסורבי כניסה לישראל אשר מסיבות שונות אינם מוחזרים לארצם לאלתר, ושוהים תקופות ניכרות בתנאי משמורת עד שמתאפשרת חזרתם לארצם. על אף שמסורבי כניסה אלה מצויים הלכה למעשה בתנאי משמורת תקופות אשר עלולות להתארך, אין בנמצא ערכאה שיפוטית המקיימת ביקורת שיפוטית יזומה

כפתרון ביניים, אשר אינו כרוך כמעט בעלות וניתן ליישום באופן מידי, ניתן להסמין בחקיקה את בית הדין לביקורת משמורת לתפקד כבית דין לעררים מקום בו מעלה שוהה במשמורת טענות כנגד צו ההרחקה. במקרה כזה, יוכל דין בית הדין לביקורת משמורת, הנדרש ממילא לטענות הנוגעות להחזקת האדם במשמורת, להדרש גם לטענות המהותיות של השוהה במשמורת, וימנע הצורך משתי הערכאות לשבת על המדוכה. במצב דברים זה, יוכל בית הדין לביקורת משמורת לדון בטענתו המהותית של המוחזק במשמורת בהתאם לעילות, לסמכויות ולסעדים שלפיהם דן בית הדין לעררים בערר, ואגב כך להכריע גם בשאלת השוהה במשמורת. הכרעתו של בית הדין לביקורת משמורת, תהיה נתונה כמובן לערעור בזכות בפני בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. קידום הצעת חקיקה מעין זו עשוי לגרום לחיסכון ניכר במשאבים שיפוטניים, לזרז את ההכרעה בעניינים של השוהים במשמורת, למנוע הכרעות סותרות בענייניו של אותו אדם על ידי שני בתי דין מינהליים שונים, ולהפחית את חוסר הנוחות הנגרם למוחזקים במשמורת, המצויים ממילא בקרבת בית הדין לביקורת משמורת אשר דן בעניינם, כתוצאה מטלטולם אל בית הדין לעררים.

ג. בעניני שפיטה אין מרות על חבר בית דין זולת מרותו של הדין¹⁴²

עצמאותו ואי תלותו של מוסד לו נתונות סמכויות שפיטה הינם מנשמת אפה של מערכת השפיטה,¹⁴³ וקשה להפריז בחשיבותם.¹⁴⁴ 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".¹⁴⁵

לצורך הבטחת עקרון העצמאות נדרש הן עיגון פורמלי, באמצעות חקיקה המגדירה את כפיפות היושב בדן לדן בלבד, והן ייסוד מנגנונים המבטיחים הלכה למעשה את עצמאות היושב בדן, ואת נראות פני הדברים בעיני ציבור המתדיינים והציבור בכללותו. עצמאות מערכת בתי המשפט בישראל מושתתת בעיקרה על מנגנון בחירת השופטים הייחודי,¹⁴⁶ על כהונת השופטים עם היבחרם עד לגיל 70 תוך שקיים קושי ניכר להדיחם או להעבירם,¹⁴⁷ ועל מנגנונים נילווים.¹⁴⁸ הבטחת אי

בעניינים, וזאת באופן חריג במשפט הישראלי (ר' לעניין זה- בר"מ 8192/18 מדינת ישראל נ' ediridinlage, פורסם בנבו, 2.12.2018; דני"מ 8857/18 EDIRISINHGE נ' רשות האוכלוסין וההגירה, פורסם בנבו, 31.12.2019. כן ראה, לעניין חשיבות קיומה של הביקורת השיפוטית היוזמה והיקפה, בעניין משיק- בג"צ 7385/13 איתן נ' ממשלת ישראל, פסקה 179 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן, פורסם בנבו, 22.9.2014; כן ראה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה לגבי בתי דין מינהליים, לעניין "שילוב ומיזוג בתי דין מינהליים"- המדיניות לגבי הקמת בתי דין מינהליים, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3203 (התשס"ג).

¹⁴² סעיף 3 לחוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב-1992.

¹⁴³ בבחינת "לא תכירו פנים במשפט כקטן כגדל תשמעון לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא" (דברים א, יז).
¹⁴⁴ "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"צ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים פרופ' דניאל פרידמן, פורסם בנבו, 30.8.2007).

¹⁴⁵ בג"צ 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 הטענות הוא שמכריע את הדין".

¹⁴⁶ סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה.

¹⁴⁷ סעיפים 7, 9 לחוק יסוד: השפיטה.

