

17 במרץ 2019

לכבוד

ד"ר אביחי מנדלבליט

היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

**הנדון: ביטול מינויים של שני דיינים לבית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל**

אני פונה אליך בשם האגודה לזכויות האזרח בישראל, קו לעובד, המרכז לסיוע משפטי לעולים של התנועה הרפורמית, רופאים לזכויות אדם, המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר וא.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל בדרישה לבטל את מינויים של שני דיינים חדשים לבית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, וזאת מן הטעמים שלהלן:

1. ביום 13.3.2019 פורסם בכלי התקשורת, כי שרת המשפטים מינתה שני דיינים חדשים לבית הדין: עו"ד חנניה גוגנהיים ועו"ד שלמה ויזן. מיד עם המינוי לשכתה של שרת המשפטים יצאה בהודעה משותפת לעיתונות עם ארגון הימין הפורום המשפטי למען ישראל, וזו התפרסמה כלשונה באתרים "ערוץ 7", "כיפה", "0404" ו"מעריב".

2. ההודעה הוכתרה כ"מכה למסתננים: שקד מינתה דיינים שמרנים לבית הדין לעררים". כבר בראשיתה נכתב, כי רגע לפני הבחירות מינתה יו"ר "הימין החדש", שרת המשפטים איילת שקד, דיינים חדשים לבית הדין לעררים, "המטפל בבקשות של מסתננים להימנע מהוצאתם מהארץ". מיד לאחר מכן הובהר, כי שני הדיינים שהשרה החליטה על מינויים "מחזיקים בעמדות שמרניות ולאומיות". עוד נמסר, כי "דיין אחד, חנניה גוגנהיים, מתגורר בבנימין, והיה בעבר עורך דין בפורום המשפטי למען ארץ ישראל. הדיין השני, שלמה ויזן, הוא גיסו של עו"ד דורון ניר צבי, המייצג פעמים רבות את מתיישבי יהודה ושומרון בבתי המשפט." ההודעה ממשיכה ומציינת, כי "על בית הדין לעררים נמתחה בעבר ביקורת נוקבת מצד גורמי ימין שונים, שטענו כי הדיינים הקיימים מגלים סלחנות יתר כלפי מסתננים ומעכבים את הוצאתם מהארץ בניגוד לעמדת המדינה. ההערכה היא כי הדיינים החדשים יחזקו את האגף השמרני ויקשו משמעותית על מסתננים המבקשים להישאר בישראל." המינויים, כך עוד על פי ההודעה, הם באישור היועץ המשפטי לממשלה, אף על פי שמדובר בתקופת בחירות, והם מצטרפים למינויים של השרה שקד לבית המשפט העליון, אשר מהווים "מהפכה". השרה שקד מצוטטת בהודעה כך: "בשורת פסיקות בג"ץ פגע בטיפול המדינה

במסתננים. בית הדין לעררים משמש פעמים רבות הכתובת של המדינה כדי להוציא מסתננים בלתי חוקיים מישראל. אני בטוחה שהדיינים החדשים יבדקו בכל הליך את החוק ואת טובת המדינה. לתושבי דרום תל אביב מגיע שהמסתננים יעזבו את ישראל." בהמשך לכך מובאת ברכתו של הפרורם המשפטי למען ישראל.

ר': "מכה למסתננים: שקד מינתה דיינים שמרנים לבית הדין לעררים", **ערוץ 7**, 13.3.2019 :

<https://www.inn.co.il/News/News.aspx/396361>

"מכה למסתננים: שקד מינתה דיינים שמרנים לבית הדין לעררים", **כיפה**, 13.3.2019 :

<https://bit.ly/2HCJkMC>

"מכה למסתננים: שקד מינתה דיינים שמרנים לבית הדין לעררים", **0404**, 13.3.2019 :

<https://www.0404.co.il/?p=399459>

אבישי גרינצייג "רגע לפני הבחירות: שקד מינתה דיינים שמרנים לבית הדין לעררים", **מעריב**, 13.3.2019 :

<https://www.maariv.co.il/news/politics/Article-689181>

3. ההודעה שהתפרסמה מטעמה של שרת המשפטים יוצרת מצג מטעה, לפיו בית הדין לעררים עוסק בעיקר ב"מסתננים", ואף שקרי ממש, ולפיו הוא זה שאחראי בפועל על יציאתם מישראל או על היוותרותם בה. כאמור, ההודעה נשאה כותרת שעניינה "מכה למסתננים" ומינוי "דיינים שמרנים", ובגוף ההודעה בוקר טיפולו של בית הדין לעררים באוכלוסיית ה"מסתננים" על ידי "גורמי ימין שונים". אמירה זו לוותה בביקורתה של השרה שקד על פסיקת בג"ץ, באומרה כי "לתושבי דרום תל אביב מגיע שהמסתננים יעזבו את ישראל". כבר בראשית ההודעה הודגש, כי המינויים נחתמו "רגע לפני הבחירות" על ידי "יו"ר הימין החדש, שרת המשפטים איילת שקד". שותפה של השרה שקד להנהגת מפלגת "הימין החדש", שר החינוך נפתלי בנט, מיהר לפרסם את הידיעה ברשת החברתית פייסבוק, וכתב: "בשביל עוד 4 שנים של שקד במשרד המשפטים הצביעו הימין החדש!". ר':

