



בסופן של יום, גם אם יימחקו 400 עתירות זה מה שצריך להיות: עע"ם 1884/16 דבסאיי נ' משרד הפנים

אסף וייצן*

1. מבוא. 2. הרקע להליכים. 3. פסק הדין. 4. השלכותיו של פסק הדין ואופן דחייתו על-ידי הערכאות. 5. היחס לפסק הדין בבתי הדין לעררים. 6. סיכום.

1. מבוא

ביום 28 במארס 2016 ניתן בבית המשפט העליון פסק דין קצר ולקוני מפי השופטים יצחק עמית, צבי זילברטל וענת ברון, שדחה ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה.¹ פסק הדין הורה על מחיקה ללא צו להוצאות, של עתירה מינהלית נגד החלטה לשלוח את העותר למתקן חולות. בית המשפט נימק את מחיקת העתירה מהטעם שמשרד הפנים הודיע כי יתקיים שימוע נוסף כדי לקצוב את תקופת השייה של העותר במתקן, וכאשר צו הביניים שניתן בבית המשפט, לפיו חודש רישיון הישיבה של העותר והוא לא נדרש להתייצב במתקן, יעמוד בתוקף עד להחלטה המינהלית החדשה. כאמור, בית המשפט העליון דחה את הערעור ואישר את מחיקת ההליך, אולם הורה לשלם למערער הוצאות בסכום של 2,500 ש"ח בגין מחיקת ההליך בבית המשפט קמא.

ברשימה זו אטען שפסק דין קצר זה מסתיר דרמה גדולה, אשר השלכותיה נאמדות בכמיליוני ש"ח, ומביאות לפגיעה פוטנציאלית בזכות הגישה לערכאות של מאות בני אדם אשר ממילא משתייכים לאוכלוסייה מוחלשת שנגישותה מוגבלת באופן קיצוני. כאילו לא די בכך, סירובן של ערכאות נמוכות להפנים את פסק הדין וליישמו בפסקן סכומי הוצאות נמוכים בהרבה (אם בכלל), מלמדת על מגמה בעייתית של עיוות פסיקתו

* מנהל המחלקה המשפטית במוקד לפליטים ולמהגרים. ייצג את המערער בהליך מושא רשימה זו עם עורכת הדין מיכל פומרנץ ממשרד עורכות הדין סמדר בן-נתן. עת"מ (חיפה) 385-11-15 דבסאיי נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 1.3.2016).



של בית המשפט העליון בנוגע למבקשי המקלט בישראל וסירוסה.² סרבנות זו, כך נראה, מחלחלת מהמערכת הפוליטית לגופים שיפוטיים ומעין שיפוטיים. לרשימה זו שתי מטרות צנועות. הראשונה, לחשוף טפח מפני השטח של הביקורת השיפוטית על שילוחם של בני אדם "פוטנציאלים" לחולות. השנייה, להציף את החריקות, החריגות ולא פעם הציניות שבהתנהלות האמורה. פרויקט ביקורתי של המשפט, והמשפט המינהלי והחוקתי בפרט, חייב לקחת בחשבון את פסקי הדין הלקוניים – ולא פעם את פסקי הדין שמעולם לא ניתנו – כדי להבין את המציאות בתוכה אנו חיים, שמסבה אי-צדק כה רב ל-43,000 מבקשי המקלט החיים בקרבנו.

2. הרקע להליכים

פסק הדין הלקוני אינו מדבר בעד עצמו. הוא נמנע מלפרט את העובדות והטענות שעמדו בבסיס ההליך, ומקשה על הבנת הרקע לו. לכן יש צורך להבהיר את הנסיבות שהובילו להגשת הערעור ולקביעתו לשמיעה בדחיפות.

ביום 17 בדצמבר 2014 פורסם ברשומות החוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה–2014.³ החוק קבע תקופת משמורת של שלושה חודשים למי שנכנסו לישראל ללא היתר, ותקופת "שהייה" של 20 חודשים ב"מתקן שהייה" שמופעל על ידי שירות בתי הסוהר. ברקע לחקיקת התיקון לחוק עמדו שתי פסילות של תיקונים קודמים. התיקון הראשון שנפסל קבע, בתמצית, תקופת משמורת של שלוש שנים למי שנכנסו לארץ ללא היתר, ללא קשר לקיומו של הליך זיהוי והרחקה אפקטיבי. התיקון השני הפחית את תקופת המשמורת לשנה, אולם בד בבד יצר תשתית נורמטיבית להקמתו של "מרכז שהייה" שמופעל על ידי שירות בתי הסוהר, אשר השהייה בו כרוכה בהגבלות קשות על הזכות לחירות. הרכב

² עד לא מכבר היו מתבררים הליכים הנוגעים להחלטות מינהליות שהתקבלו לפי חוק הכניסה לישראל או החוק למניעת הסתננות, בבתי המשפט לעניינים מינהליים, ועל פסקי דינם ניתן היה לערער בזכות לבית המשפט העליון. בעקבות תיקונו של חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 22), התשע"א–2011, והקמתם, בצו, של בית הדין לעררים באזורי השיפוט של בתי המשפט המחוזיים ירושלים, מרכז ותל אביב-יפו (בחודש יוני 2014) ובאזור השיפוט של בית המשפט המחוזי באר שבע (בחודש ספטמבר 2015), עברה הסמכות לבתי הדין לעררים. מנגד, באזורי השיפוט של בתי המשפט המחוזיים חיפה ונצרת טרם הוקמו בתי דין לעררים, ומכאן לרוב מדובר בעררים ולעתים מדובר בעתירות מינהליות, למרות שמדובר בהחלטות שההבדל היחיד ביניהן הוא מקום הוצאתן.

³ חוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה–2014 (להלן: "החוק" או "התיקון").