¹⁴⁸ למשל- קביעת השכר ע"י הכנסת, כאמור בסעיף 10 לחוק יסוד: השפיטה; חסינות דיונית כאמור בסעיף 12 לחוק יסוד: השפיטה; חסינות מהותית כאמור בסעיף 8 לפקודת הנזיקין [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. ר' סקירה רחבה לעניין אי תלות וייסודותיה אצל- שמעון שטרית, "תרבות העצמאות השיפוטית בישראל: היבטים מוסדיים ומהותיים של מערכת השפיטה בראייה היסטורית", משפט ועסקים י התשס"ט, 525 (2009).

תלותו של בית דין מינהלי הינה משימה מורכבת, מעצם העובדה שבית הדין, אשר נועד לקיים ביקורת שיפוטית, מתמנה ופועל בתחומי הרשות המבצעת.¹⁴⁹

מבחינה פורמלית מעוגנת עצמאותו השיפוטית של בית הדין לעררים בהוראת סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה, הקובע כי "בעניני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין", ובהוראת סעיף 3 לחוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב-1992 הקובע כי "בעניני שפיטה אין מרות על חבר בית דין זולת מרותו של הדין".

דא עקא, אין לכחד כי חלק ניכר מן המנגנונים המאפשרים את עצמאות בתי המשפט הפועלים מכוח חוק יסוד: השפיטה נעדרים מן ההסדר החקיקתי שמכוחו פועלים בתי הדין לעררים.

ראשית, הדיינים נבחרים על ידי שר המשפטים, מבין מועמדים עליהם ממליצה ועדה המורכבת ממנכ"ל משרד המשפטים, נציג היועץ המשפטי לממשלה ומשפטן מקרב הציבור שממנה נציב שירות המדינה.¹⁵⁰ נקל להבחין כי הליך המינוי נשלט, רובו ככולו, על ידי הרשות המבצעת, אשר על החלטותיה הוא נדרש לערוך ביקורת שיפוטית.¹⁵¹

שנית, המינוי הוא לקדנציה בת חמש שנים, הניתנת להארכה לקדנציה אחת נוספת על ידי שר המשפטים. קרי- לא זאת בלבד שהדין 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.¹⁵²

¹⁴⁹ פרופ' זמיר עמד על כך ש"בית הדין המינהלי הוא גוף לווייני, הנמצא בתווך בין הרשות המבצעת לבין הרשות השופטת" (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ד, עמ' 2464 (2017)). ראה דיון בשאלת עצם הקמת בתי הדין בשנותיה הראשונות של המדינה, אצל- אלעזר זליקסון, "לשאלת הקמת בתי-דין מנהליים", הפרקליט ט"ו 178 (תשי"ט). מכל מקום, משתקמו בתי הדין: "אך מובן הוא, שגם בית דין או גוף אחר חייב להנות מאי תלות שיפוטית עניינית ואישית – להבדיל מקיבוצית – במילוי תפקידו השיפוט" (דוד חשין, "אי תלות השפיטה והתערבות מוסדית בהליכה או בתוצאותיה", משפט וצבא 6, הוצ' מפצ"ר, 1986).

¹⁵⁰ סעיף 13 כג. לחוק הכניסה לישראל.
¹⁵¹ אכן, שר הפנים, אשר את החלטותיו הישירות מבקר בית הדין, אינו חלק מהליך המינוי, אך גם לשר המשפטים, בעצמו וחלק מממשלת ישראל, חלק גדול בעיצוב מדיניות ההגירה בישראל, וכך גם ליועץ המשפטי לממשלה. מעניין לציין כי במסגרת הצעת החוק להקמת בית הדין לעררים, 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 באופן ישיר. 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, אבל אני חושב שהמגמה נכונה מאוד. 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, מפורסם באתר הכנסת). גישה נוספת, לפיה יש להעביר את מרכז הכובד אל הרשות השופטת, הוצגה בפני ועדת הפנים והגנת הסביבה בכנסת על ידי נציג לשכת עורכי הדין: "יש כמה דברים קריטיים שקשורים לעקרון הפרדת הרשויות. כמו שאמרתי, כל הדיינים מוננו מתוך המערכת. למעשה אלה דיינים שגדלו בתוך בית הדין לביקורת משמורת, הועברו לוועדת ההשגה והמשיכו לכהן בבית הדין. כלומר, הושמו על-ידי משרד המשפטים, שאמון על כל העניין הזה. זה דבר מוזר, כי אנחנו סבורים שהדבר הזה צריך להיות מטופל על-ידי הרשות השופטת" (פרוטוקול ישיבה מס' 183 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 25.05.2016).