<https://www.facebook.com/NaftaliBennett/photos/a.656000644421607/2227591357262/520>

4. מהלך המינויים אינו אלא תעמולת בחירות מובהקת. ראשית, ההודעה שיצאה מלשכתה של השרה לעיתונות, מציגה באופן שקרי את בית הדין לעררים, כמו גם את בית המשפט העליון, כגורמים המכתיבים את מדיניות ההגירה, מסכלים את יציאת ה"מסתננים" מישראל ופוגעים באינטרס הציבורי. שנית, בהודעה מובהר במפורש, כי הרקע ממנו מגיעים הדיינים, ולא כישוריהם המקצועיים, היווה השיקול המרכזי במינויים, היינו – דיינים שמרנים בהשקפת עולמם, המשתייכים למחנה הימין. שלישית, הן השרה שקד, בהודעתה, והן השר בנט, בפרסומו, מבהירים כי מינוי דיינים שמרנים, שיפעלו נגד "המסתננים", הוא הקו הפוליטי שמובילה המפלגה, ולכן, על הציבור התומך במדיניות זו להצביע למפלגתם, על מנת לאפשר לשרה שקד לשוב ולכהן כשרת המשפטים ולהמשיך למנות שופטים ודיינים באותו אופן. אם כן, המינויים כורכים מספר סוגיות פוליטיות דומיננטיות בסדר יומם של השרה שקד ושל מפלגתה ערב הבחירות: מינוי שופטים

ודיינים שמרנים; הסתה נגד מבקשי המקלט והצורך להכות בהם; והאשמת מערכת המשפט באחריות לכך שמבקשי המקלט אינם עוזבים את ישראל. הדברים מלמדים מעצמם על הפסול ואי החוקיות שדבקו במינויים בכלל, ובתקופה זו, ערב בחירות, בפרט.

5. בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1501 (מעודכנת לחודש ינואר 2019), שעניינה "מינויים בתקופת בחירות", נקבע, כי "למינויים בתקופת בחירות נודעה חשיבות מיוחדת", וכי השרים בממשלת מעבר נדרשים לנהוג באיפוק בהפעלת סמכויותיהם לגבי אותם עניינים שאין כורח להכריע בהם בתקופה זו. הטעם לכך נעוץ בעובדה שממשלת מעבר נושאת בתפקידה רק מכוח עקרון רציפות הממשלה, ולא מכוח אמון הציבור והכנסת (ר' בג"ץ 1004/15 **התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לבטחון פנים**, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 1.4.2015)).

6. שיקול מרכזי להגבלת מינויים בתקופת בחירות הוא חשש מוגבר לכריכת שיקולים מפלגתיים ואישיים בהליכי מינוי ערב בחירות. על מינויים בתקופת בחירות להתבצע רק במקרים שבהם קיים צורך ממשי באיוש משרה, אשר בלעדיו הרשות הנוגעת בדבר לא תתפקד. אפילו היה הכרח חיוני במינוי דיינים כעת – ולא היא, שהלא המכרז התפרסם לפני חודשים, הליך המיון ארך זמן רב והבחירות לכנסת יתקיימו ממילא בעוד חודש ימים – הרי שבמינויים של שני הדיינים דבק גוון פוליטי מובהק המונע משיקולי תעמולת בחירות.

7. הדברים נלמדים גם בבחינת התאמתם של הדיינים שנבחרו לתפקיד. סעיף 13כג(ג) לחוק הכניסה לישראל קובע, כי על הדיינים שימונו לבית הדין להיות בקיאים בדיני הכניסה לישראל והיציאה ממנה ובדיני האזרחות. בשורה ארוכה של החלטות עמד בית המשפט העליון על מומחיותו ומקצועיותו של בית הדין לעררים בתחום עיסוקו (ר', למשל, בר"ם 5893/15 **Kesta נ' משר הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה** (פורסם בנבו, 1.9.2015); בר"ם 8095/15 **פרננדס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.12.2015); בר"ם 3253/16 **פיאלקו נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 5.5.2016); בר"ם 8337/17 **אסגוי נ' משרד הפנים** (פורסם בנבו, 19.11.2017); בר"ם 1686/18 **פלונית נ' מדינת ישראל – משרד הפנים** (פורסם בנבו, 13.5.2018)). מבלי להטיל, חלילה, דופי במקצועיותם של עו"ד גוגנהיים ועו"ד ויזן, הרי שקשה לאתר בקורות חייהם מומחיות בתחום ההגירה והמעמד בישראל. למיטב ידיעתנו, שני הדיינים שמונו לא עסקו בסוגיות אלה בקריירה המקצועית שלהם (וזאת, להבדיל מאחרים, שידוע לנו שהציגו את מועמדותם). כך, למשל, באתר משרדו של עו"ד גוגנהיים נכתב, כי תחומי התמחותו הם בעיקר נדל"ן ומשפט מסחרי. עו"ד ויזן עסק בתחום הפלילי. אין דבר המצביע על מומחיות או עיסוק של מי מהשניים בדיני ההגירה והאזרחות. לפי הודעתה של השרה שקד, את התאמתם קנו בזיקות אחרות: עו"ד גוגנהיים מתגורר בבנימין ובעברו היה עורך דין בפורום המשפטי למען ישראל, ואילו עו"ד ויזן הוא גיסו של עו"ד ניר צבי, המייצג את מתיישבי יהודה ושומרון בבתי המשפט.