כתוב בחול(ות) : על בוז בירוקרטי ובוזיון המשפט

מורחב של תשעה שופטים ביטל את שני התיקונים הקודמים בשל כך שלא צלחו את מבחן המידתיות שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בעקבות כך יזמה הממשלה הצעת חוק ממשלתית נוספת, והכנסת חוקקה את התיקון מיום 17 בדצמבר 2014.⁴ נגד התיקון החדש הוגשה עתירה חוקתית, עניין דסטה, אשר ביום 11 באוגוסט 2015 ניתן בה פסק דין בהרכב מורחב של תשעה שופטים.⁵ בית המשפט העליון בחן את חוקיותו של התיקון, ובניגוד לשני פסקי הדין הקודמים מצא לאשר את התיקון בכפוף להתוויית הפרשנות הנכונה של חלק מההיבטים המינהליים הכרוכים ביישומו, ותוך פסילתה של תקופת השהייה המרבית שעמדה כאמור על 20 חודשים. בית המשפט העליון קבע כי ההחלטה אם להוציא הוראת שהייה במתקן חולות למי שנכנסו לישראל ללא היתר חייבת להיות פרטנית, ועליה להיות מורכבת משתי החלטות משנה: הראשונה, האם יש מקום להוציא הוראת שהייה נגד פלוני, ואם כן, מה תהיה תקופת שהייתו במתקן. בית המשפט עמד על כך שלא ניתן להוציא את כל הוראות השהייה ב"מתווה אחיד", והבהיר שהתנהלות משרד הפנים – שעד למועד פסק הדין הוציא את כל הוראות השהייה לתקופה המרבית – "אינה עולה בקנה אחד עם החוק ומנוגדת לתכליתו".⁶

עוד נקבע, שתקופת השהייה המרבית במתקן תעמוד על 12 חודשים (ולא 20 חודשים כפי שקבע המחוקק), וזאת לתקופת השעיית הבטלות (פרק זמן של 6 חודשים שניתן למחוקק כדי לפעול להתאמת החוק לסטנדרט החוקתי שקבע בית המשפט העליון). תוצאתו האופרטיבית של פסק הדין הייתה שחרור מאסיבי של כמעט כל השהיים במתקן חולות באותה העת (שכן שהו שם למעלה מ-12 חודשים).⁷ המערכת הפוליטית לא נותרה שוות נפש נוכח התערבות של בית המשפט העליון במדיניות הממשלה,⁸ ולאור התרוקנותו של המתקן הורה שר הפנים באותה העת, סילבן

⁴ בהתאמה: בג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (פורסם בנבו, 16.9.2013) ובג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 22.9.2014).

⁵ בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (פורסם בנבו, 11.8.2015) (להלן: עניין דסטה).

⁶ שם, פס' 96 לפסק דינה של הנשיאה נאור.

⁷ שם, לעיל ה"ש 5, פס' 115 לפסק דינה של הנשיאה נאור. ביום 11.2.2016 פורסם ברשומות תיקון לחוק למניעת הסתננות, לפיו תקופת השהייה במרכז לא תעלה על 12 חודשים. ראו חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954; הוראת שהייה במרכז (הוראת שעה) תשע"ו-2016.

⁸ שרת המשפטים איילת שקד, למשל, טענה ערב מתן פסק הדין, שביטול החוק למניעת הסתננות כמוהו כ"הפיכת דרום תל-אביב למתקן שהייה", ראו אילן ליאור "שעות לפני פסיקת בג"ץ: שרת המשפטים הזהירה מפני פסילת החוק למניעת הסתננות" הארץ פסיקת בג"ץ: שרת המשפטים הזהירה מפני פסילת החוק למניעת הסתננות" הארץ 11.8.2015 www.haaretz.co.il/news/law/1.2705077. לאחר מתן פסק הדין קראו שר הפנים



שלום, לפעול לשילוחם המידי של כמה שיותר בני אדם למתקן. כך יצא שבשבועות ובחודשים שלאחר פסק הדין היו גלים המוניים של שילוחים למתקן, מבלי שנקבעו קריטריונים מינהליים כלשהם בקשר לשאלה אם לזמן אדם למתקן, ואם כן, לכמה זמן.⁹ כל שכן, לא היו קריטריונים "ברורים ושקופים" כפי שדרש בית המשפט העליון.¹⁰ מאחר שהמתקן יכול להכיל כ-3,300 בני אדם, ואילו אוכלוסיית מבקשי המקלט בישראל מונה כ-43,000 בני אדם, ומאחר שרובם המוחלט של מבקשי המקלט הוא "פוטנציאלי" לשילוח אל מתקן חולות,¹¹ נשלחים למתקן אנשים על בסיס תחושות הבטן של הפקידות, באופן שמהווה בבירור אכיפה בררנית ושרירותית.¹²

חודשים ארוכים לאחר מועד פרסומו של פסק הדין בעניין דסטה המשיך משרד הפנים להוציא את כל הוראות השהייה, ללא יוצאת מהכלל, לתקופה המרבית של 12 החודשים. במילים פשוטות וברורות יותר, משרד הפנים ביזה באופן מוחלט את פסק דינו של העליון.¹³

במשך חודשים ארוכים הוגשו מאות עררים ועתירות נגד החלטות זהות בדבר הוצאתן של הוראות שהייה, תוך שערכאות שיפוטיות שונות מאשרות ישירות או בעקיפין את הוראות השהייה ללא התייחסות לביזויו של פסק הדין בעניין דסטה

9 לשעבר גלעד ארדן ושרת המשפטים איילת שקד "לעקוף את בג"ץ", ראו אילן ליאור, ברק רביד ורויטל חובל "אחרי הפסיקה, שקד וארדן קראו לחקיקת חוק שיאפשר לכנסת לעקוף את בג"ץ" **הארץ** 11.8.2015 www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2705473

10 על החובה לקבוע הנחיות מינהליות ראו יואב דותן, **הנחיות מינהליות** 120–124 (1996). כן ראו דפנה ברק ארז **משפט מינהלי** כרך א 231–235 (2010).

11 ה"קריטריון" המינהלי היחיד קבע שלא יזומנו בעלי משפחות, זאת למרות שבית המשפט העליון הבהיר שיש חובה לקבוע קריטריונים ברורים ושקופים בעניין ושאחרת מדובר באכיפה בררנית. ראו, למשל: עניין **דסטה**, לעיל ה"ש 5, פס' 13 לפסק דינו של השופט מלצר. השופט פוגלמן ביטא עמדה לפיה ייתכן שקריטריונים כאמור צריכים להיקבע בחקיקה ראשית של הכנסת, ראו שם, בפס' 52 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

12 על השימוש במילה "פוטנציאלי" בקשר למי שמשולחים למתקן חולות, ראו אסף וייצן "הפוטנציאל במתקן 'חולות'" **הארץ** 25.4.2014 www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.2303945.