¹⁵² על מנגנון מינוי זה נמתחה ביקורת מכל קשת הדעות בבית המחוקקים. יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה, ח"כ דוד אמסלם, הביע דעתו לפיה: "זה כמו בשופטים. אנחנו לא ממנים שופטים על תנאי ואומרים להם: בוא קח 4 שנים, איך תתנהל, תתנהל, 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 תתנהל, לפי זה נחליט בפעם הבאה". החלטנו שזו הקדנציה שלך, תפעל לפי הבנתך, מצפונך. אתה לא תלוי באף 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, 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, 24.05.2011, מפורסם באתר הכנסת).

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 יחודי ככל הנראה רק לבית הדין לעררים, הינו 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 כדן, אשר הליכי המינוי אליו דומים¹⁵³), בכל הנושאים שאינם משפטיים.

רשות מעין זו, אשר הקמתה הוצעה כבר לפני שנים רבות על ידי מלומדי משפט וגורמי ממשל,¹⁵⁴ תוכל לעבות את החיץ בין הרשות המבצעת לבין בתי הדין, ולקדם ראייה כוללת של מוסד בית הדין המינהלי ומעמדו. רשות כזו תוכל גם להגביר את ההרמוניה בדין המינהלי הישראלי, ולהגביר את נגישות הציבור והקהילה המשפטית אל בתי הדין, ככל שתאחד את הנהלים וסדרי הדין לפיהם פועלים בתי הדין השונים. במסגרת הרשות ניתן יהיה לקבוע כללי אתיקה לדיינים, וכן לייסד מערך הדרכה לדיינים, בדומה לפעילות המרכז להכשרה ולהשתלמות שופטים הפועל במסגרת הנהלת בתי המשפט. נראה כי גם מבחינה תקציבית תהא קופת המדינה נשכרת כתוצאה מהקמת גוף מעין זה, בהתחשב בכך שבעת נדרש כל בית דין לקיים מערך מזכירות משל עצמו ולתחזק אולמות דיון אשר עומדים בשיממון מרבית שעות היום, בעוד שגוף יעיל ומאורגן יוכל להעמיד את שירותיו לבתי דין רבים.¹⁵⁵

מכל מקום, וככל שאין 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.¹⁵⁶ כן ניתן לשקול את שינוי הרכב הועדה המאשרת את הדיינים המועמדים, כך שתאוזן הדומיננטיות של הרשות המבצעת (למשל- באמצעות שילוב של שופט מכהן, או שופט בדימוס).

¹⁵³ בהתאם לסעיף 13א. לחוק הכניסה לישראל, בית הדין לביקורת משמורת מתמנה אף הוא ע"י שר המשפטים לאחר קבלת המלצה מועדה אשר הרכבה זהה להרכב הועדה המאשרת מועמדים למשרת דין בית הדין לעררים. גם דייני בית הדין לביקורת משמורת נבחרים לתקופת כהונה בת 5 שנים, וניתן להאריך כהונתם לתקופה אחת נוספת. מעניין לציין כי לגבי בית הדין לביקורת משמורת קובע סעיף 13ג. לחוק הכניסה לישראל כי: "בקיום תפקידיו אין מרות על בית הדין לביקורת משמורת זולת מרותו של הדין", בעוד שלגבי בית הדין לעררים לא נקבעה הוראת אי תלות מפורשת במסגרת חוק הכניסה לישראל, והמחוקק הסתפק בהפניה להוראת אי התלות הקבועה בחוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב-1992. 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, כך שנדרשה הוראת אי-תלות נפרדת).

¹⁵⁴ ר' יצחק זמיר, "בתי דין מינהליים: הקמה, הרכב ומינהל", ספר תמיר 89 (יוסף תמיר ואורה הירש עורכים, 1999); יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ג, עמ' 1622 (2014); יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ד, עמ' 2484 ואילך, עמ' 2741 (2017). כן ראה 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 בנייה 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 שיתן להם גם מראית נכונה יותר של מערכת בלתי תלויה, גם מערכת מפקחת כללית, גם מערכת תומכת אדמיניסטרטיבית" (פרוטוקול ישיבה מס' 33 של הועדה לבחינת בעיית העובדים הזרים, הכנסת ה-16, 3.8.2004, מפורסם באתר הכנסת).

¹⁵⁵ יצוין כי הצעת חוק ממשלתית למינוי מנהל לבתי הדין המינהליים, במסגרתה עמדה הממשלה על עקרונות אלה, גובשה במסגרת תזכיר חוק בתי דין מינהליים (תיקון מס'...) (ביטול המועצה ותיקונים שונים), התשע"ב-2012. ההצעה לא קודמה.

¹⁵⁶ ולמשל- בת 7 שנים כמקובל במגוון גופים בעלי אוריינטציה שיפוטית מינהלית, 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"צ 5464/04 ע"ד זריפי נ' שר המשפטים, פ"ד נט(5) 721 (2005)).