8. מינוי משיקולים זרים הוא פסול תמיד, אך חומרתו יתרה בשעה שמדובר במינוי לתפקיד שיפוטי, הקשור קשר הדוק לזכויות אדם. בית הדין לעררים, כמו בבית המשפט לעניינים מינהליים ובית המשפט העליון, הדנים בהליכים בסוגיות של הגירה ומעמד, אינם רשאים לראות "צד אחד" להתדיינות, אלא מצווים לשקול את מלוא השיקולים הצריכים לעניין ולערוך איזון בין זכויות האדם של המדיינים לאינטרסים ציבוריים אחרים. כדברי הנשיאה ביניש: "מבקשת אני להעיר כי אותה תפיסה גורפת הבאה לידי ביטוי בטיעוני המדינה, לפיה מכח ריבונותה לא מוטלת על המדינה חובה משום סוג כלפי אדם בשל היותו זר אינה מקובלת עוד. דבר יום ביומו באים בפנינו ענייניהם

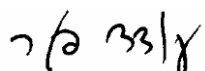
של זרים אשר זכויותיהם הבסיסיות נפגעות. כך בין אם מבקש הזר להישאר בתחומה של המדינה מטעמים של 'איחוד משפחות', בין אם מטעמי מקלט הומניטרי ובין אם מנסיבות ייחודיות אחרות. בעידן הנוכחי הולכת וגדלה המודעות לזכויות האדם באשר הוא אדם ומדינות רבות כאשר הן דנות בהגבלות על הגירה מתמודדות עם בעיות הכרוכות בזכויותיהם של הבאים בשעריהן. שהייתו בישראל וזכויותיו של הזר נבחנות, איפוא, בהתאם לנסיבות עניינו הקונקרטיים. גישה זו משליכה מטבע הדברים על מערכת האיזונים המחייבת את רשויות השלטון, הנדרשות לאזן בין זכויותיו של הזר לבין אינטרסים ציבוריים נוספים, וביניהם האינטרס הציבורי בשמירת ריבונותה של המדינה לקבוע מי הם אלו אשר יבואו בשעריה." (עע"ם 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ**, פסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 11.8.2009)).

9. אם כן, שרת המשפטים טרחה להדגיש את השיקולים הזרים, המפלגתיים והפוליטיים, שביסוד המינויים, ואלה עומדים בניגוד לפסיקת בית המשפט, להנחיית היועץ המשפטי לממשלה ועל פניו גם בניגוד לסטנדרט שנקבע בחוק הכניסה לישראל. על הוראות הדין בעניין אין אמורה להיות מחלוקת: "המסר העולה מפסקי הדין בתחום המינויים והעשייה במגזר הציבורי הוא ברור. אין למנות שופטים, רבנים ראשיים, חברי מועצות דתיות... ובהרחבה, מינויים משמעותיים ברשות השופטת, בשירות המדינה או ברשויות מקומיות – בתקופת כהונתה של ממשלת מעבר... בין משום שחשוב שהגוף הממנה ישקף את דעתו העדכנית של הציבור, בין משום שהמינוי עלול להיתפס בציבור כמונע על-ידי שיקולים פסולים, ובמיוחד משום שהמינוי נתפס בעיני בית המשפט כעניין סופי שאין חזרה ממנו." (רבקה ווייל "תקופת בין השמשות: על סמכויותיה של ממשלת-מעבר" **משפט וממשל** יג 167, 192 (2010)).

10. מינויים של הדיינים בעת הזו על ידי שרה בממשלת מעבר לצורכי תעמולת בחירות אינו חוקי, חותר תחת עקרונות יסוד בדמוקרטיה, ומכתים את בית הדין לעררים ואת פסיקותיו. הנזק לאינטרס הציבורי במינוי בלתי ענייני לתפקיד ציבורי הוא רב לאין שיעור: "הוא עלול לפגוע בסדרי מינהל תקין ובטוהר המידות. הוא עלול לפגוע בדמותו של השירות הציבורי ובאמון הציבור בו." (בג"ץ 8815/05 **לנדשטיין נ' שפיגלר**, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 26.12.2005)).

אשר על כן, נבקש לבטל את מינויים של הדיינים. מי שתזכה באמון הכנסת ה-21 לכהן בתפקיד שרת המשפטים תוכל להידרש למינוי דיינים, ולעשות זאת בהתאם להוראות הדין ועל יסוד שיקולים ענייניים.

בכבוד רב,



עודד פלר, עו"ד

העתק: גב' איילת שקד, שרת המשפטים