13 במפגשים שלי עם ממוני ביקורת הגבולות, נמסר לי שמאחר שמתקן חולות מלא לחלוטין, מרבית האנשים שנקראו לשימוע משולחים עם הוראה להתייצב במועד נדחה קרוב. כששאלתי מי בכל זאת נשלח למתקן בעת הזו, נמסר לי שמדובר במי ש"מתחצף", מי ש"מתנהג לא יפה" ומי שמאחר או לא מביא את המסמכים שהתבקש להביא. יצא אם כן שהיעדרם של קריטריונים כלשהם מביא לכך שהעונש על התחצפות לפקיד משרד הפנים בישראל של שנת 2016, הוא 12 חודשים במתקן שירות בתי הסוהר.

14 השופט פוגלמן עמד על הבחנה רלוונטית בין קבוצת הוותיקים ששוהים בארץ מזה זמן וכבר התבססו כאן – ולכן הפגיעה בהם קשה יותר – לבין מי שטרם נכנסו לארץ, ולכן הפגיעה שתגרם להם כתוצאה משילוחם למתקן חולות קשה פחות, ראו עניין **דסטה**, לעיל ה"ש 5, פס' 52 לפסק דינו של השופט פוגלמן.



כתוב בחול(ות) : על בוז בירוקרטי ובוזיון המשפט

ולהיעדרם של קריטריונים מינהליים כלשהם.¹⁴ בנוסף, פניות מקדימות ששלחו העותרים בעניין דסטה לא נענו לא על ידי משרד הפנים ולא על ידי פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה. בשל כך, ביום 6 בדצמבר 2015 הוגשה לבית המשפט העליון בקשה לפי פקודת בזיון בתי משפט.¹⁵ בבקשה נטען שהוצאתן של כל הוראות שהייה במתווה אחיד, ללא קריטריונים כלשהם ולתקופה המרבית הקבועה בחוק, מבזה את פסק דינו של בית המשפט העליון באופן ברור ומובהק, ועל כן יש מקום לדון בה בדרך של צו לפי פקודת בזיון בית משפט ולא בהליכים עצמאיים.

המדינה נדרשה להגיב לבקשה, ובמסגרת תגובתה הודיעה שמעתה ואילך ייערך שימוע לכל מי ששוהה במתקן חולות, על מנת לקצוב את תקופת השהייה שלו. עוד הודיעה המדינה, ששימועים אלו ייערכו גם למי שישולחו בעתיד למתקן, וזאת בעבור 30 יום ממועד התייצבותם במתקן.

העותרים, בתגובתם לתגובת המדינה, התנגדו להסדר שהציעה המדינה. הסדר זה, טענו העותרים, ממשיך לבזות את פסק הדין, הן בשל היעדרם של קריטריונים ברורים כלשהם, והן בהינתן המשמעות הקשה של פיצול ההחלטה בדבר הוצאתה של הוראת שהייה לשתי החלטות שונות שניתנות במועדים שונים. פיצול שמטרט את מבקשי המקלט ויוצר אי-ודאות קשה, שמקשה, ולמעשה מונעת, את הגישה לערכאות כדי לתקוף את ההחלטה המינהלית.¹⁶ בעקבות עמדת העותרים נקבעה בקשת הבזיון לדיון ביום 20 בינואר 2016 בפני הנשיאה מרים נאור והשופטים אסתר חיות וחנן מלצר. במהלך הדיון הבהיר בית המשפט לנציגת המדינה, שעמדת המדינה "חותרת תחת פסק

¹⁴ להחלטה עקיפה שכזו, ראו למשל החלטתה של השופטת ברק-ארז בבר"ם 5893/15 Kesta Brhane נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (פורסם באר"ש, 1.9.2015). יוטעם שייחכן והיה די בהחלטה אחת, של ערכאה כלשהי, שמבטלת או מקפאה הוראת שהייה בשל כך שלכאורה משרד הפנים לא מקיים את פסק הדין בעניין דסטה כדי ליתר את הליכי הבזיון. העובדה שלא נתקבלה החלטה כזו מעולם, מצריכה הרהור נוסף.

¹⁵ הבקשה, תגובת המדינה ותגובת העותרים לה, וכן פרוטוקול הדיון מיום 20.1.2016 וההחלטה בבקשת הבזיון בעניין דסטה, ניתנים לצפייה hotline.org.il/legal-action/protocol_1_20_2016.

¹⁶ ברור שישנו הבדל דרמטי בין אדם שעוזב את חייו, דירתו, עבודתו וכיוצ"ב לשלושה חודשים או לחצי שנה, לבין אדם שעוזב הכול לשנה מלאה. ברור שהשאלה אם לפנות לערכאות כדי לתקוף את ההחלטה תלויה, בין היתר, בעוצמת הפגיעה (כדי להבין מה סיכויי ההליך, מה התוחלת שלו וכמה משאבים ראוי להשקיע בו). יתרה מכך, פיצול ההחלטה לשניים, לא מאפשר לאדם שכבר התייצב במתקן חולות (ונאסר עליו לעבוד ולפרנס את עצמו) לשכור ייצוג משפטי הולם ולעתור נגד תקופת השהייה שנגזרה עליו. זאת משום שמי ששוהים במתקן חולות אינם זכאים לסיוע משפטי כלשהו מטעם המדינה, גם לא בהליכים שעוסקים בחירותם.