אכן, קיימים יתרונות רבים לאופן המינוי המהיר והגמיש של דיני בית הדין לעררים כקבוע בחוק הכניסה לישראל. עם זאת, יש לבחון האם יש ביתרונות אלה בכדי 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".¹⁵⁷

4. סוף דבר

בית הדין לעררים הינו מוסד משפטי צעיר ומתפתח.

בחמש שנות קיומו הראשונות עסק בית הדין ביותר מ-20,000 עררים. מסה אדירה של הליכים משפטיים, כאשר מאחורי כל 'ערר', נושא מספר סידורי יבשושי, ניצב אדם המבקש להשמע. לעיתים עוסקים העררים בעניינים של יום-יום, ולעיתים מזומנות יותר הם נוגעים לגרעין הבסיסי של הזכות לחירות, לחיים, לכבוד וזכויות רמות ערך נוספות.¹⁵⁸ 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 הינה מורכבת ומאתגרת, כאשר על בית הדין לוודא שההחלטה בעניינו של כל עורר ועורר התקבלה בהתאם לכללי המשפט המינהלי ואינה לוקה באחד מן הפגמים המצדיקים התערבות בהחלטה, ובה בעת להקפיד להזהר מלשים עצמו בנעלי משרד הפנים ולהתערב שלא לצורך בהחלטת הרשות המבצעת ובהתווית 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 שלפניו¹⁵⁹ ולעשות דין וצדק בעניינו הפרטני.

¹⁵⁷ רע"א 3359/18 מדינת ישראל נ' אדם (פורסם בנבו, 2.9.2018). למען הסר ספק – אין בדברים שלעיל בכדי לרמוז חליה כי בהחלטה כלשהיא של בית הדין נפל פגם הנעוץ 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 בנוגע לפסקי דין שניתנו על ידי בית הדין לעררים בירושלים והתערבו במדיניות משרד הפנים בנוגע לאופן בחינת בקשות מקלט של אזרחי אריתריאה (ערר (י-ס) 1010/14 מסגנה נ' משרד הפנים, פורסם בנבו, 4.9.2016). בעקבות פסקי הדין צוטטה שרת המשפטים, כאומרת כי "בהחלטות יש יותר חורים מבגבינה שוויוצית" (<https://www.inn.co.il/News/News.aspx/329657>). אף אם אין פסול במתיחת הביקורת כשלעצמה, ברי כי העובדה שהשרה צפויה להכריע במועד קרוב לגבי חידוש כהונת הדיינים שתחת ידם יצא פסק הדין, עלולה לעורר תמיהה בקרב ציבור המתדיינים ולפגוע באמונם במערכת. ודוק – ביקורת מצד שר המשפטים כנגד הרשות השופטת והחלטות פרטניות של שופטים אינה חדשה עימנו, ודומה שגילה כגיל הביקורת השיפוטית במדינת ישראל (ר' 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 ואפטרופסים מן הקדוש ברוך הוא, היוצעים מה נכון ומה אינו נכון?". פרוטוקול ישיבה מס' 47, כנסת ה-2, 28.1.1952, מפורסם באתר הכנסת). עם זאת, הרשות השופטת מצוידת כאמור במנגנונים המסייעים בהפחתת לחצים מסוג זה, באופן העשוי להגביר את אמון הציבור.

¹⁵⁸ השווה בג"צ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1), 919 (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".

¹⁵⁹ כדברי כב' השופט יצחק עמית בבג"צ 7385/13 איתן נ' ממשלת ישראל, פורסם בנבו, 22.9.2014: "[...] 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".

האחריות הכבדה המוטלת ממילא על כתפי בית הדין גדלה שבעתיים לאור קביעת בית המשפט העליון כי "מידת ההתערבות בהחלטותיו היא מצומצמת וזהירה".¹⁶⁰

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. על אף שלא ניתן להטיל ספק בהצלחת דרך פעולה זו בכל האמור בהפחתת הנטל על מערכת השפיטה, ניתן כמובן להרהר אחר השפעות משניות של מגמה זו, ובראשן- הוצאה אל מחוץ למערכת השפיטה של עיקר מעשה השפיטה. מכל מקום- נראה שככל שהמחוקק מעוניין להמשיך במגמה זו, יש מקום לשפר את המנגנונים אשר בבסיס בית הדין, ולחזק את אי תלותו 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 באופן בו יקשה לדמיין כעת את מלאכת הביקורת השיפוטית על החלטות משרד הפנים בתחום משפט ההגירה מבלעדיו.

¹⁶⁰ בר"מ 4535/16 אחסין נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 2.11.2016).