הדין, ודרש הסברים לכך שעד שהוגשה בקשת הבזיון המדינה לא קצבה, וגם לא תכננה לקצוב, את תקופות השהייה של האנשים ששולחו למתקן. במענה לדרישת בית המשפט מסרה נציגת המדינה ש"הפקידות הבכירה" במשרד הפנים פעלה בניגוד לייעוץ משפטי שקיבלה מפרקליטות המדינה, מתוך כוונה למלא את מתקן חולות עד אפס מקום במהירות האפשרית (ובמשתמע: גם אם משמעות הדבר היא הפרה בוטה של פסק הדין החוקתי). כך, בין היתר, תועד בפרוטוקול הדיון בבקשת הבזיון:¹⁷

"השופטת חיות: [...] מתי התחלתם לעשות את הבדיקות? כל הבדיקות הפרטניות גם זה לא היה עד שהוגשה בקשת הבזיון. זה לא שהתחלתם מיד לאחר פסק הדין לעשות בדיקות פרטניות. [...]"

השופטת חיות: ביקשתי לחדד [...] שהעמדה של רשות ההגירה הייתה לא לבצע ולו בדיקה פרטנית לאחר שהאיש נכנס למתקן והיה צורך בהליך בזיון כדי לקדם את המהלך הזה. זו עובדה מצערת.

עוה"ד גנסין (באת כוח המדינה – א.ו.): צריך להבדיל בין הפקידות לבין הפקידות הבכירה. זה לא רק הרשות".

לאחר שבית המשפט הבהיר שקציבת הוראות השהייה לאחר ההתייצבות במתקן חולות היא טרטור מיותר של בני אדם וחתירה תחת פסק הדין,¹⁸ הסכימה המדינה לאמץ את עמדת העותרים במובן שכל הוראות השהייה שיינתנו ממועד הדיון ואילך ייקצבו טרם ההתייצבות במתקן ובמועד הוצאתן. כן נמסר שכמובטח, עד אמצע חודש פברואר תסתיים קציבת הוראות השהייה שניתנו ומומשו. בעקבות כך הסתיים הליך הבזיון בהסכמת העותרים.¹⁹

סמוך לאחר מתן ההחלטה בבקשת הבזיון, ביקש משרד הפנים למחוק את מאות העררים והעתירות שהוגשו נגד ההחלטה להוציא הוראת שהייה ושניתנו בהם צווי

¹⁷ ראו עמ' 5–6 לפרוטוקול הדיון מיום 20.1.2016 hotline.org.il/legal-action/protocol_1_20_2016.

¹⁸ ראו דברי הנשיאה נאור בעמ' 8, שורות 12–13 לפרוטוקול הדיון בבקשת הבזיון: "אתם לא עושים שום דבר אמיתי, לוקחים איש ומשאירים אותו במתקן באי ודאות. הדבר הזה נועד לטרטר בני אדם".

¹⁹ עניין **דסטה**, לעיל ה"ש 5. בית המשפט סירב להכריע בכל הנוגע להיעדרם של קריטריונים מינהליים ברורים ושקופים, מאחר שלא סבר שהליך בזיון מתאים לביורור סוגיה זו. אולם, במהלך הדיון נשמעו הערות שהבהירו את הצורך לקבוע קריטריונים. ראו דברי השופטת חיות, שם, בעמ' 8, שורה 18: "הפתרון הוא באמת בקביעת קריטריונים וכמה שייקבע מוקדם כן ייטב". עוד אמרה: "חזקה עליכם שתקבעו קריטריונים", שם, בעמ' 4, שורה 9.



כתוב בחול(ות) : על בוז בירוקרטי ובוזיון המשפט

ביניים שעצרו את הזימון לחולות, תוך שרישיונות הישיבה שהיו בידי העוררים והעותרים חודשו מעת לעת.²⁰ כל בקשות המחיקה היו גנריות ונשאו טעם אחד בלבד: כוונתו של משרד הפנים לקיים שימוע חדש בנוגע לתקופת השהייה בחולות בעקבות ההחלטה בבקשת הבזיון, תוך שהודגש שההחלטה המקורית הייתה חוקית וסבירה ולכן אינה מבוטלת אלא מושהית באורח זמני.

משרד הפנים טען כי מאחר שתינתן החלטה חדשה במסגרת השימוע יהיה צורך לתקן את כתבי הטענות, ולכן אין מקום לדון בהליך הנוכחי או להשאירו תלוי ועומד. אין חולק שבמקרים המתאימים הגיונה של טענה זו בצדה. עם זאת, משמעות קבלת עמדת משרד הפנים הייתה מחיקתם ללא צו להוצאות של מאות הליכים, שהגישו אנשים המשתייכים לאוכלוסייה קשת יום ומוחלשת, והכול רק משום שמשרד הפנים ביזה את בית המשפט העליון והפר את פסק דינו. ראוי להתעכב רגע נוסף על עניין זה.

משרד הפנים לא ביטל את ההחלטות שניתנו בניגוד לפסק הדין ולא חזר מהן. משרד הפנים גם לא השהה או ביטל את ההחלטות שניתנו בנוגע למי שלא פנו לערכאות (בין אם התייצבו לרצות את התקופה במתקן ובין אם עשו "דין עצמי" והיו צפויים להישלח למשמורת לתקופה של עד 120 ימים עקב כך²¹). יצא אם כן, שהיחידים שמשרד הפנים ביקש למחוק את ההליכים בעניינם היו אלו שכבר קיבלו צווי ביניים בערכאות, ושההליך המשפטי סייע להם.

בהקשר זה חשוב לזכור שמבקשי המקלט שנשלחו למתקן חולות מגיעים משתי מדינות בלבד: אריתריאה והרפובליקה של סודן (צפון סודן). שתי מדינות שבלשון המעטה ניתן לומר שאין בהן מסורת שיפוטית מפוארת, ודאי לא בהליכים שנועדו לבקר החלטות של הרשות המבצעת. עצם כך שמבקשי המקלט טרחו והוציאו ממון שאינו ברשותם ומשאבים רגשיים משמעותיים ביותר, ופנו לעורכות דין כדי שייצגו אותם בערכאות, היא עדות לאמון שהם רוכשים למערכת המשפטית בארץ ולתקוות שהם תולים בה.

בתוך המציאות הקשה שנכפתה על אותם אנשים בשל נסיבות חייהם עובר להגעתם לישראל, כמו גם יחסן הנוקשה של הרשויות כאן, עניין זה הוא נקודת אור שניתן להתגאות בה ושאינן סיבה לטשטשה. אלא שדווקא מחיקתם הסיטונית של מאות הליכים

²⁰ מדובר בכ-400 עררים שהוגשו רק בבית הדין בתל-אביב, ובמספר רב נוסף, לא ידוע, של עתירות ועררים שהוגשו בבתי דין ובבתי משפט נוספים. ראו תשובה מיום 25.2.2016 לשאלתה שהוגשה לשרת המשפטים איילת שקד בקשר לפעילות בתי הדין לעררים [./hotline.org.il/legal-action/161884](https://hotline.org.il/legal-action/161884).

²¹ ראו ס' 332(ב)(4)(ג) לחוק למניעת הסתננות.



עלולה, בסבירות גבוהה, להוביל לפגיעה קשה באמון זה. כך משום שכאשר אדם שמשתכר מעט, מחליט להשקיע סכום שמגיע לכ-10,000 ש"ח בהליך משפטי, ולפתע מוצא שההליך נמחק ללא צו להוצאות בלא שהתקיים דיון בעניינו, ופעמים רבות אפילו בלא שמשדד הפנים טרח להגיש תגובה (וממילא מבלי שהסעד שביקש ידון ויוכרע), הסיכוי שיגייס את המשאבים הנדרשים כדי לגלגל את הסלע במעלה ההר פעם נוספת, אינו מהמשופרים. אותו אדם הרי יהיה חייב לשכור שוב עורכות ועורכי דין, נוסף למשמעויות הכספיות הלא מבוטלות הכרוכות בפתיחת הליך חדש. חסרון כיס, כידוע, הוא לא פעם סיבה מספקת שלא להגיש מחדש הליך זהה או דומה לזה שנמחק,²² כך בפרט כשמדובר באוכלוסייה שנגישותה לערכאות רחוקה מלהיות מובנת מאליה. בנוסף, מחיקות ההליכים הסיטוניות עלולות להביא לייאוש מהמערכת המשפטית, ולחזרה לדפוסים של חוסר אמון במערכות שלטוניות ומעבר לחיים מחוץ לחוק.²³

למרות האמור, בית המשפט לעניינים מינהליים קיבל את בקשת המחיקה של משרד הפנים, ומחק את העתירה ללא צו להוצאות. נגד כך כוון הערעור שהוגש לבית המשפט העליון בפרשת דבסאיי.²⁴ בערעור שהוגש ביום 7 במארס 2016 הובהר כי הוא נועד לשמש פה לכל מאות בעלי הדין בהליכים שבהם הוגשו, או צפויות היו להיות מוגשות בקרוב, בקשות המחיקה. ביום הגשת הערעור ניתנה החלטתו של השופט ג'ובראן, לפיה הערעור ישמע בהקדם האפשרי.²⁵

ביום 28 במארס 2016 התקיים הדיון בערעור. כבר בפתח הדיון ניכר שבית המשפט מבין את ההיבט ה"ייצוגי" של ההליך, העוסק בגורלם של כל ההליכים שמשרד הפנים

²² במובן האמור, המרוויחים הגדולים מהתנהלות משרד הפנים, היו ללא ספק חלק מעורכי הדין הפרטיים שמייצגים אנשים ששולחו למתקן חולות. כלומר, הכוונה לאלו שקיבלו שכר טרחה מלא עבור הגשת ערר ובקשות נלוות לו, ולאחר מחיקת הערר או העתירה יבקשו שוב שכר טרחה עבור הגשתו של ערר נוסף והטרחה הכרוכה בכך.

²³ הכוונה לחיים ללא רישיון ישיבה או תוך שימוש ברישיון מזויף, וזאת גם מקום שיש טעמים טובים שמצדיקים הימנעות מהוצאתה של הוראת שהייה והמשך חידושו של הרישיון שניתן. מיותר לציין את הנזקים שנגרמים לאדם ולסביבתו כתוצאה מחיים מחוץ לחוק (כמו, למשל, חוסר היכולת לפנות למשטרה במקרה שמבוצעות נגדם עבירות פליליות; קושי להשתכר באופן חוקי שעלול להוביל לפגיעה לצורך הישרדות וכיוצ"ב). מנגד, מדובר באנשים שאינם אזרחי או תושבי ישראל, כאלה שהמערכת דווקא מעוניינת לא פעם להדירם ולסמנם כאחרים, כך שניתן לשאול אם מבחינת הרשויות אבדן האמון, על תוצאותיו הקשות, אינו עניין רצוי.

²⁴ ע"מ 1884/16 דבסאיי נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 28.3.2016).

²⁵ לעיקרי הטיעון מטעם הצדדים ולפרוטוקול הדיון ובפסק הדין בע"מ 1884/16 ראו [. hotline.org.il/legal-action/161884/](https://www.hotline.org.il/legal-action/161884/)



כתוב בחול(ות) : על בוז בירוקרטי ובוזיון המשפט

ביקש למחוק.²⁶ עם זאת, בית המשפט סבר שאין מקום להשאיר את ההליכים תלויים ועומדים. השופט עמית ציין ש"בסופו של דבר, גם אם יימחקו 400 עתירות זה מה שצריך להיות",²⁷ בפרט כשמשרד הפנים הבהיר שבשל מיצוי תפוסתו של מתקן חולות, אין כוונה לשלח לשם את המערער ודומיו לפני חודש אוגוסט 2016.

מנגד, המערער עמד על המשמעות הקשה של מחיקת הליכים כה רבים, והשארתם של מאות עותרים ועוררים בחוסר ודאות ובחסרון כיס, רק בשל התנהלות לא חוקית של משרד הפנים. עוד עמד המערער על כך שלמצער יש לשמור על הכלל הנזיקי של "השבת המצב לקדמותו", תוך שלא ייתכן מצב שבו החוטא, משרד הפנים, מתנהל "בסביבה נטולת סיכונים של ממש" ויוצא מכך נשכר.²⁸

ככל שהדיון נמשך, היה נראה שההרכב החל להבין את הבעייתיות הכרוכה בכך שמי שיצאו בחסרון כיס הם דווקא אלו שפנייתם לערכאות, האמצעי החוקי היחיד שבו יכלו לנקוט, נעשתה במועד. בא כוח משרד הפנים נשאל לפיכך מדוע לא יוטלו הוצאות על המדינה.²⁹ בהיעדר תשובה טובה לשאלה שהציג בית המשפט, הבהיר משרד הפנים כי ככל שייפסקו נגדו הוצאות בסכום ניכר, הוא יתעקש לנהל את ההליכים ולא למחוקם (לא למותר לציין שהמדובר ברמיזה כלל לא דקה לבית המשפט, כי פסיקת הוצאות טוביל להשארתם של מאות הליכים תלויים ועומדים ולהגברת העומס על בתי הדין ובתי המשפט).³⁰

3. פסק הדין

בתום הדיון דחה בית המשפט את הערעור, אולם קבע שאגרת בית המשפט ששילם המערער תושב לידי לאלתר, ובנוסף קבע שישולמו למערער הוצאות בסך של 2,500 ש"ח בגין ההליך שנמחק בבית המשפט המחוזי (זאת כדי שהמערער "לא יצא בחסרון

²⁶ הערעור היה בעל אופי ייצוגי משום שאין היגיון כלכלי בהגשתו של ערעור מסוג זה לבית המשפט העליון. הסעד המרבי שניתן לקבל הוא החזרת ההליך לבית המשפט קמא כדי שידון בדברים לגופם, ועניין זה ממילא ניתן לעשות במסגרת הליך חדש שיינקט מול הערכאה הדיונית.

²⁷ ראו בעמ' 1, שורה 6 לפרוטוקול הדיון בעניין דבסאיי.

²⁸ בג"ץ 3483/05 די.בי.אס שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' שרת התקשורת, פס' 29 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (פורסם באר"ש, 9.9.2007).

²⁹ עמ' 4, שורות 11–12 לפרוטוקול הדיון בעניין דבסאיי.

³⁰ עמ' 5, שורות 12–14 לפרוטוקול הדיון בעניין דבסאיי.



כיס").³¹ עוד הובהר שלא יינתן למערער צו להוצאות בגין הערעור, כך שהסכום האמור שיקף אך ורק את הסכום שאמורה לפסוק הערכאה הדיונית בנסיבות של בקשות מחיקה דומות.

מדוע לא פסק בית המשפט העליון הוצאות ריאליות (המערער הציג הסכם שכר טרחה בסך 8,600 ש"ח, שלא כלל את הוצאותיו הנוספות של המערער ולא כללו את הוצאותיו בהליך הערעור)? מן הסתם שבה את הלב טיעונה של המדינה לפיו אם ייפסקו נגדה הוצאות משמעותיות, היא תחדל לבקש את מחיקת ההליכים בשל העלויות הכלכליות הניכרות של פסיקת הוצאות ריאליות בהינתן כמות התיקים הרבה (סדר גודל מצמצם וזהיר של כ-400 עררים בבית הדין בתל-אביב ועוד עשרות, אם לא מאות, של עתירות ועררים בבתי דין נוספים, כפול הוצאות בסך 8,500 ש"ח, משמעו מעל 4,000,000 ש"ח שיילקחו מאוצר המדינה לטובת החזר הוצאותיהם של מבקשי המקלט שפנו לערכאות).³²

4. השלכותיו של פסק הדין ואופן דחייתו על-ידי הערכאות

ניתן היה לצפות שבתי המשפט ובתי הדין יפנימו פסיקה שניתנה על ידי הרכב של שלושה שופטים בבית המשפט העליון, פסיקה שממילא הותירה בחסר את מי שההליכים בעניינם נמחקו. אלא שאפילו את המעט – מעט מדי – הזה, ערכאות שאמורות לציית לפסיקת העליון סירבו לתת.

כך, בתיק שמחיקתו התבקשה בנסיבות זהות לחלוטין, ושהתברר אף הוא אצל סגן הנשיא רון שפירא (המותב עליו הוגש הערעור) הותלתה ההחלטה עד למתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין דבסאיי. אלא שלאחר פסק הדין בעניין דבסאיי, פסק בית המשפט המחוזי הוצאות בסך 1,000 ש"ח בלבד – רק 40% מההוצאות שפסק בית

³¹ אציין כאן, שהמערער הציג הסכם שכר טרחה בנוגע להליך שהתנהל בפני בית המשפט המחוזי, במסגרתו שילם סך של 8,600 ש"ח עבור ייצוגו שם (סכום שלמיטב ידיעת הכותב משקף מחיר ממוצע עבור הליכים נגד הוראת שהייה). כך יצא שגם לאחר תשלום סך של 2,500 ש"ח כיסיהם של המערער ודומיו נשארו חסרים בסך של כ-6,000 ש"ח.

³² בית המשפט העלה הצעה במהלך הדיון, לפיה יוגשו תביעות פרטניות. בשים לב לאופייה המוחלש של האוכלוסייה שבה מדובר, לסכום הכסף (שאינו זניח, אך גם אינו מצדיק הגשת תביעה נגד המדינה) ולפערי הכוחות בין הצדדים, ברור שהצעה זו אינה מעשית. ראו עמ' 2, שורות 25–29 לפרוטוקול הדיון בעניין דבסאיי.



כתוב בחול(ות): על בוז בירוקרטי ובוזיון המשפט

המשפט העליון בתיק זהה. הפער בסכומים, אליו בית המשפט המחוזי היה מודע היטב, הוסבר בפסק הדין כך:³³

“בנסיבות העניין, בשים לב להחלטת בית המשפט העליון בעע”מ 1884/16 דבסאיי טספו מהרי נ’ משרד הפנים (28.3.2016) יישא המשיב בהוצאות העותרים בסכום של 1,000 ש”ח (ער אני לסכום שנפסק ע”י בית המשפט העליון המשקף גם הוצאות הדיון שם).”

דא עקא, שבית המשפט העליון הבהיר ברורות, כאמור, שההוצאות שנפסקו למערער משקפות רק את ההליך בפני בית משפט קמא. לכן הוגשה בקשה לעיין מחדש בסכום שנפסק, וכבר באותו היום ניתנה החלטה לפיה סכום ההוצאות לא ישונה “וזאת בהתחשב בכך שלא התקיים כל דיון בתיק”.³⁴

מיותר לציין שגם בהליך בפרשת דבסאיי, שהתברר בפני בית המשפט העליון, לא התקיים דיון בפני בית המשפט קמא, ושבית המשפט קמא ידע היטב עניין זה, כך שלא הייתה כל דרך לאבחן בין התיקים הכה זהים. הנמקתו של בית המשפט המחוזי את החלטתו לא תואמת את פסיקתו הברורה של בית המשפט העליון, וניכר ממנה למעשה שהיא דוחה ללא נימוק של ממש וללא מקום להבחנה, את שקבע בית המשפט העליון. מעבר לפגיעה הברורה בעקרון השוויון, מדובר בפגיעה ביסודות שיטת המשפט שלנו, לפיהם פסקי דין שניתנים על ידי בית המשפט העליון בהרכב שלושה, קובעים סטנדרט חוקי מחייב, ודאי במקרים דומים או זהים, כלפי כלל הערכאות במדינה.

5. היחס לפסק הדין בבתי הדין לעררים

בתי הדין הם מוסד מינהלי צעיר יחסית שאינו נטול בעיות. מוסד שסובל מתקצוב חסר, מעומס רב ומבעיות נוספות רבות. ראוי להקדיש להתנהלותו של מוסד זה תשומת לב רבה יותר מזו שהוא זוכה לה כיום, אלא שעניין זה חורג ממסגרת הרשימה הנוכחית.³⁵ לענייננו אסתפק בציון העובדה שבתי הדין מוחקים עררים ללא שתחזור האגרה ששולמה עבור פתיחת ההליך (אגרה בסך 657 ש”ח). הטעם לכך הוא שתשלום אגרות לבתי המשפט מוסדר בתקנות בתי המשפט (אגרות), התשמ”ח–1987, אשר קובעות כללים להחזר אגרה במקרים המתאימים, ואילו התקנות שמכוחן פועלים בתי הדין אינן

³³ עת”מ 15-12-23766 (חיפה) גרוזגבייר נ’ משרד הפנים (לא פורסם, 30.2.2016). שם.

³⁴ דוח על תפקודם של בתי הדין נמצא בשלבי עבודה, וצפוי להתפרסם במועד קרוב לכתיבת שורות אלה.



מאפשרות החזר אגרה כלשהו גם במקרים, הרבים מאוד, שבהם הערר מתייתר או נסגר ללא שהתקיים דיון.³⁶

מאחר שהדין אינו מאפשר החזר אגרה ששולמה, יישום פסק הדין בעניין דבסאי בבתי הדין לעררים היה צריך להביא לפסיקת הוצאות בסך 3,157 ש"ח לפחות. אלא שלא כך קרה.

לאחר פסק הדין בעניין דבסאי נמחקו עררים רבים ללא צו להוצאות, ובמקרים אחרים נפסקו הוצאות בסכום של עד 1,000 ש"ח (שוב, בדומה לסגן הנשיא שפירא, רק 40% מסכום ההוצאות שפסק בית המשפט העליון בנסיבות זהות).³⁷ למעשה, לא היה אפילו מקרה אחד שבו נפסקו הוצאות בסכום דומה לזה שפסק בית המשפט העליון.

כך יוצא שסכום ההוצאות שנפסק לטובת העוררים (בניכוי האגרה שכאמור אינה מוחזרת) עומד לכל היותר על סך מגוחך של 343 ש"ח, אשר אינו מכסה את שכר טרחת עורך הדין בהגשת הערר ובקשות נלוות לבית הדין. סכום זה אינו מפצה על הנזק שגרמה לעוררים התנהלותו המעולת של משרד הפנים, שאחראי בלעדית להתעוררות הצורך להגיש ערר ועל ייתורו בהמשך בלא שהעניין יוכרע. חד וחלק, סכום זה אינו עושה צדק. גם לא בקירוב. גם לא למראית עין. חמורה לא פחות היא העובדה שסכום זה מזדקר כאצבע משולשת מול פסיקת בית המשפט העליון בעניין זהה ממש.

באופן אירוני, סכום סמלי זה גרם למשרד הפנים לחזור בו מבקשות מחיקה רבות שהגיש, לא פעם תוך ניסיון לאיים על העוררים שאם לא יסכימו למחיקה ללא צו להוצאות, יקודם הטיפול בעניינם (באופן שבו הסיכוי שימצאו את עצמם במתקן חולות, לפני אחרים שיסכימו למחיקת ההליך ללא צו להוצאות, יהפוך גבוה יותר).

6. סיכום

ככלל, כשמלמדים משפט מינהלי וחוקתי, מלמדים את פסקי הדין המפוארים, אלו שנישאים על עשרות ומאות עמודים. מעבירים עליהם ביקורת מכאן ומכאן; מנתחים מפה ומשם. בהקשר של מבקשי המקלט ומדיניות ההגירה של ישראל יילמדו, מן הסתם,

³⁶ ראו תקנות הכניסה לישראל (אגרות בבית הדין לעררים) (הוראת שעה), התשע"ד–2014. כן ראו נתונים שמסרה ראשת בית הדין יעל ורדי רוטשילד לשרת המשפטים איילת שקד ביום 25 בפברואר 2016, לפיהם בבית הדין לעררים בתל-אביב התקיימו 260 דיונים, ועד סוף שנת 2015 נסגרו 1996 תיקים. בהתאם לתקנות, באף אחד מהעררים לא הוחזרה האגרה ששולמה [/hotline.org.il/legal-action/161884](http://hotline.org.il/legal-action/161884).

³⁷ ראו, למשל: ערר 4493/15 קשאי נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (לא פורסם, 7.4.2016).



כתוב בחול(ות) : על בוז בירוקרטי ובוזיון המשפט

בעיקר שלושת פסקי הדין החוקתיים (אדם, איתן ודסטה). טענתי היא, כעורך דין שמייצג מזה שנים מבקשי מקלט בכל הערכאות, שפסקי דין כדוגמת זה שניתן בעניין הבסאיי, והאופן שבו ניטל עוקצו על ידי בתי המשפט לעניינים מינהליים ובתי הדין לעררים, משליכים לא פחות, וכנראה הרבה יותר, על המציאות העובדתית והמשפטית של מבקשי המקלט בישראל.

פסק הדין והאופן שבו סורס עשויים להסביר כיצד אנשים משולחים למתקן שירות בתי הסוהר חולות מזה כשנתיים וחצי (מאז חודש דצמבר 2013), באופן שהוא ככל הנראה אחד האמצעים המינהליים הקיצוניים ביותר שבנמצא, בכל הקשור לפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות, ועד היום לא רק שאין קריטריונים ברורים ושקופים לשליחת אנשים לשם ולקציבת תקופות השהייה שלהם, אלא שאף אין ולו הלכה אחת של בית המשפט העליון בקשר לאיזו מהסוגיות המינהליות הכרוכות בכך. ודוק, מספר לא מבוטל של הליכים הגיעו לבית המשפט העליון כערעורים וכבקשות רשות ערעור מינהליות. למיטב ידיעתי לא אושרה ולו הוראת שהייה אחת. מנגד, אף הוראת שהייה גם לא נפסלה.³⁸

אין זאת אלא שדבריה הנכוחים של פרופ' דפנה ברק-ארז, אשר כתבה ש"הכללים המשפטיים נמצאים במתח תדיר גם עם פרקטיקות בירוקרטיות שכוחן, לעיתים, רב יותר" ושהתייחסות לפער בין הכללים הפורמליים של המשפט לבין אופן הפעלתם בחיי המעשה חשוב "במיוחד בהקשרו של המשפט המינהלי",³⁹ מקבלים משמעות חדשה. בית המשפט מפנים את כוחן של הפרקטיקות הביורוקרטיות ומתיישר לפיהן, במקום להיפך.

³⁸ היו מקרים שבהם בית המשפט העליון הפעיל לחץ על המדינה שתבטל את הוראת השהייה שהוצאה נגד אדם; ראו, למשל: בר"ם 8150/14 **עוסמאן נ' רשות האוכלוסין וההגירה** – **משרד הפנים** (פורסם באר"ש, 23.2.2015). במקרים רבים אחרים הערעור נמחק כדי שהמערער יגיש הליך חדש; ראו, למשל: ע"ם 7497/15 **פטסואמלק נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 30.12.2015); ע"ם 2863/14 **עלי נ' רשות האוכלוסין וההגירה** – **משרד הפנים** (פורסם באר"ש, 10.8.2014); ע"ם 8667/14 **עלי נ' רשות האוכלוסין וההגירה** – **משרד הפנים** (פורסם באר"ש, 24.2.2015); ע"ם 3325/15 **עלי נ' רשות האוכלוסין וההגירה** – **משרד הפנים** (פורסם באר"ש, 12.10.2015). אציין כי השם החוזר אינו טעות. שלושה ערעורים הוגשו לבית המשפט העליון בעניינו של עלי, מבקש מקלט מדארפור שבקשת המקלט שלו לא הוכרעה משך שנים ארוכות, ושולח למתקן חולות. שלושת הערעורים נמחקו עקב קבלתן של החלטות חדשות על ידי משרד הפנים. בכל הזמן הזה "שהה" עלי במתקן חולות, מבלי שבית המשפט העליון יכריע אם חוקי, מידתי וסביר שכך יהיה. בכל הזמן הזה לא נקבעה הלכה כלשהי בנוגע לשאלות את מי ניתן לשלח למתקן חולות ולכמה זמן. כאמור, גם היום אין הלכה כלשהי בעניין זה.

³⁹ ברק-ארז, לעיל ה"ש 9, בעמ' 2–3.



הנה, לפני חתימה מבצבצת מחשבה נוגה נוספת. ייתכן שמשרד הפנים למד מבית המשפט העליון, כשהחליט משך שנים רבות, וגם במועד כתיבתן של שורות אלה, שלא לקבל החלטה באף בקשה למקלט מדיני של תושבי דארפור. אולי "הערפל הנורמטיבי" האופף את חייהם של מבקשי המקלט בארץ הזו,⁴⁰ נובע לא רק מרשלנותה המכוונת של הרשות המבצעת ומאינטרסים פוליטיים צרים וקטנוניים של שרי הפנים בעשור האחרון, אלא גם מהיעדר מוטיבציה של בית המשפט העליון לספק הלכות ברורות בכל מה שקשור לסוגיות המשפטיות הבווערות ביותר בעניינם של מבקשי המקלט.⁴¹ עם זאת, כשגם פסיקת הוצאות בסך של 2,500 ש"ח נדחית ומאונית על ידי הערכאות הנמוכות, מה עוד נצפה מבית המשפט העליון לצוות?

⁴⁰ פסק דינה של השופטת חיות בע"מ 8908/11 אספו נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 17.7.2012).

⁴¹ ראו והשוו מחיקתה על הסף של עתירה לבג"ץ נגד "המתווה לטיפול במסתננים המעורבים בהליך הפלילי", עקב קיומו של סעד חלופי (פנייה לבית הדין לעררים במסגרת של תקיפה עקיפה), בג"ץ 8662/15 המוקד לפליטים ולמהגרים נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באר"ש, 5.1.2016). מדובר בנוהל פנימי שמאפשר כליאת מבקשי מקלט לתקופה לא קצובה, ש"מעורבים בפלילים" ואין מספיק ראיות כדי להגיש נגדם כתב אישום, או כאלה שסיימו לרצות את העונש שנגזר עליהם. בשלוש השנים האחרונות חזר בית המשפט העליון על כך שהפרקטיקה הזו מעלה שאלות חוקתיות נכבדות, אולם מעולם לא מצא לנכון להכריע בהן. מנגד, השוו לפסק דין שדחה בקשת רשות ערעור של המדינה ללא קבלת תגובה לגוף הדברים, תוך שהובהר כי לבית הדין סמכות לסלק עררים על הסף, בר"מ 2132/16 רשות האוכלוסין וההגירה – מדינת ישראל נ' Brhane Kesta (פורסם בנבו, 10.5.2016).